

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 29 november 1995

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag
(IV/34.179, 34.202, 216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en de
Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(95/551/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese
Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari
1962, eerste verordening over de toepassing van de arti-
kelen 85 en 86 van het Verdrag (¹), laatstelijk gewijzigd bij
de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en
Zweden, en met name op artikel 3, lid 1, en op artikel 15,
lid 2,

Gezien de op 13 januari 1992 door M.W.C.M. van
Marwijk en anderen ingediende klacht, alsmede een
verzoek om voorlopige maatregelen, en gezien de op 15
januari 1992 door de Stichting Certificatie Kraanverhuur-
bedrijf en op 6 februari 1992 door de Federatie van
Nederlandse Kraanverhuurbedrijven aangemelde statuten
en reglementen,

Na de betrokken partijen overeenkomstig artikel 19, lid 1,
van Verordening nr. 17 en overeenkomstig Verordening
nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over
het horen van belanghebbenden en derden overeenkom-
stig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van
de Raad (²) in de gelegenheid te hebben gesteld hun
standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van
bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genom-
men,

Na het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen
en economische machtsposities te hebben geraadpleegd,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

De klacht

- (1) Op 13 januari 1992 hebben M.W.C.M. van Marwijk
en tien andere bedrijven een klacht alsmede een

verzoek om voorlopige maatregelen ingediend,
omdat zij van mening waren dat de Federatie van
Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, hierna de
„FNK” genoemd, en de Stichting Certificatie
Kraanverhuurbedrijf, hierna de „SCK” genoemd, op
de mededingingsbepalingen van het EG-Verdrag
inbreuk hebben gemaakt door ondernemingen die
niet door de SCK zijn gecertificeerd, van de
verhuur van mobiele kranen uit te sluiten en door
vaste prijzen op te leggen krachtens de statuten en
reglementen van deze beide organisaties.

De aangemelde overeenkomsten

- (2) De statuten (³) en het Reglement Certificatie Kraan-
verhuurbedrijf (⁴), hierna het „Reglement” genoemd,
van de SCK, met inbegrip van een aantal bijlagen
waarvan de belangrijkste de eisen voor de certifi-
catie zijn, zijn op 15 januari 1992 bij de Commissie
aangemeld. De statuten (⁵) en het huishoudelijk
reglement (⁶) van de FNK zijn op 6 februari 1992
aangemeld. In beide gevallen werd om een nega-
tieve verklaring, subsidiair, een ontheffing krach-
tens artikel 85, lid 3, verzocht.

De FNK

De FNK-regelingen bevatten in de aangemelde
versie ervan onder andere een verplichting voor
FNK-leden om aanvaardbare prijzen voor verhuur
te hanteren en om de door de FNK uitgegeven
algemene voorwaarden, die bepalingen ten aanzien
van de prijs bevatten, te hanteren (artikel 3, onder
b) en c), van het huishoudelijk reglement van de
FNK), en een verplichting voor FNK-leden om bij

(¹) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.

(²) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

(³) Gedateerd: 9 januari 1992.

(⁴) Gedateerd: 1 januari 1992.

(⁵) Gedateerd: 17 juli 1989.

(⁶) Gedateerd: 31 oktober 1988.

het huren van extra kranen bij voorrang beroep te doen op andere leden (artikel 3, onder a), van het huishoudelijk reglement van de FNK).

De SCK

De SCK-regelingen bevatten in de aangemelde versie ervan onder andere voor bij de SCK aangesloten ondernemingen een verbod om bij niet-aangesloten ondernemingen extra kranen te huren (het zogenaamde „inhuurverbod” van artikel 7, tweede gedachtenstreepte, van het SCK-reglement).

De partijen

- (3) De klagers zijn bedrijven die mobiele kranen verhuren. Ten tijde van het indienen van de klacht waren negen klagers in Nederland en twee in België gevestigd en was geen der klagers lid van de FNK, noch aangesloten bij de SCK. Sinds de indiening van de klacht in januari 1992 zijn drie klagende kraanverhuurbedrijven lid van de FNK geworden en heeft één zich tevens bij de SCK aangesloten.
- (4) De FNK is een vereniging van bedrijven die mobiele kranen verhuren. De vereniging werd op 13 maart 1971 opgericht en heeft haar statutaire zetel te Culemborg. Het statutaire doel van de FNK is het behartigen van de belangen van kraanverhuurbedrijven, in het bijzonder van FNK-leden, en het bevorderen van het contact en de samenwerking tussen de leden in de ruimste zin. Krachtens de statuten kunnen buiten Nederland gevestigde ondernemingen geen lid van de FNK zijn. Medio 1994 telde de vereniging 196 leden.
- (5) De SCK, met statutaire zetel op hetzelfde adres te Culemborg, werd op 13 juli 1984 opgericht. Statutair heeft deze organisatie het bevorderen en het handhaven van de kwaliteit van kraanverhuurbedrijven ten doel⁽¹⁾. Daartoe heeft de SCK, op basis van vrijwilligheid, een op privaatrecht stoelend certificatiesysteem opgezet. Medio 1994 waren 190 bedrijven bij de SCK aangesloten, voor het merendeel bedrijven die tevens FNK-lid zijn⁽²⁾.

De markt

- (6) De desbetreffende kranen worden voornamelijk gebruikt in de bouw, in de petrochemische industrie en in de vervoersector in Nederland. In de bedrijfstak van kraanverhuurbedrijven komt het bij andere kraanverhuurders huren van kranen op grote schaal voor. Uit het oogpunt van rationalisatie

van materiaal en optimale capaciteitsbenutting kan tijdelijke huur van (extra) kranen aantrekkelijker zijn dan het kopen ervan. Ten tijde van de aanmelding waren er, volgens de FNK, in Nederland ongeveer 350 kraanverhuurbedrijven met een gezamenlijke omzet van ongeveer 450 miljoen ecu. Het marktaandeel van de FNK-leden en van de SCK-certificaathouders werd volgens een onafhankelijk bedrijfstakonderzoek uit 1990 op 78 % geschat⁽³⁾. De FNK en de SCK stellen dat hun marktaandeel in 1992 ongeveer 51 % bedroeg, uitgaande van het geschatte totale aantal in Nederland voor de kraanverhuur bestemde kranen (ongeveer 3 000) en van het aantal kranen in het bezit van FNK-leden (1 544)⁽⁴⁾. Wegens transportproblemen worden, aldus de FNK, de meeste kranen binnen een straal van ongeveer 50 km ingezet, waardoor de markt in Nederland voor bedrijven uit andere Lid-Staten tot gebieden nabij de Belgische en de Duitse grens beperkt zou blijven.

Overheidstoezicht

- (7) Op grond van de Arbeidsomstandighedenwet, hierna „Arbowet” genoemd, dient de werkgever ervoor zorg te dragen, dat de werktuigen die hij inzet, doelmatig en deugdelijk geconstrueerd zijn. Hij is voorts verplicht deze werktuigen periodiek te laten keuren. In diverse, op de Arbowet gebaseerde veiligheidsbesluiten wordt deze norm nader uitgewerkt. Genoemd worden hier met name het Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen en het Veiligheidsbesluit restgroepen, waarin voorschriften worden gegeven met betrekking tot de veilige constructie en het veilig gebruik van hijskranen en hijsmiddelen. Deze voorschriften zijn voor de verschillende kranen en de verschillende soorten hijsgereedschappen in bijzonderheden uitgewerkt in ministeriële regelingen en in diverse publikatiebladen van de Arbeidsinspectie, met inachtneming van de eisen die voortvloeien uit Richtlijn 89/392/EEG van de Raad⁽⁵⁾ met betrekking tot machines. Duitsland en België kennen een vergelijkbaar wettelijk systeem.

⁽¹⁾ Aanvankelijk had de SCK ten doel het bevorderen en het handhaven van de kwaliteit van kraanverhuurbedrijven in Nederland. Bij statutenwijziging van 9 januari 1992 zijn de woorden „in Nederland” geschrapt.

⁽²⁾ Van de 190 ondernemingen die op 21 juli 1994 bij de SCK waren aangesloten, zijn slechts zeven geen lid van de FNK. Daartegenover waren op die datum slechts twaalf van de 196 FNK-leden niet door de SCK gecertificeerd.

⁽³⁾ Volgens dit door de Nederlandse Middenstandsbank (NMB) uitgevoerde bedrijfstakonderzoek waren in 1990 240 à 280 kraanverhuurbedrijven actief, waarvan ruim 170 bij de FNK waren aangesloten. Het marktaandeel van de FNK werd daarbij voor 1989 door de NMB op 78 % geschat (344 miljoen à 440 miljoen Hfl.), uitgaande van een gemiddelde omzet van 254 000 Hfl. per kraan, van 1 354 kranen in bezit van FNK-leden en van het feit dat het bij niet-FNK-leden om relatief kleine bedrijven gaat.

Volgens het eindrapport „Herbeoordeling SCK” van de Raad voor de Certificatie van 11 januari 1993 is ongeveer 70 % van de in Nederland verhuurde kranen van door de SCK gecertificeerde ondernemingen.

⁽⁴⁾ Volgens het KeBoMa-jaarverslag over 1992 zijn er in Nederland 3 432 mobiele kranen, waarvan volgens de FNK/SCK ongeveer 3 000 voor de kraanverhuur bestemd zijn.

⁽⁵⁾ PB nr. L 183 van 29. 6. 1989, blz. 9. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 93/68/EEG (PB nr. L 220 van 30. 8. 1993, blz. 1). Bij een eerdere wijziging (Richtlijn 91/368/EEG — PB nr. L 198 van 22. 7. 1991, blz. 16) zijn hijskranen onder het toepassingsgebied van de richtlijn gebracht.

De wettelijke keuringen van kranen en hijsmiddelen geschieden vóór de eerste ingebruikname⁽¹⁾, vervolgens eerst na drie jaar en daarna telkens om de twee jaar. De Stichting KeBoMa (afkorting van Keuring Bouwmachines) te Ede is in 1982 door de Minister van Sociale Zaken, krachtens het Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen, erkend als instelling voor het verrichten van onderzoeken en beproevingen aan, onder andere, mobiele kranen en hijsmiddelen⁽²⁾. KeBoMa is de enige keuringsinstelling die door de overheid voor het verrichten van dergelijke keuringen is aangewezen en erkend⁽³⁾. Indien er sprake is van ernstige tekortkomingen dient KeBoMa de Arbeidsinspectie op de hoogte te stellen. Naast de wettelijke keuringen door KeBoMa is de werkgever verplicht om de kranen ten minste jaarlijks door een deskundige, die daartoe naar de mening van de Arbeidsinspectie voldoende gekwalificeerd is⁽⁴⁾, te laten beoordelen.

Structuur van de FNK en de SCK

- (8) De SCK is door de Raad voor de Certificatie als certificatie-instelling erkend, hetgeen onder andere inhoudt, dat zij volgens de Raad voor de Certificatie aan de eisen van onafhankelijkheid voldoet.
- (9) Dat neemt niet weg dat er tussen de FNK en de SCK nauwe banden zijn. Het bestuur van de SCK werd volgens de statuten vanaf de oprichting van de SCK tot 15 december 1987 volledig benoemd en ontslagen door het dagelijks bestuur van de FNK. Sinds de statutenwijziging van 15 december 1987 voorziet het SCK-bestuur zelf in de vacatures, maar de bestuursleden afkomstig uit de branche (de helft van het SCK-bestuur) werden tot 20 juni 1994 op bindende voordracht van de FNK benoemd. Eerst op 20 juni 1994 werd het bindende karakter van deze voordracht geschrapt. Tot 20 juni 1994 had de FNK dus een doorslaggevende invloed op de benoeming van ten minste de helft van het SCK-bestuur. Aangezien besluiten door het SCK-bestuur statutair met gewone meerderheid worden genomen, volgt hieruit dat het bestuur zonder instemming van de FNK feitelijk geen enkel besluit kon nemen.

Het bestuur wordt bijgestaan door een college van advies, dat sinds 20 juni 1994 in de SCK-statuten wordt aangeduid als het college van deskundigen, en waarvan de leden worden benoemd en ontslagen

door het bestuur van de SCK, tot 15 december 1987 in overleg met het dagelijks bestuur van de FNK, en vanaf die datum tot 20 juni 1994 na overleg met de FNK, dat zelf ook personen kan voordragen. Het college bestaat uit acht leden, waarvan er twee afkomstig zijn uit de FNK zelf, drie uit aangesloten organisaties en (verenigingen van) ondernemingen die opdrachten verstrekken aan kraanverhuurbedrijven en drie overige leden. De taak van het college is onder andere het adviseren van het SCK-bestuur ten aanzien van de aard en inhoud van het certificatiesysteem en de vaststelling van de eisen en methoden van onderzoek die aan het certificatiesysteem ten grondslag liggen. Het advies van het college heeft een bindend karakter (artikel 2 van het Reglement College van Advies).

Individuele certificatiebeslissingen worden genomen door de certificatiecommissie die bestaat uit twee leden van het bestuur die niet uit de bedrijfstak afkomstig zijn (maar waarvan één een ex-vertegenwoordiger van een opdrachtgever is) en de voorzitter van het college van deskundigen. De certificatiecommissie wordt door het SCK-bestuur benoemd.

In haar aanmelding heeft de SCK expliciet opgemerkt dat de SCK op initiatief van de FNK is opgezet⁽⁵⁾. Daarnaast blijkt duidelijk uit de oprichtingsstatuten dat de SCK is opgericht namens de FNK als lastgever. De twee organisaties hebben hetzelfde adres⁽⁶⁾ en secretariaat en tot 1 januari 1993 hetzelfde telefoonnummer. De statuten en reglementen van beide organisaties werden door dezelfde vertegenwoordiger en in dezelfde vorm aangemeld. Diezelfde vertegenwoordiger antwoorde namens zowel de FNK als de SCK op de punten van bezwaar van 16 december 1992 en op die van 21 oktober 1994. Tot september 1987 diende de aanvrager, om voor certificatie door de SCK in aanmerking te komen, lid van de FNK te zijn. Tot oktober 1993 waren SCK-certificaathouders verplicht de door de FNK opgestelde algemene voorwaarden te hanteren. Vanaf september 1987 tot 1 januari 1992 was deelname in het SCK-certificatieproject ongeveer driemaal zo goedkoop voor FNK-leden als voor niet-FNK-leden en gedurende dezelfde periode ontving de SCK een subsidie van de FNK. De SCK ontving van 1985 tot 1987 eveneens een subsidie van de Nederlandse overheid.

Gedrag van de FNK en de SCK

De FNK

- (10) Statutair heeft de FNK ten doel de bevordering van de belangen van de kraanverhuurbedrijven in het

(1) De verplichting van keuring vóór eerste ingebruikname geldt ingevolge Richtlijn 89/392/EEG (zie de voorgaande voetnoot) vanaf 1 januari 1993 niet meer voor hijskranen die zijn voorzien van een EG-merkteken, welke term inmiddels bij artikel 6 van Richtlijn 93/68/EEG in „CE-markering” werd gewijzigd, en vergezeld gaan van een EG-verklaring van overeenstemming zoals bedoeld in genoemde richtlijn.

(2) Erkenningsbeschikking nr. 230677 van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 februari 1982 (Nederlandse Staatscourant nr. 77).

(3) KeBoMa-jaarsverslag 1992, blz. 1.

(4) Een dergelijke deskundige kan bij voorbeeld de kraanleverancier zijn, maar in de praktijk wordt ook hier veelal KeBoMa ingeschakeld.

(5) Zie punt 4 van de aanmelding. Dit blijkt tevens expliciet uit bladzijde 3 van het eindrapport „Herbeoordeling SCK” van de Raad voor de Certificatie van 11 januari 1993. Zie voetnoot 3, blz. 80.

(6) Wel gebruikt de SCK, blijkens een brief van 21 juli 1994, sinds 1 januari 1993 een ander postadres.

algemeen en van haar leden in het bijzonder, alsmede van het onderlinge contact en de onderlinge samenwerking tussen de leden in de ruimste zin. De doelstellingen en de wijze waarop deze moeten worden verwezenlijkt, worden beschreven in de statuten en het huishoudelijk reglement. Krachtens artikel 6, lid 1, van de statuten zijn besluiten die in overeenstemming met de statuten en reglement zijn genomen, bindend voor de leden. Een lid dat hiermee in strijd handelt, kan krachtens artikel 10, lid 1, onder d), het lidmaatschap worden ontnomen.

In het huishoudelijk reglement van de FNK was van 15 december 1979 tot 28 april 1992 een verplichting opgenomen voor FNK-leden om bij het huren en verhuren van kranen bij voorkeur andere leden in te schakelen, alsmede een verplichting voor FNK-leden om „aanvaardbare” tarieven te hanteren. Daartoe publiceerde de FNK tot 1992 kostencalculaties met daaruit voortvloeiende adviestarieven in het door haar uitgegeven Handboek. Volgens een onafhankelijk onderzoek in de bedrijfstak lagen deze adviestarieven in het algemeen boven de markttarieven⁽¹⁾. Tot 1992 vond tussen kraanverhuurbedrijven met bepaalde categorieën kranen regelmatig overleg plaats over deze adviestarieven alsmede over verrekentarieven, dit wil zeggen tarieven die gelden bij het tussen kraanverhuurbedrijven onderling in- en verhuren van kranen. Deze verrekentarieven lagen in het algemeen iets onder de adviestarieven, maar boven het markttarief⁽²⁾. De betrokkenheid van de FNK bij dat overleg blijkt onder andere uit het feit dat de FNK ten behoeve van een dergelijk overleg haar secretariaatskantoor ter beschikking stelde, alsmede het feit dat een secretariaatsmedewerker van de FNK met de verslaglegging en de overige administratieve verwerking werd belast⁽³⁾.

Daarnaast zijn FNK-leden op grond van het huishoudelijk reglement verplicht om de door de FNK opgestelde algemene voorwaarden toe te passen⁽⁴⁾. Deze algemene voorwaarden bevatten een gedetailleerde bepaling inzake prijzen en tarieven; zo worden onder andere minimumhuurtijden, tariefverhogingen voor zon- en feestdagen en annuleringskosten voorgeschreven en wordt naar de door de FNK opgestelde adviestarieven verwezen.

Bij vonnis in kort geding van de President van de Utrechtse Arrondissementsrechtbank van 11 februari 1992 werd de FNK onder meer gelast de voorrangregeling en de door haar gehanteerde en uitgewerkte regeling van advies- en verrekenprijzen buiten toepassing te laten.

(1) Bedrijfstakonderzoek van de NMB ten aanzien van kraanverhuurbedrijven van 15 december 1990, bladzijde 19.

(2) Bedrijfstakonderzoek van de NMB, bladzijden 4, 15 en 19, en punt 19 van de FNK-aanmelding.

(3) Zie punt 19 van de FNK-aanmelding en de brief van FNK van 3 maart 1992 aan diverse kraanverhuurbedrijven.

(4) Algemene voorwaarden voor de uitvoering van opdrachten door kraanexploitanten, gedeponereerd op 1 januari 1991 ter griffie van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam en van die te Rotterdam.

De SCK

- (11) Het statutaire doel van de SCK is het bevorderen en het handhaven van de kwaliteit van kraanverhuurbedrijven. De doelstelling moet worden verwezenlijkt door middel van de vaststelling van richtlijnen in de vorm van een reglement met betrekking tot de inrichting van het kraanverhuurbedrijf, een certificatiesysteem en een controlesysteem om naleving van de richtlijnen te waarborgen. De certificatie betreft de controle van een aantal aspecten van het kraanverhuurbedrijf zelf: naleving van de wettelijke voorschriften inzake de afdracht van belastingen en sociale premies, een bewijs van het verzekerd zijn, kredietwaardigheid en liquiditeit, alsmede een bewijs van vakbekwaamheid van de in te zetten machinisten. Tevens dienden ondernemingen aan te tonen dat zij in het register van de Kamer van Koophandel waren ingeschreven, hetgeen de toegang voor ondernemingen van buiten Nederland praktisch uitsloot, althans ernstig bemoeilijkte. Met ingang van 1 mei 1993 is dit vereiste gewijzigd, in die zin dat van buitenlandse ondernemingen ook het bewijs van hun inschrijving in een gelijkwaardig handelsregister wordt geaccepteerd. Voorts heeft de certificatie betrekking op de technische aspecten van de kranen zelf. Tot slot waren de ondernemingen tot 21 oktober 1993 verplicht de algemene voorwaarden van de FNK toe te passen. Deze omvatten, zoals vermeld in overweging 10, voorwaarden met betrekking tot prijzen.

Het opstellen van de certificatie-eisen geschiedt door het college van deskundigen, terwijl de certificatiecommissie met de concrete uitvoering van de certificering belast is. Met name in het college van deskundigen zijn de leden die afkomstig zijn uit de sector die opdrachten aan kraanverhuurbedrijven verstrekt, prominent vertegenwoordigd. Onder andere DSM en Shell hebben vertegenwoordigers in het college van deskundigen van de SCK. Eén lid en de voorzitter van het SCK-bestuur zijn (ex-)vertegenwoordigers van Akzo. Bedrijven die dergelijke opdrachten plaatsen, worden daardoor aangemoedigd deze aan gecertificeerde bedrijven te gunnen. Het systeem werd sluitend gemaakt met het hierboven in overweging 2 genoemde „inhuurverbod”, dat met ingang van 1 januari 1991 in werking is getreden, waardoor het gecertificeerde bedrijven niet wordt toegestaan bij bedrijven die niet bij de SCK zijn aangesloten extra kranen te huren⁽⁵⁾. Gezien het feit dat veel werk in de bedrijfstak in onderaanneming wordt verricht, is het aannemelijk dat daardoor de omzet van niet-aangesloten bedrijven zoals Van Marwijk aanmerkelijk is teruggelopen. Ingevolge de uitspraak van de nationale rechter (zie overweging 13) diende de

(5) Voordat het „inhuurverbod” op 1 januari 1991 werd ingevoerd, was een overgangsbepaling van kracht die erop neerkwam dat een certificaathouder verplicht was bij het huren van kranen te controleren of het gehuurde materiaal en personeel aan zodanige eisen voldeden dat hij de verantwoordelijkheid daarvoor zou kunnen dragen.

SCK het „inhuurverbod” buiten toepassing te laten, waaraan zij op 4 november 1993 gevolg gaf.

Het verloop van de procedure voor de Commissie

- (12) Na een voorlopig onderzoek van deze zaak heeft de Commissie overwogen de immuniteit voor geldboetes, zoals bepaald in artikel 15, lid 5, van Verordening nr. 17, krachtens lid 6 van dat artikel op te heffen, daar zij van mening was dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag van toepassing was en dat de toepassing van artikel 85, lid 3, niet gerechtvaardigd was, hoofdzakelijk omdat de SCK de bij haar aangesloten bedrijven verbood om bij de verhuur van kranen niet-aangesloten bedrijven in te schakelen en aansluiting van buitenlandse bedrijven uitsloot dan wel bemoeilijkte. Dit verbod had verstrekking gevolgen, in het bijzonder gelet op de betrokkenheid bij de SCK van grote, regelmatig en veelvuldig opdrachten aan kraanverhuurbedrijven verstrekking, ondernemingen. Na uitgebreide discussies, zowel mondeling als schriftelijk, met de FNK en de SCK, heeft de Commissie op 13 april 1994 de op genoemd artikel 15, lid 6, gebaseerde Beschikking 94/272/EG gegeven⁽¹⁾.

Het verloop van de procedure voor de nationale rechter

- (13) In een kort-gedingvonnis van 11 februari 1992 heeft de President van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, op vordering van Van Marwijk en anderen, de FNK gelast om de prioriteitsbepaling alsmede de regeling van de advies- en verrekentarieven buiten toepassing te laten. De SCK werd gelast het „inhuurverbod” buiten toepassing te laten. Dit vonnis is op 9 juli 1992, eveneens in kort geding, vernietigd door het Gerechtshof te Amsterdam, dat daarbij onder andere overwoog dat het voorschands niet evident en boven iedere twijfel verheven was, dat de bewuste regelingen geen enkele kans maakten op ontheffing door de Commissie. Daarop heeft de SCK op dezelfde dag het „inhuurverbod” weer van kracht doen worden.

Na het uitbrengen van de punten van bezwaar van 16 december 1992 hebben Van Marwijk en anderen zich opnieuw tot de President van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht gewend, die in een in kort geding gewezen vonnis van 6 juli 1993 bepaalde dat het „inhuurverbod” buiten toepassing diende te worden gesteld, aangezien de Commissie inmiddels een standpunt over de betrokken regelingen kenbaar had gemaakt, en dat het op grond daarvan duidelijk was, dat het „inhuurverbod” geen enkele kans maakte op ontheffing door de Commissie. Deze uitspraak werd op 28 oktober

1993 door het Gerechtshof te Amsterdam bevestigd. De SCK heeft vervolgens, teneinde aan het vonnis van het Gerechtshof te voldoen, een verklaring opgesteld en verspreid op 4 november 1993, ertoe strekkende dat het „inhuurverbod” werd ingetrokken totdat de Commissie ter zake een definitief standpunt zou innemen.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

1. Artikel 85, lid 1

Overeenkomsten tussen ondernemingen en/of besluiten van ondernemersverenigingen

De FNK

- (14) De FNK is een vereniging. De leden van de vereniging zijn ondernemingen die het kraanverhuurbedrijf uitoefenen. Dit blijkt uit de artikelen 1 en 2 van de FNK-statuten en uit de toelichting bij de aanmelding.

De FNK is derhalve een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1.

- (15) De FNK-statuten, die de basisregels van de FNK vormen en de juridische betrekkingen tussen de FNK en haar leden regelen, zijn overeenkomsten in de zin van genoemd artikel (zie Beschikking 88/587/EEG van de Commissie (Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlforening)⁽²⁾).

- (16) Het huishoudelijk reglement van de FNK vormt een besluit van een vereniging van ondernemingen, daar dit overeenkomstig de statuten van de FNK, meer bepaald artikel 4 daarvan, wordt vastgesteld. Het huishoudelijk reglement is bindend voor de FNK-leden.

De SCK

- (17) De SCK is een stichting naar Nederlands recht die commerciële en/of economische activiteiten verricht. De stichting heeft als doel certificatie van kraanverhuurbedrijven tegen betaling. De stichting heeft geen grondslag in het publiek recht.

De SCK is derhalve een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1.

- (18) Het feit dat de SCK een door de Raad voor de Certificatie erkende certificatie-instelling is en aan de Europese normen ter zake (de EN 45000-serie) voldoet, staat de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, niet in de weg. Het feit dat de SCK-regeling door de Raad voor de Certificatie is erkend, betekent geenszins, dat in strijd met het mededingingsrecht mag worden gehandeld.

⁽¹⁾ PB nr. L 117 van 7. 5. 1994, blz. 30.

⁽²⁾ PB nr. L 316 van 23. 11. 1988, blz. 43.

- (19) De door de SCK gecertificeerde kraanverhuurbedrijven zijn eveneens ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1.

Deelname aan het SCK-systeem, hetgeen aanvaarding van de statuten en de reglementen meebrengt, vormt derhalve een overeenkomst en/of een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1.

Beperkingen van de mededinging

De advies- en verrekenarieven (FNK)

- (20) Tot de uitspraak van de nationale rechter van 11 februari 1992 waren de FNK-leden verplicht „aanvaardbare” tarieven voor het inhuren van kranen te hanteren. Daartoe publiceerde de FNK kostencalculaties en beval zij daarop gebaseerde tarieven aan⁽¹⁾. Deze tarieven alsmede die welke kraanverhuurbedrijven elkaar voor het huren van kranen in rekening brengen, werden regelmatig door kraanverhuurbedrijven van bepaalde categorieën kranen besproken. Zoals uit overweging 10 blijkt, was de FNK bij deze besprekingen betrokken. Deze gezamenlijk aanbevolen prijzen, die al dan niet feitelijk mochten worden nageleefd, maken het mogelijk om met een redelijke mate van zekerheid te voorspellen wat de prijspolitiek van concurrenten zou zijn. Zelfs al zou, zoals de FNK beweert, de invulling van het begrip „aanvaardbaar” aan de kraanverhuurbedrijven zijn overgelaten, hetgeen overigens nergens uit blijkt, dan nog staat vast dat deze aanvaardbaarheid van tarieven het voorwerp van bespreking tussen de kraanverhuurbedrijven en de FNK vormde. De bewering van de FNK dat het hier slechts aanbevolen tarieven „voor intern gebruik” betrof, doet niets af aan het feit dat de FNK-leden ingevolge artikel 3, onder b), van haar huishoudelijk reglement verplicht waren „aanvaardbare” tarieven te hanteren. De stelling van de FNK dat kraanverhuurbedrijven in de vaststelling van hun tarieven „geheel vrij” waren, is dan ook onjuist. Ingevolge artikel 3, onder c), van genoemd reglement dienen FNK-leden de door de FNK opgestelde algemene voorwaarden te hanteren, waarin naar de FNK-adviesarieven wordt verwezen. Op grond van artikel 10, lid 1, onder d), van de statuten kan ontzetting uit het lidmaatschap volgen wanneer een lid in strijd handelt met, onder andere, het huishoudelijk reglement. Daarmee valt de regeling van advies- en verrekenarieven, waarmee wordt beoogd aan het begrip „aanvaardbare tarieven” een nadere inhoud te geven volgens de beschikkingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met name zijn arrest van 17 oktober 1972 in zaak 8/72, Vereniging van Cementhandelaren tegen Commissie, en van 27

januari 1987 in zaak 45/85, Verband der Sachversicherer tegen Commissie⁽²⁾, onder de reikwijdte van artikel 85, lid 1.

- (21) De regeling kan de mededinging merkbaar beperken, gelet op de totale omzet in de bedrijfstak kraanverhuur en op het marktaandeel van de FNK-leden daarin (zie overweging 6).

Het „inhuurverbod” (SCK)

- (22) SCK-certificaathouders was het krachtens artikel 7 van het reglement verboden om van niet bij de SCK aangesloten ondernemingen kranen te huren. Deze verplichting werd uiteindelijk op last van de nationale rechter op 4 november 1993 ingetrokken.

- (23) Het verbod om voor onderaanneming een beroep te doen op niet door de SCK gecertificeerde ondernemingen beperkt de vrijheid van handelen van gecertificeerde ondernemingen. Of het verbod als een verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, kan worden aangemerkt, dient te worden beoordeeld in de juridische en economische context. Indien een dergelijk verbod verboden zou zijn aan een certificatiesysteem dat volledig open, onafhankelijk en transparant is en dat in de aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen voorziet, zou kunnen worden verdedigd dat het verbod geen beperkende uitwerking op de concurrentie teweeg brengt, maar louter op het volledig garanderen van de kwaliteit van de gecertificeerde goederen of diensten gericht is.

Zoals hierna nader zal worden uiteengezet, valt het „inhuurverbod” in dit geval onder het verbod van artikel 85, lid 1, gegeven het feit dat het SCK-certificatiesysteem in ieder geval niet volledig open is, althans zeker tot 21 oktober 1993, en dat het de aanvaarding van gelijkwaardige waarborgen van andere systemen niet toelaat.

- (24) Het SCK-certificatiesysteem vertoonde vanaf het begin kenmerken van een gesloten systeem. FNK-leden waren reeds voordien (en tot 28 april 1992) ingevolge artikel 3, onder a), van het huishoudelijk reglement van de FNK verplicht voor het huren van kranen zich bij voorrang tot andere leden te richten. Vanaf haar oprichting op 13 juli 1984 tot 18 september 1987 kwamen slechts FNK-leden voor SCK-certificatie in aanmerking (artikel 2 van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijf). Aangezien ingevolge artikel 4, onder a), van de FNK-statuten tot de FNK alleen in Nederland gevestigde kraanverhuurbedrijven worden toegelaten, werden buitenlandse kraanverhuurbedrijven daarmee van deelname aan het SCK-certificatiesysteem uitgesloten. Weliswaar verdween in september 1987 de uitdrukkelijke eis dat alleen

⁽²⁾ Jurisprudentie 1972, bladzijde 977, met name rechtsoverwegingen 15 t/m 25, en Jurisprudentie 1987, bladzijde 405, met name rechtsoverwegingen 34 t/m 43.

⁽¹⁾ Punten 17 en 18 van de FNK-aanmelding.

FNK-leden door de SCK konden worden gecertificeerd, maar in de praktijk bleef het voor niet-FNK-leden moeilijker dan voor FNK-leden om tot het certificatieproject toe te treden. Zo waren de kosten van deelname voor niet-FNK-leden tot januari 1992 aanzienlijk hoger dan voor FNK-leden (zie overweging 9). De bij de SCK aangesloten bedrijven blijken dan ook daadwerkelijk grotendeels dezelfde bedrijven te zijn als de FNK-leden (zie overweging 5). Voor buitenlandse kraanverhuurbedrijven werd de toegang tot het certificatiesysteem bovendien bemoeilijkt door het feit dat de certificatie-eisen met name op de Nederlandse situatie waren toegespitst. Zo werd bij voorbeeld tot 1 mei 1993 de inschrijving in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel vereist en dienden tot 21 oktober 1993 de algemene voorwaarden van de FNK verplicht te worden toegepast (zie overweging 11).

- (25) Daarenboven voorziet het SCK-certificatiesysteem niet in de aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen, noch van certificatiesystemen die door andere privaatrechtelijke instellingen binnen de Gemeenschap zijn opgezet, noch van regelingen van de zijde van de overheid die in gelijkwaardige waarborgen met betrekking tot de veiligheid op de kraanverhuurmarkt voorzien.

In een brief van 12 juli 1993, waarop bij brief van 3 augustus 1993 nadere bijzonderheden volgden, heeft de SCK voorgesteld het „inhuurverbod” zoals opgenomen in artikel 7, tweede gedachtenstreepje, van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijven in die zin te wijzigen dat slechts kranen mogen worden ingezet „die voorzien zijn van een geldig certificatiebewijs, op grond van een voorafgaande certificatie door hetzij de Stichting, hetzij een andere certificatie-instelling — Nederlands of buitenlands — welke gekwalificeerd is voor het certificeren van kraanverhuurbedrijven en daarbij aantoonbaar gelijkwaardige criteria hanteert”.

Op 2 augustus 1993 heeft de Commissie de SCK schriftelijk laten weten dat met dit voorstel de bezwaren van de Commissie niet worden weggenomen, omdat niet is komen vast te staan, dat een privaatrechtelijk certificatiesysteem zoals door de SCK in het leven is geroepen, aan de reeds bestaande wettelijke eisen met betrekking tot hijskranen en hijsmiddelen iets wezenlijks toevoegt. Al deze machines en onderdelen daarvan vallen onder de reeds genoemde Richtlijn 89/392/EEG. Bovendien kon KeBoMa, de door de Nederlandse overheid erkende keuringsinstantie van hijskranen, destijds niet als een gekwalificeerde certificatie-instelling worden aangemerkt, zodat hijskranen die alleen over een KeMoBa-keurmerk beschikten en daarmee aan alle wettelijke eisen ter zake voldeden, nog steeds door het „inhuurverbod” werden getroffen. Het voorstel van de FNK en de SCK zou in de

praktijk dan ook nauwelijks of geen gevolgen hebben gehad.

- (26) Het op 1 januari 1991 ingevoerde „inhuurverbod” versterkte het gesloten karakter van het certificatiesysteem en bevorderde in feite de wederzijdse exclusiviteit tussen de betrokken ondernemingen.

Het „inhuurverbod” beperkte niet alleen de handelingsvrijheid van de aangesloten bedrijven, en daarmee de concurrentie tussen die bedrijven zelf, maar ook — en vooral — werd derden, en in het bijzonder in een andere Lid-Staat gevestigde bedrijven, de toegang tot de Nederlandse markt aanzienlijk bemoeilijkt (zie overweging 11, eerste alinea). De SCK heeft niet aangetoond dat het onderhavige certificatiesysteem niet zonder genoemd „inhuurverbod” en de overige beperkingen zou kunnen functioneren. Het feit dat het SCK-systeem, na de gedwongen intrekking van bedoelde beperkingen, klaarblijkelijk nog steeds functioneert, duidt eerder op het tegendeel.

- (27) De mededingingsbeperkende aard en de gevolgen van het „inhuurverbod” als deel van het SCK-certificatiesysteem moeten worden gezien in het licht van het frequent gebruik van bij ander kraanverhuurbedrijven gehuurde kranen, van het marktaandeel van de bij de SCK aangesloten ondernemingen en de positie van de FNK, en van de betrokkenheid van de grootste ondernemingen die gebruik maken van huurkranen, bij de SCK. De aanwezigheid van deze ondernemingen in de organen van de SCK heeft in de praktijk tot gevolg dat SCK-certificaatbezitters voor het verkrijgen van de grootste opdrachten in een gunstiger positie verkeren. De interne instructies van, onder meer, Shell en de Nederlandse Spoorwegen bepalen dat alleen met door de SCK gecertificeerde kraanverhuurbedrijven mag worden gewerkt.

- (28) In de artikelen 9 en 10 van het SCK-reglement is bepaald dat aangesloten bedrijven in geval van niet-nakoming van de verschillende verplichtingen, waaronder het „inhuurverbod”, kunnen worden geschorst of gedecertificeerd. Opschorting of decertificatie van een aangeslotene wordt bekendgemaakt door middel van advertenties in vakbladen (zie artikel 8 van het SCK-reglement), hetgeen op de eerste plaats een dreiging met decertificatie van andere aangesloten ondernemingen, die toch nog zaken met de betreffende onderneming blijven doen, inhoudt, en op de tweede plaats de algemene suggestie wekt, dat men er beter aan doet om met die onderneming geen zaken te doen. Dergelijke advertenties zijn dus voor de betrokken ondernemingen uiterst schadelijk.

- (29) Terwijl de FNK van haar leden eist dat zij in Nederland gevestigd zijn (FNK-statuten, artikel 4, onder a)), waren de SCK-eisen voor de certificatie in de oorspronkelijk aangemelde versie uitsluitend en geheel gebaseerd en afgestemd op de situatie in Nederland, waardoor bedrijven uit ander Lid-Staten,

met name uit België en uit Duitsland (zie overweging 11), werden buitengesloten, althans de toegang tot de Nederlandse markt voor deze in aanzienlijke mate werd bemoeilijkt. Daarentegen blijken voor Nederlandse kraanverhuurbedrijven die zich op, bij voorbeeld, de Belgische of de Duitse markt wensen te begeven, geen andere vereisten te gelden dan dat zij aan de aldaar geldende wettelijke eisen dienen te voldoen. Duitsland en België kennen voor wat de wettelijke keuring van kranen betreft een met Nederland vergelijkbaar systeem.

- (30) Het „inhuurverbod” van de SCK kan de mededinging merkbaar beperken, gelet op de totale omzet in de bedrijfstak kraanverhuur, het marktaandeel van de SCK-certificaathouders en de betrokkenheid van de opdrachtgevers bij de SCK.

Beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten

- (31) Door de FNK en de SCK wordt betwist dat er van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten sprake is. Zij beroepen zich daarbij op de beperkte omvang van de grensoverschrijdende activiteiten in deze bedrijfstak, aangezien „mobiele kranen naar hun aard niet bedoeld zijn om te worden vervoerd”. Niettemin kan uit het Handboek van de FNK worden opgemaakt, dat Krupp-kranen zich met een maximumsnelheid van 63 tot 78 km/u kunnen verplaatsen (Handboek 1991, bladzijde 10). In een advertentie op bladzijde 124 van dat Handboek worden huurkranen met een hijsvermogen van 12 tot 400 ton aangeboden die „snel en overal inzetbaar” zijn. Dit betekent dat het, zoals het woord „mobiel” overigens reeds aangeeft, zeer wel mogelijk is om mobiele kranen te verplaatsen en dat het systeem dus een potentiële belemmering voor het intracommunautaire handelsverkeer vormt. Dat de betrokken ondernemingen thans geen intracommunautaire activiteiten ontplooiën, doet daaraan niets af, zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft overwogen in zijn arrest van 25 oktober 1983 in zaak 107/82, AEG-Telefunken tegen Commissie (1). Het feit dat twee van de klagers uit België afkomstig zijn, wijst erop, dat intracommunautair verkeer een reële mogelijkheid is. Om de in de overwegingen 21 en 30 aangegeven redenen is die (potentiële) handelsbeïnvloeding merkbaar.

2. Artikel 85, lid 3

- (32) De statuten en het huishoudelijk reglement van de FNK, evenals de statuten en het reglement van de SCK, werden bij de Commissie aangemeld teneinde een negatieve verklaring, subsidiair een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, te verkrijgen.
- (33) Om voor een ontheffing in aanmerking te komen, moeten de FNK en de SCK onder ander aantonen

dat de overeenkomsten en/of besluiten van ondernemersverenigingen bijdragen tot een verbetering van het kraanverhuurbedrijf en tevens een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen aan de afnemers ten goede komt. De verbetering moet zodanige objectieve en merkbare voordelen met zich brengen, dat daarmee de op het vlak van de concurrentie optredende nadelen worden gecompenseerd. (Zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 juli 1966 in de gevoegde zaken 56-64 en 58-64, Consten en Grundig tegen Commissie (2)).

De advies- en verrekenarieven (FNK)

- (34) Niet is vast te komen staan dat de verplichting om „aanvaardbare” tarieven te hanteren, ongeacht het beweerde oogmerk om de transparantie op de markt te vergroten, tot een verbetering van het kraanverhuurbedrijf bijdraagt en dat de afnemers, in dit geval ondernemingen die hijskranen huren, een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen genieten. Integendeel, blijkt het in overweging 10 genoemde onafhankelijke bedrijfstakonderzoek lagen de gehanteerde advies- en verrekenarieven, die door de FNK werden opgesteld teneinde aan het begrip „aanvaardbare” tarieven een nadere invulling te geven, in het algemeen boven de markttarieven. Als verklaring hiervoor gaven de bedrijfstakonderzoekers met name het feit „dat men in de markt te maken heeft met concurrentie”.
- (35) Een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag is op grond van het voorgaande uitgesloten.

Het „inhuurverbod” (SCK)

- (36) De vraag of het „inhuurverbod” voor een ontheffing in aanmerking komt, dient te worden bezien in de context van het certificatiesysteem waarin het „inhuurverbod” functioneert.

Door de SCK is aangevoerd dat de doelstelling van het certificatiesysteem het scheppen van transparantie op de markt is en dat het „inhuurverbod” dient te worden gezien als sluitstuk ter waarborging van de kwaliteit van de kranen en van de dienstverlening van de deelnemende ondernemingen. Het door de SCK opgezette certificatiesysteem zou een meerwaarde hebben boven de ter zake geldende bij of krachtens de wet gestelde eisen. Het „inhuurverbod” zou voorts de enige mogelijkheid zijn om effectief te controleren of aan de door de SCK gestelde eisen is voldaan. In feite zou het „inhuurverbod” worden voorgeschreven door de erkenningscriteria van de Raad voor de Certificatie, die op de ISO-normen te aanzien van kwaliteitssystemen gebaseerd zijn.

(1) Jurisprudentie, bladzijde 3151; rechtsoverweging 60.

(2) Jurisprudentie, bladzijde 450 en in het bijzonder bladzijde 522.

- (37) Dit standpunt van de SCK wordt door de Commissie niet gedeeld. Vooreerst is niet vast komen te staan dat het SCK-certificatiesysteem een wezenlijk toegevoegde waarde heeft boven de ter zake geldende wettelijke regels. De aan de aangesloten bedrijven opgelegde verplichtingen zijn nagenoeg identiek aan de geldende wettelijke voorschriften, in het bijzonder wat de belasting- en sociale verzekeringswetgeving enerzijds en de naleving van de veiligheidsvoorschriften anderzijds betreft (zie overweging 11). Dit werd expliciet door de SCK in haar aanmelding erkend. De SCK merkte met name het volgende op: „De SCK beoogt slechts te bewerkstelligen, dat een gecertificeerd bedrijf kan aantonen, dat hij aan die wettelijke verplichtingen voldoet”⁽¹⁾.

Het is de taak van de overheid toe te zien op de naleving van dergelijke wettelijke voorschriften door alle ondernemingen, ongeacht of deze bij het certificatiesysteem aangesloten zijn of niet (zie het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 december 1991 in zaak T-30/89, Hilti AG tegen Commissie⁽²⁾). De klagers hebben de Commissie documenten overhandigd waaruit blijkt dat ondernemingen die niet aan het SCK-certificatiesysteem deelnemen, evenzeer kunnen aantonen dat zij aan de wettelijke eisen voldoen. De Commissie is volledig het oordeel toegedaan dat de aan aangesloten bedrijven opgelegde beperkingen en de nadelen die voor de niet-aangesloten bedrijven daaruit voortvloeien, duidelijk zwaarder wegen dan de eventuele, door de SCK gestelde voordelen.

Immers het grootste deel van de veiligheidseisen die de SCK ten behoeve van de certificering van een kraanverhuurbedrijf stelt, wordt ook door de op de Arboret gebaseerde veiligheidsbesluiten en de diverse ministeriële regelingen ter zake opgelegd. Toezicht op de naleving van deze voorschriften wordt van overheidswege met name door KeBoMa en de Arbeidsinspectie uitgeoefend. Ook de eisen die de SCK buiten de sfeer van de veiligheid stelt, zoals onder andere met betrekking tot de afdrachten van loonbelasting en sociale lasten, het ingeschreven staan bij de Kamer van Koophandel, het verzekerd zijn voor wettelijke aansprakelijkheid, het kredietwaardig zijn en de toepassing van de c.a.o. (collectieve arbeidsovereenkomst), zijn overwegend in wettelijke bepalingen terug te vinden. Verder dan wettelijk vereist gaat de SCK door ook eisen te stellen aan de wijze van bedrijfsvoering, maar dat alleen is onvoldoende om de opgelegde mededingingsbeperkingen te rechtvaardigen.

Zelfs al zouden de door de SCK gestelde voordelen van het certificatiesysteem zwaarder wegen dan de

nadelen ervan voor niet-aangesloten bedrijven, dan nog is niet aannemelijk gemaakt dat het SCK-certificatiesysteem niet zonder het „inhuurverbod” zou kunnen functioneren. Het systeem heeft dan ook sinds 4 november 1993 zonder het „inhuurverbod” gefunctioneerd (zie overweging 11). Het „inhuurverbod” wordt volgens de SCK voorgeschreven door paragraaf 2.5 van de erkenningscriteria van de Raad voor de certificatie, dat van de ISO-normen ten aanzien van kwaliteitssystemen is afgeleid. Paragraaf 2.5 biedt echter drie mogelijkheden om op de kwaliteit van het bedrijf van de toeleverancier, in dit geval het in te huren kraanverhuurbedrijf, controle uit te oefenen. Hij biedt onder andere de mogelijkheid dat het inhurende kraanverhuurbedrijf als opdrachtgever zelf onder eigen verantwoordelijkheid beoordeelt of het collegakraanverhuurbedrijf dat ingehuurd wordt, aan wettelijke kwaliteitseisen voldoet, bij voorbeeld door overlegging van keuringsbewijzen, hijsbewijzen en dergelijke. Daarmee houdt een kraanverhuurbedrijf dat zich om welke redenen dan ook niet bij de SCK wil aansluiten, in beginsel toch de toegang tot de markt, zonder dat aan de kwaliteit afbreuk wordt gedaan.

- (38) Het feit dat het certificatiebeleid van de Commissie ruimte laat voor privaatrechtelijke certificatiesystemen die op een aanvullende controle op de naleving van wettelijke voorschriften gericht zijn, laat onverlet dat de inhoud van dergelijke systemen de mededingingsregels van het Verdrag dient te respecteren. Mededingingsbeperkingen die onder artikel 85, lid 1, vallen, kunnen daarom niet worden gerechtvaardigd op de enkele grond, dat het invoeren van een certificatiesysteem als zodanig in een certificatiebeleid van de Commissie zou passen.
- (39) Een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor wat het „inhuurverbod” van de SCK betreft, is op grond van het voorgaande uitgesloten.

3. Artikel 3 van Verordening nr. 17

- (40) Krachtens artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 kan de Commissie, indien zij een inbreuk op artikel 85 heeft vastgesteld, de betrokken ondernemingen bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.

4. Artikel 15 van Verordening nr. 17

- (41) Krachtens artikel 15, lid 2, onder a), van Verordening nr. 17 kan de Commissie bij beschikking aan ondernemingen of ondernemersverenigingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken

⁽¹⁾ Punt 28 van de SCK-aanmelding. Zie ook de punten 26 en 27 van deze aanmelding. Blijkbaar distantieert de SCK zich nu van haar eigen standpunt (antwoord op de punten van bezwaar van 21 oktober 1994, bladzijde 19, voetnoot 3).

⁽²⁾ Jurisprudentie 1991, bladzijde II-1439, rechtsoverweging 118.

op artikel 85, een geldboete opleggen van ten minste 1 000 tot ten hoogste 1 000 000 ecu, of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar van elk der betrokken ondernemingen. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete zal de Commissie alle relevante factoren in beschouwing nemen, in het bijzonder de zwaarte en de duur van de inbreuk.

- (42) Krachtens artikel 15, lid 5, van Verordening nr. 17 kunnen geen geldboetes worden opgelegd voor gedragingen in verband met overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen nadat deze bij de Commissie zijn aangemeld en voordat de Commissie ten aanzien hiervan een beschikking heeft genomen krachtens artikel 85, lid 3. In voren genoemde Beschikking 94/272/EG heeft de Commissie deze bepaling echter krachtens artikel 15, lid 6, van genoemde verordening in het onderhavige geval buiten toepassing verklaard.
- (43) De Commissie is van mening dat in het onderhavige geval een geldboete dient te worden opgelegd aan de FNK voor wat het systeem van advies- en verrekenarieven en aan de SCK voor wat het „inhuurverbod” betreft.
- (44) De FNK en de SCK kunnen niet onbewust zijn geweest van het feit dat de gewraakte handelwijzen ertoe strekten de mededinging te beperken, althans dat gevolg hebben.
- (45) Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete neemt de Commissie in het bijzonder de volgende factoren in beschouwing:
- de bedoelde bepalingen controleren of beperken de Nederlandse kraanverhuurmarkt op een kunstmatige wijze en verstoren aldus de gemeenschappelijke markt voor het kraanverhuurbedrijf;
 - de FNK en de SCK, die onderling nauwe banden onderhouden, verenigen een aantal ondernemingen die samen een belangrijk deel van de kraanverhuurmarkt omvatten;
 - de beperkingen zijn eerst buiten toepassing gelaten na een daartoe strekkend rechterlijk bevel.
- (46) De FNK-regelingen met betrekking tot de hantering van aanvaardbare tarieven zijn op 15 december 1979 ingevoerd en waren tot 28 april 1992 van kracht. De FNK-regelingen zijn op 6 februari 1992 bij de Commissie aangemeld. Gelet op het feit dat Beschikking 94/272/EG, waarbij de immuniteit van geldboetes is opgeheven, slechts op het SCK-„inhuurverbod” betrekking had en niet op de aanvaardbare tarieven van de FNK, kan de FNK slechts een boete worden opgelegd voor de periode tot 6 februari 1992. Het „inhuurverbod” in het

SCK-reglement is ingevoerd op 1 januari 1991 en buiten toepassing verklaard tussen 17 februari en 9 juli 1992 en opnieuw, ingevolge uitspraken van de nationale rechter, vanaf 4 november 1993. De periode tussen de aanmelding van de SCK-regelingen op 15 januari 1992 en de betekening op 22 april 1994 van Beschikking 94/272/EG aan de SCK wordt bij de vaststelling van de hoogte van de aan de SCK opgelegde boetes niet in aanmerking genomen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De FNK heeft inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door gedurende de periode van 15 december 1979 tot 28 april 1992 een systeem van advies- en verrekenarieven te hanteren waardoor het haar leden mogelijk werd gemaakt elkaars prijspolitiek te voorspellen.

Artikel 2

De FNK dient onverwijld aan de in artikel 1 genoemde inbreuk een einde te maken, voor zover zij dat niet reeds heeft gedaan.

Artikel 3

De SCK heeft inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door gedurende de periode van 1 januari 1991 tot 4 november 1993, met uitzondering van de periode tussen 17 februari en 9 juli 1992, de bij haar aangesloten ondernemingen te verbieden kranen van niet bij de SCK aangesloten ondernemingen te huren, waardoor, gegeven het feit dat het SCK-certificatiesysteem in de bedoelde periode niet aan het criterium van openheid voldeed en de aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen niet toelaat, de toegang van niet bij de SCK aangesloten kraanverhuurbedrijven, en in het bijzonder buitenlandse kraanverhuurbedrijven, tot de Nederlandse kraanverhuurmarkt werd bemoeilijkt.

Artikel 4

De SCK dient onverwijld aan de in artikel 3 genoemde inbreuk een einde te maken, voor zover zij dat niet heeft gedaan.

Artikel 5

1. Aan de FNK wordt wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuk een geldboete opgelegd van 11 500 000 ecu.
2. Aan de SCK wordt wegens de in artikel 3 vastgestelde inbreuk een geldboete opgelegd van 300 000 ecu.

Artikel 6

De in artikel 5 bedoelde geldboetes moeten binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking in ecu op de volgende bankrekening van de Commissie van de Europese Gemeenschappen worden gestort :

310-0933000-34
Bank Brussel Lambert
Europees Agentschap
Rondpunt Schuman 5
B-1040 Brussel.

Na afloop van genoemde betalingstermijn is van rechtswege rente verschuldigd op de voet die door het Europees Monetair Instituut ter zake van zijn verrichtingen in ecu wordt toegepast op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, vermeerderd met 3,5 procentpunten, of wel 9,25 %.

Artikel 7

Deze beschikking is gericht tot :

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf,
Postbus 551,
NL-4100 AH Culemborg ;

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven,
Postbus 312,
NL-4100 AH Culemborg.

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 192 van het EG-Verdrag een executoriale titel.

Gedaan te Brussel, 29 november 1995.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie