FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 15. DECEMBER 1983 [1]

Høje Domstol.

De forenede sager 228 og 229/82 er anlagt af to datterselskaber af Ford Motor Company, som er registreret i USA (herefter benævnt Ford US). Selskaberne har i medfør af EØF-traktatens artikel 173 nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 18. august 1982 (IV/30.696, EFT L 256, 1982, s. 20). Den første sagsøger er Ford of Europe Inc., som også er registreret i USA (herefter benævnt Ford Europe). Den anden er Ford-Werke Aktiengesellschaft, som er registreret i Forbundsrepublikken Tyskland (herefter benævnt Ford Germany).

Ford Germany fremstiller forskellige bilmodeller både i Tyskland og i Belgien og sælger dem i Tyskland og til Ford-datterselskaber i andre lande, navnlig til Ford Motor Company Limited i Det forenede Kongerige (herefter benævnt Ford UK). Nogle af disse datterselskaber fremstiller selv motorkøretøjer, og Ford Europe koordinerer de forskellige europæiske datterselskabers politik og aktiviteter, men fremstiller eller sælger åbenbart ikke selv Ford-motorkøretøjer.

Ford Germany har indført et selektivt distributionssystem i Tyskland, der omfatter et meget stort antal forhandlere under en standardiseret hovedforhandleraftale. I henhold til denne aftale forpligter Ford Germany sig til at sælge sine produkter til hovedforhandlerne; »produkterne« omfatter, hvad køretøjer angår, »de normale seriemodeller af alle personmotorkøretøjer«, som leveres af Ford Germany, og som er nærmere angivet i bilag 1 til aftalen. Hovedforhandleren er berettiget til inden for Det europæiske økonomiske Fællesskab at sælge disse køretøjer til endelige forbrugere og til andre autoriserede forhandlere; han kan også oprette filialer i det hovedansvarsområde, der er tildelt ham. Til gengæld erklærer Ford sig — dog med visse undtagelser — indforstået med ikke at autorisere andre Ford-forhandlere i dette område, og hovedforhandleren forpligter sig til ikke at sælge biler fra andre fabrikker.

Denne standardaftale blev anmeldt til Kommissionen den 14. maj 1976, og Ford anmodede om negativattest i medfør af artikel 2 i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1959-1962, s. 81), subsidiært om fritagelse i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3. Ford hævder, at selskabet på det tidspunkt kun leverede venstrestyrede køretøjer til de tyske hovedforhandlere, selv om Ford Germany fremstillede højrestyrede køretøjer bl.a. til levering til Ford UK. I april 1982 var situationen en anden. Der blev leveret flere højrestyrede køretøjer med tyske specifikationer til de autoriserede

1 — Oversat fra engelsk.

forhandlere, og disse køretøjer blev videresolgt til kunder, der uden tvivl til at begynde med skulle bruge dem i Tyskland. Hvad der var mere betydningsfuldt var, at Ford Germany fremstillede og solgte et stigende antal højrestyrede køretøjer med britiske specifikationer. Disse køretøjer var bestemt til kunder bosiddende i England, som fandt, at den markante prisforskel mellem den samme model købt henholdsvis i Tyskland og i Det forenede Kongerige gjorde, at det kunne betale sig at købe i Tyskland. Prisforskellen skyldtes i det væsentlige, om ikke fuldt ud, ændringer i pariteten mellem pundet og den tyske mark.

Der er stærk uenighed om, hvorvidt disse højrestyrede køretøjer var omfattet af hovedforhandleraftalen. Kommissionen siger, at de er omfattet; de to Fordselskaber siger, at de ikke er omfattet, eftersom der ikke er tale om normale seriemodeller, og køretøjerne blev bestilt i henhold til en eller anden form for særligt bestillingssystem. Ud fra det materiale, der foreligger for Domstolen, ser det ud til, at der kan være en sondring mellem køretøjer med tyske specifikationer og køretøjer, som opfylder britiske krav. Bevismaterialet tyder på, at de førstnævnte blev solgt direkte til de tyske hovedforhandlere, at de blev behandlet på samme måde som venstrestyrede køretøjer og i hvert fald lejlighedsvis var undergivet vilkår, der indgik i hovedforhandleraftalen, selv om de var omfattet af et særligt bestillingssystem. Køretøjer med britiske specifikationer blev imidlertid — som jeg forstår, at der er enighed om — solgt i henhold til den såkaldte »Visit Europe Plan«, enten direkte fra Ford Germany til den britiske kunde eller gennem tyske forhandlere. Sagsøgerne har hævdet, at forhandlerne optrådte som mellemmænd for kunden og ikke købte i henhold til hovedforhandleraftalen. Kommissionen har påstået, at disse køretøjer kun blev leveret til eller gennem de autoriserede tyske hovedforhandlere, for at de kunne blive behandlet, som om de faldt ind under hovedforhandleraftalen. Det synes ikke at være nødvendigt eller muligt at afgøre denne uenighed på nuværende tidspunkt. Det er rigtigt og efter min opfattelse tilstrækkeligt at lægge til grund for det følgende, at der, uanset om disse køretøjer faldt ind under aftalen eller ej, var en forbindelse mellem Visit Europeplanen's gennemførelse og hovedforhandleraftalen.

Ford Germany var foruroliget over følgerne af dette salg og endnu mere foruroliget over den virkning, et stigende salg kunne få på de britiske forhandleres økonomiske situation og på de tyske forhandleres incitament til at koncentrere sig om salget af venstrestyrede køretøjer i Tyskland, og skred derfor til handling. En rundskrivelse dateret den 27. april 1982 blev sendt til tyske forhandlere, som havde bestilt højrestyrede køretøjer. De fik at vide, at Ford Germany ikke længere ville levere højrestyrede køretøjer i Tyskland, og at kun ordrer indgået før den 1. maj 1982 ville blive accepteret. Alle andre højrestyrede køretøjer måtte købes hos et datterselskab af Ford eller hos autoriserede forhandlere i Det forenede Kongerige. Rundskrivelsen, hvori selskabet afviser at sælge flere køretøjer i Tyskland, skelner ikke mellem køretøjer med britiske og med tyske specifikationer; den må forstås således, at den omfatter begge.

Rundskrivelsen fik Kontoret for de europæiske Forbrugerorganisationer

(»BEUC«) til den 12. maj 1982 at indgive en formel klage til Kommissionen og anmode om, at der blev truffet foreløbige forholdsregler. Tilsyneladende modtog Kommissionen også klager i Det forenede Kongerige og muligvis fra nogle af de tyske forhandlere. Som følge heraf blev der den 2. juli sendt en meddelelse af klagepunkter til Ford Germany; efter modtagelsen af selskabets svar den 21. juli blev selskabet hørt den 23. juli, og den omtvistede beslutning blev vedtaget den 18. august 1982. Beslutningen, som var rettet til Ford Germany, pålagde selskabet inden 10 dage at trække sin rundskrivelse tilbage og over for de tyske Ford-forhandlere at erklære, at højrestyrede køretøjer stadig indgik i selskabets leveringsprogram. Foranstaltninger med samme virkning som rundskrivelsen blev forbudt, og der blev pålagt selskabet en bøde på 1 000 ECU for hver dag, tilbagetrækningen af rundskrivelsen og meddelelsen til de tyske forhandlere blev forsinket. Beslutningen skulle være gyldig, indtil der blev truffet en endelig beslutning i sagen.

I Kommissionens beslutning, der er baseret på artiklerne 3, stk. 1, og 6, stk. 1, i forordning nr. 17, anerkendes det stort set, at hovedforhandleraftalen sandsynligvis ville være blevet fritaget i medfør af artikel 85, stk. 3, før rundskrivelsen blev udsendt. Skønt rundskrivelsen ikke i sig selv er en aftale eller form for samordnet praksis, der rammes af artikel 85, er den af en sådan art, at der — hvis der var givet fritagelse — formentlig ville have været tale om misbrug af fritagelsen, jfr. artikel 8, stk. 3, litra d), i forordning nr. 17, og fritagelsen ville sandsynligvis være blevet tilbagekaldt med tilbagevirkende gyldighed. Da de betingelser for at træffe foreløbige forholdsregler, der omtales af Domstolen i sag 792/79 R, *Camera Care Ltd* mod *Kommissionen* (Sml. 1980, s, 119), er opfyldt, kan og bør Kommissionen kræve, at rundskrivelsen trækkes tilbage, idet den udøver sit skøn ud fra en analogi efter artikel 8, stk. 3, litra d).

Efter at der var indgivet begæringer herom til Domstolen, udsatte præsidenten den 29. september 1982 gennemførelsen af Kommissionens beslutning fuldt ud, for så vidt angik højrestyrede køretøjer med britiske specifikationer, og fastsatte et loft over forpligtelsen til at sælge højrestyrede køretøjer med tyske specifikationer. Under forhandlingerne for Domstolen intervenerede to forhandlere til støtte for sagsøgerne (James A. Laidlaw (Holdings) Ltd og Stormont Ltd); Kommissionen støttes af BEUC. Efter retsmødet i sagen har Kommissionen ved beslutning af 16. november 1983 (EFT 327, s. 31) fastslået, at hovedforhandleraftalen påvirker handelen i den i artikel 85, stk. 1, anvendte betydning, afvist at give fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, og ophævet sin beslutning af 18. august 1982.

Sagsøgerne har anfægtet beslutningen af en række materielle og formelle grunde. De gør gældende, at Kommissionen ikke var beføjet til at træffe denne beslutning, og at de betingelser for at træffe fore-

løbige forholdsregler, der er angivet i *Camera Care*-sagen, ikke er opfyldt. Nogle af de argumenter, der blev genstand for drøftelse, især i replikken og duplikken, forekom mig snarere at høre hjemme under en debat om en hypotetisk afgørelse i hovedsagen, der ville gå sagsøgerne imod. Det er efter min opfattelse uhensigtsmæssigt at tage disse argumenter op til behandling, eftersom der ikke på dette stadium af sagen bør besluttes eller træffes afgørelse om noget, der i den ene eller den anden retning kan foregribe den afgørelse, der skal træffes, hvis der anlægges sag ved Domstolen i anledning af Kommissionens seneste beslutning.

Kommissionen har indledningsvis rejst det spørgsmål, hvorvidt den sag, Ford Europe har anlagt, kan antages til realitetsbehandling. Det anføres, at beslutningen ikke berører dette selskab umiddelbart og individuelt, jfr. artikel 173, idet det kun er Ford Germany's virksomhed, der berøres. Domstolen har allerede i de japanske kugleleje-sager (f. eks. sag 113/77, *NTN Toyo Bearings Co. Ltd* (Sml. 1979, s. 1185) og sagerne 119-121/77 (Sml. 1979, s. 1303 ff.)), accepteret, at forbindelsen mellem et moderselskab og dets datterselskab kan være af en sådan art, at begge må behandles, som om de er tilstrækkelig berørt af en omtvistet beslutning. I den foreliggende sag er Ford Germany ikke et datterselskab af Ford Europe. Ikke desto mindre har sidstnævnte selskab en helt anden interesse i beslutningens virkninger end forbrugerne og forhandlerne. Dets rolle som tilsynsførende med den politik, der føres af Ford US' europæiske datterselskaber, uden tvivl på moderselskabets vegne, forekommer mig at være nok til, at selskabet berøres umiddelbart og individuelt i henhold til de af Domstolen opstillede kriterier. Jeg er derfor af den opfattelse, at begge sager kan antages til realitetsbehandling.

I *Camera Care*-sagen opregnede Domstolen de betingelser, der skal være opfyldt, for at der kan træffes en foreløbig forholdsregel. Sådan som jeg læste dommen, var Domstolens holdning primært påvirket af ønsket om at sikre, at beslutningskompetencen i medfør af artikel 3 udøves »så virkningsfuldt og så hensigtsmæssigt som muligt i den konkrete situation« (præmis 17). Der kunne derfor træffes foreløbige forholdsregler, der forhindrede, at denne beslutningskompetence blev gjort virkningsløs, men de måtte være »uomgængelige for at undgå, at udøvelsen af den i artikel 3 indeholdte beslutningskompetence mister sin virkning eller endog bliver illusorisk på grund af visse virksomheders handlinger«, eller »nødvendige, for at Kommissionen effektivt kan udføre sine opgaver« og navnlig for at sikre, at eventuelle beslutninger, hvorved det pålægges virksomhederne at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør, også får den tilsigtede virkning. Kommissionen skal imidlertid samtidig tage hensyn til den berørte virksomheds berettigede interesser og kun træffe foreløbige forholdsregler i tilfælde, hvor der foreligger uopsættelighed, og for at hindre en situation, som vil kunne medføre alvorlig uoprettelig skade for den part, som kræver forholdsreglerne bragt i anvendelse, eller en situation, som af almene hensyn ikke kan tolereres. Forholdsreglerne skal være af foreløbige og sikrende karakter og bør begrænses til, hvad der er nødvendigt i den givne

situation. Endelig skal Kommissionen iagttage væsentlige formelle garantier, ikke mindst træffe beslutningen i en sådan form, at den kan anfægtes ved Domstolen.

Skønt det ikke siges direkte, ligger det i disse betingelser, ligesom det er af afgørende betydning for beføjelsen til at træffe foreløbige forholdsregler, at det i det mindste godtgøres, at der foreligger beviser, der er tilstrækkelige til at begrunde anvendelsen af beføjelsen. Der skal være et tilstrækkelig faktisk grundlag og et tilstrækkelig klart retligt grundlag, for at der kan træffes en foreløbig forholdsregel. Kommissionen har med rette anerkendt, at der skal foreligge stærke beviser.

I betragtning af de vidtgående argumenter, der blev fremsat under retsmødet, og de standpunkter, der blev indtaget, forekommer det mig i denne sag passende at give et kort résumé af parternes stillingtagen til de vigtigste punkter. For det første er der enighed om, at Ford Germany ikke indtager en dominerende stilling som leverandør, og at artikel 86 derfor ikke er inde i billedet. Der er også enighed om, at en nægtelse af at levere de omhandlede køretøjer ikke i sig selv er en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. I den foreliggende sag gør en sådan leveringsnægtelse ikke hovedforhandleraftalen ulovlig. Efter Kommissionens opfattelse er aftalen omfattet af artikel 85, stk. 1, af andre grunde; leveringsnægtelsen ville kunne begrunde tilbagekaldelse af en fritagelse i medfør af artikel 8, stk. 3, litra d), i forordning nr. 17. Derfor kan Kommissionen i analogi hermed træffe foreløbige forholdsregler, således som den da også hævder, at den kunne gøre i tilfælde, hvor en aftale, der var omfattet af artikel 85, stk. 1, ikke var anmeldt, eller hvor den var anmeldt, men der ikke var fremsat anmodning om fritagelse.

Kommissionen har valgt at gribe sagen bredt an. Dens udgangspunkt (hvori den støttes af BEUC) er, at der ikke kan meddeles fritagelse for en aftale, hvis en fabrikant holder op med at levere varer i en medlemsstat med det formål at forhindre konkurrence inden for samme mærke i en anden medlemsstat, hvor varerne er dyrere. Et sådant leveringsstop svarer til et eksportforbud, og handlinger af denne art, der er konkurrencebegrænsende, modvirker hovedformålene med fællesmarkedet. Med henblik på at opretholde adgangen til billigere varer og at forhindre, at kunderne lider tab, fordi de skal betale højere priser, er foreløbige forholdsregler som den her anvendte ikke blot berettigede, men den eneste måde, hvorpå kunden kan beskyttes. Det er irrelevant, hvorvidt køretøjerne blev solgt i henhold til aftalen, og hvorvidt undladelsen af at levere i sig selv var ulovlig, eftersom den økonomiske realitet er, at disse køretøjer var en integrerende del af Ford's samlede marked. Kommissionen har ikke gjort gældende, at en fabrikant skal forsyne enhver forhandler med alle sine produkter; den siger kun, at en handling, som i realiteten er et forbud mod parallelimport, og et leveringsstop for varer, der tidligere var til rådighed, med henblik på at begrænse konkurrencen, kan bringes til ophør ved hjælp af foreløbige forholdsregler. Kommissionen gjorde ikke andet end at opretholde status quo; den gjorde

intet for at gøre Ford kontraktligt forpligtet til at levere køretøjer, og den foreløbige beslutning har ikke andre virkninger end dem, der kunne være opnået med en endelig beslutning.

Sagsøgerne har — i hovedtræk — gjort gældende, at en ensidig beslutning, truffet af en leverandør, der ikke indtager en dominerende stilling, om kun at levere visse af sine produkter til en forhandler, ikke kan være omfattet af artikel 85, stk. 1, og at meddelelse af fritagelse ikke kan gøres betinget af, at fabrikanten leverer samtlige de varer, han fremstiller, til forhandlerne. Den bærende tanke bag traktaten er, at en fabrikant ikke må lægge hindringer i vejen for forhandlernes muligheder for at konkurrere, hvad angår varer, der allerede er leveret; den påbyder ikke — hvilket er noget ganske andet — at en fabrikant kan tvinges til aktivt at tage skridt til at sætte sine forhandlere i stand til at konkurrere ved at levere varer til dem. Da Kommissionen ikke har gjort gældende, at aftalen ellers ikke vil opfylde betingelserne for fritagelse, kan der derfor ikke være grundlag for at træffe en beslutning i medfør af artikel 3. Den foreliggende beslutning var ikke uomgængelig nødvendig for at sikre, at en endelig beslutning blev efterlevet, og der var ingen årsagsforbindelse mellem hovedforhandleraftalen og beslutningen om ikke at levere disse specielle køretøjer. Desuden led kunderne ikke et alvorligt og uopretteligt tab, og der forelå ikke uopsættelighed. Omvendt tog beslutningen ikke hensyn til den skade, Ford-koncernen og især Ford UK og dette selskabs forhandlere led. Den gik ud over, hvad der var nødvendigt for at opretholde status quo, idet kan krævede, at Ford skulle levere et ubegrænset antal køretøjer. Der var ingen stærke beviser; de argumenter der blev gjort gældende, er ikke alene forkerte, men helt nye. Formelle garantier blev tilsidesat, herunder garantierne i artiklerne 2 og 4 i forordning nr. 99/63, og ikke mindst fik sagsøgerne ikke lejlighed til at tage stilling til forslaget om, at den foreløbige forholdsregel skulle træffes i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17, eftersom det kun var artikel 6, der var på tale.

Et spørgsmål, der først må overvejes, er, hvorvidt Kommissionen nogensinde i en foreløbig beslutning kan træffe en bestemmelse, som den ikke udtrykkeligt kunne træffe i en endelig beslutning. Det forhold, at Domstolen kan gøre dette, betyder ikke, at Kommissionen også kan, eftersom de to institutioners funktioner og kompetence er forskellige. Jeg mener ikke, at det kan siges absolut, at Kommissionen ikke må gøre det, eftersom det for at sikre dens beføjelse til at træffe en endelig beslutning kan være nødvendigt midlertidigt at forbyde handlinger eller påbyde skridt, som ikke udtrykkeligt kunne medtages i en endelig beslutning. Ikke desto mindre må der være en eller anden begrænsning med hensyn til, hvad der kan bestemmes i en foreløbig beslutning. Det forekommer mig, at skønt en beslutning kan have en anden form, når den er foreløbig, end når den er endelig, må den beslutning, der træffes, ikke i det væsentlige gå ud over, hvad Kommissionen kunne bestemme i en endelig

beslutning. Der kan være situationer, hvor forskellen ikke er fuldstændig klar, men det forekommer mig, at den skal være et resultat af de foreløbige retsmidlers underordnede karakter, dvs. underordnede i forhold til de begrænsede beføjelser, der er tillagt Kommissionen. Det forhold, at en beslutning kan have en anden form, bevirker ikke, at den i realiteten kan blive til en permanent beslutning, som ikke gyldigt kunne træffes. Hvis Kommissionen uberettiget undlader at gå videre med hovedproceduren, kan der nemlig indgives en begæring til Domstolen om at annullere den foreløbige beslutning.

Denne indholdsmæssige begrænsning af, hvad der kan gøres, forekommer mig at være underforstået i de krav, Domstolen har opstillet i *Camera care*-sagen, om, at foreløbige forholdsregler skal være »nødvendige, for at Kommissionen effektivt kan udføre sine opgaver«.

Jeg går i denne sammenhæng ud fra, således som Kommissionen også hævder, at den i denne sag — forudsat at alle retlige og faktiske kriterier var opfyldt — i en endelig beslutning kunne gøre én ud af tre ting. Den kunne erklære, at aftalen var omfattet af artikel 85, stk. 1, og nægte fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, på grund af, at Ford Germany nægtede at levere højrestyrede køretøjer. Den kunne gøre meddelelse af fritagelse betinget af, at Ford Germany genoptog leverancen af disse køretøjer. Subsidiært kunne den påbyde Ford Germany ikke at anvende aftalen, så længe der ikke blev leveret højrestyrede køretøjer. Hvad den imidlertid efter min opfattelse ikke kunne gøre, var positivt at kræve, at Ford Germany skulle levere højrestyrede køretøjer til sine forhandlere.

Det kan meget vel være, at Ford som følge af én af de endelige beslutninger, som kunne træffes, ville blive tvunget til at genoptage leverancerne af forretningsmæssige grunde. Den væsentlige forskel er imidlertid, at selskabet så ville kunne vælge — hvor vanskeligt det end måtte være at gennemføre i praksis — mellem at opgive aftalen, overtale sine forhandlere til at ændre den eller genoptage leverancerne. Den foreliggende beslutning giver ikke selskabet et sådant valg. Hvis det ikke i en endelig beslutning kan pålægges Ford at levere disse køretøjer, mener jeg ikke, at det er »nødvendigt« at kræve, at Ford Germany leverer dem indtil da for at gøre den endelige beslutning effektiv. Desuden forekommer det mig, at en sådan beslutning går ud over, hvad Kommissionen kan gøre i en endelig beslutning.

Hvis denne anskuelsesmåde ikke er korrekt, er det efter min opfattelse i hvert fald meget tvivlsomt, om Kommissionen havde beføjelse til at gøre, hvad den gjorde, på det tidspunkt hvor den traf sin beslutning. Selv om fritagelse kan nægtes på grund af en ensidig handling i medfør af artikel 8, stk. 3, litra d), kan det endvidere ikke efter min opfattelse hævdes, at det klart eller selv ved en umiddelbar betragtning var gældende ret, at artikel 8, stk. 3, kan anvendes analogt på aftaler, som endnu ikke er fritaget. Parterne er endnu mere uenige om, hvorvidt et sådant skridt kan tages, hvis den ensidige handling hovedsagelig eller fuldt ud vedrører varer, som ikke er eller

muligvis ikke har været omfattet af hovedforhandleraftalen, nemlig køretøjerne med britiske specifikationer. Så længe der ikke foreligger en af en national ret truffet afgørelse om, hvilket omfang kontrakten har i henhold til den lov, der finder anvendelse på den, er der klart tvivl om, hvorvidt hovedforhandleraftalen omfattede disse højrestyrede køretøjer.

Som følge heraf mener jeg ikke, at Kommissionen retligt set havde tilstrækkelig fast grund under fødderne, da den traf den foreløbige beslutning på det grundlag, den valgte. Der var ikke tilstrækkelige beviser, der umiddelbart kunne begrunde en sådan beslutning. Denne konklusion foregriber på ingen måde den afgørelse, der i sidste instans skal træffes med hensyn til den endelige beslutning.

Skønt jeg nok ville forkaste sagsøgernes argument om, at den trufne beslutning var så upræcis, at den ikke bør stå ved magt (eftersom den efter min opfattelse klart pålagde Ford at fortsætte med at levere de køretøjer, der blev bestilt af forhandlere, som tidligere havde bestilt dem, på samme vilkår som før, med prisjusteringer foretaget på samme grundlag — med de nødvendige ændringer — som andre prisændringer i Ford-programmet) mener jeg, at dens virkninger går ud over det rent sikrende. Det forventedes på det pågældende tidspunkt, at antallet af bestilte køretøjer ville stige betydeligt; det frygtedes, at følgerne for Ford-forhandlerne i Det forenede Kongerige ville være alvorlige, om ikke ødelæggende i en del af det eksisterende salgsnet. Når man ser sagen under denne synsvinkel, forekommer det mig, at det ville have været tilstrækkeligt som en foreløbig sikrende forholdsregel at træffe en beslutning, der pålagde Ford at levere et antal køretøjer, der ikke var mindre end det antal, der blev leveret på det pågældende tidspunkt.

Dernæst gøres det gældende, at denne beslutning går videre end nødvendigt, fordi det samme resultat kunne være blevet opnået ved en foreløbig beslutning på grundlag af artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17. Ophævelse af immuniteten over for bøder, hævdes det, ville have været en mindre streng afgørelse end den foreliggende beslutning. For så vidt denne artikel er relevant, gælder den kun i tilfælde, hvor en aftale er blevet anmeldt. Det forekommer mig ikke, at det kan være rigtigt, at der i tilfælde, hvor en aftale er anmeldt, ikke kan træffes bestemmelse om foreløbige forholdsregler, hvis en bøde er mindre byrdefuld, og i selve *Camera Care*-sagen var aftalen blevet anmeldt (jfr. mit forslag til afgørelse i sag 86/82 *Hasselblad GB).* Under alle omstændigheder ville det resultat, Kommissionen tilstræbte — hvis det ellers var gennemførligt — ikke være blevet nået, og de tyske forhandlere ville være blevet ramt af Ford's leveringsstop. Jeg mener derfor ikke, at dette argument kan tages til følge.

Sagsøgerne har også anført, at beslutningen var for restriktiv, fordi den ikke gav Ford Germany muligheden for at bringe aftalen helt uden for artikel 85, stk. 1's rækkevidde. Trods det Kommissionen har anført, er jeg enig i, at den ikke gav Ford Germany denne mulighed. Den udtrykkelige beslutning indeholder ikke nogen bestemmelse om, at forpligtelsen til at levere ophører, hvis aftalen ændres, og derfor ville denne forpligtelse fortsætte. Jeg mener imidlertid ikke, at en forholdsregel, der gav mulighed for at ændre aftalen, ville have været af

sikrende karakter under nogen omstændigheder, selv om Ford Germany kunne have benyttet sig af muligheden.

Jeg kan godtage Kommissionens argument, som støttes af BEUC, om, at de enkelte købere ville lide tab, hvis de ikke længere var i stand til at købe Ford-biler i Tyskland til den lavere pris. Set i forhold til bilens pris og til gennemsnitskundens aktiver, er dette tab alvorligt. I praksis er det uopretteligt. Teoretisk kunne det være muligt at anlægge sag ved de nationale retter for at få godtgjort forskellen. Omkostningerne og bevisproblemer i forbindelse med sådanne sager gør dette retsmiddel illusorisk. Desuden ville tyske forhandlere, så vidt jeg kan se, sandsynligvis lide et avancetab, som i praksis ville være umuligt eller vanskeligt at få godtgjort. Efter min opfattelse var betingelsen om uopsættelighed derfor opfyldt i denne sag.

Sagsøgernes modargument om, at Ford's interesser har lidt stor skade, og at der bør tages hensyn til de tab, der er påført Ford UK og dets forhandlere og nogle tyske forhandlere, er klart rigtigt, selv om jeg ikke finder det godtgjort, at Kommissionen tilsidesatte Ford's berettigede interesser. Det er i hvert fald en faktor, som må afvejes over for de andre faktorer. Hvis der ellers var overvældende meget, der både faktisk og retligt talte for at træffe foreløbige forholdsregler, måtte Ford måske affinde sig med dette tab. Hvis der ikke var meget, der talte derfor, kunne det få afvejningen til at falde ud til, at der ikke skulle træffes nogen forholdsregler.

Når alt kommer til alt, er det imidlertid min opfattelse, at Kommissionens beslutning bør annulleres på grund af, at den ikke lå inden for Kommissionens kompetence, ikke var »nødvendig« eller »sikrende«, og at der ikke var et tilstrækkelig klart retligt grundlag for den.

Sagsøgerne har også hævdet, at beslutningen bør annulleres på grund af formelle uregelmæssigheder.

For det første fik Ford ikke lejlighed til at gøre Kommissionen bekendt med sine synspunkter angående anvendelsen af artikel 3, eftersom det kun var artikel 6, stk. 1, der blev nævnt. Selv om jeg ikke kan acceptere, at artiklerne 2 og 4 i forordning nr. 99/63 umiddelbart kan anvendes, er Ford berettiget til at støtte sig til grundsætningen om, at den anden part også må høres. Meddelelsen af klagepunkter og det standpunkt, Kommissionen indtog ved høringen, før beslutningen blev truffet, var noget tvetydige. Alligevel finder jeg det ikke godtgjort, at sagsøgerne ikke var klar over, at det var på tale at træffe foreløbige forholdsregler. Sagsøgerne selv påpegede i deres udtalelse om klagepunkterne, at de kun kunne træffes i medfør af artikel 3. Jeg mener ikke, at sagsøgerne har godtgjort, at Ford blev berøvet muligheden for at gøre deres synspunkter angående anvendelsen af artikel 3 gældende over for Kommissionen.

For det andet hævder Ford, at beslutningen bør annulleres, fordi Kommissionen ikke hørte Det rådgivende Udvalg, således som den skulle i henhold til artikel 10 i forordning nr. 17. Kommissionen har svaret, at den ikke er forpligtet til at høre Det rådgivende Udvalg med

hensyn til foreløbige forholdsregler. Den relevante passus i artikel 10, stk. 3, pålægger Kommissionen at høre Det rådgivende Udvalg, »inden der træffes nogen beslutning efter en procedure som omhandlet i stk. 1«. Artikel 10, stk. 1, henviser til »konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, udstedelse af negativattest« og afgivelse af en beslutning »i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3«. Den eneste passus, der er relevant her, er »konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i traktatens artikel 85«. Skønt en foreløbig beslutning ikke endeligt »konstaterer« en sådan overtrædelse, er den baseret på en umiddelbar konstatering af, at overtrædelsen foreligger. Det spørgsmål, der skal afgøres, er herefter, om en prima facie konstatering af faktiske omstændigheder i det hele taget skal betragtes som en konstatering af faktiske omstændigheder? Efter min opfattelse må dette spørgsmål besvares bekræftende. Med andre ord må en beslutning, som konstaterer en faktisk omstændighed på et foreløbigt grundlag, betragtes som en beslutning, »der konstaterer« denne faktiske omstændighed. For så vidt angår artikel 10, stk. 3, følger en foreløbig beslutning derfor »efter« en procedure, der konstaterer en overtrædelse. Heraf slutter jeg, at Kommissionen ifølge artikel 10 skal høre Det rådgivende Udvalg, før den vedtager en foreløbig beslutning.

Spørgsmålet er imidlertid ikke uddebatteret hermed. Beslutningen pålagde Ford-Werke en tvangsbøde for det tilfælde, at selskabet ikke rettede sig efter beslutningen inden for den fastsatte tidsfrist. I artikel 16 i forordning nr. 17, som vedrører tvangsbøder, siges det i stk. 3, at »bestemmelsen i artikel 10, stk. 3-6, anvendes«. Dette betyder helt klart, at Det rådgivende Udvalg skal høres, inden der træffes en beslutning, der pålægger en tvangsbøde. Kommissionens advokat blev i retsmødet anmodet om at forklare Kommissionens syn på dette punkt. Hans svar gik ud på, at Kommissionen plejer at gå frem i to etaper med hensyn til sådanne bøder. Den første beslutning, som den der foreligger i nærværende sag, beordrer virksomheden til at foretage en bestemt handling, således at den skal betale en tvangsbøde, som er fastsat i beslutningen, hvis den ikke retter sig efter denne. Han beskrev det som en ren trussel. Hvis virksomheden ikke retter sig efter denne beslutning, vedtages en anden beslutning, hvori bøden faktisk pålægges.

Kommissionen mener ikke, at den har nogen forpligtelse overhovedet til at høre Det rådgivende Udvalg med hensyn til den første beslutning. Dette argument bør efter min opfattelse forkastes. Det forhold, at Kommissionen plejer at vedtage en beslutning nr. 2, kan ikke ændre den klare ordlyd i en beslutning som den, der foreligger i denne sag. Artikel 2 bestemmer: »For hver dags forsinkelse fastsættes der i henhold til bestemmelserne i artikel 1 en tvangsbøde på 1 000 ECU mod Ford-Werke Aktiengesellschaft«. Kommissionens synspunkt er også en åbenlys tilsidesættelse af den udtrykkelige ordlyd af artikel 16, stk. 1, som bestemmer, at »Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder ... tvangsbøder ... for at tvinge dem til a) ... at bringe en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller 86 til ophør«. Denne bestemmelses ordlyd omfatter derfor beslutninger af fremtidig karakter i den forstand, at de

søger at regulere den pågældende virksomheds fremtidige adfærd. Efter min opfattelse burde Det rådgivende Udvalg derfor have været hørt om beslutningen i denne sag i medfør af artikel 16.

I det syvende afsnit i præamblen til beslutningen siges det, at Udvalget har haft »lejlighed til at udtale sig« den 23. juli 1982, den dag høringen fandt sted. Det siges ikke, at der blev afgivet en udtalelse, skønt det er åbenbart, at der kan være blevet afgivet en sådan, eller at der var nogen anden form for samråd. Der kan være tilfælde, som haster så meget, at et meget kort samråd med Det rådgivende Udvalg er berettiget. Under hensyn til tidsplanen i denne sag mener jeg, at Ford med rette kan sige, at der efter de foreliggende beviser ikke blev givet Det rådgivende Udvalg rimelig lejlighed til at udtale sig, før beslutningen blev vedtaget. Dette er helt klart et væsentligt formkrav, og jeg mener ikke, at det er rigtigt at støtte sig på en formodning om, at alt gik rigtigt til.

Ford's tredje formelle klagepunkt er, at Kommissionen undlod at høre interesserede parter, som anmodede om at blive hørt. Dette hævdes at stride mod artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 5 i forordning nr. 99/63. Disse bestemmelser taget under ét fastsætter, at tredjemænd, som fremsætter anmodning til Kommissionen om at måtte »udtale sig« skriftligt, og som godtgør at have »tilstrækkelig interesse« heri, skal have lejlighed til at fremsætte deres synspunkter skriftligt, før Kommissionen vedtager visse kategorier af beslutninger, herunder beslutninger der træffes i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17. Dette skal ske inden en bestemt frist, der er fastsat af Kommissionen, som skal »tage såvel den tid, der er nødvendig til udfærdigelsen af bemærkningerne, som hensynet til sagens hastende karakter i betragtning« (artikel 11, forordning nr. 99/63).

Fristen kan i intet tilfælde fastsættes til mindre end to uger (ibidem).

Der må sondres mellem retten til at »udtale sig« skriftligt og retten til at afgive mundtlig forklaring (artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 99/63), og Ford har ikke påstået, at sidstnævnte artikel var overtrådt.

Den 22. juli 1982 blev der offentliggjort en artikel i avisen The *Times,* hvoraf det fremgik, at Kommissionen havde indledt en procedure mod Ford med hensyn til selskabets begrænsninger af salget af højrestyrede køretøjer i Tyskland, og at der skulle være en høring den følgende dag. Efter at have læst denne artikel sendte en række Ford-forhandlere i Storbritannien telex-meddelelser til Kommissionen, hvori de gav udtryk for deres bekymring. I tre eller fire korte afsnit indeholder hver enkelt af disse telex-meddelelser følgende: en henvisning til artiklen i The *Times;* en kort beskrivelse af den pågældendes virksomhed som Ford-forhandler og en anmodning om at måtte udtale sig. I betragtning af disse telex-meddelelsers betydning citerer jeg én af dem som eksempel:

»Vi anmoder Kommissionen om ikke at træffe øjeblikkelige forholdsregler på grundlag af forslaget uden at give os lejlighed til at fremføre vore synspunkter, især da vort selskab beskæftiger over 1 000 mennesker, og selskabets levedygtighed og personalets fremtidige beskæftigelse er alvorligt truet af sådanne forholdsregler«.

Efter de oplysninger, der foreligger for Domstolen, forekommer det sandsynligt, at ingen af disse forhandlere modtog noget som helst svar fra Kommissionen, før efter beslutningen var vedtaget. Hvad der er sikkert er, at Stormont Ltd og James A. Laidlaw (Hildings) Ltd, som begge sendte telex-meddelelser og indtrådte i sagen for Domstolen til støtte for Ford på dette punkt, ikke fik svar — selv i form af en bekræftelse af modtagelsen — før september 1982. De fik ikke lejlighed til at fremsætte deres synspunkter skriftligt.

Kommissionen søger at imødegå Ford's argument på tre måder. For det første hævder den, at forhandlerne ikke kun ønskede at blive hørt. Dette forekommer mig at være i modstrid med, hvad der siges i telex-meddelelserne. For det andet anfører den, at forhandlerne afgav skriftlige indlæg, som Kommissionen tog i betragtning. Jeg opfatter dette således, at de pågældende embedsmænd i Kommissionen læste telex-meddelelserne, og at Kommissionen herved gav forhandlerne lejlighed til at udtale sig skriftligt i overensstemmelse med artikel 5. Alligevel kan der ikke være tvivl om, at telex-meddelelserne alene var anmodninger om at måtte udtale sig og ikke i sig selv var et udtryk for synspunkter i denne bestemmelses forstand.

Jeg går nu over til Kommissionens tredje argument. Dette går ud på, at selv om forhandlerne har ret til at afgive skriftlige indlæg under hovedproceduren, havde de ikke ret til at afgive skriftlige indlæg under den foreløbige procedure og herved sinke sagen. Der kan være sager, der haster så meget, at det er berettiget at afkorte en foreløbig procedure — i modsætning til en endelig — fordi der kun er tid til korte kommentarer. I denne sag havde de pågældende forhandlere imidlertid tilstrækkelig interesse i at udtale sig skriftligt og burde derfor have haft lejlighed hertil. Stormont og Laidlaw hævder, at de hver især havde udsigt til at pådrage sig tab, der løb op i adskillige hundrede tusinde pund, som følge af beslutningen. Desuden er det hævet over enhver tvivl, at de forskellige forhandlere, der blev berørt, var knyttet til Ford på den tættest mulige måde og udgjorde en integrerende del af systemet. Jeg finder det vanskeligt at se, hvordan Kommissionen kan begrunde sit afslag på at høre tredjemænd, der befandt sig i en sådan situation, med, at beslutningen var af foreløbig karakter, især i betragtning af dens indhold. Jeg kan heller ikke godtage, at denne sag hastede så meget, at det ikke en gang var muligt at give forhandlerne to uger — den korteste frist i henhold til artikel 11 i forordning nr. 99/63 — til at fremsætte deres bemærkninger. Ford's rundskrivelse blev udsendt den 27. april og fik virkning den 1. maj. BEUC sendte sin klage til Kommissionen den 12. maj, men Kommissionen sendte først meddelelsen af klagepunkter til Ford den 2. juli. Høringen fandt sted den 23. juli, og beslutningen blev vedtaget den 18. august. Den tid, Kommissionen selv tog sig, tydede således på, at sagen ikke hastede så meget, at proceduren ikke kunne udstrækkes et par ugers tid.

Det er hævet over enhver tvivl, at det er en tilsidesættelse af et væsentligt

formkrav at undlade at give en virksomhed, til hvilken en beslutning baseret på artikel 3 i forordning nr. 17 er rettet, rimelig lejlighed til at udtale sig. Denne tilsidesættelse kan medføre beslutningens annullation. Det samme må gælde undladelsen af at give interesserede tredjemænd, som er berettiget til at udtale sig, lejlighed hertil. Af disse grunde slutter jeg, at beslutningen må annulleres.

Ford's fjerde og sidste formelle argument er, at beslutningen muligvis er blevet vedtaget uden behørig bemyndigelse fra Kommissionen som helhed. Selskabet fremlægger ingen beviser for denne påstand, som efter min opfattelse bør afvises.

Ford Germany har bedt om at få sine sagsomkostninger godtgjort. Ford Europe har bedt om at få »Ford Germany's« omkostninger godtgjort. Jeg går ud fra, at dette er en skrivefejl, og at der skulle have stået »Ford Europe«. Selv om det kan siges, at der kunne have været sparet nogle omkostninger, hvis der var blevet udtaget én stævning af begge parter, måske endog at en part kunne have fremsat alle argumenterne, mener jeg, at det alle omstændigheder taget i betragtning var rimeligt, at begge parterne udtog stævning, og at omkostningerne derfor ikke bør deles.

Af ovennævnte grunde konkluderer jeg, at Kommissionens beslutning bør annulleres, og at Kommissionen bør afholde begge sagsøgernes omkostninger samt Stormont Ltd's og James A. Laidlaw (Holdings) Ltd's omkostninger. Kommissionen og BEUC bør selv afholde deres omkostninger.