houden met de toepassing ervan in aanmerking nemen. Bij dit onderzoek kan zij tot het oordeel komen, dat de weigering door de fabrikant om aan de dealers van een Lid-Staat bepaalde, voor export geschikte produkten van haar assortiment te leveren, op zichzelf een essentieel element voor de kunstmatige opdeling van de gemeenschappelijke markt is, en de verbetering van de distributie der produkten als gevolg van de overeenkomst afwegen tegen de nadelen die op het stuk van de mededinging voortvloeien uit de onmogelijkheid om in een Lid-Staat bepaalde produkten van de gamma tegen de daar toegepaste prijzen te kopen en uit de aanzienlijke vermindering van de concurrentiedruk in een andere Lid-Staat, die daarvan het gevolg is.

3. In een beschikking houdende weigering van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag voor een selectief distributiestelsel, is de Commissie niet verplicht een gedetailleerd onderzoek te wijden aan alle voor- en nadelen die uit het betrokken stelsel kunnen voortvloeien, wanneer zij op goede gronden kan aannemen dat de fabrikant het heeft gebruikt om de nevenimport te beletten en de gemeenschappelijke markt kunstmatig op te delen.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 8 mei 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De beroepen in deze gevoegde zaken zijn ingesteld krachtens de artikelen 173 en 174 EEG-Verdrag. De verzoeksters zijn Ford-Werke AG (zaak 25/84), gevestigd in de Bondsrepubliek Duitsland (hierna: Ford AG), en Ford of Europe Incorporated (zaak 26/84), gevestigd in de staat Delaware, USA (hierna: Ford of Europe). Beide zijn dochterondernemingen van Ford Motor Company, eveneens gevestigd in de Verenigde Staten. Verzoeksters verlangen de nietigverklaring van de artikelen 1 en 2 van beschikking nr. 83/560 van de Commissie van 16 november 1983 (PB 1983, L 327, blz. 31). Dit is de eindbeschikking in het onderzoek van de Commissie naar de regelingen van Ford AG voor de distributie en verkoop van Ford-produkten in Duitsland. Een voorlopige beschikking, gegeven op 18 augustus 1982 (PB 1982, L 256, blz. 20), is door het Hof nietigverklaard bij arrest van 28 februari 1984 (gevoegde zaken 228 en 229/82, Ford, Jurispr. 1984, blz. 1129). In dat arrest zijn de feiten uitgebreid gerelateerd. Voor de onderhavige procedure meen ik te kunnen volstaan met een korte samenvatting.

* Vertaald uit het Engels.

Ford AG vervaardigt Ford-auto's en verkoopt ze in Duitsland. Zij verkoopt een aanzienlijk deel van haar produktie aan andere vennootschappen van de Ford-groep, inzonderheid aan Ford Motor Company Limited (hierna: Ford Britain). Ford AG verkoopt de meeste — zo niet alle — Ford-auto's in Duitsland via een stelsel van selectieve distributie. Op 14 mei 1976 meldde zij een nieuwe hoofddealerovereenkomst aan bij de Commissie. Bij die gelegenheid verzocht zij om een negatieve verklaring voor de hoofddealerovereenkomst of om vaststelling van de niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. In de relevante periode (1982) verkocht Ford AG onder die hoofddealerovereenkomst haar dealers zowel auto's met linkse als auto's met rechtse besturing. De auto's met rechtse besturing werden gebouwd volgens de Duitse wettelijke specificaties en verkocht tegen de gebruikelijke prijs voor auto's met linkse besturing, vermeerderd met een toeslag voor administratiekosten. Ford AG werkte ook met het zogenoemde „Visit Europe Plan", dat niet bij de Commissie was aangemeld. In het kader van dit programma verkocht Ford AG onder meer auto's met rechtse besturing, gebouwd volgens de Britse wettelijke specificaties, aan particulieren die Duitsland bezochten. Het lijkt wel vast te staan, dat deze auto's juridisch gezien aan de particulieren zelf werden verkocht, waarbij de Duitse dealer optrad als vertegenwoordiger van de koper. Volgens verzoeksters stond het Visit Europe Plan volkomen los van de hoofddealerovereenkomst. Volgens de Commissie was dit niet het geval. Zij wijst erop, dat de winst voor de dealers in het kader van dit programma overeenkwam met die voor auto's die op de gebruikelijke wijze in het kader van de hoofddealerovereenkomst werden verkocht, en dat de verplichtingen van de Ford-dealers met betrekking tot bijvoorbeeld garantie en service ook hier golden. Anderzijds telden de verkopen in het kader van het Visit Europe Plan niet mee voor het bereiken van het verkoopdoel van de dealers in het kader van de hoofddealerovereenkomst. Tegen het einde van 1981 begon het aantal bestellingen voor auto's met rechtse besturing bij Ford AG in Duitsland snel toe te nemen. Naar haar eigen zeggen sloeg Ford deze ontwikkeling met grote bezorgdheid gade, omdat zij op lange termijn een bedreiging vormde voor het bestaan van Ford AG's belangrijkste afnemer, Ford Britain. Na besprekingen met Ford Britain en Ford of Europe besloot Ford AG de verkoop van auto's met rechtse besturing in Duitsland, zowel aan Duitse Ford-dealers als in het kader van het Visit Europe Plan, stop te zetten. Zij deelde dit aan haar dealers mee bij rondschrijven van 27 april 1982. Daarin verklaarde zij, bestellingen voor auto's met rechtse besturing slechts te zullen aannemen wanneer zij vóór 1 mei 1982 bij de dealer waren geplaatst. Volgens de Commissie stond deze leveringsweigering in nauw en rechtstreeks verband met de hoofddealerovereenkomst, daar het rondschrijven uitsluitend was gericht tot de Duitse dealers die partij waren bij de hoofddealerovereenkomst. Het rondschrijven bracht dus een wijziging mee in de betrekkingen tussen Ford AG en die dealers.

„De dealerovereenkomst van Ford AG en de daarbij in het leven geroepen betrekkingen vormden derhalve het kader en de context van de stopzetting van de leveranties. Doordat de circulaire de export van rechts bestuurde auto's voor Duitse dealers verhindert, maakt zij de uitwerking van de over-

eenkomst aanzienlijk restrictiever en de voordelen ervan veel minder evident dan zonder de leveringsweigering het geval zou zijn geweest" (paragraaf 42 van de beschikking).

De thans bestreden beschikking van de Commissie is enkel gericht tot Ford AG. Het beroep van Ford of Europe is ontvankelijk om de in het arrest van 28 februari 1984, rechtsoverweging 13, uiteengezette redenen. In artikel 1 van de beschikking wordt geconstateerd, dat de hoofddealerovereenkomst de mededinging beperkt en een ongunstige invloed heeft op de handel tussen Lid-Staten in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag; de hoofddealerovereenkomst „zoals deze sinds 1 mei 1982 door [Ford AG] wordt toegepast", komt niet voor een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, in aanmerking. Volgens artikel 2 van de beschikking dient Ford „onmiddellijk een einde te maken aan de vastgestelde inbreuk".

Onderwerp van de beschikking is de hoofddealerovereenkomst „zoals die sinds 1 mei 1982 door Ford AG wordt toegepast door achterwegelating van levering van rechtsbestuurde auto's aan haar Duitse dealers" (paragraaf 28 van de beschikking). De beperkte aard van het door de Commissie ingestelde onderzoek naar de door Ford AG genomen maatregelen wordt ook beklemtoond in de paragrafen 15 en 34 van de beschikking. De Commissie pretendeert niet, dat zij alle aspecten behandelt van de maatregelen die Ford AG voor de distributie heeft genomen. Zij beziet slechts de situatie die na het rondschrijven van 27 april 1982 is ontstaan.

De bepalingen van de hoofddealerovereenkomst die volgens de Commissie onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vallen, zijn vermeld in de paragrafen 28-34 van de beschikking. Het gaat met name hierom, dat de artikelen 2, 5 en 6 van de hoofddealerovereenkomst a) de mededinging beperken door het aantal voor andere autofabrikanten beschikbare dealers te verminderen; b) door dealers te verplichten zich tot de hun toegewezen gebieden en tot Ford-produkten te beperken, bovendien de intensiteit van de mededinging binnen en buiten het toegewezen gebied doen afnemen, zowel binnen het distributienet van Ford AG als in de „interbrand"-concurrentie; c) het recht van enkele Ford-dealers beperken om andere dealers in te schakelen voor de distributie van Ford-produkten; d) de contractvrijheid van Ford AG om voor de verkoop van Ford-auto's andere „wederverkopers" te kiezen, begrenzen en aldus de mededinging beperken. Van mening dat artikel 85, lid 1, op deze bepalingen van toepassing was en dat de hoofddealerovereenkomst merkbare gevolgen had voor de handel tussen Lid-Staten, achtte de Commissie het niet noodzakelijk op de overige in paragraaf 15 van de beschikking genoemde bepalingen en praktijken in te gaan.

Gelet op een en ander lijkt het mij duidelijk, welke clausules volgens de Commissie de in artikel 1 van de beschikking vastgestelde inbreuk op het Verdrag vormen, waaraan volgens artikel 2 een einde moet worden gemaakt.

Onder deze omstandigheden kan de stelling van Ford AG en Ford of Europe, dat de beschikking van de Commissie het beginsel van de rechtszekerheid schendt, voor zover zij vaststelt dat de hoofddealerovereenkomst inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, mijns inziens niet worden aanvaard. Zij komt erop neer, dat de Commissie voor elke clausule van de overeenkomst of zelfs voor elke handeling van een onderneming moet vaststel-

len of zij verenigbaar is met de mededingingsregels. Deze wel zeer ruime opvatting wordt door niets gestaafd. Ik geloof niet, dat het beginsel van de rechtszekerheid dit vereist. De Commissie kan ermee volstaan, de omvang van haar onderzoek en haar bevindingen zo duidelijk en nauwkeurig mogelijk aan te geven, dat het voor de betrokken onderneming duidelijk is wat tegen haar wordt aangevoerd, en zij dus de nodige maatregelen kan nemen. Dit is volgens mij gebeurd in de paragrafen 28 en 34 van de beschikking. Het feit dat Ford AG en Ford of Europe zeggen, niet met zekerheid te weten wat zij moeten doen om tot een dealerovereenkomst te komen die in andere opzichten niet onder artikel 85, lid 1, valt, maakt de beschikking niet op bepaalde punten ongeldig. Het volstaat, dat hun duidelijk en nauwkeurig is gezegd, wat volgens de vaststellingen van de Commissie onder artikel 85, lid 1, viel. Dan weten zij wat zij niet mogen doen. De Commissie is niet wettelijk verplicht in een dergelijke beschikking aan te geven, hoe ondernemingen zaken moeten doen of hun overeenkomsten moeten opstellen.

Met de Commissie ben ik van mening dat Ford, wanneer zij verder weigert om auto's met rechtse besturing in Duitsland te leveren, de genoemde bijzondere clausules zal moeten wijzigen om de door de Commissie aangegeven concurrentiebeperkingen te vermijden. Bij hervatting van de leveringen is het niet nodig die clausules te wijzigen.

Na te hebben vastgesteld dat artikel 85, lid 1, was geschonden, behandelde de Commissie in de beschikking het verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3. De Commissie overwoog, dat zij bij de toepassing van deze bepaling over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Telkens wanneer de Commissie moet beslissen of aan de vier vereisten van artikel 85, lid 3, is voldaan, „moet zij nagaan of de uit de toegepaste distributieovereenkomst voortvloeiende voordelen opwegen tegen de nadelen die als gevolg van de beperking van de mededinging bij de toepassing ervan in de praktijk optreden ... Tot de elementen waarmee rekening moet worden gehouden, behoort ... de vraag of de toepassing van een selectief distributiesysteem de handhaving van een hoog prijsniveau of de uitsluiting van bepaalde handelskanalen beoogt" (paragraaf 35). Voorts kan „de Commissie een eenzijdige handeling zelfs dan in aanmerking nemen, wanneer zij niet onmiddellijk op de overeenkomst berust, want de Commissie moet een overeenkomst beoordelen in de economische context waarin deze wordt toegepast" (paragraaf 36). Verder heet het:

„41) De enige reden voor de weigering om plaatselijk erkende dealers met produkten te bevoorraden die voor export geschikt zijn, is de wens om de markt in de andere Lid-Staat te beschermen tegen gunstiger geprijsde nevenimport. In al deze omstandigheden kan de leverantieweigering althans worden aangemerkt als een essentieel element voor de kunstmatige opdeling van de gemeenschappelijke markt en voor de handhaving van de prijzen in een Lid-Staat met een hoog prijsniveau ...

43) Bij een afweging van de verbetering van de distributie van auto's als gevolg van de overeenkomst, en het aandeel dat de gebruikers in die voordelen wordt toegekend, tegen de nadelen ervan in het licht van alle juridische en economische facetten, is de Commissie van mening dat het distributiesysteem van Ford Duitsland, zoals het sinds 1 mei 1982 wordt toegepast, geen voldoende mededinging in het afzetstadium toelaat, nu het niet langer

mogelijk is om rechtsbestuurde Ford-auto's in Duitsland te kopen tegen de beduidend lagere Duitse prijzen ... en de concurrentiedruk in het Verenigd Koninkrijk daardoor aanzienlijk is afgenomen ...

45) Ford Duitsland beweert dat de weigering om een ontheffing van het kartelverbod te verlenen, haar ertoe zou verplichten haar Duitse dealers alle auto's uit de serieproduktie ter beschikking te stellen die door eender welke Ford-groeponderneming waar dan ook in de Gemeenschap in de handel worden gebracht (de zogeheten „full line availability"). Ford Duitsland stelt voorts dat weigering van een ontheffing zou neerkomen op een verplichting om rechtsbestuurde auto's te produceren. Geen van beide argumenten houdt steek.

In deze beschikking wordt alleen vastgesteld dat een eenzijdige staking van de leveranties die in de praktijk dezelfde uitwerking heeft als een exportverbod, de toepassing van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag kan uitsluiten en dat Ford Duitsland om een ontheffing te verkrijgen, derhalve onder de gegeven omstandigheden aan haar Duitse dealers rechtsbestuurde auto's beschikbaar zou moeten stellen, zoals zij tot 1 mei 1982 heeft gedaan. Het blijft Ford Duitsland vrijstaan om, indien zij dat wenst, een dealerovereenkomst aan te gaan die niet onder artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag valt.

[Volgens deze beschikking] behoudt Ford Duitsland ... de keuzevrijheid auto's met rechtse besturing te leveren volgens Duitse of andere specificaties. De Commissie beslist voorts evenmin met betrekking tot de vraag of het een voorwaarde is voor een ontheffing dat rechtsbestuurde auto's voor Duitse dealers ook beschikbaar zouden moeten zijn, indien Ford Duitsland deze niet langer zou produceren of niet in staat zou zijn die tegen een kostprijs te produceren die aanzienlijk lager ligt dan de produktiekosten in het Verenigd Koninkrijk. In de gegeven omstandigheden zijn deze vragen niet aan de orde."

Verzoeksters betogen: i) dat de benadering door de Commissie inzake de verlening van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, fundamenteel verkeerd was; ii) dat de motivering van de beschikking tekortkomingen en gebreken vertoont, die erop wijzen dat aan de beschikking geen coherent rechtsbeginsel ten grondslag ligt, en iii) dat de Commissie haar bevoegdheden heeft misbruikt. Deze argumenten overlappen elkaar gedeeltelijk.

Ford AG en Ford of Europe houden staande, dat de juiste benadering bij de toepassing van artikel 85, lid 3, (in tegenstelling tot wat de Commissie heeft gedaan) de volgende is:

1) de Commissie moet eerst elke bepaling van de overeenkomst aanwijzen, die onder artikel 85, lid 1, valt, en daarbij acht slaan op alle omstandigheden die relevant zijn voor een correcte beoordeling van de vraag of zij tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt belet, beperkt of vervalst, en of zij de intracommunautaire handel daadwerkelijk of potentieel belemmeren, in beide gevallen in merkbare mate;

2) vervolgens moet de Commissie nagaan of aan de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan, zodat voor die bepalingen ontheffing kan worden verleend, en daarbij acht slaan op alle omstandigheden die relevant zijn voor een correcte beoordeling van de vraag of aan de vier voorwaarden is voldaan;

3) tenslotte moet de Commissie de resultaten van dit onderzoek duidelijk weergeven. Volgens Ford AG en Ford

of Europe heeft de Commissie het eerste deel van dit procédé goeddeels achterwege gelaten. Bij het tweede deel zou zij een aantal fouten hebben gemaakt en naast de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, nog andere aspecten bij haar overwegingen hebben betrokken, die niet ter zake, irrelevant en rechtens onjuist waren. De beslissing van de Commissie om ontheffing te weigeren, zou verkeerd zijn geweest en, daar de Commissie andere dan de in artikel 85, lid 3, neergelegde criteria heeft gehanteerd, misbruik van bevoegdheid opleveren.

Mijns inziens is de Commissie bij het onderzoek of een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, kan worden verleend, niet verplicht om iedere bepaling van een overeenkomst aan te wijzen die onder artikel 85, lid 1, valt.

Wanneer blijkt, dat de overeenkomst op wezenlijke punten niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoet, is de Commissie niet verplicht om verder te gaan en in de beschikking uitdrukkelijk alle andere clausules van de overeenkomst of alle andere aspecten van het betrokken besluit of de betrokken onderling afgestemde feitelijke gedraging te onderzoeken.

Anderzijds behoeft de Commissie zich bij het onderzoek van de vraag of een ontheffing moet worden verleend, niet te beperken tot de clausules van de overeenkomst. Zij mag de economische en juridische context waarin de overeenkomst is gesloten en wordt toegepast, en alle andere relevante omstandigheden in aanmerking nemen. Deze opvatting wordt bevestigd door rechtsoverweging 22 van 's Hofs arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875), waarop de Commissie zich beroept. Daar werd overwogen, dat de Commissie bij de vaststelling of voor een selectief verkoopsysteem een ontheffing conform artikel 85, lid 3, kan worden verleend, het bestaan van selectieve distributiestelstels, opgezet door concurrerende fabrikanten van hetzelfde produkt, in aanmerking kan nemen. A fortiori kan de Commissie dus de relevante praktijken van de partijen bij de betrokken overeenkomst in aanmerking nemen, zelfs indien die praktijken strikt genomen niet onder de termen van de overeenkomst vallen.

Een van de aldus in aanmerking te nemen omstandigheden kan een eenzijdige handeling van één contractspartij zijn. Naar het oordeel van het Hof kan een eenzijdige handeling in de context van een contractuele verhouding relevant zijn (arresten van 21 februari 1984, zaak 86/82, Hasselblad, Jurispr. 1984, blz. 883, en 25 oktober 1983, zaak 107/82, AEG, Jurispr. 1983, blz. 3151). Dat een eenzijdige handeling in aanmerking kan worden genomen, wordt als zodanig door verzoeksters niet betwist. Zij beklemtonen echter, dat „de resultaten van een eenzijdige handeling enkel en alleen dan een relevant aspect (van de juridische en economische context van een overeenkomst) zullen uitmaken, wanneer door het bestaan van dit aspect al dan niet is voldaan aan een van de vier voorwaarden voor ontheffing van artikel 85, lid 3."

De echte strijdvraag is hier, of de feiten waarop de Commissie zich beroept, en met name het eenzijdige besluit om geen auto's met rechtse besturing meer te leveren, als een relevante factor is te beschouwen, want het is duidelijk dat deze laatste omstandigheid een beslissend aspect van de zaak is.

In haar zeer gedetailleerd en uitgebreid betoog stelt Ford in wezen, dat de levering

van auto's met rechtse besturing niet plaatsvond in het kader van de overeenkomst. Het had met de overeenkomst niets uit te staan en kon dus ook niet een uit de overeenkomst voortvloeiend voordeel zijn. Door de stopzetting van de levering van auto's met rechtse besturing werd dus geen uit de overeenkomst voortvloeiend voordeel ongedaan gemaakt. Die stopzetting kan dus niet van belang zijn voor de juiste beoordeling van de vraag, of de overeenkomst, zelfs zoals zij is toegepast en in haar relevante context, aan een van de voorwaarden voor ontheffing van artikel 85, lid 3, voldeed.

Ook indien het naar nationaal recht juist is, dat de levering van auto's met rechtse besturing niet onder de overeenkomst valt — en het is niet noodzakelijk of op zijn plaats om na te gaan of auto's met rechtse besturing, uitgevoerd volgens de Duitse specificaties, onder de hoofddealerovereenkomst vielen —, kan de Commissie mijns inziens terecht, en zonder rechtens te dwalen, zeggen dat Ford met dit argument de economische realiteit negeert. De hoofddealerovereenkomst bevat de bepalingen voor de groot- en detailverkoop in Duitsland van „produkten van de onderneming", omschreven als de in bijlage 1 van de overeenkomst genoemde standaardmodellen personenwagens, bestelwagens en chassis. Over auto's met rechtse of linkse besturing als zodanig wordt niet gesproken.

Het is echter duidelijk dat auto's met rechtse besturing door Ford werden geleverd via de dealers die zij in het kader van de hoofddealerovereenkomst had aangesteld. De kopers, met name die uit het Verenigd Koninkrijk, de Lid-Staat met het grootste aantal auto's met rechtse besturing, wendden zich tot Duitse dealers ongetwijfeld deels, zoals Ford betoogt, wegens de waardevermeerdering van het pond sterling tegenover de DM, maar deels ook omdat de Duitse prijzen hoe dan ook lager waren dan de Britse. Tot stopzetting van de levering in Duitsland van auto's met rechtse besturing, waarvan de produktiekosten ongeveer gelijk waren aan die van auto's met linkse besturing, werd besloten a) om te verhinderen dat kopers uit met name het Verenigd Koninkrijk ze in Duitsland zouden kopen, en b) om die kopers te dwingen die auto's in het Verenigd Koninkrijk te kopen, zulks teneinde het distributienetwerk van Ford in het Verenigd Koninkrijk te beschermen. Dit besluit werd in het rondschrijven in algemene bewoordingen geformuleerd en ter kennis gebracht van de Duitse dealers die auto's met rechtse besturing hadden geleverd, hetzij in het kader van het Visit Europe Plan, hetzij, naar ik aanneem, buiten dit programma om. Of Ford daartoe in het kader van de hoofddealerovereenkomst gerechtigd was, dan wel of een dergelijke mededeling aan die handelaars overbodig was omdat auto's met rechtse besturing niet onder de hoofddealerovereenkomst vielen, lijkt mij niet van belang. De hoofddealerovereenkomst vormde de context of het kader van de levering en van het rondschrijven waarin de stopzetting van de levering werd aangekondigd. De Commissie had het recht om in het licht van dat rondschrijven en van zijn gevolgen te beoordelen of de overeenkomst voor ontheffing in aanmerking kwam.

Op deze grondslag kon de Commissie mijns inziens ook tot de overtuiging komen, dat de overeenkomst, zoals zij sinds mei 1982 werd toegepast, niet „bijdroeg tot verbetering van de verdeling der produkten" en ook geen „billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen aan de gebruikers ten goede [liet komen]", in de zin van artikel 85, lid 3. In Duitsland gebouwde en tegen Duitse prijzen verkochte auto's met

rechtse besturing waren niet meer verkrijgbaar. De kopers uit het Verenigd Koninkrijk verloren een aanzienlijk prijsvoordeel, zonder dat daar een voordeel voor de gebruikers in andere delen van de Gemeenschap tegenover stond. Dat het bestaan van dit prijsvoordeel voor een deel en zelfs voor een aanzienlijk deel verband hield met omstandigheden die Ford niet in de hand had, namelijk de wisselkoersen, kan mijns inziens geen afbreuk doen aan deze conclusie. Het is een feit, dat het rondschrijven de gebruikers een voordeel ontnam dat zij voordien genoten.

Ford betoogt dat de Commissie, zelfs indien zij een verbod op de uitvoer van reeds gebouwde auto's als een inbreuk op de mededingingsregels kon beschouwen, Ford toch niet de positieve verplichting kan opleggen om auto's te produceren. De beschikking zou erop neerkomen, dat Ford voor een „full line availability" moet zorgen. Ik begrijp de beschikking anders. Uit paragraaf 45 blijkt, dat zulks niet wordt verlangd of overwogen. De beschikking betreft niet de produktie, maar de levering van daadwerkelijk gebouwde auto's, die in Duitsland werd stopgezet om te verhinderen dat kopers uit andere Lid-Staten ze in Duitsland zouden kopen. Om voor ontheffing in aanmerking te komen, had Ford de keuze tussen hervatting van die levering en wijziging van de overeenkomst.

Ford betoogt, dat de Commissie zich heeft laten leiden door irrelevante overwegingen, die geen verband hielden met de vier in artikel 85, lid 3, gestelde voorwaarden, en dat zij Ford heeft willen dwingen, de levering van auto's met rechtse besturing tegen gunstige prijzen te hervatten. Een onderneming zonder machtspositie te beletten, in verschillende Lid-Staten uiteenlopende prijzen toe te passen en de gemeenschappelijke markt op te delen door de nevenimport in een Lid-Staat van haar in een andere Lid-Staat vervaardigde produkten te verhinderen, kan, aldus Ford, een legitiem doel van het communautaire mededingingsbeleid zijn, maar het is geen factor die een rol mag spelen bij de beslissing om al dan niet een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, te verlenen.

Ongetwijfeld heeft de Commissie het als een belangrijk aspect van de zaak beschouwd, dat de gedraging van Ford ertoe leidde, dat de gemeen- schappelijke markt kunstmatig werd opgedeeld, dat de nevenimport werd belet en dat haar distributienet in het Verenigd Koninkrijk territoriale bescherming kreeg. De beïnvloeding van de nevenimport versterkte de beperkende werking van de overeenkomst. De Commissie, hierin met kracht ondersteund door het BEUC, voert aan dat zij gerechtigd is deze factoren in aanmerking te nemen bij de beslissing of een ontheffing moet worden verleend.

In de beschikking wordt vastgesteld, dat met deze punten rekening moet worden gehouden bij de beslissing of aan de vier voorwaarden is voldaan. Dit wordt met name herhaald in de repliek, waarin de Commissie beklemtoont dat zij niet beweert dat zij, wanneer aan de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan, tot een afzonderlijke afweging kan overgaan om te beslissen of zij al dan niet een ontheffing kan verlenen (paragraaf 2.6).

De Commissie betoogt dus, dat zij dat wat zij als een beperking van de nevenimport en een opdeling van de gemeenschappelijke markt beschouwde, heeft opgevat als een aanwijzing dat niet was voldaan aan de

voorwaarden inzake verbetering van de verdeling en een billijk aandeel van de gebruikers in de daaruit voortvloeiende voordelen. Deze benadering acht ik rechtens en feitelijk gerechtvaardigd. Het valt nauwelijks in te zien, hoe de vastgestelde feiten niet tevens betekenden dat aan de vierde voorwaarde niet was voldaan.

In deze omstandigheden lijkt het mij niet nodig uit te maken, of de Commissie, wanneer zij heeft vastgesteld dat aan de vier voorwaarden is voldaan, in ieder geval nog een restbevoegdheid behoudt die bepaald wordt door de doelstellingen en de algemene politiek van het Verdrag en door het vereiste om bij de weigering van een ontheffing slechts juridisch relevante factoren in aanmerking te nemen. Artikel 85, lid 3, („de bepalingen van lid 1 van dit artikel *kunnen* echter buiten toepassing worden verklaard") lijkt te wijzen op het bestaan van een discretionaire bevoegdheid, uit te oefenen onder controle van het Hof van Justitie. Indien een dergelijke discretionaire bevoegdheid bestaat, zou zij normaliter zo moeten worden uitgeoefend, dat ontheffing wordt verleend wanneer aan de vier voorwaarden is voldaan. Indien echter ondanks het feit dat aan de vier voorwaarden is voldaan, inbreuk wordt gemaakt op een hoger beginsel (bijv. het behoud van de eenheid van de gemeenschappelijke markt), dan blijft mijns inziens een discretionaire beslissing over het verlenen van een ontheffing voorshands mogelijk.

Dit punt komt mijns inziens echter niet aan de orde indien de Commissie, zoals ik aanneem, deze factoren in aanmerking heeft genomen bij de beslissing of aan de vier voorwaarden was voldaan. Valt echter niet aan te nemen dat, ook wanneer aan de vier voorwaarden is voldaan, er toch nog een of andere restbevoegdheid bestaat, dan geloof ik in casu niet, dat zo de Commissie zich door buiten de vier voorwaarden gelegen beleidsoverwegingen heeft laten leiden, dit afbreuk doet aan haar vaststelling dat aan twee van de voorwaarden niet was voldaan. Deze overweging gaf slechts meer gewicht aan een conclusie waartoe de Commissie op grond van geldige overwegingen terecht was gekomen. Ik ben er niet van overtuigd, dat een ander resultaat zou zijn bereikt of had kunnen worden bereikt, indien zij buiten beschouwing was gebleven.

Ik ben het niet eens met het argument, dat de beschikking niet juist of steekhoudend is gemotiveerd. Zelfs indien „gunstige prijzen" voor auto's met rechtse besturing niet een uitdrukkelijk of stilzwijgend onderdeel van de overeenkomst zelf waren, of de intrekking ervan niet een beperking van de voordelen in het kader van de overeenkomst was, behoorden zij om de hoger vermelde redenen tot de relevante context, wegens hun verband met de toepassing van de hoofddealerovereenkomst. Op grond daarvan kon de Commissie concluderen, dat het beperkend karakter van de overeenkomst erdoor werd versterkt. Ik geloof ook niet, dat de Commissie verplicht was om dat wat zij als de intrekking van dit voordeel beschouwde, af te wegen tegen andere voordelen die uit de overeenkomst voortvloeiden.

Gelet op een en ander ben ik niet van oordeel, dat de Commissie van haar bevoegdheid misbruik heeft gemaakt, hetzij doordat zij irrelevante overwegingen in aanmerking zou hebben genomen, hetzij doordat zij tot een besluit zou zijn gekomen dat volgens verzoekers de mogelijkheid openlaat dat andere clausules van de overeenkomst in andere omstandigheden in strijd met artikel 85, lid 1, worden bevonden. Ik ben het eens met het argument van de Commissie, dat Ford kon kiezen tussen wijziging van de

overeenkomst en hervatting van de levering van auto's met rechtse besturing tegen prijzen vergelijkbaar met die welke in Duitsland worden gevraagd voor auto's met linkse besturing.

Partijen en interveniënten hebben nog tal van andere gedetailleerde argumenten aangevoerd, die mijns inziens echter geen invloed kunnen hebben op de algemene conclusie en waarop ik derhalve niet inga.

Ik concludeer mitsdien tot verwerping van de beroepen en tot verwijzing van verzoeksters in de kosten van de Commissie en het BEUC.