

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
(Sala Segunda ampliada)

de 27 de noviembre de 1997 \*

En el asunto T-290/94,

**Kaysersberg SA**, sociedad francesa, con domicilio social en Kaysersberg (Francia), representada por M<sup>es</sup> Dominique Voillemot y Jacques-Philippe Gunther, Abogados de París, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>e</sup> Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada al principio por el Sr. Franciso González Díaz, miembro del Servicio Jurídico, y el Sr. Géraud de Bergues, funcionario nacional adscrito a la Comisión, y, posteriormente, por el Sr. Giuliano Marengo, Consejero Jurídico principal, y el Sr. Guy Charrier, funcionario nacional adscrito a la Comisión, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por

**Procter & Gamble GmbH**, sociedad alemana, con domicilio social en Schwalbach (Alemania), representada por los Sres. Mario Siragusa, Abogado de Roma, Giuseppe Scasselati-Sforzolini, Abogado de Bolonia, y Nicholas Levy, Barrister, del Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>es</sup> Elvinger y Hoss, 2, place Winston Churchill,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto que se anule la Decisión 94/893/CE de la Comisión, de 21 de junio de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, por la que se declara una operación de concentración compatible con el mercado común y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II); DO L 354, p. 32].

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda ampliada),

integrado por los Sres.: C. W. Bellamy, Presidente; C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Potocki y M. Jaeger, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de abril de 1997;

dicta la siguiente

## Sentencia

### Antecedentes de hecho y procedimiento

#### *Contexto general de la concentración*

- 1 La operación de concentración que es objeto de la Decisión 94/893/CE de la Comisión, de 21 de junio de 1994, por la que se declara una operación de concentración compatible con el mercado común y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II); DO L 354, p. 32; en lo sucesivo, «Decisión impugnada» o «Decisión»] (véanse los apartados 41 y siguientes *infra*), versa sobre la adquisición por Procter & Gamble GmbH (en lo sucesivo, «P & G») de la sociedad Vereinigte Papierwerke Schickedanz AG (en lo sucesivo, «VPS»).
- 2 P & G es una filial al 100 % de la sociedad americana Procter & Gamble Company. El volumen de negocios consolidado del grupo se elevó, en 1992/1993, a 23.626 millones de ECU, de los que 7.814 millones fueron obtenidos dentro de la Comunidad. Además de los productos de higiene y belleza, los productos de limpieza para el hogar, los productos alimentarios y las bebidas, P & G ejerce sus actividades en el sector de los productos a base de papel y en el de los artículos para la protección higiénica femenina.
- 3 En el momento de los hechos, P & G era la primera empresa en el mercado de compresas en Europa occidental, con cuotas de mercado evaluadas, para el año 1993, en el 42 % en valor y en el 33,5 % en volumen, en el conjunto de la Comunidad y de los países de la Asociación Europea de Libre Comercio. En lo que atañe

concretamente al mercado alemán, las cuotas de mercado de P & G en valor, las cuales, según la Decisión impugnada (punto 119), estaban comprendidas entre el 35 % y el 40 %, situaban a dicha empresa, a través de su marca «Always», en el primer rango de los fabricantes de compresas. En España, gracias a las marcas «Ausonia» y «Evax», P & G poseía, en 1993, cuotas de mercado comprendidas entre el 75 % y el 80 % en valor, y entre el 65 % y el 70 % en volumen (punto 119 de la Decisión).

- 4 En el mercado de pañales, P & G ocupaba también una posición sólida, especialmente a través de su marca «Pampers», con una cuota de mercado en la Comunidad, para 1993, comprendida entre el 45 % y el 50 % en volumen (punto 25 de la Decisión). En cambio, a pesar de que el grupo era el primer operador en el mercado estadounidense, hasta 1994 P & G no ejerció en Europa actividades en el sector de los productos de uso doméstico a base de papel, sector que incluye, en particular, los pañuelos de papel, el papel higiénico, el papel de cocina y las toallitas faciales.
- 5 Antes de la operación de concentración con P & G, VPS era una filial al 100 % de Gustav und Grete Schickedanz (en lo sucesivo, «GGS»), sociedad personalista alemana. En 1992/1993, su volumen de negocios consolidado fue de 681 millones de ECU, de los que 645 millones fueron obtenidos dentro de la Comunidad. Las actividades de VPS se relacionaban con los productos para la higiene femenina, los productos de uso doméstico a base de papel y los pañales, así como con los productos de protección contra la incontinencia en adultos, los productos de algodón y algunos productos de higiene personal.
- 6 En lo que atañe concretamente a los productos para la higiene femenina, VPS estaba presente en el mercado de compresas, principalmente en Alemania: por un lado, a través de su marca de producto de gama superior, «Camelia», y de sus marcas de segundo orden, «Blümia» y «Femina»; y, por otro lado, en tanto que fabricante de productos para marcas de distribuidor. En 1993, la cuota de mercado de los productos Camelia de VPS, en el mercado alemán de compresas, estuvo comprendida entre el 20 % y el 25 % (en valor y en volumen), y las cuotas de mercado que ocupaban conjuntamente las marcas Blümia y Femina, por su parte, fueron del

5 % al 10 % en valor, y del 10 % al 15 % en volumen (punto 119 de la Decisión). VPS también comercializaba sus productos Camelia en España, en donde, sin embargo, su cuota de mercado fue en 1993 inferior al 5 %, así como en Austria, en Italia y en Suiza. Por último, VPS fabricaba tampones, que comercializaba bajo la marca «Tampona».

- 7 Además de lo relativo a los productos para la higiene femenina, VPS estaba presente en el mercado de pañales, a través de las marcas «Moltex» y «Born», con una cuota de mercado en la Comunidad en 1993 comprendida entre el 1% y el 5 % (punto 25 de la Decisión).
- 8 En el sector de los productos de uso doméstico a base de papel, las cuotas de mercado globales de VPS en la Comunidad eran pequeñas, aunque en 1993 estuvieron comprendidas entre el 15 % y el 20 % (en volumen) en el mercado alemán (punto 13 de la Decisión).

#### *Procedimiento ante la Comisión*

- 9 El 9 de diciembre de 1993, P & G notificó a la Comisión, con arreglo al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (versión rectificada, DO 1990, L 257, p. 13; en lo sucesivo, «Reglamento n° 4064/89»), un proyecto de adquisición de todo el capital de VPS.
- 10 El 21 de diciembre de 1993, en el marco de esta primera notificación, Kaysersberg SA contestó a un cuestionario de la Comisión de 17 de diciembre de 1993, comunicando ciertas informaciones relativas a los sectores de la higiene femenina y de la incontinencia en adultos en Francia, así como sus observaciones sobre el impacto del proyecto de concentración.

- 11 Kaysersberg es una sociedad anónima francesa, filial de Jamont NV, grupo neerlandés controlado conjuntamente por James River Corporation y Cragnotti & Partners, cuyo volumen de negocios consolidado se elevó en 1993 a 4.818 millones de FF. Kaysersberg ejerce su actividad en el sector de la higiene femenina, principalmente en Francia y en Bélgica. Junto con su filial Vania Expansion, que comercializa compresas y tampones, Kaysersberg era en 1993 el primer operador en Francia, con una cuota de mercado global de más del 30 % en valor. Kaysersberg ejerce también su actividad en el sector de los productos de uso doméstico a base de papel, en particular utilizando la marca «Lotus», y en el sector de los productos de protección contra la incontinencia en adultos, así como en el ámbito de la higiene infantil (pañales).
- 12 El 17 de enero de 1994, a raíz de la retirada de la notificación inicial, P & G notificó a la Comisión, con arreglo al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento n° 4064/89, un nuevo proyecto de concentración en virtud del cual P & G se proponía adquirir la totalidad del capital social de VPS, así como el de otras filiales de GGS que operaban en sectores conexos.
- 13 En el marco de este nuevo proyecto, el Acuerdo de Cesión de Acciones celebrado entre P & G y GGS, así como el Acuerdo complementario firmado por P & G, GGS y VPS, preveían que VPS independizaría su actividad de fabricación de pañales del resto de sus actividades, para transferirla a una empresa aparte antes de culminar la transacción, y que, inmediatamente después de cerrarse la operación de adquisición de las acciones de VPS, P & G cedería las acciones de la referida sociedad independiente a un fiduciario designado por P & G el 22 de diciembre de 1993, cuyo mandato sería hallar compradores para dichas acciones (puntos 5 y 6 de la Decisión).
- 14 La notificación incluía asimismo el compromiso de P & G de no hacerse con el control de las actividades de «protección higiénica femenina» del sector «productos distintos de Camelia» de VPS, esto es, el activo material e inmaterial de tres de las marcas de VPS: Blümia, Femina y Tampona, así como de la línea de productos blancos de VPS (en lo sucesivo, «actividades distintas de la línea Camelia») (punto 8 de la Decisión).

- 15 El 22 de enero de 1994, la Comisión publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* la comunicación prevista en el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento n° 4064/89 (DO C 19, p. 15). A tenor del apartado 4 de esta comunicación, la Comisión instaba «a terceros interesados a que le presenten sus observaciones eventuales con respecto a la propuesta de concentración».
- 16 El 24 de enero de 1994, Kaysersberg contestó a un cuestionario que la Comisión le había enviado el 19 de enero, comunicando los datos solicitados en relación con el mercado geográfico y con la situación de la competencia en el sector de los productos para la higiene femenina, así como poniendo en conocimiento de la Comisión sus observaciones sobre el impacto del proyecto de concentración.
- 17 La correspondencia con la Comisión prosiguió mediante cartas de Kaysersberg de fechas 14 de marzo, 29 de abril, 18 de mayo y 31 de mayo de 1994.
- 18 Tras haber procedido al examen de la notificación, el 17 de febrero de 1994 la Comisión decidió, con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento n° 4064/89, incoar el procedimiento en lo relativo a las compresas, basándose en que la concentración notificada planteaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común.
- 19 El 30 de marzo de 1994, la Comisión envió a P & G el pliego de cargos.
- 20 Mediante escrito de 12 de abril de 1994, la Comisión envió a Kaysersberg una copia del pliego de cargos, con arreglo al artículo 15 del Reglamento (CEE) n° 2367/90 de la Comisión, de 25 de julio de 1990, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento n° 4064/89 (DO L 219, p. 5; en lo sucesivo, «Reglamento n° 2367/90»), a fin de informar a dicha sociedad sobre la naturaleza y el objeto del procedimiento y concederle un plazo para que pudiera dar a conocer sus puntos de vista.

- 21 El contenido del pliego de cargos era del siguiente tenor.
- 22 Con carácter preliminar, la Comisión recordaba que, a tenor de los Acuerdos de Cesión de Acciones, la actividad de fabricación de pañales de VPS debía encomendarse a una sociedad distinta, y que un fiduciario designado por P & G el 22 de diciembre de 1993 recibiría el mandato de hallar compradores para las acciones de dicha sociedad. De ello deducía la Comisión que este compromiso formaba parte integrante de la notificación y que, a pesar de los cargos que la Comisión formularía en caso de adquisición, dicha actividad no era objeto de consideración (apartado 7 del pliego de cargos). La Comisión recordaba, por otra parte, que P & G había asumido el compromiso unilateral de no hacerse con el control de los productos de VPS distintos de Camelia, y precisaba que, a raíz de la incoación del procedimiento con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento n° 4064/89, P & G había confirmado que tal compromiso se mantendría siempre que la Comisión adoptara, en virtud del artículo 8 del Reglamento n° 4064/89, una decisión de compatibilidad en favor de la transacción notificada en su integridad (apartados 8 a 10 del pliego de cargos).
- 23 Tras afirmar que la operación notificada era una concentración de dimensión comunitaria, la Comisión indicaba que se había incoado el procedimiento en relación con las compresas. Los datos recogidos por la Comisión en el pliego de cargos pueden resumirse de la siguiente manera.
- 24 En lo que atañe al mercado de referencia del producto, la Comisión consideraba que existía un mercado distinto para cada uno de los productos de higiene femenina, a saber, los salva-slips, los tampones y las compresas. Por lo que se refiere a la definición del mercado geográfico, la Comisión consideraba que el mercado de compresas tenía una dimensión nacional. A este respecto, la Comisión tenía en cuenta, entre otros factores, el elevado grado de concentración en Alemania y en España, la fidelidad de las consumidoras a la marca, las dificultades de acceso a la distribución y la necesidad de ingentes inversiones en publicidad para poder implantarse, así como las diversas tentativas fracasadas de introducirse en el mercado durante los últimos años.

25 En su apreciación de la operación, la Comisión subrayaba la expansión en valor del mercado de compresas en Europa occidental desde que, a comienzos de los años noventa, se introdujeron nuevos productos elaborados, como Always, con un considerable valor añadido en relación con los productos tradicionales. Para apreciar las cuotas de mercado de las partes, la Comisión consideraba que el patrón más adecuado era la cuota de mercado en valor, debido, entre otros factores, a las diferencias de precios, valoradas entre el 50 % y el 100 %, que existían entre las marcas de gama superior y las marcas secundarias o las marcas del distribuidor; al predominio de los artículos de marca que eran objeto de una intensa promoción, y a la necesidad de tener en cuenta el poder financiero de las sociedades, habida cuenta del carácter expansivo del segmento de los productos de gama superior.

26 Según la Comisión, en los mercados nacionales de compresas a los que afecta la operación, cabe distribuir de la siguiente manera las cuotas de mercado correspondientes al año 1993 (punto 93 del pliego de cargos):

	Alemania		España		Austria	
	Valor 1993	Volumen 1993	Valor 1993	Volumen 1993	Valor 1993	Volumen 1993
P & G	36,3 %	20,4 %	79,8 %	65,9 %	24,6 %	17,6 %
VP Camelia	24,5 %	21,6 %	1,4 %	1,1 %	13,9 %	12,6 %
P & G + Camelia	60,8 %	42 %	81,2 %	67 %	38,5 %	30,2 %
Otras marcas VP	6,9 %	12 %	—	0,1 %	2,9 %	2,4 %
Johnson & Johnson	13,4 %	9,2 %	1,1 %	0,8 %	30,1 %	24,8 %
Mölnlycke	—	—	—	—	—	—
Kimberly-Clark	0,9 %	0,8 %	—	—	—	—
Rauscher	—	—	—	—	17,8 %	27,6 %
Marcas blancas	12,5 %	23,7 %	10,6 %	18,6 %	9,2 %	2,2 %
Otros	5,1 %	12,3 %	7,1 %	13,5 %	1,5 %	12,81 %

27 La Comisión recordaba que el mercado de compresas se caracterizaba, especialmente en Alemania, por la existencia de elevadas barreras para poder introducirse en él, derivadas, en particular, de la gran fidelidad a la marca, de la necesidad de

desarrollar productos innovadores y de llevar a cabo operaciones de promoción de envergadura, así como de la dificultad de acceso al comercio minorista. Por otro lado, añade la Comisión, el grado de concentración, que en Alemania y en España era ya elevado antes de la operación, se incrementó todavía más.

- 28 La Comisión tenía en cuenta también la posición de P & G en el mercado de compresas, especialmente sólida en el segmento, más en expansión, de las compresas extraplanas, y su fuerza comercial respecto de los distribuidores, en tanto que gran proveedor de productos de consumo corriente, así como su poderío financiero en relación con sus competidores en el sector de las compresas. Pues bien, según la Comisión, la aparición de potenciales competidores capaces de disputar el dominio de P & G en Alemania y en España parecía poco probable, habida cuenta de las diversas tentativas infructuosas de introducirse en el mercado alemán que llevaron a cabo Mölnlycke y Kimberly-Clark durante los últimos diez o quince años, así como Kaysersberg entre 1970 y 1985.
- 29 A la vista de estos elementos, y en particular del análisis de las cuotas de mercado que conseguiría P & G a resultas de la operación, de los obstáculos para introducirse en el mercado y de la competencia potencial, la Comisión consideraba que, habida cuenta de los factores inherentes a los mercados de compresas alemán, español y austriaco, la adquisición de VPS por parte de P & G, incluso después de la cesión de las actividades de fabricación de pañales de VPS y considerado el compromiso de P & G de no hacerse con el control de las actividades relativas a productos distintos de Camelia, permitiría a P & G actuar en dichos mercados con libertad frente a sus clientes y competidores (punto 145 del pliego de cargos). En lo que atañe concretamente al mercado alemán, la Comisión estimaba que la adquisición de VPS y de su importante marca alemana, Camelia, que constituye la última marca nacional independiente importante, dificultaría aún más el acceso al mercado alemán para los nuevos competidores, al obligarles a partir de cero, en lugar de adquirir una marca ya implantada (punto 146 del pliego de cargos).
- 30 De este modo, la Comisión llegaba a la conclusión de que la operación de concentración notificada pudiera ser incompatible con el mercado común, pues podría dar lugar a que se creara una posición dominante en los mercados de compresas alemán

y austriaco, así como a que se reforzara una posición dominante en España, con la consecuencia de que la competencia efectiva resultaría obstaculizada de un modo sensible en una parte sustancial del mercado común, en el sentido del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento n° 4064/89 (punto 151 del pliego de cargos).

- 31 Los días 25 y 26 de abril, la Comisión organizó, con arreglo a los artículos 13 y 15 del Reglamento n° 2367/90, una primera audiencia para los participantes en la concentración y los terceros, entre ellos Kaysersberg, a la que siguió, el 6 de mayo de 1994, una segunda audiencia de los participantes en la concentración y de los terceros. El 9 de mayo de 1994, Kaysersberg envió a la Comisión una copia del texto de la intervención en la primera audiencia del Presidente del Consejo de Administración y Director General de la sociedad.
- 32 El 27 de mayo de 1994, el Comité consultivo para el control de operaciones de concentración se reunió por primera vez y emitió un dictamen favorable a la operación de concentración notificada (Dictamen del Comité consultivo de concentraciones emitido en las reuniones n°s 20 y 22, celebradas el 27 de mayo y el 20 de junio de 1994, en relación con la modificación de un anteproyecto de decisión sobre el caso IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II); DO 1994, C 379, p. 34, apartados 1 a 8).
- 33 El 10 de junio de 1994, P & G propuso a la Comisión nuevos compromisos relativos a la cesión de la actividad de productos de higiene femenina de marca Camelia de VPS (en lo sucesivo, «línea Camelia»), a fin de allanar las objeciones de la Comisión acerca de la compatibilidad de la operación proyectada con el mercado común.
- 34 Mediante escrito de 13 de junio, la Comisión pidió a P & G que integrara ciertos cambios en sus propuestas. A tal efecto, la Comisión envió a P & G un proyecto modificado de los compromisos, que tenía en cuenta los cambios solicitados, y le pidió asimismo que preparara una versión no confidencial de dicho texto, para proceder a la consulta de los terceros. Mediante escrito de 14 de junio de 1994, P & G aceptó estas modificaciones.

- 35 El miércoles 15 de junio de 1994, la Comisión comunicó a Kaysersberg una carta de P & G, fechada el 15 de junio, que contenía la versión no confidencial del proyecto de compromisos aceptado de este modo, al tiempo que le informaba de que le ofrecía la oportunidad, con arreglo al apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89 y al artículo 15 del Reglamento n° 2367/90, de dar a conocer sus observaciones escritas, debiendo recibirse éstas en la Comisión, como más tarde, el lunes 20 de junio de 1994 por la mañana, a fin de que pudieran ser comunicadas al Comité consultivo.
- 36 A tenor de la versión no confidencial comunicada a Kaysersberg, P & G proponía compromisos relativos a la línea Camelia, la cual abarca: a) la planta de Forchheim y las instalaciones destinadas a la fabricación de productos de higiene femenina; b) la marca comercial Camelia, y c) todos los demás activos y obligaciones que constituyen la línea Camelia y que son necesarios para su desarrollo. Estas propuestas de compromisos eran las siguientes:

«1. Una vez que la Comisión haya adoptado una Decisión favorable en virtud del Reglamento (CEE) n° 4064/89 y, en ningún caso, con posterioridad a la adquisición de participaciones en VPS [1 de julio de 1994], P & G se compromete a nombrar a Goldman Sachs International Ltd. (Goldman Sachs) su representante en las negociaciones mantenidas con terceros interesados con vistas a proceder a la venta de la línea Camelia. P & G fijará con Goldman Sachs el importe de los honorarios de ésta, si bien parte de la remuneración consistirá en una comisión proporcional al importe de la venta.

2. P & G conviene en otorgar a Goldman Sachs un mandato irrevocable para la búsqueda de un comprador de la línea Camelia en el plazo de [...], entendiéndose que dicho comprador será un competidor ya existente o potencial, independiente y sin ninguna vinculación con P & G, capaz de mantener y desarrollar la línea de productos en competencia activa en los distintos mercados. P & G procurará por todos los medios razonables que el personal actual que trabaja en esta línea de productos, es decir, personal administrativo y de ventas, pase a la plantilla del tercer adquirente. Se considerará que P & G ha cumplido su compromiso si en este plazo de [...] presenta una carta de intenciones vinculante para la venta de la línea Came-

lia, siempre que dicha venta se efectúe en el plazo autorizado por la Comisión. Antes de la venta de la línea a un tercero, P & G se compromete a facilitar a Goldman Sachs, en igualdad de condiciones, toda la ayuda que solicite.

3. P & G tendrá libertad total para aceptar una oferta dada o elegir la mejor entre varias posibilidades. El valor de tales ofertas se calculará teniendo en cuenta el precio ofrecido, así como otras obligaciones que puedan repercutir en su importe.

4. P & G garantiza que en el plazo de [...] la planta de Forchheim reunirá las condiciones necesarias para su cesión a un tercero independiente y, en particular, para operar con independencia de P & G.

5. P & G garantiza que, antes de que tenga lugar la venta definitiva a un tercero, la gestión de la línea Camelia será la de una entidad diferenciada y enajenable, con su propia contabilidad de gestión y una política de ventas y distribución distinta de la que P & G aplica para su línea de productos para la protección íntima femenina. Además, P & G asegura que la línea Camelia tendrá su propio equipo de dirección, el cual la gestionará de forma independiente con objeto de garantizar su viabilidad y su valor de mercado, y que, a lo largo del proceso, P & G deberá destinar los recursos financieros necesarios a tal fin. Antes de la venta definitiva a un tercero, P & G no podrá incorporar la línea Camelia a ninguna de sus propias líneas de actividad. Asimismo, P & G se compromete a no introducir cambios estructurales en la línea Camelia sin el consentimiento previo de la Comisión.

6. P & G no tratará de obtener de la dirección de la línea Camelia información secreta, conocimientos técnicos, datos comerciales o cualquier otra información de carácter confidencial o sobre los derechos de propiedad relacionada con ella.

7. P & G impondrá a Goldman Sachs la presentación de un informe por escrito [...] en el que consten los hechos más relevantes acaecidos durante las negociaciones con los terceros interesados en adquirir la línea Camelia; dichos informes, unidos a la documentación básica, se pondrán a disposición de la Comisión. La mencionada documentación incluirá un informe de la dirección de la línea Camelia sobre las operaciones comerciales en curso.

8. Cualquier litigio que se plantee entre P & G y el comprador de la línea Camelia, esté o no relacionado con el cumplimiento de dichos compromisos, se someterá a un árbitro independiente, aceptado por ambas partes.»

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

37 El 16 de junio de 1994, P & G envió a la Comisión un escrito en el que indicaba que confirmaba que los compromisos contraídos el 14 de junio de 1994 modificaban y sustituían a los compromisos contraídos el 17 de enero de 1994 en relación con los productos para la higiene femenina de VPS, y que, por consiguiente, en caso de decisión favorable de la Comisión, tendría derecho a adquirir y conservar el control de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia.

38 El viernes 17 de junio de 1994, Kaysersberg envió sus observaciones a la Comisión. En su escrito, Kaysersberg alegaba, en primer lugar, que los compromisos propuestos por P & G debían considerarse inadmisibles, en razón de su carácter tardío y de la brevedad del plazo concedido a los terceros para reaccionar, y exponía, a continuación, las razones por las cuales consideraba que los compromisos propuestos no eran satisfactorios, así como las modificaciones que pedía que se introdujeran en los mismos.

- 39 El 20 de junio de 1994, el Comité consultivo para el control de operaciones de concentración entre empresas se reunió por segunda vez. En su dictamen, el Comité indicó:

«9. [...] una vez examinada la información recibida de la Comisión sobre las soluciones propuestas por Procter & Gamble, en su carta de 15 de junio de 1994, para resolver los problemas de competencia que plantea la concentración propuesta, coincide con la Comisión en que dicha concentración es compatible con el mercado común y con la aplicación del Acuerdo EEE siempre y cuando queden excluidos de la misma los productos para la higiene femenina de la línea Camelia.

10. [...] las mencionadas soluciones bastan [...] siempre y cuando se respeten las siguientes condiciones:

- a) que Procter & Gamble designe a un administrador independiente que se encargue de la venta de la línea Camelia de productos para la higiene íntima femenina y asuma su gestión, independientemente de Procter & Gamble, hasta que se efectúe dicha venta;
- b) que se fije un plazo breve para la realización de la venta;
- c) que el comprador potencial tenga recursos financieros y acreditada experiencia en los mercados de bienes de consumo, de manera que pueda mantener y desarrollar activamente la línea Camelia de productos para la higiene íntima femenina en competencia con Procter & Gamble;

- d) que la línea Camelia de productos para la higiene íntima femenina se mantenga independiente de Procter & Gamble hasta su venta;
- e) que la Comisión pueda examinar de antemano las características de los compradores potenciales, sin perjuicio del derecho de Procter & Gamble a elegir el comprador final;
- f) que la Comisión se reserve suficiente poder de control y decisión para garantizar el apropiado cumplimiento de los compromisos.

11. Por otra parte, una minoría de miembros del Comité considera que debe obligarse a Procter & Gamble a desprenderse de las marcas secundarias y blancas de VP Schickedanz.»

- <sup>40</sup> Tras la reunión del Comité consultivo, la Comisión preparó, y P & G aceptó, la versión definitiva de los compromisos de P & G.

*Decisión impugnada de 21 de junio de 1994*

- <sup>41</sup> El 21 de junio de 1994, a la vista de los compromisos que P & G asumió frente a ella, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, declarando la concentración compatible con el mercado común y el Acuerdo EEE.

- 42 El artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión esta redactado de la siguiente manera:

*«Artículo 1*

Con sujeción al pleno cumplimiento de todas las condiciones y obligaciones resultantes de los compromisos asumidos por Procter & Gamble GmbH frente a la Comisión en relación con la línea de productos de protección higiénica femenina de VP Schickedanz AG de la marca Camelia, que se recogen en el considerando 186 de la presente Decisión, la operación de concentración de VP Schickedanz AG se declara compatible con el mercado común y con el buen funcionamiento del Acuerdo EEE.»

- 43 La Decisión se notificó a Kaysersberg, para su información, el 27 de junio de 1994.
- 44 La Decisión puede resumirse de la siguiente manera.
- 45 Con carácter previo, la Comisión observa que el compromiso de no hacerse con el control de la actividad que VPS desarrolla en el sector de fabricación de pañales forma parte integrante de la notificación, por lo que, no obstante las objeciones que ella podría oponer a tal adquisición, la presente Decisión no se refiere a ese mercado (punto 7 de la Decisión). En lo que atañe al compromiso inicial asumido por P & G, incluido en su notificación, de no hacerse con el control de los productos de VPS distintos de Camelia, la Comisión indica que, a la luz de las objeciones por ella planteadas, P & G cambió las marcas que iba a abandonar así como la condición de dicha desinversión, sustituyendo los productos de higiene femenina de la marca Camelia por aquellos distintos de Camelia de VPS (punto 8 de la Decisión).

- 46 Tras afirmar que la operación notificada tiene dimensión comunitaria, la Comisión recuerda que la concentración afecta a los siguientes productos fabricados por VPS: productos de uso doméstico a base de papel, productos para la higiene femenina, productos de protección contra la incontinencia en adultos, productos de algodón y algunos productos de higiene personal. La Comisión indica asimismo que ha incoado procedimiento en relación con las compresas.
- 47 En cuanto a los productos de uso doméstico a base de papel, la Comisión indica que P & G, pese a ostentar el liderazgo del mercado en este sector en Estados Unidos y Canadá, no opera en Europa con estos productos, y que, según P & G, la finalidad de la concentración prevista es penetrar en el mercado europeo de tales productos. Por otra parte, la Comisión comprueba que las cuotas de mercado de VPS en el conjunto de este sector son modestas en la Comunidad, y, en Alemania, entre el 15 % y el 20 %, y que, en cuanto a los productos individualmente considerados, VPS tiene en Alemania, en el sector de los pañuelos, una cuota de mercado comprendida entre el 35 % y el 40 %, y, en el sector del papel higiénico, una cuota de mercado comprendida entre el 15 % y el 20 %.
- 48 La Comisión llega a la siguiente conclusión:
- «Dado que no existe superposición de actividades entre P & G y VPS en este sector y que la cuota de mercado de que dispone VPS es limitada, la operación no suscita problemas de competencia en lo que respecta a estos productos» (punto 13 de la Decisión).
- 49 En lo relativo a los productos de protección contra la incontinencia en adultos, a los productos de algodón y a los cosméticos, la Comisión, previo análisis, entre otros factores, de las posiciones de P & G y VPS en esos mercados, llega asimismo a la conclusión de que la concentración no plantea problemas importantes en cuanto a su compatibilidad con el mercado común (puntos 14 a 23 de la Decisión).

- 50 En cuanto a los pañales, la Comisión estima que, pese a que el aumento de cuota de mercado no es demasiado grande, la operación habría podido generar una posición dominante de P & G si en su notificación esta empresa no hubiera asumido un compromiso, a la vista de las cuotas de mercado, comprendidas entre el 45 % y el 50 %, los recursos financieros, la tecnología punta y la fuerte posición de P & G en el comercio minorista (puntos 24 a 26 de la Decisión).
- 51 En lo que atañe a los productos para la higiene femenina, la Decisión, tras una exposición basada fundamentalmente en el conjunto de elementos contenidos en el pliego de cargos (puntos 27 a 182 de la Decisión), llega en primer lugar a la conclusión de que la operación, tal como fue notificada y con inclusión de la oferta inicial de P & G de desprenderse de la actividad relativa a los productos para la higiene femenina de VPS distintos de la línea Camelia, permitiría a la nueva entidad P & G estar en condiciones de actuar con independencia de sus clientes y competidores en los mercados de compresas alemán y español (punto 183 de la Decisión). La Comisión comprueba que, en Alemania, P & G dispondrá, tras la operación de concentración, de una cuota de mercado de un valor nominal comprendido entre el 60 % y el 65 %, y de una cuota de mercado comprendida entre el 40 % y el 45 % en volumen, en un mercado en el que su competidor inmediato dispondrá tan sólo de una cuota de un valor nominal comprendido entre el 10 % y el 15 % y entre el 5 % y el 10 % en volumen. La Comisión añade que la adquisición por parte de P & G de la marca Camelia de VPS dificultaría aún más el acceso al mercado alemán para los nuevos competidores, al obligarles a partir de cero, en lugar de adquirir una marca ya implantada (punto 184 de la Decisión).
- 52 A continuación, la Comisión indica que P & G propuso la modificación del proyecto de concentración notificado inicialmente, asumiendo compromisos en lo que atañe a la línea Camelia de VPS (punto 186 de la Decisión).
- 53 A tenor de los compromisos de P & G, reproducidos en la Decisión, se prevé específicamente lo siguiente:

«P & G ofrece a la Comisión las garantías que se exponen a continuación en relación con la línea de productos de VPS para la protección íntima femenina de la marca Camelia de VPS que abarca: i) la planta de Forchheim y las instalaciones

destinadas a la fabricación de [productos de higiene femenina]; ii) la marca comercial Camelia; iii) todos los demás activos y obligaciones que constituyen la línea de productos para la protección íntima femenina de la marca Camelia (denominada en lo sucesivo la "línea") y que son necesarios para su desarrollo.

1) Una vez que la Comisión haya adoptado una Decisión favorable en virtud del Reglamento (CEE) n° 4064/89 y, en ningún caso, con posterioridad a la adquisición de participaciones en VPS, P & G se compromete a designar, previa autorización de la Comisión, a un administrador independiente (en lo sucesivo, el "administrador"), que se encargará de supervisar en su nombre la gestión de la línea Camelia con objeto de garantizar su viabilidad y su valor de mercado, así como su segregación rápida y eficaz del resto de las actividades de P & G mediante enajenación. A su vez, dicho administrador nombrará a Goldman Sachs International Ltd. (Goldman Sachs) su representante en las negociaciones mantenidas con terceros interesados con vistas a proceder a la venta de la línea. [...]

2) P & G conviene en otorgar al administrador un mandato irrevocable para la búsqueda de un comprador de la línea en el plazo de [...], entendiéndose que dicho comprador será un competidor ya existente o potencial, independiente y sin ninguna vinculación con P & G, financieramente solvente y con una experiencia probada en mercados de bienes de consumo que le permita mantener y desarrollar la línea de productos en competencia activa con los productos de protección íntima femenina de P & G en los distintos mercados. [...]

[...]

8) Hasta que no haya tenido lugar la venta de la línea de la marca Camelia, P & G no integrará las marcas secundarias y los productos blancos en sus propias estructuras de fabricación y comercialización de productos para la protección íntima femenina.

[...]» (punto 186 de la Decisión).

54 A continuación, la Comisión expone lo siguiente:

«La Comisión ha observado que la oferta de P & G de desprenderse de la línea de productos de la marca Camelia evitará que dicha empresa adquiera una posición dominante en el mercado alemán y refuerce la que ya posee en España. Tras la operación de concentración y la cesión de Camelia y teniendo en cuenta que P & G no renunciará a la línea de productos de VPS no pertenecientes a dicha marca, la estructura del mercado en Alemania y España será la siguiente (cuotas de mercado exactas eliminadas por secreto de negocios):

	Alemania		España	
	Valor (1993) %	[Volumen] (1993) %	Valor (1993) %	[Volumen] (1993) %
P & G	35—40	20—25	75—80	65—70
Otras marcas VP	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
Johnson & Johnson	10—15	5—10	1—5	< 1
Kimberly-Clark	< 1	< 1	—	—
Productos blancos	10—15	20—25	10—15	15—20
Otros	5—10	10—15	5—10	10—15

Como muestra el cuadro, P & G incrementará su cuota de mercado en Alemania en un 6,9 % hasta hacerse con un total del 43,2 % en valor nominal; Camelia, por su parte, contará con un 24,5 % y J & J con un 13,4 %. Esta ampliación de la cuota de P & G se debe exclusivamente a su adquisición de la línea de marcas secundarias y productos blancos de VPS [a saber, las marcas que no son de gama superior] y, en contrapartida, los productos de P & G de la marca Always tendrán que competir con dos grandes fabricantes de primeras marcas de compresas. En España, el aumento de la cuota de mercado de P & G será inferior al 0,1 %. Por todo ello, la Comisión concluye que los compromisos asumidos por P & G por lo que respecta a la línea de productos de VPS de la marca Camelia bastan para evitar la creación o

el refuerzo de una posición dominante en los mercados español y alemán y, por extensión, en el de cualquier otro país del Espacio Económico Europeo» (punto 187 de la Decisión).

### *Consecuencias y actuaciones posteriores a la Decisión*

- 55 Mediante escrito de 5 de julio de 1994, P & G informó a la Comisión de que se estaban celebrando con la sociedad Kimberly-Clark las negociaciones relativas a la cesión de la línea Camelia de VPS, y que tal cesión podría producirse en el momento del perfeccionamiento de la venta de los activos de VPS a P & G, o poco tiempo después.
- 56 El 20 de julio de 1994, la Comisión anunció, mediante un comunicado de prensa, que la venta de VPS a P & G se había formalizado el 16 de julio de 1994; que simultáneamente se había transmitido a la sociedad Kimberly-Clark el conjunto de las actividades de VPS en el sector de los productos para la higiene femenina (a saber, la línea Camelia), y que se había vendido al grupo Wirths la actividad de VPS en el sector de los pañales.
- 57 Según las afirmaciones de P & G, parte coadyuvante, el 16 de julio de 1994 se vendieron a Kimberly-Clark las marcas Camelia y Tampona, así como las marcas privadas, y se concedió a esta empresa la licencia de la marca Blümia. En lo que atañe a la marca Femina de VPS, la Comisión y la parte coadyuvante indican que fue adquirida por la cadena de distribución alemana Rewe.

### **Procedimiento y pretensiones de las partes**

- 58 En tales circunstancias, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de septiembre de 1994, Kaysersberg interpuso el presente recurso.

- 59 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 8 de enero de 1995, P & G solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión y pidió que, en virtud de la letra b) del apartado 2 del artículo 35 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, se le autorizara a utilizar la lengua inglesa, tanto en la fase escrita del procedimiento como en la vista.
- 60 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 1 de febrero de 1995, la demandante pidió que, en caso de admitirse la demanda de intervención, se diera tratamiento confidencial a determinados documentos del expediente.
- 61 Mediante auto del Presidente de la Sala Primera ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 19 de mayo de 1995, se admitió la demanda de intervención de P & G y se acordó la confidencialidad de varios documentos del expediente solicitada por la demandante.
- 62 Mediante auto de 16 de agosto de 1995, Kaysersberg/Comisión (T-290/94, Rec. p. II-2249), el Tribunal de Primera Instancia desestimó la petición de excepción al régimen lingüístico presentada por P & G en lo relativo a la fase escrita del procedimiento, pero admitió que P & G se expresara en inglés en la vista.
- 63 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, el 24 de enero de 1997 instó a la Comisión a que contestara a algunas preguntas escritas y a que presentara las versiones no confidenciales de determinados documentos. El 19 de febrero de 1997, la Comisión contestó a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia y aportó los documentos reclamados.

- 64 En la vista de 23 de abril de 1997, se oyeron los informes de las partes principales y de la parte coadyuvante, así como sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.
- 65 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la Decisión de la Comisión de 21 de junio de 1994.
  - Condene en costas a la Comisión.
- 66 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso.
  - Condene en costas a la demandante.
- 67 La parte coadyuvante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Declare, sin examinar el fondo del asunto, la inadmisibilidad del recurso, por no haber demostrado la demandante un interés para ejercitar la acción, o
  - Desestime el recurso por infundado.
  - Condene en costas a la demandante, incluidas las causadas por la parte coadyuvante.

68 En sus observaciones en respuesta al escrito de formalización de la intervención, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime todas las pretensiones formuladas por la parte demandada.

— Condene en costas a la parte coadyuvante.

### Sobre la admisibilidad

#### *Exposición sucinta de las alegaciones de las partes*

69 En su recurso, la parte demandante expone que, en virtud del párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE, está legitimada para pedir la anulación de la Decisión. La demandante alega, en primer lugar, que participó activamente en el procedimiento previo a la adopción de la Decisión. En segundo lugar, que la Decisión la afecta directa e individualmente, en tanto que empresa líder en Francia y en Bélgica en los sectores de higiene femenina, productos de uso doméstico a base de papel e higiene para bebés, en la medida en que la operación contribuiría a restringir aún más el acceso al mercado alemán, especialmente al de compresas. Pues bien, añade la demandante, se trata ya de un mercado cerrado, en el que intentó sin éxito implantarse, a pesar de inversiones comerciales ininterrumpidas y de la proximidad de su centro de producción. Por último, concluye la demandante, la Decisión le privó de la oportunidad de presentar ofertas de compra de la línea Camelia, dejando a P & G la posibilidad de transmitir esta actividad a Kimberly-Clark en condiciones no transparentes.

70 La Comisión no presentó observaciones en cuanto a la admisibilidad del recurso.

71 La parte coadyuvante, P & G, considera que debe declararse la inadmisibilidad del recurso de anulación. Aunque reconoce que la Comisión no ha cuestionado la

admisibilidad del presente recurso y que ella, en tanto que parte coadyuvante, no está legitimada para proponer una excepción de inadmisibilidad, P & G observa que, en un supuesto de este tipo, el Tribunal de Justicia ya procedió a examinar de oficio la admisibilidad (sentencia de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, C-255/91, Rec. p. I-3203, apartado 13).

- 72 En el caso de autos, añade la parte coadyuvante, la Decisión no tuvo ninguna influencia significativa en la posición competitiva de la demandante, de manera que no puede considerarse que le afecte directa e individualmente, en el sentido del artículo 173 del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1969, Eridania y otros/Comisión, asuntos acumulados 10/68 y 18/68, Rec. p. 459). A este respecto, la parte coadyuvante alega que no ha ganado una mayor cuota de mercado en el sector de la higiene femenina, puesto que, al mismo tiempo que adquiría VPS, se desprendía no sólo de la línea Camelia, conforme a la Decisión, sino también de las actividades distintas de la línea Camelia. Del mismo modo, la parte coadyuvante afirma que no ha adquirido ninguna de las actividades de VPS en el mercado de pañales. En cuanto al sector de los productos de uso doméstico a base de papel, las cuotas de mercado adquiridas son insignificantes.
- 73 La parte coadyuvante añade que la Decisión no privó a la sociedad demandante de la posibilidad de adquirir la línea Camelia y que, por lo demás, dicha sociedad no manifestó nunca intención alguna en ese sentido, a pesar del compromiso de cesión asumido por P & G.
- 74 Por último, concluye la parte coadyuvante, la demandante carece de interés para ejercitar la acción, puesto que la eventual anulación de la Decisión no le proporcionaría ninguna compensación y, en particular, no le permitiría adquirir la línea Camelia. Además, la Comisión tuvo muy en cuenta las objeciones formuladas por la demandante durante el procedimiento administrativo.

*Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 75 Este Tribunal de Primera Instancia observa que la parte demandada no propuso la inadmisibilidad del recuso, limitándose a solicitar que se desestimara el recurso en cuanto al fondo. Pues bien, procede recordar que, según el párrafo cuarto del artículo 37 del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia en virtud del párrafo primero del artículo 46 de dicho Estatuto, las pretensiones de la demanda de intervención no podrán tener otro fin que apoyar las pretensiones de una de las partes. Por otro lado, a tenor del apartado 3 del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, el coadyuvante aceptará el litigio en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.
- 76 De lo anterior resulta que la parte coadyuvante carece de legitimación para proponer una excepción de inadmisibilidad, por lo que el Tribunal no está obligado a examinar los motivos de inadmisibilidad por ella invocados (sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartados 20 a 22, y Matra/Comisión, antes citada, apartado 12, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1996, Skibsværftsforeningen y otros/Comisión, T-266/94, Rec. p. II-1399, apartado 39, y de 12 de diciembre de 1996, Leclerc/Comisión, T-19/92, Rec. II-1851, apartado 50).
- 77 En las circunstancias del caso de autos, este Tribunal de Primera Instancia considera que no procede examinar de oficio la admisibilidad del presente recurso.

**Sobre el fondo**

- 78 Para fundamentar su recurso, la demandante alega cinco motivos basados en diversos vicios sustanciales de forma, y un sexto motivo, basado en errores manifiestos de apreciación.

- 79 El primer motivo se basa en la inexistencia de consulta real y seria del Comité consultivo para el control de operaciones de concentración, contraviniendo los apartados 5 y 6 del artículo 19 Reglamento n° 4064/89. El segundo motivo se basa en la infracción del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, por cuanto a la demandante no se le ofreció la oportunidad de presentar sus observaciones sobre el contenido de los compromisos de P & G. Mediante su tercer motivo, la demandante reprocha a la Comisión el haber aceptado una modificación sustancial de la notificación, contraviniendo los artículos 6 y 8 del Reglamento n° 4064/89 y la Sección I del Reglamento n° 2367/90. El cuarto motivo se basa en la violación de los principios generales del Derecho comunitario, así como en la infracción de las disposiciones del Reglamento n° 4064/89 y del Reglamento n° 2367/90, alegando que la Comisión no observó plazos suficientes y razonables antes de adoptar la Decisión. El quinto motivo se basa en un defecto de motivación, con infracción del artículo 190 del Tratado. Por último, el sexto motivo se basa en la infracción de los artículos 2 y 8 del Reglamento n° 4064/89, alegando que la Comisión cometió errores manifiestos de apreciación en cuanto a los efectos de la operación en diversos mercados.

*Sobre el primer motivo, basado en la inexistencia de consulta real y seria del Comité consultivo*

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 80 La demandante mantiene que la Consulta del Comité consultivo no se efectuó en las condiciones que exigen los apartados 5 y 6 del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89. El Comité consultivo no dispuso del tiempo necesario para examinar las propuestas de compromisos de P & G sobre la cesión de Camelia ni para emitir un dictamen real y serio sobre el proyecto de concentración. En efecto, convocado por la Comisión el 15 de junio de 1994, el Comité consultivo se reunió el 20 de junio siguiente, es decir, transcurridos menos de catorce días desde el envío de la convocatoria, contrariamente a lo que dispone el apartado 5 del citado artículo 19. Pues bien, concluye la demandante, la Comisión no ha demostrado que acertara excepcionalmente dicho plazo en el caso presente para evitar que P & G sufriera un perjuicio grave.

- 81 Por otro lado, añade la demandante, los elementos transmitidos al Comité consultivo con vistas a su reunión no le permitieron tener un conocimiento exacto y fidedigno del proyecto de concentración. En efecto, por una parte, el Comité emitió su dictamen sin conocer la importancia real de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, puesto que el compromiso inicial de ceder tales actividades seguía figurando en las propuestas de compromisos de P & G de 15 de junio, sometidas al análisis del Comité. Por otra parte, concluye la demandante, las modalidades de cesión de la línea Camelia previstas en las propuestas de 15 de junio, resultaron modificadas sustancialmente a raíz de la reunión del Comité, en la medida en que, si bien inicialmente se había previsto que P & G cedería dicha actividad a un tercero de su elección, los compromisos definitivos resultaron ser más rigurosos.
- 82 La Comisión alega que, según la jurisprudencia, la inobservancia de la norma de los catorce días no puede por sí sola viciar de ilegalidad una Decisión basada en el Reglamento n° 4064/89, cuando la convocatoria se haya enviado en condiciones que permitan al Comité emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1991, RTE/Comisión, T-69/89, Rec. p. II-485). Por otra parte, en materia de concentraciones, es preciso tener en cuenta la brevedad de los plazos que caracteriza al sistema general del Reglamento n° 4064/89 (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de octubre de 1993, Zunis Holding y otros/Comisión, T-83/92, Rec. p. II-1169, apartado 38). A este respecto, la Comisión subraya que, en virtud de la última frase del apartado 5 del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89, está facultada para acortar excepcionalmente el plazo de catorce días de forma conveniente para evitar que una o varias de las empresas afectadas por la operación de concentración sufra perjuicio grave. Aunque no invoca la posibilidad de riesgo de perjuicio grave para P & G, la Comisión alega que podía temer un deterioro de la situación de VPS si no adoptaba rápidamente una decisión.
- 83 En cualquier caso, la Comisión considera que, habida cuenta de las circunstancias del presente asunto, el plazo de que dispuso el Comité consultivo para examinar las propuestas de compromisos de P & G de 15 de junio, consistentes finalmente en la cesión de la línea Camelia, era suficiente para permitirle emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa. La Comisión observa que las autoridades nacionales estuvieron estrecha y constantemente vinculadas al procedimiento, especialmente mediante el envío de los documentos principales del expediente y la celebración de dos audiencias formales, y que el Comité ya se había reunido una primera vez el 27 de mayo de 1994.

- 84 Por otra parte, añade la Comisión, el contenido del compromiso definitivo de P & G, consistente en no adquirir la línea Camelia, no es sustancialmente diferente de las propuestas de 15 de junio, comunicadas al Comité consultivo. A raíz de su dictamen, tan sólo se reforzaron las modalidades de ejecución. En cuanto al compromiso inicial de P & G de no adquirir las actividades distintas de la línea Camelia, la Comisión alega que este compromiso aún estaba vigente en la reunión del Comité consultivo y que, dado que tan sólo una minoría del Comité había considerado que P & G debía también desprenderse de dichas actividades, decidió, de acuerdo con la opinión mayoritaria, abstenerse de pedir a P & G que lo cumpliera.
- 85 La parte coadyuvante subraya que las últimas modificaciones de sus propuestas de 15 de junio de 1994, aceptadas por ella tras la reunión del Comité, tienen carácter fundamentalmente procedimental y que la Comisión las adoptó a fin de tener en cuenta las observaciones de las autoridades nacionales y de los terceros. Por consiguiente, añade la parte coadyuvante, la Comisión reprodujo íntegramente la opinión expresada por el Comité consultivo, a pesar de no estar vinculada por sus dictámenes. La parte coadyuvante alega, además, que el Comité consultivo no formuló objeción alguna en lo que atañe al plazo de la convocatoria.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 86 Con carácter liminar, procede recordar que, con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89, deberá consultarse al Comité consultivo para el control de operaciones de concentración entre empresas antes de adoptar cualquier decisión basada, en particular, en el apartado 2 del artículo 8 de dicho Reglamento. Según el apartado 5 del artículo 19 de ese mismo Reglamento, la reunión del Comité no podrá celebrarse antes de transcurridos catorce días desde el envío de la convocatoria, pero la Comisión podrá acortar excepcionalmente dicho plazo de forma conveniente para evitar que una o varias de las empresas afectadas por la operación de concentración sufra perjuicio grave. El apartado 6 del artículo 19 del Reglamento, por su parte, dispone que la Comisión «tendrá en cuenta, en la medida de lo posible, el dictamen del Comité».

87 En el caso de autos, consta que la convocatoria del Comité consultivo con vistas a su segunda reunión, de 20 de junio de 1994, no se efectuó con observancia del plazo de catorce días previsto en el apartado 5 del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89. Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia observa que la Comisión, aunque manifiesta su preocupación por el posible deterioro de la situación de VPS si no se adopta rápidamente una decisión, no alega haber acortado el plazo de convocatoria del Comité consultivo para evitar que esta empresa o P & G sufran un perjuicio grave. A este respecto, de las observaciones no discutidas de la demandante se desprende, además, que ninguna de esas dos empresas solicitó a la Comisión, durante el procedimiento administrativo, beneficiarse del apartado 4 del artículo 7 del Reglamento, en cuya virtud la Comisión podrá autorizar, con carácter excepcional, la realización de una concentración en fase de procedimiento, precisamente a fin de evitar un perjuicio grave a una o más empresas afectadas por una operación de concentración.

88 No obstante, este Tribunal de Primera Instancia considera que la inobservancia del plazo de convocatoria del Comité consultivo, incluso en el supuesto de que no existan circunstancias excepcionales relacionadas con un riesgo de perjuicio grave, en el sentido del apartado 5 del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89, no basta por sí sola para viciar de ilegalidad la Decisión final de la Comisión. En efecto, debe señalarse que el mencionado plazo de catorce días constituye una norma de procedimiento puramente interna, a semejanza del plazo de convocatoria del Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes, fijado por el apartado 5 del artículo 10 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo «Reglamento n° 17»), en cuya virtud se prevé también que la consulta «tendrá lugar [...] no antes de catorce días desde el envío de la convocatoria». Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el incumplimiento de una norma de este tipo sólo puede viciar de ilegalidad la Decisión final cuando es de carácter sustancial y ha lesionado la situación jurídica y material de la parte que invoca un vicio de procedimiento (sentencia RTE/Comisión, antes citada, apartado 27). No sucede así cuando el Comité consultivo ha dispuesto, de hecho, de un plazo suficiente para poder conocer los elementos importantes del asunto y emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa, es decir, sin ser inducido a error en un punto esencial por inexactitudes u omisiones. En efecto, en tal supuesto, la inobservancia del plazo de convocatoria no puede tener incidencia alguna en el resultado del procedimiento de consulta ni, en su caso, en el contenido de la Decisión final.

- 89 En el caso de autos, procede señalar, en primer lugar, que el propio Comité consultivo no se opuso a que su reunión tuviera lugar en la fecha fijada por la Comisión, es decir, transcurridos menos de catorce días desde su convocatoria.
- 90 Este Tribunal de Primera Instancia considera, en segundo lugar, que del propio dictamen del Comité consultivo se desprende que, a pesar de la brevedad del plazo que se le concedió, el Comité pudo pronunciarse con pleno conocimiento de causa sobre los compromisos propuestos por P & G y, por lo tanto, sobre el proyecto de Decisión de la Comisión. En efecto, es preciso subrayar que, si bien el Comité se declaró de acuerdo con la Comisión en considerar que los compromisos relativos a la cesión de la línea Camelia eran suficientes para garantizar la compatibilidad de la operación con el mercado común y con el Espacio Económico Europeo, el Comité también sostuvo la opinión de que debían clarificarse y aplicarse efectivamente determinados aspectos relacionados, respectivamente, con el nombramiento de un administrador, la fijación de un plazo reducido para la cesión, las cualidades del comprador potencial, la independencia de la dirección de la línea Camelia hasta el momento de la cesión y, por último, la posibilidad de que la Comisión examinara las características de los compradores potenciales y controlara la aplicación de los compromisos (véase el apartado 39 *supra*). Así pues, pese a la inobservancia del plazo de convocatoria, el Comité consultivo dispuso del tiempo necesario para formular recomendaciones precisas en cuanto a los requisitos con sujeción a los cuales debía efectuarse, según él, la proyectada cesión de la línea Camelia de VPS.
- 91 Este Tribunal de Primera Instancia ha comprobado, por otra parte, que las referidas recomendaciones del Comité en cuanto a las modalidades de cesión de la línea Camelia fueron reproducidas íntegramente, en lo esencial, en la versión definitiva de los compromisos elaborada a resultas de la reunión del Comité. En particular, la versión definitiva de los compromisos, tal como figura en el apartado 186 de los considerandos de la Decisión, prevé que, en la fecha prevista para la adquisición de VPS, P & G designará a un administrador, previa autorización de la Comisión, que se encargará de garantizar la cesión de la línea Camelia a un comprador viable, y prevé también que el adquirente deberá ser capaz de desarrollar la línea Camelia de productos en competencia activa con «los productos de protección íntima femenina de P & G en los distintos mercados» (véase el apartado 53 *supra*). A este respecto, el argumento de la demandante basado en que las modalidades de cesión de la línea Camelia fueron, por lo tanto, sustancialmente modificadas a resultas de la reunión del Comité, convirtiéndose en más rigurosas, no es adecuado para demos-

trar que dicho Comité haya sido inducido a error en un punto esencial. En efecto, en la medida en que tales modificaciones se efectuaron precisamente basándose en las recomendaciones del Comité consultivo y a fin de reforzar las modalidades de ejecución del compromiso de P & G de desprenderse de la referida línea, las modificaciones introducidas de este modo, lejos de acreditar que el Comité no pudo pronunciarse con pleno conocimiento de causa, demuestran, por el contrario, que la Comisión tuvo en cuenta, en la medida de lo posible, el dictamen de aquél, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89.

- 92 Este Tribunal de Primera Instancia estima que tampoco cabe admitir la argumentación de la demandante según la cual el Comité consultivo no pudo evaluar la importancia real de las actividades distintas de la línea Camelia, debido a que las propuestas de compromisos de P & G de 15 de junio de 1994, que le fueron transmitidas en el momento de su convocatoria, no preveían expresamente el abandono del compromiso inicial de desprenderse de dichas actividades.
- 93 Es verdad que este Tribunal de Primera Instancia ha comprobado que las propuestas de compromisos de P & G, comunicadas al Comité consultivo, no contenían ninguna estipulación expresa en lo relativo al destino de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, y que tan sólo mediante el escrito de 16 de junio, es decir, con posterioridad a la convocatoria del Comité consultivo, P & G indicó a la Comisión que confirmaba su intención de conservar dichas actividades.
- 94 No obstante, este Tribunal de Primera Instancia comprueba, en primer lugar, que ni la inexistencia de cláusula relativa a las actividades distintas de la línea Camelia en las propuestas de compromisos de P & G comunicadas al Comité consultivo el 15 de junio de 1994, ni el hecho de que P & G hubiera informado expresamente a la Comisión acerca de su intención de conservar dichas actividades después de la convocatoria del Comité consultivo, pudieron impedir a este último pronunciarse sobre la cuestión de si también debía obligarse a P & G a desprenderse de las actividades distintas de la línea Camelia. Confirma esta interpretación el hecho de que, según el dictamen del Comité consultivo, sólo una minoría de sus miembros consideró, al final de la reunión, que debía «obligarse a Procter & Gamble a desprenderse de las marcas secundarias y blancas de VP Schickedanz» (véase el apartado 39 *supra*, el apartado 11 del dictamen del Comité consultivo). De lo anterior resulta

que, según se desprende de observaciones no cuestionadas de la Comisión, en cualquier caso el Comité consultivo fue informado, al comienzo de su reunión, acerca de las intenciones de P & G sobre las actividades distintas de la línea Camelia.

- 95 En segundo lugar, el examen del expediente no revela ningún indicio que pueda poner en duda el hecho de que el Comité consultivo disponía de todos los elementos de apreciación necesarios para valorar la importancia de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia. Al contrario, las autoridades de los Estados miembros estuvieron estrecha y constantemente vinculadas al procedimiento de examen del proyecto de concentración y sus representantes en el seno del Comité consultivo pudieron de este modo conocer, en el momento de esta segunda reunión, todos los datos importantes del expediente relacionados, en particular, con la cuota de mercado de las referidas actividades. En efecto, no sólo tal vinculación implica, con arreglo al apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89, el envío de la notificación y de los documentos más importantes del procedimiento, sino que del expediente se desprende que, en el caso de autos, los representantes de los Estados miembros asistieron a las audiencias formales organizadas por la Comisión los días 25 y 26 de abril y 6 de mayo de 1994, en el curso de las cuales se oyó a los notificantes y a los terceros, y se reunieron una primera vez, en el seno del Comité consultivo, el 27 de mayo de 1994, a fin de pronunciarse sobre el primer proyecto de Decisión de la Comisión. Pues bien, aunque el Comité emitiera entonces su dictamen basándose en un proyecto de prohibición de la concentración, no es menos cierto que la apreciación de la operación, tal como se notificó inicialmente, implicaba necesariamente el análisis del alcance del compromiso, que entonces propuso P & G, de desprenderse de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, y la evaluación, a estos efectos, de la importancia de dichas actividades en el mercado de que se trata.

- 96 En tales circunstancias, y habida cuenta de que no se ha alegado que no se haya comunicado al Comité consultivo algún elemento importante y nuevo relativo a la importancia de las actividades distintas de la línea Camelia, este Tribunal de Primera Instancia estima que el Comité pudo emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa en cuanto a la necesidad de que P & G se desprendiera de dichas actividades.

- 97 De lo anterior se deduce que el primer motivo debe desestimarse por infundado.

*Sobre el segundo motivo, basado en no haberse consultado a los terceros sobre los compromisos de P & G*

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 98 La demandante mantiene que no se siguió el procedimiento de consulta de los «competidores interesados», con infracción de los apartados 1, 3 y 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89. Remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), la demandante alega que no se le ofreció la oportunidad de dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre los compromisos de P & G, puesto que la Comisión, por un lado, tan sólo le concedió un plazo de dos días hábiles para formular sus observaciones sobre las propuestas de P & G, y, por otro lado, se abstuvo de comunicarle previamente, para que manifestara su punto de vista, la versión final de los compromisos de P & G, a pesar de las modificaciones posteriormente introducidas en tales propuestas. La demandante añade que no pudo, por consiguiente, formular observaciones sobre la situación creada por la adquisición de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, porque las propuestas de compromisos de P & G, comunicadas a los terceros el 15 de junio de 1994, no permitían considerar que se fuera a retirar el compromiso inicial de desprenderse de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia.
- 99 La demandante cuestiona la alegación de la Comisión según la cual las terceras empresas sólo pueden invocar el apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89. Según la demandante, la jurisprudencia invocada por la Comisión, relativa a los derechos procedimentales de los terceros en el marco de la aplicación del Reglamento n° 17 carece de pertinencia en el caso de autos, en la medida en que los razonamientos seguidos no son válidos respecto a la aplicación del Reglamento n° 4064/89 y en que, en los asuntos citados, los hechos eran diferentes.
- 100 En cualquier caso, aun suponiendo que exista una diferencia de trato en relación con las empresas contempladas en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, la demandante estima que, en virtud del apartado 4 del artículo 18 de dicho Reglamento, debía ser oída por la Comisión a su debido tiempo y basándose en una información completa. En efecto, añade la demandante, los

terceros tienen derecho a intervenir en el procedimiento administrativo, a fin de salvaguardar sus intereses legítimos (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1994, *Matra Hachette/Comisión*, T-17/93, Rec. p. II-595). El derecho de los competidores a intervenir en el procedimiento debe ser objeto de un mayor respeto en el marco del control de las concentraciones, debido a la dificultad de restablecer *a posteriori* la situación anterior a la concentración. Por otra parte, la disminución de los derechos de los terceros derivada de la inexistencia de un procedimiento de denuncia debe compensarse con la posibilidad de que éstos tengan conocimiento de todos los compromisos asumidos por las partes durante el procedimiento. Además, concluye la demandante, en el marco del Reglamento nº 17, se informa a los denunciantes del resultado de los compromisos asumidos por las empresas contra las que va dirigida la denuncia, y la Comisión sólo adopta una decisión definitiva después de haber recibido sus observaciones al respecto (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1987, *BAT y Reynolds/Comisión*, asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487).

- 101 La Comisión alega que los apartados 1, 2 y 3 del artículo 18 del Reglamento nº 4064/89 se refieren sólo a las empresas interesadas en una operación de concentración, que en el caso presente son P & G, GGS y VPS, pero no a terceras empresas, como es la demandante, la cual, por consiguiente, sólo puede invocar el apartado 4 de dicho artículo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de marzo de 1994, *Air France/Comisión*, «Dan Air», T-3/93, Rec. p. II-121, apartado 81). Por otro lado, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han recordado en reiteradas ocasiones la distinción entre el derecho de las empresas interesadas a ser oídas y los derechos de los terceros en los diversos Reglamentos de procedimiento en materia de competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1987, *Ancides/Comisión*, 43/85, Rec. p. 3131, y *BAT y Reynolds/Comisión*, antes citada; sentencia *Matra Hachette/Comisión*, antes citada). En cuanto al argumento de que no cabe efectuar comparación alguna entre el procedimiento de control de las concentraciones y la aplicación de los artículos 85 y 86, la Comisión observa que los controles que ejerce con arreglo a los artículos 85, 86 y 92 a 94 del Tratado, y al Reglamento nº 4064/89, tienen como finalidad, con carácter complementario, garantizar en el mercado común un régimen de competencia no falseada. En cuanto a la inexistencia de un procedimiento de denuncia en el marco del control de las concentraciones, la Comisión replica que se trata de una opción del legislador comunitario y que, de todos modos, los apartados 1 y 3 del artículo 4 del Reglamento nº 4064/89 imponen a las empresas que participan en una concentración de dimensión comunitaria la obligación de notificar dicha operación, y a la Comisión, la obligación de publicar en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el hecho de la notificación.

- 102 En el caso de autos, la Comisión considera, en primer lugar, que no infringió el apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89 al conceder a Kaysersberg tan sólo un plazo de dos días hábiles para examinar los compromisos propuestos por P & G. La Comisión mantiene que, habida cuenta de la participación de la demandante en todo el procedimiento, ésta sabía que la cuestión de la reventa de Camelia constituía el principal obstáculo para la autorización de la operación y que las propuestas de compromisos de P & G no podían constituir para ella una sorpresa. Por otra parte, añade la Comisión, el hecho de que la demandante ya le hubiera enviado sus observaciones el 17 de junio, en lugar de esperar al día 20, demuestra que pudo hacer valer eficazmente su punto de vista.
- 103 La Comisión estima, en segundo lugar, que no violó los derechos procedimentales de la demandante al no comunicarle la versión final de los compromisos de P & G, a fin de solicitar sus observaciones sobre ellos. En primer lugar, a diferencia de las empresas a que se refiere el apartado 1 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, los terceros no disponen del derecho a ser oídos en todas las fases del procedimiento de examen de una concentración. Además, los compromisos definitivos de P & G tuvieron en cuenta en gran medida las observaciones de los terceros y, en particular, las de la demandante, puesto que, por un lado, se hicieron más rigurosas las modalidades del procedimiento de cesión de Camelia, y, por otro, los terceros insistieron continuamente durante el procedimiento sobre el alcance insignificante del compromiso inicial de P & G de desprenderse de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia. De ello deduce la Comisión que no tenía obligación de consultar a los terceros acerca de la versión final de los compromisos, puesto que, principalmente a la luz de las observaciones anteriores de aquéllos, la Comisión estimaba que tales compromisos evitaban todo riesgo de creación de una posición dominante. La solución contraria implicaría el riesgo de colocarla en la imposibilidad de observar los plazos previstos en el Reglamento n° 4064/89.
- 104 La parte coadyuvante considera que, en virtud del apartado 4 del artículo 18 del Reglamento de que se trata, los terceros únicamente tienen derecho a recibir información sucinta sobre la operación notificada, y que la Comisión no está en modo alguno obligada a comunicarles las propuestas de compromisos formuladas durante el procedimiento, a efectos de solicitar sus observaciones. Por tanto, al permitir a los terceros alegar su punto de vista, la Comisión cumplió con creces las obligaciones que le impone el Reglamento n° 4064/89. Además, concluye la parte coadyuvante, la demandante no ha demostrado que el contenido de la Decisión hubiera sido distinto de haberse conducido de modo diferente el procedimiento de consulta, de manera que no se ha acreditado que exista un vicio de procedimiento.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 105 Con carácter liminar, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que de las disposiciones del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, artículo relativo a la «audiencia a los interesados y a terceros», se desprende que la posición en el procedimiento de terceros, como lo es la demandante, no puede asimilarse a la de las personas, empresas y asociaciones de empresas interesadas, a que se refieren los tres primeros apartados de dicho artículo. En efecto, si bien las personas interesadas en la operación de concentración de que se trate, que son los participantes en el proyecto de concentración sometido a examen de la Comisión, se benefician de las garantías específicas previstas por dichas disposiciones con objeto de asegurar el respeto de su derecho de defensa durante el desarrollo del procedimiento administrativo, a los terceros, por el contrario, en la medida en que sólo pueden soportar, en su caso, los efectos incidentales que los afectan, tan sólo se les reconoce, en el apartado 4 del artículo 18, el derecho a ser oídos por la Comisión si así lo solicitan, y tras haber acreditado que tienen un interés suficiente para ello (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de abril de 1995, CCE de la Société générale des grandes sources y otros/Comisión, T-96/92, Rec. p. II-1213, apartado 56, y sentencia Dan Air, antes citada, apartado 81).
- 106 Contrariamente a lo que sostiene la demandante, confirma esta interpretación la sentencia Ancides/Comisión, antes citada, en la que se declaró que los terceros no pueden ser asimilados a las personas interesadas en el marco del Reglamento n° 17, cuyo artículo 19, en su apartado 2, prevé expresamente, en términos idénticos a los del apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, que únicamente deberán ser oídos aquellos terceros que acrediten un interés suficiente y que así lo soliciten (véase asimismo la sentencia CCE de la Société générale des grandes sources y otros/Comisión, antes citada, apartado 56). El hecho de que, en aquel asunto, la empresa tercera no hubiera solicitado ser oída durante el procedimiento ante la Comisión carece de pertinencia en cuanto a la cuestión de determinar cuáles son las disposiciones aplicables a los terceros en el marco del Reglamento n° 4064/89. Del mismo modo, el argumento de la demandante basado en que las sentencias BAT y Reynolds/Comisión y Matra Hachette/Comisión, antes citadas, versaban sobre el acceso de terceros al expediente, en modo alguno desvirtúa el hecho de que, en el marco del Reglamento n° 4064/89, sólo se refiere a los terceros el apartado 4 del artículo 18.

- 107 De lo anterior se deduce que la demandante, en su condición de tercero respecto al procedimiento, no puede invocar garantías idénticas a las que se conceden a las personas interesadas ni, en particular, los derechos que a éstas confieren los apartados 1 y 3 del artículo 18, los cuales prevén específicamente que, antes de adoptar una de las decisiones previstas en el apartado 2 del artículo 8, deberá ofrecerse a dichas personas interesadas la oportunidad «de ser oídas en todas las fases del procedimiento hasta la consulta al Comité consultivo en relación con las objeciones formuladas respecto a ellas» y que «la Comisión basará sus decisiones únicamente en las objeciones sobre las que los interesados hayan podido formular sus alegaciones».
- 108 No obstante, si bien es cierto que los derechos procedimentales de los terceros no son tan amplios como los derechos concedidos a las personas interesadas a fin de garantizar sus derechos de defensa, no es menos verdad que los terceros que justifiquen un interés suficiente disponen, en virtud del apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, del derecho a ser oídos cuando así lo soliciten. A este respecto, el apartado 1 del artículo 15 del Reglamento n° 2367/90 precisa que si los terceros que aleguen interés suficiente piden ser oídos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, «la Comisión les comunicará por escrito la naturaleza y el objeto del procedimiento y les concederá un plazo para que puedan dar a conocer sus puntos de vista». A tenor del apartado 2 de dicho artículo, «las terceras partes contempladas en el anterior apartado 1 expresarán sus puntos de vista, por escrito o verbalmente, en el plazo fijado. Podrán confirmar sus observaciones orales por escrito». En cambio, en los casos en que los terceros que aleguen interés suficiente no hayan pedido ser oídos, la Comisión «podrá [...] ofrecer[les] [...] la oportunidad de expresar su punto de vista», según dispone el apartado 3 de dicho artículo, el cual, por consiguiente, no impone a la Comisión ningún deber de información.
- 109 Del conjunto de estas disposiciones se desprende que las terceras empresas, competidoras de las participantes en la concentración, disponen del derecho a ser oídas por la Comisión, cuando así lo soliciten, para poder dar a conocer sus puntos de vista sobre los efectos perjudiciales que para ellas pueda tener el proyecto de concentración notificado, aunque tal derecho deberá conciliarse con el respeto de los derechos de defensa y con el principal objetivo del Reglamento, que es garantizar la eficacia del control y la seguridad jurídica a las empresas sujetas a su aplicación (véase, por ejemplo, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 2 de diciembre de 1994, Union Carbide/Comisión, T-322/94 R, Rec. p. II-1159, apartado 36).

- 110 Por consiguiente, es en el marco de dicho sistema de protección de los derechos respectivos de los interesados y de los terceros donde procede determinar si, en el caso de autos, se vulneraron los derechos procedimentales de la demandante por no haberle ofrecido la oportunidad de dar a conocer su punto de vista sobre los compromisos asumidos por P & G. A este respecto, la demandante alega, por un lado, que no dispuso de plazo suficiente para formular observaciones sobre las propuestas sometidas por P & G el 15 de junio de 1994, y, por otro lado, que no fue consultada sobre la versión definitiva de los compromisos de la que resultaba que P & G quedaba autorizada a conservar las actividades distintas de la línea Camelia.
- 111 Según se desprende del expediente, este Tribunal de Primera Instancia observa, en primer lugar, que, antes de ser informada el 15 de junio de 1994 por la Comisión acerca de las propuestas de compromisos presentadas por P & G, la demandante, en su condición de tercero, estuvo estrechamente vinculada al procedimiento y, en particular, a raíz de su solicitud de ser oída con arreglo al apartado 1 del artículo 15 del Reglamento n° 2367/90, recibió una copia del pliego de cargos dirigido a P & G, de donde se deducía que la adquisición por esta sociedad de VPS y de su marca Camelia podría dar lugar a la creación de una posición dominante en el mercado alemán de compresas. Además de recibir la correspondencia dirigida a la Comisión, la demandante también participó en las audiencias formales que tuvieron lugar los días 25 y 26 de abril y 6 de mayo de 1994 y, en la primera de dichas audiencias, pudo insistir sobre los peligros de la adquisición de Camelia por P & G.
- 112 Este Tribunal de Primera Instancia observa, en segundo lugar, que en este contexto, en el cual se pone de manifiesto que la adquisición por P & G de la línea Camelia constituía, tanto según la Comisión como según la demandante, el obstáculo principal para la autorización del proyecto de concentración, la Comisión, mediante fax de 15 de junio de 1994, comunicó a la demandante, basándose en el artículo 15 del Reglamento n° 2367/90, una versión no confidencial de la propuesta de compromiso de P & G de no adquirir la línea Camelia de VPS, pidiéndole que le manifestara su punto de vista antes del 20 de junio siguiente. Pues bien, consta en el expediente que, mediante su escrito de 17 de junio siguiente, la demandante pudo presentar observaciones sustanciales sobre el compromiso ofrecido por P & G, solicitando, en particular, modificaciones de las modalidades de cesión, algunas de las cuales fueron incluidas en lo sustancial en la versión definitiva de los compromisos, como las relativas a las cualidades del adquirente potencial, así como a la

necesidad de supeditar la elección del comprador a la previa autorización de la Comisión y de garantizar la independencia económica de la línea Camelia.

- 113 En tales circunstancias, y habida cuenta de que el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 2367/90 no prevé ninguna obligación específica en cuanto a la duración del plazo fijado por la Comisión, este Tribunal de Primera Instancia estima que la mera circunstancia de que la demandante haya dispuesto únicamente de un plazo de dos días hábiles para alegar sus observaciones sobre las modificaciones propuestas por P & G al proyecto de concentración no es suficiente, en este caso, para demostrar que la Comisión vulneró su derecho a ser oída, que le atribuye el apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89. Esta interpretación se impone con mayor razón aún por cuanto que, si bien el interés legítimo de los terceros a ser oídos puede exigir que dispongan de un plazo suficiente a tal efecto, esta exigencia, sin embargo, debe adaptarse al imperativo de celeridad que caracteriza el sistema general del Reglamento n° 4064/89 y que impone a la Comisión el deber de observar plazos estrictos para adoptar la decisión final, sin lo cual la operación se considera compatible con el mercado común (véanse la sentencia *Dan Air*, antes citada, apartado 67, y el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de diciembre de 1992, CCE de la *Société générale des grandes sources* y otros/Comisión, T-96/92 R, Rec. p. II-2579, apartado 30).
- 114 De lo anterior se deduce que no está fundada la imputación basada en la insuficiencia del plazo concedido a la demandante para dar a conocer su punto de vista sobre las propuestas de compromisos de P & G.
- 115 En lo que atañe al hecho de no haber comunicado previamente a la demandante, para que manifestara su punto de vista, la versión definitiva de los compromisos contraídos por P & G con miras a modificar el proyecto inicial de concentración, este Tribunal de Primera Instancia subraya que, con tal imputación, la demandante alega, esencialmente, que no se le dio la oportunidad de ser oída sobre la adquisición por P & G de las actividades distintas de la línea Camelia. A este respecto, procede hacer constar que las propuestas de compromisos de P & G comunicadas a la demandante el 15 de junio de 1994 no contenían ninguna estipulación sobre las actividades de VPS distintas de la línea Camelia y que P & G no confirmó a la Comisión la retirada de su oferta inicial de no adquirir dichas actividades sino con la carta de 16 de junio siguiente, sin que la demandante hubiera sido informada expresamente de ello por la Comisión.

- 116 No obstante, este Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que, a pesar de que en las propuestas de compromisos de P & G comunicadas a la demandante el 15 de junio de 1994 no figuraba estipulación alguna sobre el destino de las actividades distintas de la línea Camelia, en aquella fecha la demandante no podía confiar legítimamente en que P & G mantendría su compromiso inicial de no adquirir las referidas actividades de VPS, ni tampoco en que la Comisión supeditaría la autorización del proyecto de concentración al requisito de que se mantuviera dicho compromiso.
- 117 En efecto, por una parte, según se desprende del punto 10 del pliego de cargos dirigido a P & G, en relación con el cual se había ofrecido a la demandante la oportunidad de dar a conocer su punto de vista, P & G había especificado expresamente que la referida oferta de compromiso únicamente se mantendría en la medida en que la operación se declarara compatible en la forma en que fue notificada, de manera que cualquier modificación subsiguiente del proyecto inicial de concentración sustituiría a dicho compromiso propuesto por P & G en el momento de la notificación. Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no aporta ninguna prueba idónea que demuestre que la Comisión, durante el procedimiento, indicó que contemplaba la posibilidad de autorizar la operación únicamente si se cumplía el requisito de desprenderse de todas las actividades de higiene femenina de VPS. Por el contrario, resulta que la propia demandante había señalado a la Comisión el carácter inadecuado de esta propuesta inicial, indicando, en sus observaciones de 31 de enero de 1994, que «las adaptaciones propuestas por P & G no pueden disminuir su posición dominante en el mercado alemán de compresas, principalmente debido a la cuota de mercado decreciente y casi marginal de los productos de las marcas Blümia y Femina». De estos elementos resulta que, en el momento de la comunicación de los compromisos propuestos por P & G el 15 de junio de 1994, la demandante disponía de toda la información pertinente para exponer su punto de vista, y que, en consecuencia, le incumbía dar a conocer su posición en cuanto al carácter suficiente o insuficiente de los compromisos propuestos.
- 118 Este Tribunal de Primera Instancia observa, en segundo lugar, que, en el mencionado escrito de 17 de junio de 1994, la demandante expresó efectivamente su deseo de que P & G se comprometiera a transmitir todas las actividades de higiene femenina de VPS a un solo comprador, a fin de que éste dispusiera de suficiente peso para ejercer una competencia eficaz en el mercado, lo que, en las circunstancias del caso de autos, implicaba necesariamente que la demandante se oponía a que pudiera autorizarse a P & G a conservar las actividades de VPS distintas de la línea

Camelia. Confirman esta interpretación las propias observaciones de la demandante en la vista, la cual indicó que de este modo había podido dar a conocer su punto de vista sobre la necesidad de que P & G se desprendiera tanto de las actividades de VPS de la línea Camelia como de las actividades distintas de la línea Camelia.

- 119 De este modo, resulta que, en el caso de autos, la demandante tuvo la oportunidad de dar a conocer su punto de vista sobre el alcance y naturaleza de los compromisos que, según ella, debía asumir la referida empresa y la Comisión exigir, en concepto de condiciones o cargas, para poder considerar la operación compatible con el mercado común. Pues bien, este Tribunal de Primera Instancia estima, en relación con los mencionados principios, que el interés legítimo de los terceros, como la demandante, en dar a conocer sus puntos de vista sobre los efectos perjudiciales de la concentración sobre la competencia queda plenamente salvaguardado cuando, como sucede en el caso de autos, se ofrece a dichos terceros, sobre la base del conjunto de las informaciones que la Comisión les comunica durante el procedimiento incoado con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento n° 4064/89 y, en particular, en las ofertas de compromisos presentadas por las empresas afectadas, la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista sobre las modificaciones que se pretende introducir en el proyecto de concentración a fin de disipar las dudas serias que existan en cuanto a su compatibilidad con el mercado común. En efecto, en tal supuesto, está suficientemente garantizado que la Comisión podrá tener en cuenta, en su caso, las consideraciones expuestas por las empresas terceras competidoras, a efectos de apreciar la regularidad de la operación de concentración en relación con el Derecho comunitario y de determinar, en particular, si considera suficientes a tal efecto los compromisos propuestos por las empresas afectadas.

- 120 Contrariamente a lo que alega la demandante, la Comisión no puede, en virtud del apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89, tener además la obligación de comunicar a los terceros previamente, para que expresen su punto de vista, el estado definitivo de los compromisos que las empresas afectadas hayan contraído como consecuencia de las objeciones formuladas por la Comisión, a raíz, en particular, de las observaciones remitidas por los terceros sobre las propuestas de compromisos formuladas por las empresas de que se trata. En efecto, tal como acaba de exponerse (véase el apartado 107 *supra*), los terceros no disfrutaban de garantías idénticas a las que se conceden a las personas interesadas con vistas a garantizar el respeto de sus derechos de defensa en la tramitación del procedimiento ante la Comisión. En particular, el apartado 1 del artículo 18 sólo ofrece a las personas interesadas la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista en todas las fases

del procedimiento hasta la consulta al Comité consultivo en relación con las objeciones formuladas respecto a ellas, especialmente cuando, como en el caso de autos, la Comisión contempla la posibilidad de acompañar su decisión de condiciones y cargas destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído, de conformidad con el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento n° 4064/89. De ello resulta que, por ser en principio las únicas destinatarias de la condición impuesta, tan sólo a las empresas afectadas y a las demás personas interesadas debe ofrecerse la oportunidad de dar a conocer eficazmente sus puntos de vista sobre las objeciones formuladas contra las propuestas de compromisos, a fin de permitirles, en su caso, introducir en ellas las modificaciones necesarias y de garantizar el respeto de sus derechos de defensa.

- 121 En cuanto al argumento de la demandante basado en que, a semejanza de lo dispuesto para los autores de denuncias con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n° 17, debería informarse a los terceros acerca del resultado de las negociaciones iniciadas por la Comisión con las empresas interesadas, tampoco cabe acogerlo. A este respecto, es preciso recordar que, en la sentencia BAT y Reynolds/Comisión, antes citada, invocada por la demandante, el Tribunal de Justicia estimó que los derechos de los denunciantes habían sido plenamente salvaguardados, puesto que, mediante las cartas que se les enviaron en virtud del artículo 6 del Reglamento n° 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento n° 17 del Consejo (DO L 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62; en lo sucesivo, «Reglamento n° 99/63»), se les había informado, con objeto de permitirles presentar eventuales observaciones complementarias, acerca del resultado de las negociaciones, resultado en consideración al cual la Comisión contemplaba la posibilidad de archivar sus denuncias. Pues bien, este Tribunal de Primera Instancia hace constar que, en el caso de autos, la versión de los compromisos enviada a la demandante con objeto de permitirle dar a conocer su punto de vista, correspondía también a lo que según la Comisión era suficiente para contemplar la posibilidad de una declaración de compatibilidad, y que las modificaciones posteriormente introducidas tenían precisamente como finalidad tener en cuenta las observaciones complementarias de los terceros y del Comité consultivo. Por consiguiente, el argumento de la demandante, fundado en la sentencia BAT y Reynolds/Comisión, antes citada, no puede demostrar que la Comisión haya vulnerado sus derechos procedimentales. Además, y en cualquier caso, en la medida en que el Reglamento n° 4064/89 no establece ningún procedimiento de denuncia destinado a obtener una declaración de infracción de las normas del Tratado, este Tribunal de Primera Instancia considera que, en el caso presente, no cabe efectuar ninguna analogía entre los derechos de los terceros y los derechos de los denunciantes en el marco del Reglamento n° 17, ni, con mayor razón aún, entre lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento n° 2367/90 y lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento n° 99/63.

- 122 Del conjunto de estos elementos resulta que la demandante no puede invocar la violación de su derecho a ser oída en virtud del apartado 4 del artículo 18 del Reglamento n° 4064/89.
- 123 De lo anterior se deduce que debe desestimarse el segundo motivo.

*Sobre el tercer motivo, basado en las modificaciones sustanciales de la notificación*

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 124 La demandante sostiene que la Comisión infringió los artículos 6 y 8 del Reglamento n° 4064/89, así como la Sección I del Reglamento n° 2367/90, relativa a las notificaciones, al admitir que P & G sustituyera su compromiso inicial relativo a las actividades distintas de la línea Camelia por el compromiso de no adquirir el control de la línea Camelia de VPS. Se trata de una modificación sustancial de la notificación, en la medida en que, según la demandante, el compromiso inicial de P & G, relativo a las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, formaba parte integrante de la notificación, al igual que el compromiso de no adquirir el control de su actividad «pañales». Además, continúa la demandante, esta modificación corresponde a un cambio radical de la estrategia de P & G, que le permite orientar la concentración hacia el sector de los productos a base de papel, al tiempo que conservaba una cuota de mercado no insignificante en el sector de la higiene femenina. De ello deduce la demandante que la Comisión habría debido oponerse a las modificaciones de la notificación presentadas por P & G y solicitar una nueva notificación que incluyese únicamente la cesión de la línea Camelia, con arreglo al artículo 6 del Reglamento, el cual le obliga a examinar una operación de concentración como la notificada.
- 125 La Comisión mantiene que ella misma decidió no imponer a P & G la reventa de las actividades distintas de la línea Camelia, y que, por consiguiente, P & G no

modificó las modalidades de su operación, renunciando a sus primeros compromisos. La Comisión alega que, con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento n° 4064/89, únicamente puede acompañar su decisión de autorizar una operación de concentración de condiciones y cargas que sean estrictamente necesarias, y que tiene facultades para no reproducir como condición el compromiso inicial de una empresa si, a la vista de compromisos posteriores más sustanciales, el primer compromiso no resulta necesario. En el caso de autos esta solución está todavía más justificada, puesto que, durante el procedimiento, la Comisión siempre mantuvo que el compromiso inicial de P & G relativo a las actividades distintas de la línea Camelia no era adecuado para responder al problema de competencia en el mercado de referencia y que los propios competidores, entre los que se incluye la demandante, habían subrayado el muy débil alcance de este compromiso.

- 126 La parte coadyuvante alega que la notificación versaba sobre la adquisición por P & G de todas las actividades de VPS en el sector de la higiene femenina y que contenía toda la información necesaria, tanto en lo relativo a la línea Camelia como en lo que atañe a las actividades distintas de la línea Camelia. Por otra parte, existe, en el marco de la operación, una clara distinción entre la actividad «higiene femenina» y la actividad «higiene de bebés», puesto que tan sólo esta última fue confiada a una entidad jurídica independiente antes de que la venta se convirtiera en definitiva. Por otro lado, añade la parte coadyuvante, la oferta de no adquirir el control de las actividades distintas de la línea Camelia, contenida en la notificación, se sometió a la condición suspensiva expresa de que se adoptara una decisión que autorizara la operación con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento n° 4064/89, de manera que tal oferta quedó desprovista de validez al haberse incoado el procedimiento basado en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 de dicho Reglamento, como lo confirma la carta que ella dirigió a la Comisión el 16 de junio de 1994.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 127 Debe subrayarse que, en el marco del Reglamento n° 4064/89, la incoación del procedimiento, con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6, supone para las empresas interesadas, entre otras cosas, la ocasión de modificar el proyecto inicial de concentración, a fin de disipar las serias dudas de la Comisión en cuanto a la compatibilidad de la operación con el mercado común. A este respecto, el Tribunal

de Primera Instancia recuerda que la posibilidad concedida a las empresas interesadas de introducir modificaciones en el proyecto notificado está expresamente prevista en el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento, el cual dispone, por una parte, que la Comisión declarará mediante decisión que la concentración es compatible con el mercado común «si [...] constata que una operación de concentración notificada, en su caso tras las modificaciones practicadas por las empresas interesadas, responde al criterio que se define en el apartado 2 del artículo 2», y, por otra parte, que «podrá acompañar su decisión de condiciones y cargas destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a modificar el proyecto inicial de concentración».

- 128 De lo anterior se deduce que el artículo 6 del Reglamento n° 4064/89, a cuyo tenor la Comisión «procederá al examen de la notificación» a fin de determinar, entre otras cosas, si la operación notificada plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, no puede ser interpretado, como alega sustancialmente la demandante, en el sentido de que obliga a la Comisión a rechazar las modificaciones practicadas por las empresas interesadas en el proyecto de concentración notificado y a solicitar una nueva notificación.
- 129 A este respecto, el argumento de la demandante basado en que constituye una modificación sustancial de la notificación la revocación por parte de P & G de su compromiso de no adquirir el control de las actividades distintas de la línea Camelia, compromiso que había asumido en el momento de la notificación de la operación, no puede en modo alguno demostrar que la Comisión haya infringido las disposiciones de los artículos 6 y 8 del Reglamento n° 4064/89, así como las de la Sección I del Reglamento n° 2367/90.
- 130 En efecto, procede señalar, en primer lugar, que el criterio del carácter supuestamente fundamental de las modificaciones introducidas en una notificación carece en sí mismo de pertinencia, puesto que tal eventualidad se contempla expresamente en las disposiciones de la Sección I del Reglamento n° 2367/90, cuyo artículo 3, en su apartado 2, dispone que «toda modificación fundamental de los datos especificados en la notificación de la que las partes notificantes tengan o deberían tener conocimiento deberá ser comunicada, voluntariamente y sin demora, a la Comisión».

- 131 Por otra parte, en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia considera que el compromiso relativo a las actividades distintas de la línea Camelia, que P & G propuso en su notificación, no constituía una modalidad inherente al proyecto de concentración notificado, a diferencia del compromiso relativo al sector «pañales» de VPS. En efecto, según se desprende tanto de la Decisión como del pliego de cargos dirigido a P & G, esta propuesta de compromiso ni formaba parte de los acuerdos de adquisición celebrados entre los participantes en la concentración, ni era objeto de un comienzo de ejecución, a diferencia del compromiso de no adquirir el sector «pañales» de VPS, sino que constituía, por el contrario, una oferta unilateral de P & G, completada por un acuerdo adicional entre las partes referido únicamente a la definición de dicha actividad y a las modalidades de su eventual cesión. Por lo demás, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que, en el momento de la incoación del procedimiento basado en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento n° 4064/89, se había especificado expresamente que la referida propuesta de compromiso se mantendría únicamente en tanto en cuanto la operación se autorizara en su forma notificada.
- 132 Por último, este Tribunal de Primera Instancia señala que la demandante no ha aportado prueba alguna que pueda desvirtuar el hecho de que, en el marco del examen del proyecto tal como fue notificado, la Comisión disponía de todos los datos necesarios en relación con las actividades distintas de la línea Camelia, con objeto, entre otras cosas, de valorar la magnitud de las cuotas de mercado de dichas actividades y de determinar si el compromiso inicial así propuesto era adecuado para evitar toda creación en los mercados de referencia de una posición dominante de la que se beneficiara P & G. A este respecto, procede subrayar que, mediante escrito de 14 de febrero de 1994, P & G facilitó a la Comisión datos precisos en lo relativo a las cuotas de mercado de dichas actividades, y que, en el marco del pliego de cargos dirigido a P & G en relación con el proyecto notificado, la Comisión tuvo en cuenta la importancia de estas actividades en el mercado. De ello resulta que la mera sustitución de las actividades objeto de cesión y la modificación de los compromisos de ese modo propuestos no tenían como efecto alterar los datos objetivos sobre la importancia de estas actividades, recogidos por la Comisión en el marco de la notificación y durante el procedimiento de examen del proyecto de concentración.
- 133 En cuanto al argumento basado en que la sustitución de los compromisos de P & G correspondería a una modificación fundamental desde el punto de vista industrial, este Tribunal de Primera Instancia estima que, en el marco del presente motivo, tal argumento carece de pertinencia, puesto que el objeto de toda modificación que las empresas interesadas introduzcan en el proyecto de concentración,

con arreglo al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento n° 4064/89, está destinado precisamente a permitir que se efectúen cambios en cuanto a la incidencia económica de la operación, a fin de hacerla compatible con el mercado común. La cuestión de determinar si la Comisión incurrió en errores manifiestos de apreciación al aceptar las modificaciones así introducidas en el proyecto inicial de concentración, debido a una supuesta infravaloración de las cuotas de mercado de las actividades distintas de la línea Camelia, corresponde únicamente a la apreciación de la legalidad de la Decisión en cuanto al fondo.

- 134 De estas consideraciones en su conjunto resulta que debe desestimarse el tercer motivo.

*Sobre el cuarto motivo, basado en la inobservancia de plazos suficientes y razonables*

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 135 La demandante mantiene que la Comisión no observó plazos suficientes y razonables antes de adoptar la Decisión y que, al actuar de este modo, vulneró los principios generales del Derecho comunitario e infringió el apartado 4 del artículo 10 del Reglamento n° 4064/89, en relación con el artículo 9 del Reglamento n° 2367/90.
- 136 En primer lugar, la demandante reprocha a la Comisión el haber aceptado los compromisos propuestos por P & G, a pesar de haberse presentado fuera de plazo. Remitiéndose a las conclusiones del Abogado General Sr. Warner, presentadas en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1974, Istituto chemioterapico italiano y Commercial Solvents/Comisión (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), la demandante alega que la concesión de plazos por la Comisión, en el marco del procedimiento de control de las concentraciones, debe efectuarse de conformidad con los principios de proporcionalidad, de eficacia

y de contradicción. Pues bien, añade la demandante, en el caso de autos, los plazos concedidos a P & G para presentar nuevos compromisos fueron desproporcionados en relación con los plazos de que dispusieron los terceros y el Consejo consultivo para presentar sus observaciones. En efecto, la Comisión aceptó que P & G presentara nuevos compromisos prácticamente finalizado el plazo de cuatro meses previsto en el Reglamento n° 4064/89, a saber, el 15 y luego el 20 de junio de 1994, siendo así que los terceros dispusieron tan sólo de un plazo de dos días para formular observaciones sobre las propuestas de P & G. Por lo demás, concluye la demandante, la propia Comisión, al adoptar el Reglamento (CE) n° 3384/94, de 21 de diciembre de 1994, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento n° 4064/89 (DO L 377, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento n° 3384/94»), reconoció que era abusivo el plazo fijado por P & G para proceder al examen de las propuestas de compromiso.

- 137 En segundo lugar, la demandante mantiene que, si la Comisión no rechazaba los compromisos tardíos de P & G, debía, cuando menos, no adelantar del 27 al 21 de junio de 1994 la fecha de adopción de la Decisión final. El procedimiento seguido por la Comisión es aún más irrazonable por cuanto que el apartado 4 del artículo 10 del Reglamento n° 4064/89 la obligaba, por circunstancias de las que P & G era responsable, a suspender el plazo de cuatro meses previsto en el apartado 3 de dicho artículo, para recabar informaciones complementarias u ordenar verificaciones de los compromisos contraídos.
- 138 La Comisión alega que P & G le propuso los controvertidos compromisos el 10 de junio de 1994, es decir, diecisiete días antes de que finalizara el plazo legal para adoptar la Decisión. Según la Comisión, por consiguiente, no había ninguna razón de peso para denegar de oficio tales propuestas, máxime cuando ni el Reglamento n° 4064/89 ni el Reglamento de aplicación n° 2367/90, en vigor en el momento de los hechos, preveían plazo alguno para las propuestas de compromisos. Además, la Comisión afirma que no podía, sin vulnerar la confianza legítima de P & G, aplicar tal plazo por anticipado. Por otra parte, la Comisión considera que lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 10 no era aplicable en el caso de autos, en la medida en que ella estimaba estar en posesión de todos los datos necesarios para adoptar su decisión y en que estaba, por consiguiente, obligada a pronunciarse, habida cuenta de que parecía que ya se habían disipado las serias dudas a que alude la letra c) del apartado 1 del artículo 6.

- 139 La parte coadyuvante se adhiere en lo fundamental a la argumentación de la Comisión.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 140 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la imputación basada en la presentación fuera de plazo de los compromisos de P & G, este Tribunal de Primera Instancia indica que ni el Reglamento n° 4064/89 ni el Reglamento de aplicación n° 2367/90, en vigor en aquel momento, supeditan al requisito de que se observe un plazo, fijado de antemano, la facultad de las empresas afectadas de proponer compromisos destinados a modificar el proyecto de concentración notificado. Pues bien, según jurisprudencia reiterada, la legalidad del acto impugnado debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, asuntos acumulados 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7, así como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1996, SNCF y British Railways/Comisión, asuntos acumulados T-79/95 y T-80/95, Rec. p. II-1491, apartado 48, y de 22 de enero de 1997, Opel Austria/Consejo, T-115/94, Rec. p. II-39, apartado 87). De ello se deduce que el argumento según el cual las disposiciones del posterior Reglamento n° 3384/94 conducen a reconocer el carácter tardío de los compromisos propuestos por P & G resulta inoperante para fundamentar que la Comisión tuviera obligación de rechazar las modificaciones introducidas por las empresas afectadas en el proyecto inicial de concentración.
- 141 En cuanto al argumento según el cual fueron desproporcionados los plazos concedidos a las diferentes partes intervinientes en el procedimiento, es preciso subrayar, en primer lugar, que P & G comunicó a la Comisión sus propuestas de compromisos el 10 de junio de 1994, es decir, diecisiete días antes de que finalizara el plazo legal, fijado en el apartado 3 del artículo 10 del Reglamento n° 4064/89, cuyas modalidades de cómputo se precisan en la Sección II del Reglamento n° 2367/90. Habida cuenta del hecho de que los compromisos de que se trata, destinados a transferir a un tercero la línea Camelia, se atenían a la exigencia fundamental que la Comisión había planteado durante el procedimiento para autorizar la operación de concentración proyectada, este Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión no estaba en condiciones de negarse a proceder al examen de los mismos, al

no existir en los Reglamentos n<sup>os</sup> 4064/89 y 2367/90 una disposición específica sobre los plazos dentro de los cuales las empresas interesadas pueden presentar compromisos con miras a modificar el proyecto inicial de concentración.

- 142 Por otra parte, debe recordarse que, tal como se ha comprobado en el marco del examen de los dos primeros motivos del presente recurso, el Comité consultivo pudo emitir con pleno conocimiento de causa su dictamen sobre el proyecto de concentración notificado, y se dio a la demandante la oportunidad de manifestar su punto de vista sobre los compromisos propuestos por P & G, de manera que no cabe considerar insuficientes los plazos que en el presente caso se concedieron a dicho Comité y a la demandante.
- 143 De estos elementos resulta que no se ha demostrado que, en las circunstancias del caso de autos, la Comisión haya rebasado los límites de lo que resultaba apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido, que, en el sistema del Reglamento n<sup>o</sup> 4064/89, es garantizar la eficacia del control y la seguridad jurídica de las empresas interesadas, y, con tal fin, observar plazos estrictos (véase el auto CCE de la Société Générale des grandes sources y otros/Comisión, antes citado, apartado 30).
- 144 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la imputación basada en los plazos dentro de los que la Comisión adoptó la Decisión impugnada, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que, a tenor del apartado 2 del artículo 10 del Reglamento n<sup>o</sup> 4064/89, «las decisiones adoptadas en aplicación del apartado 2 del artículo 8 sobre operaciones de concentración notificadas deberán adoptarse en el momento en que parezcan resueltas las serias dudas a que se hace mención en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 en función, en particular, de modificaciones introducidas por las empresas afectadas, y a más tardar en el plazo fijado en el apartado 3», a saber, un plazo máximo de cuatro meses a partir de la fecha de incoación del procedimiento. Por otra parte, según el apartado 4 del artículo 10 del Reglamento, «el plazo determinado en el apartado 3 se suspenderá excepcionalmente si la Comisión, por circunstancias de las que sea responsable una de las empresas participantes en la concentración, se hubiere visto obligada a solicitar una información mediante decisión en aplicación del artículo 11 o [a] ordenar alguna verificación mediante decisión adoptada en aplicación del artículo 13». El artículo 9 del Reglamento n<sup>o</sup> 2367/90 precisa los supuestos específicos contemplados en el apartado 4 del artículo 10 y las modalidades de suspensión del plazo.

- 145 De las disposiciones citadas se desprende que la suspensión del plazo sólo puede acordarse en la medida en que la Comisión estime no estar en posesión de todos los datos necesarios para adoptar su decisión. Teniendo en cuenta que, en el caso de autos, la Comisión, en el marco de la facultad de apreciación de que dispone al respecto, estimó que estaba en posesión de todos los datos necesarios para adoptar una decisión, este Tribunal de Primera Instancia considera que dicha Institución no podía, sin infringir el apartado 4 del artículo 10 del Reglamento n° 4064/89, suspender el plazo de cuatro meses al que estaba sujeta, basándose en el mero hecho de que P & G hubiera presentado sus propuestas de compromisos supuestamente fuera de plazo, sino que, por el contrario, estaba obligada a adoptar su decisión tan pronto como le parecieran resueltas las serias dudas planteadas en relación con la operación. En tales circunstancias, no es posible admitir el argumento de la demandante según el cual la Comisión estaba obligada a suspender el plazo fijado en el apartado 3 del artículo 10 del Reglamento n° 4064/89 o, cuando menos, a no adoptar su decisión seis días antes de que finalizara dicho plazo.
- 146 De cuanto antecede se desprende que debe desestimarse el cuarto motivo.

*Sobre el quinto motivo, basado en un defecto de motivación*

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 147 La demandante estima que la Comisión infringió el artículo 190 del Tratado CE por cuanto que, en su Decisión, no expuso las razones que la llevaron a aceptar la sustitución de los primeros compromisos de P & G, relativos a la cesión de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, por los compromisos relativos a la cesión de la línea Camelia. Además, la Decisión no contiene ningún análisis económico de los efectos de la adquisición por P & G de las actividades distintas de la línea Camelia, lo que, según la demandante, obedeció al hecho de que la Comisión ignorara los datos relativos al mercado alemán en lo que atañe a las marcas de distribuidor.

- 148 La Comisión recuerda que, según reiterada jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. p. 661; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión, T-44/90, Rec. p. II-1), no está obligada a discutir todos los puntos de hecho y de Derecho que hayan planteado los interesados durante el procedimiento administrativo, ni, con mayor razón aún, los que hayan planteado los terceros, sino que le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revistan una importancia esencial en el sistema de la Decisión. En el caso de autos, la Comisión, por una parte, insistió a lo largo del procedimiento en el alcance limitado y en el carácter inoperante de los primeros compromisos de P & G, y, por otra parte, expuso en su Decisión las razones por las cuales le parecía que los compromisos relativos a la cesión de Camelia eran necesarios y suficientes para que la operación no fuera incompatible con el mercado común.
- 149 La parte coadyuvante estima que la Comisión expuso de un modo adecuado, en el punto 187 de su Decisión, las razones por las cuales no consideraba necesario exigir a P & G que se deshiciera no sólo de la línea Camelia, sino también de las actividades distintas de la línea Camelia.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 150 En cuanto a la imputación basada en un defecto de motivación relativo a la sustitución de los compromisos propuestos por P & G, debe recordarse, con carácter liminar, que constituye jurisprudencia reiterada que, aunque en virtud del artículo 190 del Tratado la Comisión está obligada a motivar sus Decisiones, indicando en ellas los antecedentes de hecho y de Derecho de los que depende la justificación legal de la medida y las consideraciones que la llevaron a adoptar su Decisión, no se le exige que discuta todos los puntos de hecho y de Derecho que suscitó cada interesado en el curso del procedimiento administrativos (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de mayo de 1994, Air France/Comisión, denominada «TAT», T-2/93, Rec. p. II-323, apartado 92). Por otro lado, la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 190 del Tratado debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, C-56/93, Rec. p. I-723, apartado 86, así como la sentencia Skibsværftsforeningen y otros/Comisión, antes citada, apartado 230).

- 151 En el caso de autos, este Tribunal de Primera Instancia considera que la motivación de la Decisión pone claramente de manifiesto las razones por las cuales la Comisión consideró que la adquisición por P & G de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia no podía dar lugar a la creación de una posición dominante en beneficio de P & G en Alemania, o al refuerzo de tal posición en España, de manera que el compromiso propuesto por P & G de desprenderse de la línea Camelia le parecía suficiente para declarar la operación compatible con el mercado común.
- 152 En efecto, es preciso subrayar que, en el punto 187 de su Decisión (véase el apartado 54 *supra*), la Comisión, después de hacer constar la sustitución de las marcas de las que P & G debía desprenderse, expuso en primer lugar, valiéndose de un cuadro, la estructura del mercado de compresas en Alemania y en España con posterioridad a la concentración, teniendo en cuenta la adquisición por P & G de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia y la cesión de la línea Camelia a un tercero. Sobre esta base, la Comisión comprobó que, en el mercado alemán, si bien la cuota de mercado de P & G, de 6,9 %, aumentaba hasta alcanzar una cuota total de 43,2 % (en valor), dicho aumento sería atribuible únicamente a su adquisición de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia (a saber, las marcas distintas de las de gama superior), mientras que su marca Always estaría sujeta a la competencia de dos fabricantes importantes de compresas de marcas de gama superior, Camelia y Johnson & Johnson, cuyas cuotas de mercado eran, respectivamente, del 24,5 % y del 13,4 %. En tales circunstancias, habiendo señalado además que en España la cuota de mercado de P & G sólo aumentaría en un 0,1 %, la Comisión llegó a la conclusión de que «los compromisos asumidos por P & G por lo que respecta a la línea de productos de VPS de la marca Camelia bastan para evitar la creación o el refuerzo de una posición dominante en los mercados español y alemán y, por extensión, en el de cualquier otro país del Espacio Económico Europeo» (punto 187 de la Decisión), lo que constituye una motivación suficiente de la Decisión.
- 153 Por otro lado, teniendo en cuenta que procede leer cada una de las partes de la Decisión a la luz de las otras (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Martinelli/Comisión, T-150/89, Rec. p. II-1165, apartado 66), el razonamiento de la Comisión según el cual P & G no puede adquirir una posición dominante en Alemania, debido a la cesión de la línea Camelia y, por tanto, a la sustitución de los compromisos, es la conclusión lógica de la apreciación efectuada, en particular, en los puntos 43, 44, 92, 114 y 125 de su Decisión, de donde se deduce que el poderío de los agentes en el mercado viene determinado por el hecho

de que poseen y desarrollan una marca de prestigio en el segmento de los productos de gama superior, mientras que, por el contrario, la competencia de las marcas secundarias y de las marcas de distribuidor es limitada.

- 154 Por último, según se desprende del expediente, la propia demandante insistió, durante el procedimiento ante la Comisión, en la escasa importancia de las marcas de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, a saber, las marcas de segundo orden Blümia y Femina, indicando que «Schickedanz tan sólo distribuye la marca Femina en Alemania entre una clientela extremadamente limitada» o que «habida cuenta del posicionamiento de Blümia en el mercado, el declive de esta marca nos parece inevitable» (escrito de la demandante a la Comisión de 24 de enero de 1994).
- 155 En este contexto, el Tribunal de Primera Instancia estima que la motivación de la Decisión expone, de manera clara e inequívoca, las razones por las cuales la Comisión consideró que la cesión de la línea Camelia de VPS era suficiente para declarar la operación compatible con el mercado común, sin que fuera necesario que P & G procediera también a desprenderse de las actividades distintas de la línea Camelia.
- 156 En cuanto a la imputación basada en que la Decisión no contiene ningún análisis de los efectos de la adquisición por P & G de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento nº 4064/89 se desprende que la Comisión deberá declarar una operación de concentración compatible con el mercado común cuando se cumplan dos requisitos, el primero de los cuales es que la operación no cree ni refuerce una posición dominante y, el segundo, que la competencia en el mercado no sea obstaculizada de forma efectiva por crear o reforzar una posición de este tipo. Por lo tanto, al no haberse creado ni reforzado una posición dominante, deberá autorizarse la operación, sin que resulte necesario examinar los efectos de la operación sobre la competencia efectiva (sentencia TAT, antes citada, apartado 79). En tales circunstancias, dado que en el caso presente la Comisión ha motivado suficientemente con arreglo a Derecho las razones por las cuales consideraba que la adquisición por P & G de las actividades distintas de la línea Camelia no tenía por efecto dar lugar a la creación de una posición dominante en Alemania, ni al refuerzo de una posición de este tipo en España, el Tribunal de Primera Instancia considera que no cabe reprochar a aquella Institución ningún defecto de motivación en lo relativo al examen de los restantes efectos de la referida adquisición sobre los mercados de referencia.

- 157 En cuanto al argumento según el cual la Comisión no tuvo en cuenta los datos relativos al mercado alemán en lo que atañe a las marcas de distribuidor, es preciso subrayar que, con esta imputación, la demandante reprocha en sustancia a la Comisión el haber infravalorado la cuota de mercado de los productos fabricados por VPS por cuenta de las marcas de distribuidor, y, por consiguiente, el no haber motivado el hecho de no haberlos tenido en cuenta en la valoración global de las cuotas de mercado adquiridas por P & G a resultas de la operación.
- 158 A este respecto, ha de precisarse que del cuadro incluido en el punto 187 de la Decisión se desprende que la cifra del 6,9 %, que según la Comisión corresponde al aumento de la cuota de mercado de P & G en el mercado alemán a resultas de la operación, se refiere únicamente a las cuotas de mercado de las marcas secundarias de compresas de VPS, Blümia y Femina, y no comprende la cuota de mercado específica de los productos que VPS fabrica mediante subcontratación por cuenta de distribuidores, pues las cuotas de mercado de las marcas blancas se examinan globalmente para evaluar la competencia que los distribuidores ejercen frente a fabricantes como P & G.
- 159 No obstante, este Tribunal de Primera Instancia considera que, en el caso de autos, no constituye un defecto de motivación el hecho de no haber tenido en cuenta, en el cálculo de la cuota de mercado global de VPS, la cuota de mercado específica de los productos que VPS fabrica mediante subcontratación y que se venden bajo marcas de distribuidor. En efecto, las cuotas de mercado de estos productos deben atribuirse, en principio, únicamente a los distribuidores, dado que estos últimos los venden en el mercado bajo sus propias marcas y, al hacerlo, compiten con las ventas de los productos vendidos bajo las marcas de los fabricantes. En tales circunstancias, tan sólo en el supuesto de que la Comisión, basándose en la información recabada durante el procedimiento, hubiera estimado que VPS fabricaba una proporción elevada de tales productos en el mercado alemán, dicha Institución habría debido justificar explícitamente el hecho de no haber tomado en consideración esa cuota de mercado a efectos de evaluar la posición adquirida por P & G, habida cuenta de la probable incidencia de tal elemento en la apreciación del poderío efectivo que confiere la concentración (véanse los apartados 174 y 175 *infra*). En el caso de autos, al haber considerado la Comisión que dicha cuota de mercado específica de VPS era escasa, no puede considerarse que la Decisión adolezca de un defecto de motivación. La cuestión de determinar si, como mantiene la demandante, la Comisión infravaloró no obstante la cuota de mercado de los productos de VPS vendidos bajo marcas de distribuidor corresponde a la apreciación del fondo de la Decisión impugnada y no de su motivación.

- 160 En cualquier caso, este Tribunal de Primera Instancia considera que, según resulta del presente recurso, la demandante estuvo plenamente en condiciones de cuestionar la validez de la apreciación sobre el fondo efectuada por la Comisión en cuanto a la evaluación de las cuotas de mercado que representaban los productos de VPS vendidos bajo marcas de distribuidor y, por consiguiente, de la posición adquirida por P & G a resultas de la operación.
- 161 De lo anterior se deduce que debe desestimarse el motivo basado en un defecto de motivación de la Decisión.

*Sobre el sexto motivo, basado en errores manifiestos de apreciación*

- 162 Este motivo se articula en tres partes. En la primera parte, la demandante sostiene que la Comisión apreció erróneamente las consecuencias que en el mercado alemán de compresas tuvo la adquisición por P & G de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia. En las partes segunda y tercera, la demandante alega que la Comisión no calibró correctamente el impacto que la transacción autorizada tuvo, respectivamente, en el mercado de productos de uso doméstico a base de papel y en el mercado de pañales. La demandante llega a la conclusión de que debe anularse la Decisión por infracción del Tratado y del Reglamento n° 4064/89, concretamente de sus artículos 2 y 8.

Primera parte del motivo: sobre la apreciación errónea de las consecuencias que en el mercado de compresas tuvo la adquisición de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia

— Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 163 La demandante mantiene que la operación conduce a reforzar la posición dominante de P & G en el mercado alemán de compresas, de manera que la Decisión debe anularse porque infringe los apartados 1 y 2 del artículo 2 y el artículo 8 del Reglamento n° 4064/89.

164 En primer lugar, expone la demandante, la Comisión subestimó la importancia de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia y, por ende, la posición que P & G adquirió en el mercado alemán de compresas a resultas de la operación, en la medida en que dicha Institución no tuvo en cuenta la cuota de mercado específica de los productos fabricados por VPS y vendidos bajo marcas del distribuidor. Pues bien, según la demandante, la cuota de VPS en el segmento de los productos vendidos bajo marcas de distribuidor es del 60 %. Confirman esta valoración las indicaciones facilitadas por la Comisión en el marco del presente recurso, de donde resulta que, en 1993, la cuota de mercado de los productos de VPS vendidos bajo marcas de distribuidor representaba el 8,2 % en valor y el 13 % en volumen del mercado alemán de compresas para la protección femenina, cuota que, por consiguiente, debe añadirse a la cuota de mercado del 43,2 % (en valor) atribuida a P & G a resultas de la operación. Por otra parte, al argumento según el cual VPS había transmitido la marca Femina, por lo que no procedía tenerla en cuenta, la demandante opone que tal transmisión sólo pudo producirse con posterioridad a la Decisión impugnada, puesto que P & G estaba autorizada a conservarla. Pues bien, la apreciación de la legalidad de la Decisión impugnada sólo debe tener en cuenta la situación económica y los compromisos existentes en la fecha de adopción de la Decisión, pero no así los sucesos posteriores a esta fecha.

165 La demandante estima, en segundo lugar, que al circunscribir la obligación de cesión a la marca Camelia y a la fábrica correspondiente, la Decisión permite que P & G, gracias sobre todo a la considerable capacidad de venta mantenida en VPS, proponga a las grandes empresas de distribución sustituir los productos vendidos bajo la marca Camelia por productos correspondientes a las actividades distintas de la línea Camelia, así como por productos de la marca Always. Por otra parte, la adquisición de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia permite que P & G constituya una gama completa de productos de higiene femenina y reduce paralelamente las posibilidades de que las grandes empresas de distribución acepten los productos de un nuevo competidor. Por último, concluye la demandante, al autorizar la fragmentación de las actividades de VPS en el segmento de la higiene femenina, la Comisión favoreció el debilitamiento de Camelia y, por consiguiente, de la competencia frente a P & G.

166 La Comisión estima que la imputación de la demandante carece por completo de fundamento, toda vez que afirma que se ha reforzado una posición dominante sin demostrar por qué razón es errónea la apreciación de la Comisión según la cual la adquisición de VPS por P & G no da lugar a la creación de una posición dominante en el mercado alemán (sentencia TAT, antes citada).

- 167 En cualquier caso, añade la Comisión, la adquisición de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia no conduce a la creación de una posición dominante. En efecto, la marca Femina acabó siendo transmitida a un tercero, de manera que las actividades distintas de la línea Camelia efectivamente adquiridas, a saber, Blümia y los productos fabricados por VPS y vendidos bajo marcas de distribuidor, tan sólo representan una cuota de mercado del orden del 2 % al 3 % y se refieren a productos de inferior calidad que no compiten directamente con los productos vendidos bajo marcas de prestigio, tales como Always o Camelia. A la alegación de que la cuota de mercado de VPS en el segmento de las marcas de distribuidor en Alemania es del 60 %, la Comisión replica que, según estadísticas comunicadas por P & G el 14 de febrero de 1994, los productos de VPS distintos de la línea Camelia representaban, en 1993, el 13 % del mercado alemán en volumen y el 8,2 % en valor. En respuesta a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión precisó, basándose en las estadísticas mencionadas anteriormente, que estas cifras no se referían únicamente a la cuota de mercado de los productos de VPS vendidos bajo marcas de distribuidor, pues esta última se valoraba en el 1,3 % aproximadamente del mercado alemán.
- 168 Por otra parte, según la Comisión, la sustitución de los productos vendidos bajo marcas de distribuidor o con marcas secundarias por productos vendidos bajo marcas de gama superior es muy improbable, habida cuenta de la voluntad de las grandes empresas de distribución de hacer que los fabricantes compitan entre sí, a fin de poder mantener una política de márgenes comerciales muy reducidos. Por consiguiente, las grandes empresas de distribución acudirían para abastecerse a otros productores en el supuesto de que P & G intentara aprovecharse de la buena posición de su marca Always para aumentar los precios.
- 169 La parte coadyuvante alega que, durante el procedimiento administrativo, la demandante insistió en el hecho de que el compromiso de desprenderse de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia tendría un efecto insignificante en la competencia. La parte coadyuvante añade que, en cualquier caso, P & G no conservó ninguna de las marcas distintas de Camelia.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 170 Con carácter liminar, este Tribunal de Primera Instancia subraya que, si bien la demandante alega que la operación controvertida puede reforzar la posición dominante de P & G en el mercado alemán de compresas, mientras que la Comisión

llegó en su Decisión a la conclusión de que no se había creado una posición dominante en dicho mercado, procede considerar que, al hacer esto, la demandante mantiene, cuando menos implícitamente, que la Comisión incurrió en error de apreciación al llegar a tal conclusión, de manera que no se le puede impedir que cuestione la legalidad de la Decisión de la Comisión a este respecto (véase la sentencia TAT, antes citada, apartado 86).

- 171 Procede recordar que, a tenor del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento nº 4064/89, «se declararán compatibles con el mercado común las operaciones de concentración que no creen ni refuercen una posición dominante de resultados de la cual la competencia efectiva sea obstaculizada de forma significativa en el mercado común o en una parte sustancial del mismo». Por el contrario, según el apartado 3 de ese mismo artículo, se declararán incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración que sí creen o refuercen tal posición. En virtud del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento, en su evaluación la Comisión tendrá en cuenta, entre otros factores, la posición en el mercado de las empresas participantes y su acceso a los mercados.
- 172 En el caso de autos, la demandante alega que en su Decisión la Comisión incurrió en error de apreciación, tanto en lo relativo a la valoración, en términos de cuotas de mercado, de la posición de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia en el mercado alemán de compresas, como en lo que atañe al acceso privilegiado a las grandes empresas de distribución que P & G obtuvo gracias a la adquisición de tales actividades y al efecto, supuestamente perjudicial, de la separación entre las actividades de VPS de la línea Camelia y las actividades distintas de la línea Camelia.
- 173 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la imputación de que se habían infravalorado las cuotas de mercado de las actividades distintas de la línea Camelia, es preciso subrayar, antes de nada, que este Tribunal de Primera Instancia no puede tener en cuenta la circunstancia de que una o todas las marcas de las actividades distintas de la línea Camelia hayan acabado siendo transmitidas a terceros con posterioridad a la adopción de la Decisión, la cual autorizaba a P & G a adquirir el conjunto de dichas actividades, puesto que, en virtud de reiterada jurisprudencia, la legalidad de una Decisión debe apreciarse en función de los elementos existentes en el momento

en que se adoptó (véase, entre otras, la sentencia SNCF y British Railways/ Comisión, antes citada, apartado 48). Por lo tanto, es preciso comprobar si, como alega la demandante, la Comisión incurrió en error de apreciación al estimar, en su Decisión, que P & G aumentaría su cuota de mercado en un 6,9 % en valor, cifra que correspondía únicamente a las cuotas de mercado de las marcas secundarias de VPS, Blümia y Femina, sin tener en cuenta la cuota de mercado específica de los productos fabricados por VPS por cuenta de los distribuidores.

- 174 Este Tribunal de Primera Instancia considera que el mero hecho de haberse abstenido de tener en cuenta la referida cuota de mercado no es suficiente por sí solo para demostrar que la Comisión haya incurrido en error de apreciación en cuanto a la valoración de la posición de VPS en el mercado. En efecto, en el marco de la apreciación de la fuerza en el mercado de una empresa participante en una operación de concentración, las cuotas de mercado correspondientes a los productos que tal empresa fabrica, mediante subcontratación, por cuenta de distribuidores que revenden dichos productos bajo sus propias marcas, no pueden imputarse en principio, ni en su totalidad ni en parte, a la cuota de mercado de dicha empresa correspondiente a los productos similares que venda bajo su propia marca. Por lo tanto, teniendo en cuenta que los distribuidores venden los referidos productos bajo sus propias marcas, con el fin de competir con los productos vendidos bajo marcas de los fabricantes, como regla general deberá atribuírseles la cuota de mercado correspondiente a aquellas ventas, a fin de valorar la competencia que soportan los fabricantes de marcas de gama superior o de marcas secundarias.
- 175 Es verdad que, en la hipótesis en que se basa la demandante, según la cual, en el momento de la adopción de la Decisión, VPS fabricaba aproximadamente el 60 % de los productos vendidos en Alemania bajo marcas de distribuidor, el abstenerse por completo de tener en cuenta esta parte de la producción conduciría, en el caso de autos, a subestimar la fuerza efectiva de dicha empresa en el mercado y, por lo tanto, la posición que P & G adquirió a resultas de la concentración. En efecto, en tal caso, el hecho de que VPS constituya la principal fuente de abastecimiento de los distribuidores en productos que estos últimos venden bajo sus propias marcas podría haber conferido a P & G, gracias a la adquisición de las actividades distintas de la línea Camelia, un acceso privilegiado a las grandes empresas de distribución y haberle permitido practicar, en relación con los distribuidores, una política comercial condicionada que supeditara el suministro de los referidos productos a la compra con carácter prioritario de las compresas de su marca de gama superior.

- 176 No obstante, procede hacer constar que, durante el procedimiento seguido ante este Tribunal de Primera Instancia, la Comisión demostró de modo suficiente con arreglo a Derecho, basándose en estadísticas que le había comunicado P & G el 14 de febrero de 1994 en el marco del examen del proyecto de concentración notificado, la reducida cuota de mercado de los productos fabricados por VPS y vendidos con marcas de distribuidores. En efecto, de estos datos se desprende que la cuota de mercado del conjunto de las actividades de VPS distintas de la línea Camelia, incluidos los productos vendidos bajo marcas de distribuidores, se elevaba, en 1993, al 8,2 % (en valor) del mercado alemán de compresas, lo que suponía, para los productos de VPS vendidos bajo marcas de distribuidores, una cuota de mercado de tan sólo el 1,3 % (en valor) (8,2 % menos 6,9 %). Por lo demás, teniendo en cuenta el hecho de que, según la Decisión y las observaciones no controvertidas de la Comisión, la cuota de mercado del conjunto de las marcas de distribuidores era del orden del 12,5 % (en valor), de ello resulta que la cuota de VPS en la producción de compresas vendidas bajo marcas de distribuidores era sólo de un 10 % aproximadamente.
- 177 Dado que, por el contrario, las alegaciones de la demandante en cuanto a la cuota de mercado específica de los productos de VPS vendidos bajo marcas de distribuidores no se sustentan en ninguna prueba ni en ningún dato numérico que pueda cuestionar el adecuado fundamento de la valoración efectuada por la Comisión, debe rechazarse el argumento basado en que se habían infravalorado las cuotas de mercado de las actividades distintas de la línea Camelia (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, T-30/89, Rec. p. II-1439, apartado 89).
- 178 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la imputación basada en un error de apreciación en cuanto al acceso privilegiado a las grandes empresas de distribución que P & G obtendría en virtud de la operación, este Tribunal de Primera Instancia considera que, en las circunstancias del caso de autos, tal argumento no puede demostrar que la concentración diera lugar a la creación de una posición dominante en el mercado de referencia. En efecto, a la vista de la escasa dimensión de las cuotas de mercado de las marcas secundarias de VPS —Blümia y Femina— y de la de los productos fabricados por VPS por cuenta de distribuidores, carece de fundamento la escueta alegación de que, gracias a su adquisición, P & G podría impedir el acceso de competidores a las grandes empresas de distribución. Por otra parte, la demandante no facilita dato alguno que permita fundamentar la alegación según la cual P & G podría proponer a los distribuidores sustituir los productos Camelia por productos distintos de Camelia, máxime cuando, en su Decisión, la Comisión demostró que el mercado de compresas se caracterizaba por la fidelidad

de las consumidoras a la marca, especialmente en el segmento de los productos de gama superior (apartados 97 y 125 de la Decisión). De lo anterior se deduce que debe rechazarse esta imputación de la demandante, así como el argumento basado en que la Comisión favoreció el futuro debilitamiento de la marca Camelia al autorizar la fragmentación de las actividades de VPS, lo cual no constituye sino una mera hipótesis.

179 Al no haber presentado la demandante pruebas para fundamentar su alegación, este Tribunal de Primera Instancia estima que, habida cuenta de las características del mercado de referencia y de la cuota de mercado de los dos principales competidores de P & G en el segmento de las marcas de gama superior, la Comisión estaba fundada para considerar que una cuota de mercado del 43,2 % no autorizaba a llegar a la conclusión de que se hubiera creado una posición dominante (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, *United Brands/Comisión*, 27/76, Rec. p. 207, apartados 108 y 109), sin que, por lo demás, resulte necesario examinar más detalladamente los efectos anejos de la operación sobre la competencia (véase la sentencia TAT, antes citada, apartado 79).

180 En tales circunstancias, debe desestimarse la primera parte del motivo.

Segunda parte del motivo: sobre la apreciación errónea de las consecuencias de la operación en el mercado de productos de uso doméstico a base de papel

— Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

181 La demandante reprocha a la Comisión el no haber tenido en cuenta, en el marco del análisis de las consecuencias de la operación sobre el mercado de productos de uso doméstico a base de papel, la posición de P & G en los Estados Unidos y el desarrollo de sus capacidades financieras a resultas de la cesión de Camelia. Pues bien, añade la demandante, la adquisición de VPS, cuyas cuotas de mercado en Alemania son según ella del orden del 15 % al 20 %, supondría para P & G la posibilidad de introducirse en el mercado europeo y de incrementar sus cuotas de mercado gracias a sus recursos financieros y a su posición de liderazgo en el mer-

cado norteamericano. Además, el abandono del proyecto de comprar Camelia permitiría a P & G movilizar los recursos financieros inicialmente consagrados a dicho proyecto. Al no haber efectuado tal análisis, concluye la demandante, la Comisión infringió los apartados 1 y 3 del artículo 2 y el artículo 8 del Reglamento n° 4064/89.

- 182 La Comisión considera que la demandante se limita a criticar el supuesto hecho de que no se hayan tenido en cuenta determinados elementos, sin demostrar que el haberlos tenido en cuenta habría conducido a un resultado distinto ni probar que el análisis de la Comisión es erróneo. Además, la Comisión alega que examinó, en su Decisión, el impacto de la entrada de P & G en el mercado europeo, pero que consideró que no existían serias dudas, habida cuenta de la cuota de mercado de VPS, de que P & G estaba ausente de este mercado en Europa y de las características del mercado, tales como la presencia de competidores poderosos, el crecimiento del mercado y la importancia de las marcas de distribuidor. En cuanto al argumento basado en el abandono del proyecto de comprar Camelia, la Comisión considera que, habida cuenta de los recursos financieros de P & G en general, la venta de Camelia no puede afectar directamente a los gastos en el mercado de productos de uso doméstico a base de papel.
- 183 La parte coadyuvante alega que, en el punto 13 de la Decisión, la Comisión tuvo en cuenta el impacto potencial en el mercado europeo de la posición de P & G en Estados Unidos y Canadá e hizo constar la inexistencia de imbricación entre las actividades de VPS y las de P & G. La parte coadyuvante subraya que, en cualquier caso, las cuotas de mercado adquiridas por P & G a resultas de la operación son del orden del 4 % y que, por consiguiente, no pueden suscitar dudas en cuanto a la compatibilidad de la operación con el mercado común.

#### — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 184 Este Tribunal de Primera Instancia observa que, en el caso de autos, la parte demandante alega que la Comisión no tuvo en cuenta los presuntos efectos de la operación en el sector de los productos a base de papel, sin demostrar por qué

razón la operación de concentración controvertida habría de conducir a la creación de una posición dominante en uno de los mercados pertinentes de dicho sector. Procede subrayar, en efecto, que la demandante no cuestiona el hecho, recogido en la Decisión (véase el apartado 47 *supra*), de que, en el momento de la notificación, P & G no ejercía en Europa ninguna actividad en el referido sector, de manera que la concentración controvertida no llevaba consigo adición alguna de las cuotas de mercado de las empresas afectadas. Por otro lado, no se alega que la Comisión haya incurrido en error de apreciación al hacer constar el importante papel de los competidores y de las marcas de distribuidores en el mencionado sector y al considerar que, habida cuenta de tales factores, incluso partiendo de una definición del mercado lo más reducida posible, a saber, el mercado alemán de pañuelos de papel, en el que VPS tenía una cuota de mercado comprendida entre el 35 % y el 40 %, la operación no planteaba serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común. Pues bien, cuando no se cree ni se refuerce una posición dominante, deberá autorizarse la operación de concentración, sin que resulte necesario examinar sus supuestos efectos sobre la competencia efectiva (véase la sentencia TAT, antes citada, apartado 79). En tales circunstancias, este Tribunal de Primera Instancia estima que la demandante no puede cuestionar la legalidad del análisis de la Comisión en cuanto a las consecuencias de la operación en lo que respecta a los productos a base de papel.

185 En cualquier caso, los argumentos de la demandante en modo alguno desvirtúan la conclusión de la Comisión según la cual la operación no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común en lo que atañe a los referidos productos. En efecto, aun suponiendo que los recursos financieros de P & G y su posición en el mercado norteamericano le permitan aumentar las cuotas de mercado de VPS, lo que constituye precisamente la finalidad de una operación de este tipo, no es menos verdad que la demandante no ha demostrado por qué razón tales circunstancias habrían de haber llevado a la Comisión a prohibir la operación de concentración cuestionada, cuando no se ha creado ni reforzado una posición dominante en los mercados que esta última considera pertinentes (véase la sentencia TAT, antes citada, apartado 87).

186 De lo anterior se deduce que debe desestimarse la segunda parte del motivo.

Tercera parte del motivo: sobre la apreciación errónea de las consecuencias de la operación en el mercado de pañales

— Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 187 La demandante imputa a la Comisión el no haber analizado las consecuencias de la cesión a terceros de las actividades «pañales» de VPS, ni en Alemania ni en España, y, por lo tanto, el no haber adoptado medidas adecuadas para mantener la competencia frente a P & G, que era ya dominante en esos mercados. Por lo que se refiere concretamente al mercado alemán, añade la demandante, la Comisión no ejerció control alguno en lo relativo a las cualidades del adquirente de la actividad de VPS, de manera que, al haber elegido una empresa que carecía de recursos financieros y comerciales suficientes para mantenerse duraderamente en el mercado de las marcas de fabricante, P & G se encontraba en condiciones de eliminar los productos de VPS, que compiten con sus productos Pampers. De ello deduce la demandante que, en el caso de que los productos de VPS desaparecieran, P & G, que posee una cuota de mercado del 51 %, dispondría de una posición dominante frente a competidores de escasa importancia, cuyas cuotas de mercado son del orden del 9 % y del 5 %. A la vista de estos elementos, la Comisión habría debido oponerse a la referida cesión o, cuando menos, imponer a P & G requisitos en lo que respecta a las cualidades del comprador de aquellas actividades, a fin de hacer posible que siguiera viva la competencia entre los productos de VPS y los productos vendidos por P & G. Al no contener tales medidas, concluye la demandante, la Decisión resulta contraria a los apartados 1 y 3 del artículo 2 y al artículo 8 del Reglamento n° 4064/89.
- 188 La Comisión subraya que las críticas y las hipótesis formuladas por la demandante no demuestran que la adquisición de VPS por P & G hubiera llevado a crear o a reforzar una posición dominante, de manera que esta imputación es inoperante (sentencia TAT, antes citada). En cualquier caso, como P & G no adquirió el control de la actividad «pañales» de VPS, la operación no se refiere a tal actividad, de manera que la Comisión no era competente para imponer requisitos en cuanto al tercero elegido para adquirir dicha actividad.
- 189 La parte coadyuvante suscribe la argumentación de la Comisión y considera que esta Institución habría incurrido en ilegalidad si hubiera extendido su poder de control a la venta por P & G de la actividad «pañales» de VPS, ya que P & G nunca había adquirido el control.

## — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 190 Este Tribunal de Primera Instancia recuerda que, según se desprende de la Decisión y de las observaciones no cuestionadas de la Comisión, los participantes en la concentración de que se trata tuvieron claramente la intención de excluir del objeto de la operación el sector de actividad de VPS relativo a la higiene infantil, a saber, la fabricación de pañales, puesto que estaba previsto que esta actividad se cedería a un tercero simultáneamente con la autorización de la operación. A este respecto, debe subrayarse que, en virtud de los acuerdos de adquisición notificados a la Comisión, este sector de actividad debía independizarse de la sociedad VPS y ser confiado a un administrador, designado ya en el momento de la notificación, cuyo mandato consistiría en encargarse de su cesión a un tercero, dentro de un breve plazo contado a partir del perfeccionamiento de la adquisición de VPS por P & G (puntos 5 y 6 de la Decisión). De estos elementos se desprende que, al no haberse transmitido a P & G de un modo efectivo y duradero el control de la actividad de fabricación de pañales, el proyecto de concentración sometido al examen de la Comisión no se refería a dicha actividad. De lo anterior se deduce que, al no haberse llevado a cabo una operación de concentración que pudiera crear una posición dominante en los mercados alemán y español de pañales, o reforzar tal posición, la demandante no puede imputar a la Comisión el no haber definido su posición en cuanto a la elección, supuestamente perjudicial para el mantenimiento de una competencia efectiva, del tercero designado en el caso de autos para adquirir dicha actividad de VPS, por no ser la Comisión competente a este respecto en el marco del Reglamento n° 4064/89.
- 191 Por las mismas razones, resulta inoperante el argumento según el cual la Comisión habría debido, cuando menos, imponer requisitos en lo relativo a las cualidades del cesionario de la referida actividad, con arreglo al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento n° 4064/89. A este respecto, es preciso recordar, además, que no corresponde al Juez sustituir la valoración de la Comisión por la suya propia y pronunciarse sobre la cuestión de si esta Institución debía acompañar su decisión de condiciones o cargas, con arreglo a dicho artículo, sobre todo teniendo en cuenta que dicha disposición se refiere al examen de fondo de la compatibilidad de la concentración proyectada con el mercado común, una vez incoado el procedimiento en virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento n° 4064/89 (véase la sentencia *Dan Air*, antes citada, apartado 113).
- 192 Por consiguiente, debe desestimarse la tercera parte del motivo, basada en que la Comisión se abstuvo de analizar las consecuencias de la operación en lo relativo a los mercados de pañales.

193 De cuanto antecede resulta que debe desestimarse el recurso.

### Costas

194 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos de la demandante, y al haberlo solicitado así la Comisión y la parte coadyuvante P & G, procede condenar en costas a la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda ampliada)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Condenar en costas a la parte demandante, incluidas las causadas por la parte coadyuvante P & G.

Bellamy

Briët

Kalogeropoulos

Protocki

Jaeger

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de noviembre de 1997.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

A. Kalogeropoulos

II - 2214