RETTENS DOM (Fjerde Udvidede Afdeling)
22. oktober 1997 *

I de forenede sager T-213/95 og T-18/96,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK), Culemborg (Nederlandene),

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK), Culembourg (Nederlandene),

ved advokaterne Martijn van Empel, Amsterdam, og Thomas Janssens, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Marc Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Wouter Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: nederlandsk.

i sag T-18/96 støttet af

Van Marwijk Kraanverhuur BV, Zoetermeer (Nederlandene),

Kraanbedrijf Nijdam BV, Groningen (Nederlandene),

Kranen, Transport & Montage's Gilde NV, Geldermalsen (Nederlandene),

Wassink Transport Arnhem BV, Arnhem (Nederlandene),

Koedam Kraanverhuur BV, Vianen (Nederlandene),

Firma Huurdeman Kraanwagenhuurbedrijf, Hoevelaken (Nederlandene),

Datek NV, Genk (Belgien),

Thom Hendrickx, Turnhout (Belgien),

ved advokat August Braakman, Rotterdam, og advokat Willem Sluiter, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Michel Molitor, 14A, rue des Bains,

intervenienter,

angående, i sag T-213/95, en påstand om, at Kommissionen i medfør af EF-traktatens artikel 178 og 215 tilpligtes at erstatte sagsøgerne det tab, de har lidt som følge af en retsstridig handling, og, i sag T-18/96, en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 95/551/EF af 29. november 1995 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.179, IV/34.202, IV/34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf og Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, EFT L 312, s. 79),

har

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

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne P. Lindh, J. Azizi, J. D. Cooke og M. Jaeger,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio Gonzáles,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 4. juni 1997,

afsagt følgende

Dom

Sagsfremstilling

1 Nærværende sager vedrører sektoren for udlejning af mobilkraner i Nederlandene. Mobilkraner er kraner, der frit kan flyttes rundt på en byggeplads. Derved adskiller de sig fra en tårndrejekran, der er monteret på faste skinner, og som kun kan flyttes frem og tilbage. Mobilkraner anvendes hovedsagelig i byggesektoren, den petrokemiske industri og transportsektoren.

2 Af tekniske grunde er mobilkraners aktionsradius begrænset til 50 km. Det er endvidere karakteristisk for sektoren for mobilkraner, at der indgås aftaler, lige før arbejdet skal udføres (»overnight contracting«). Når en udlejningsvirksomhed med kort varsel anmodes om at udføre et arbejde, beslutter den ud fra, hvor byggepladsen er beliggende, og hvilke kraner den selv har til rådighed, om den vil benytte en af sine egne kraner eller leje en kran hos en anden virksomhed, der er beliggende i nærheden af byggepladsen.

3 Fonden Keuring Bouw Machines (herefter »Keboma«), som blev oprettet i 1982 af den nederlandske socialminister, kontrollerer, inden en kran første gang tages i brug i Nederlandene, om den er i overensstemmelse med de sikkerhedskrav, som er fastsat i Arbeidsomstandighedenwet (»arbejdsmiljølov«, herefter »Arbowet«), Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen (bekendtgørelse om sikkerheden i fabrikker og værksteder), Veiligheidsbesluit restgroepen (bekendtgørelse om sikkerheden på de arbejdspladser, som ikke er omfattet af andre bekendtgørelser) og

forskellige ministerielle bekendtgørelser og orienteringer fra arbejdstilsynet. Keboma er den eneste kontrolinstans, som myndighederne har udpeget og godkendt til at foretage kontrol og afprøvning af mobilkraner. Siden den 1. januar 1993 har der i overensstemmelse med Rådets direktiv 89/392/EØF af 14. juni 1989 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om maskiner ikke længere skullet gennemføres lovpligtig kontrol inden den første ibrugtagning af mobilkraner, der i overensstemmelse med dette direktiv er forsynet med EF-mærke og EF-overensstemmelsesattest. Kranerne skal underkastes en kontrol ved Keboma tre år efter den første ibrugtagning og derefter hvert andet år.

4 Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (herefter »FNK«), der er stiftet den 13. marts 1971, er brancheorganisationen for de nederlandske kranudlejningsvirksomheder. Ifølge vedtægterne har FNK til formål at varetage kranudlejningsvirksomhedernes interesser, i særdeleshed FNK-medlemmernes, og fremme kontakt og samarbejde mellem medlemmerne i videste forstand. FNK's medlemmer har i alt 1 552 kraner ud af et samlet antal kraner, der udlejes i Nederlandene, på ca. 3 000. Artikel 3 i FNK's interne reglement indeholdt fra den 15. december 1979 til den 28. april 1992 en bestemmelse, hvorefter FNK's medlemmer var forpligtet til først og fremmest at gøre brug af andre medlemmer ved leje og udlejning af kraner (herefter »forrangsbestemmelsen«), samt en bestemmelse, hvorefter FNK's medlemmer skulle anvende »acceptable« priser. FNK offentliggjorde vejledende priser og omkostningskalkuler til brug i forbindelse med udlejning af kraner til entreprenørvirksomheder. Endvidere gjaldt der modregningspriser ved kranudlejningsvirksomhedernes indbyrdes leje og udlejning af kraner, som blev fastlagt ved regelmæssige forhandlinger mellem kranudlejningsvirksomheder.

5 Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (herefter »SCK«) er en fond, som blev stiftet i 1985 af repræsentanter for kranudlejningsvirksomheder og entreprenørvirksomheder. Ifølge fondens vedtægter er dens formål at fremme og opretholde kvaliteten af kranudlejningsvirksomheder. Med henblik herpå har SCK oprettet et certificeringsordning, der indebærer, at fonden udsteder certifikater til de virksomheder, som opfylder en række betingelser vedrørende ledelsen af en kranudlejningsvirksomhed og anvendelsen og vedligeholdelsen af kraner. Som følge af dette system kan entreprenørvirksomhederne gå ud fra, at den pågældende virksomhed opfylder de omhandlede betingelser, og skal ikke selv kontrollere dette. Ifølge

artikel 7, andet led, i reglementet vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder gælder der for de af SCK godkendte virksomheder et forbud mod at leje kraner hos virksomheder, der ikke er godkendt af SCK (herefter »lejeforbuddet«). Den 20. januar 1989 blev SCK godkendt af Raad vor de Certificatie (»Certificeringsrådet«), som i Nederlandene godkender certificeringsvirksomheder. Certificeringsrådet fastslog, at SCK opfyldte betingelserne ifølge europæisk standard EN 45011, der fastlægger de betingelser, som certificeringsvirksomheder skal opfylde. I henhold til artikel 2, nr. 5, i Certificeringsrådets betingelser skal det organ, som udsteder certifikater, sikre, at betingelserne herfor også er opfyldt ved underentreprise. Organet har følgende muligheder: Enten kontrollerer det selv underleverandøren (artikel 2, nr. 5, A 1), eller også foretager det en efterprøvelse af den kontrol, som den godkendte virksomhed har foretaget hos underleverandøren (artikel 2, nr. 5, A 2 og A 3).

6 Den 13. januar 1992 indgav W. C. M. van Marwijk (herefter »Van Marwijk«) og ti andre virksomheder en klage samt en anmodning om foreløbige foranstaltninger til Kommissionen. De anførte, at sagsøgerne overtrådte EF-traktatens konkurrenceregler ved at udelukke virksomheder, der ikke er godkendt af SCK, fra udlejning af mobilkraner og ved at foreskrive faste priser ved udlejning af kraner.

7 SCK's vedtægter og reglement vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder blev anmeldt til Kommissionen den 15. januar 1992. FNK's vedtægter og interne reglement blev anmeldt den 6. februar 1992. I begge tilfælde blev der anmodet om negativattest, subsidiært fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

8 Klagerne anlagde sag ved de nederlandske domstole, og ved kendelse om foreløbige forholdsregler af 11. februar 1992 pålagde præsidenten for Arrondissementsrechtsbank, Utrecht, FNK ikke at anvende forrangsbestemmelsen samt systemet med vejledende priser (gældende for leje af kraner i forhold til entreprenørvirksomhederne) og modregningspriser (gældende for leje mellem udlejningsvirksomhederne). SCK blev pålagt ikke at anvende lejeforbuddet. Den 9. juli 1992 blev

denne afgørelse ophævet af Gerechtshof, Amsterdam, som bl.a. udtalte, at det ikke på forhånd var indlysende og hævet over enhver tvivl, at de pågældende bestemmelser ikke ville kunne fritages af Kommissionen. Som følge heraf genindførte SCK samme dag lejeforbuddet. Derimod deltog FNK ikke herefter i fastsættelsen af vejledende priser eller modregningspriser.

9 Den 16. december 1992 fremsendte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne. Kommissionen meddelte heri sagsøgerne, at den i overensstemmelse med artikel 15, stk. 6, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), ville ophæve den i forordningens artikel 15, stk. 5, omhandlede bødeimmunitet.

10 Den 3. februar 1993 besvarede sagsøgerne Kommissionens meddelelse af klagepunkter. I svaret anmodede de bl.a. om, at der blev afholdt en høring.

11 Ved skrivelse af 4. juni 1993 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at proceduren i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 kun ville kunne afsluttes, hvis lejeforbuddet blev ophævet.

12 Klagerne rettede på ny henvendelse til præsidenten for Arrondissementsrechtsbank, Utrecht, som i en kendelse om foreløbige forholdsregler af 6. juli 1993 fastslog, at lejeforbuddet ikke længere måtte anvendes, idet Kommissionen i mellemtiden havde tilkendegivet en holdning til de pågældende bestemmelser, og at det på grundlag heraf var klart, at lejeforbuddet ikke ville have mulighed for at blive fritaget af Kommissionen.

13 Ved skrivelse af 29. september 1993 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at den som ønsket ville gennemføre en høring, før den traf en endelig beslutning i henhold til traktatens artikel 85, men at det ikke var nødvendigt at afholde en høring i forbindelse med en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17.

14 Den af Arrodissementsrechtbank, Utrecht, afsagte kendelse af 6. juli 1993 blev bekræftet ved dom afsagt af Gerechtshof, Amsterdam, den 28. oktober 1993. I dommen henvistes der navnlig til en udateret skrivelse fra F. Giuffrida i Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV) til klagerne med kopi til sagsøgernes advokater. Sagsøgerne har oplyst at have modtaget skrivelsen den 22. september 1993. Det anføres i skrivelsen: »Jeg kan bekræfte, at der må forventes ved slutningen af denne uge at blive forelagt Kommissionen et forslag til beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 med henblik på vedtagelse ved skriftlig procedure. Forslaget vil blive forelagt, så snart de nødvendige sproglige versioner foreligger. Der foreligger allerede en godkendelse fra de berørte tjenestegrene ... Herfra forventer man at kunne meddele beslutningen officielt [til sagsøgerne] i første halvdel af oktober 1993.«

15 Den 4. november 1993 udsendte SCK en meddelelse om, at lejeforbuddet var suspenderet, indtil Kommissionen havde truffet en endelig afgørelse.

16 Den 13. april 1994 traf Kommissionen en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17.

17 Ved skrivelse af 3. juni 1994 opfordrede sagsøgerne Kommissionen til at træffe en endelig afgørelse senest den 3. august 1994.

18 Ved skrivelse af 27. juni 1994 meddelte C. D. Ehlermann, der på daværende tidspunkt var generaldirektør i GD IV, sagsøgerne, at »datoen den 3. august 1994, der er sat for vedtagelsen af den endelige beslutning, er absolut urealistisk«, men at »vedtagelsen af den endelig beslutning har prioritet«.

19 I besvarelse af en skrivelse fra sagsøgerne af 3. august 1994 meddelte Kommissionen ved skrivelse af 9. august 1994, at meddelelsen af klagepunkter fra december 1992 kun omfattede indledningen af en procedure med henblik på vedtagelse af en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17. Kommissionen oplyste, at der inden vedtagelsen af en endelig beslutning ville blive fremsendt en ny meddelelse af klagepunkter, som sagsøgerne ville få lejlighed til at udtale sig om.

20 Den 21. oktober 1994 fremsendte Kommissionen en ny meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne vedrørende en procedure i henhold til traktatens artikel 85.

21 Den 21. december 1994 besvarede sagsøgerne Kommissionens meddelelse af klagepunkter. I svaret opfordrede sagsøgerne på ny Kommissionen til uopholdeligt at handle og gav afkald på afholdelsen af en høring.

22 Den 27. november 1995 anlagde sagsøgerne et erstatningssøgsmål ved Retten (sag T-213/95). Sagsøgerne fremsatte samtidig ved særskilt dokument en begæring om foreløbige forholdsregler (sag T-213/95 R). Sagsøgerne frafaldt senere denne begæring, og ved kendelse afsagt af præsidenten den 24. januar 1996 blev sag T-213/95 R slettet af registret. Afgørelsen om sagens omkostninger blev udsat.

23 Den 29. november 1995 vedtog Kommissionen beslutning 95/551/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.179, IV/34.202, IV/34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf og Federatie van Nederlandse Kraanver-

huurbedrijven, EFT L 312, s. 79, herefter »den anfægtede beslutning«). Det fastslås i beslutningen, at FNK har overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved i tidsrummet fra den 15. december 1979 til den 28. april 1992 at anvende et system med vejledende priser og modregningspriser, hvorved medlemmerne fik mulighed for at forudsige hinandens prispolitik (artikel 1). Det fastslås ligeledes, at SCK har overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved i tidsrummet fra den 1. januar 1991 til den 4. november 1993 (med undtagelse af perioden mellem den 17.2. og den 9.7.1992) at forbyde de tilsluttede virksomheder at leje kraner hos virksomheder, der ikke er tilsluttet SCK (artikel 3). Endvidere pålægges det sagsøgerne straks at bringe overtrædelserne til ophør (artikel 2 og 4), og FNK pålægges en bøde på 11 500 000 ECU og SCK en bøde på 300 000 ECU (artikel 5).

24 Ved skrivelse af 11. januar 1996 anmodede sagsøgerne om aktindsigt med henblik på anlæggelse af en sag til prøvelse af beslutningen, hvilket Kommissionen afslog ved skrivelse af 15. januar 1996.

25 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. februar 1996 har sagsøgerne anlagt en sag til prøvelse af den anfægtede beslutning (sag T-18/96). Ved særskilt dokument har de endvidere fremsat begæring om foreløbige forholdsregler (sag T-18/96 R).

26 Den 25. marts 1996 nåede sagsøgerne og Kommissionen til enighed om en aftale, der skal gælde, indtil Retten har afsagt dom i sag T-18/96, om tilpasning af bestemmelsen om lejeforbud. I henhold til den tilpassede udgave af artikel 7, andet led, i reglementet vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder kan de af SCK godkendte virksomheder kun anvende »kraner, der er forsynet med et gyldigt certificeringsmærke på grundlag af en forudgående godkendelse, der er foretaget enten af SCK eller af et andet — nederlandsk eller udenlandsk — certificeringsorgan, som er godkendt til at certificere kranudlejningsvirksomheder, og som anvender klart identiske betingelser, medmindre det på grundlag af det skriftlige materiale (herunder telefaxmeddelelser) kan fastslås, at entreprenørvirksomheden ikke har tillagt det nogen betydning i forbindelse med tildelingen af ordren, om den

(udenforstående) kranudlejningsvirksomhed, han har rettet henvendelse til, er godkendt« (Kommissionens skrivelse til sagsøgerne af 25.3.1996).

27 Ved kendelse af 4. juni 1996 tog Rettens præsident ikke begæringen om foreløbige forholdsregler i sag T-18/96 R til følge (Sml. II, s. 407). Afgørelsen om omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler blev udsat. Ved Domstolens præsidents kendelse af 14. oktober 1996 blev appellen af Rettens kendelse forkastet (Sml. I, s. 4971).

28 Ved skrivelse af 9. juli 1996 til Rettens præsident har sagsøgerne i sag T-18/96 anmodet om, at Retten i medfør af procesreglementets artikel 65, litra b), eller subsidiært i medfør af artikel 64, stk. 3, litra d), pålægger Kommissionen at fremlægge sine sagsakter i SCK- og FNK-sagerne, IV/34.179, IV/34.202 og IV/34.216, herunder Kommissionens interne dokumenter vedrørende de forhandlinger, der har været mellem Generaldirektoratet for Industri (GD III) og GD IV vedrørende sagerne, og eventuelle andre dokumenter, som ligger til grund for den anfægtede beslutning.

29 Ved kendelse af 4. oktober 1996 har formanden for Fjerde Udvidede Afdeling givet Van Marwijk og syv andre udlejere af mobilkraner tilladelse til at indtræde i sag T-18/96 til støtte for Kommissionens påstande.

30 Formanden for Fjerde Udvidede Afdeling har ved kendelse af 12. marts 1996 i medfør af procesreglementets artikel 50 besluttet at forene de to sager med henblik på den mundtlige forhandling.

31 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Retten har dog opfordret sagsøgerne og sagsøgte til at fremlægge visse dokumenter inden retsmødet.

32 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 4. juni 1997.

33 Efter at have hørt parterne i retsmødet finder Retten (Fjerde Udvidede Afdeling), at de to sager ligeledes skal forenes med henblik på domsafsigelsen.

Parternes påstande

34 I sag T-213/95 har sagsøgerne nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Det Europæiske Fællesskab er ansvarligt for det tab, sagsøgerne lider og vil lide som følge af Kommissionens retsstridige adfærd.

— Det Europæiske Fællesskab tilpligtes at erstatte tabet og at opgøre dets omfang efter aftale med sagsøgerne, og det fastslås, at såfremt parterne ikke kan nå til enighed om opgørelsen af tabets størrelse, skal dette fastsættes af Retten, om nødvendigt efter indhentelse af en sagkyndig erklæring med henblik på en nøjagtig opgørelse af tabet.

— Det Europæiske Fællesskab tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes in solidum at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

36 I sag T-18/96 har sagsøgerne nedlagt følgende påstande:

— Principalt fastslås det, at beslutningen er en nullitet, idet det ganske vist konstateres i dens dispositive del, at EF-traktatens artikel 85, stk. 1, finder anvendelse, og der pålægges i denne forbindelse SCK og FNK en bøde, men der tages ikke stilling til den af SCK og FNK indgivne begæring om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.

— Subsidiært erklæres beslutningen i det hele ugyldig og annulleres.

— Mere subsidiært annulleres beslutningen, idet den er i strid med EF-traktatens artikel 85, artikel 6 i konventionen af 4. november 1950 om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »den europæiske menneskerettighedskonvention«), almindelige retsgrundsætninger og begrundelsespligten (EF-traktatens artikel 190).

— Mest subsidiært annulleres beslutningen delvis, således at der ikke pålægges SCK og FNK nogen bøde.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Intervenienterne tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med interventionen.

37 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

38 Intervenienterne har nedlagt følgende påstande:

— Der gives Kommissionen medhold i dens påstande.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

Erstatningssøgsmålet (sag T-213/95)

39 Efter fast retspraksis kan Fællesskabet kun ifalde ansvar uden for kontrakt efter traktatens artikel 215, stk. 2, dersom en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, som fællesskabsinstitutionen hævdes at have udvist, er retsstridig, at der reelt foreligger et tab, og at der er årsagsforbindelse mellem denne adfærd og det tab, der hævdes at være lidt (jf. f.eks. Domstolens dom af 15.9.1994, sag C-146/91, KYDEP mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4199, præmis 19, og Rettens dom af 13.12.1995, forenede sager T-481/93 og T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2941, præmis 80).

1. *Kommissionens påståede retsstridige adfærd*

40 Sagsøgerne har fremført fire anbringender til støtte for, at Kommissionen har udvist en retsstridig adfærd i forbindelse med den procedure, den indledte efter indgivelsen af klagen den 13. januar 1992 og sagsøgernes anmeldelser af 15. januar og 6. februar 1992. Anbringenderne støttes på en tilsidesættelse af den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 2, af retssikkerhedsprincippet, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af retten til kontradiktion.

Første anbringende: tilsidesættelse af den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6

Sammenfatning af parternes argumentation

41 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen skal overholde bestemmelserne i den europæiske menneskerettighedskonvention. De har i denne forbindelse henvist til retspraksis (Domstolens dom af 17.12.1970, sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml. s. 235; org. ref.: Rec. s. 1125, af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, og af 18.10.1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283), artikel F, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union og fælleserklæringen fra Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen af 5. april 1977 (EFT C 103, s. 1).

42 Ifølge sagsøgerne finder den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6 anvendelse på den administrative procedure ved Kommissionen i henhold til traktatens artikel 85. Det fremgår således af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols og -kommissions praksis, at denne bestemmelse finder anvendelse på forvaltningsretlige tvister (Stenuit mod Frankrig, 1992, 14 EHRR 509, og Niemitz mod Tyskland, 1993, 16 EHRR 97).

43 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke har overholdt kravet om en »rimelig frist« i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har fastslået, at en sagsbehandlingstid på 17 måneder ligger uden for, hvad der forstås ved en rimelig frist (dom 9.12.1994, Schouten og Meldrum mod Nederlandene, Series A, nr. 304). Den administrative procedure ved Kommissionen varede sammenlagt mere end 45 måneder. Kommissionen har således klart tilsidesat den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1.

44 Videre har sagsøgerne anført, at Kommissionen har misbrugt proceduren i henhold til forordning nr. 17, idet den udarbejdede den første meddelelse af klagepunkter alene med henblik på at vedtage en beslutning i henhold til forordningens

artikel 15, stk. 6. Endvidere er det uforståeligt, hvorfor der i Kommissionen medgik 22 måneder fra vedtagelsen af den første meddelelse af klagepunkter til fremsendelsen af den anden meddelelse af klagepunkter, hvori den grundlæggende argumentation var fuldstændig identisk med den første. Det var unødvendigt at udarbejde den anden meddelelse af klagepunkter, hvilket Kommissionen alene gjorde med henblik på at forlænge sagsbehandlingen.

45 Sagsøgerne har henvist til, at den dom, Gerechtshof, Amsterdam, afsagde den 28. oktober 1993, kun udgjorde en foreløbig foranstaltning, der skulle være gældende, indtil Kommissionen havde vedtaget en beslutning. Kommissionen skulle derfor hurtigt have truffet en endelig beslutning. Kommissionen behandlede denne sag ud fra den overbevisning, at det var tilstrækkeligt at påvirke den nationale domstol og at træffe en afgørelse i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17. Kommissionen tillagde aldrig denne sag prioritet.

46 Ifølge sagsøgerne har de aldrig bidraget til, at Kommissionens sagsbehandling blev forsinket. De fremsatte konstruktive forslag med henblik på, at der kunne opnås en hurtig løsning, men forslagene blev afvist af Kommissionen. Sagsøgerne har henvist til, at de frafaldt en høring efter at have modtaget den anden meddelelse af klagepunkter for at fremme vedtagelsen af den endelige beslutning. Kommissionen kan ikke bebrejde sagsøgerne, at de også henvendte sig til GD III, som i Kommissionen er ansvarlig for certificering. GD III skulle have været inddraget, selv om sagsøgerne ikke havde anmodet herom. Endvidere kan det ikke over for sagsøgerne gøres gældende, at Nederlandenes faste repræsentation ved Den Europæiske Union og Certificeringsrådet intervenerede, idet dette skete inden for en periode på ikke over to uger (fra den 13.-27.10.1993).

47 Hertil kommer ifølge sagsøgerne, at sagens kompleksitet ikke kan begrunde, at der ikke træffes en beslutning inden for en rimelig frist (ovennævnte dom i sagen Schouten og Meldrum mod Nederlandene). For så vidt angår den forsinkelse, som

skyldes, at der ikke forelå en finsk og svensk oversættelse af udkastet til beslutning, har sagsøgerne anført, at strukturbestemte forsinkelser ikke kan påberåbes til støtte for overskridelsen af en rimelig frist (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 6.5.1981, Buchholz, Series A, nr. 42).

48 Kommissionen har anført, at der ved vurderingen af, om sagsbehandlingstiden har været urimelig lang, må tages hensyn til alle sagens omstændigheder. Det er ikke kun Kommissionens adfærd, der er vigtig, men også sagsøgernes adfærd, ligesom der må tages hensyn til sagens kompleksitet og alle andre særlige omstændigheder. Kommissionen har erkendt, at den i perioden fra januar til juli 1992 ikke tillagde sagen prioritet, idet den også verserede ved de nederlandske domstole, og idet overtrædelserne blev bragt til ophør, da Arrondissementsrechtbank, Utrecht, afsagde kendelse den 11. februar 1992 (jf. i denne forbindelse Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 77 og 85). Kommissionen fremmede sagens behandling, efter at Gerechtshof, Amsterdam, den 9. juli 1992 havde afsagt dom, der gav SCK mulighed for at genindføre lejeforbuddet (jf. ovenfor, præmis 8).

49 Den foreløbige gennemgang af sagen viste ifølge Kommissionen, at betingelserne for at anvende artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 var opfyldt. Inden for fem måneder efter den af Gerechtshof, Amsterdam, afsagte dom havde Kommissionen fremsendt en meddelelse af klagepunkter i henhold til denne artikel til sagsøgerne (meddelelsen af klagepunkter af 16.12.1992, jf. ovenfor, præmis 9).

50 Kommissionen har anført, at da udkastet til beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 var færdigbehandlet, anmodede GD III GD IV om, at der blev afholdt et møde, inden forslaget blev forelagt kommissærkollegiet. At GD III intervenerede i sagen, hvilket var den væsentligste årsag til, at sagens behandling i de følgende måneder blev forsinket, skyldtes imidlertid direkte sagsøgernes henvendelse hertil. Beslutningen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 blev endeligt vedtaget den 13. april 1994.

51 Herefter fremsendte Kommissionen den 21. oktober 1994 meddelelsen om klagepunkter til sagsøgerne med henblik på vedtagelsen af den endelige beslutning. Genstanden for denne meddelelse, som var udformet på grundlag af artikel 3 og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og retsvirkningerne heraf adskiller sig imidlertid fra genstanden for og retsvirkningerne af en beslutning, der er vedtaget i henhold til artikel 15, stk. 6. En måned efter modtagelsen af sagsøgernes svar på den anden meddelelse af klagepunkter havde GD IV allerede udarbejdet et udkast til beslutning. Efter Finlands og Sveriges tiltrædelse af Den Europæiske Union den 1. januar 1995 var der imidlertid store forsinkelser i oversættelsen til finsk og svensk. Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning den 29. november 1995.

52 Ifølge Kommissionen kan det således ikke gøres gældende, at den i dette tilfælde har krænket princippet om overholdelse af en rimelig frist under den administrative procedure.

Rettens bemærkninger

53 Det fremgår af fast retspraksis, at grundrettighederne hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Fællesskabets retsinstanser skal beskytte (jf. bl.a. Domstolens udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 33, og Domstolens dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 14). I den forbindelse lægger Domstolen og Retten de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt. den europæiske menneskerettighedskonvention er herved af særlig betydning (Domstolens dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, og Kremzow-dommen, præmis 14). Endvidere fremgår det af artikel F, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, at »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved [den europæiske menneskerettighedskonvention] ... og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten«.

54 Sagsøgerne har anført, at da Van Marwijk m.fl. indgav klage den 13. januar 1992, og SCK indgav anmeldelser den 15. januar 1992 og FNK den 6. februar 1992 (jf. ovenfor, præmis 6 og 7), er den anfægtede beslutning, der er dateret den 29. november 1995, ikke vedtaget inden for en »rimelig frist« som omhandlet i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1, hvori det bestemmes, at »enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden for en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov ...«.

55 Det må antages, at når en part forelægger Kommissionen en anmodning om en negativattest i henhold til artikel 2 i forordning nr. 17 eller indgiver en anmeldelse med henblik på at opnå en fritagelse i henhold til forordningens artikel 4, stk. 1, kan Kommissionen ikke udskyde sin stillingtagen indtil videre. Af hensyn til retssikkerheden og den retslige beskyttelse må den inden for en rimelig frist træffe en beslutning eller fremsende en administrativ skrivelse (et såkaldt »comfort letter«), såfremt der er fremsat begæring herom. Tilsvarende må Kommissionen, når der i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 indgives en klage over overtrædelse af traktatens artikel 85 og/eller 86, inden for en rimelig frist træffe en endelig beslutning vedrørende klagen (Domstolens dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin automobiles mod Kommissionen, Sml. I, s. 1503, præmis 38).

56 Det må således anses for et almindeligt fællesskabsretligt princip, at Kommissionen handler inden for en rimelig frist, når den træffer afgørelser i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrencepolitikken (jf. for så vidt angår afslag på klager ovennævnte dom i sagen Guérin automobiles mod Kommissionen, præmis 38, for så vidt angår statsstøtte Domstolens dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 4, og af 24.11.1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen, Sml. s. 4617, præmis 12-17). Det er således ikke nødvendigt at tage stilling til, om den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1, som sådan finder anvendelse på de administrative procedurer ved Kommissionen inden for konkurrencepolitikken, men det må undersøges, om Kommissionen i dette tilfælde har overtrådt princippet om, at den skal handle inden for en rimelig frist, i forbindelse med den procedure, som gik forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

57 Den administrative procedure har i denne sag varet ca. 46 måneder. Som Kommissionen imidlertid med rette har anført, må det vurderes ud fra hver enkelt sag, om varigheden af den administrative procedure kan anses for rimelig, herunder navnlig den sammenhæng, hvori sagen indgår, de forskellige led i den administrative procedure, parternes adfærd under sagens behandling, sagens kompleksitet og dens betydning for de involverede parter (jf. analogt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 23.4.1987, Erkner, Series A, nr. 117, s. 62, afsnit 66, af 25.6.1987, Milasi, Series A, nr. 119, s. 46, afsnit 15, og ovennævnte dom i sagen Schouten og Meldrum mod Nederlandene, s. 25, afsnit 63).

58 Hvad angår den sammenhæng, sagen indgår i, må det fastslås, at FNK's interne reglement fra den 15. december 1979 havde indeholdt en bestemmelse, hvorefter FNK's medlemmer var forpligtet til først og fremmest at gøre brug af andre medlemmer ved leje og udlejning af kraner [det interne reglement, artikel 3, litra a) og b)]. For så vidt angår SCK trådte den i beslutningen omhandlede bestemmelse i reglementet vedrørende certificering af virksomheder, dvs. lejeforbuddet (certificeringsreglementet, artikel 7, andet led), i kraft den 1. januar 1991. Sagsøgerne fandt det åbenbart ikke nødvendigt at anmode om Kommissionens vurdering af deres vedtægter og reglementer, før Van Marwijk og ti andre virksomheder den 13. januar 1992 indgav en klage. SCK's vedtægter og reglementet vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder blev først anmeldt til Kommissionen den 15. januar 1992 og FNK's vedtægter og interne reglement først den 6. februar 1992.

59 Dernæst bemærkes, at der i perioden på 46 måneder fra indgivelsen af klagen og anmeldelserne og til vedtagelsen af den anfægtede beslutning har været forskellige led i den administrative procedure. Efter gennemgang af klagen og anmeldelserne fremsendte Kommissionen den 16. december 1992 en meddelelse af klagepunkter med henblik på vedtagelse af en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, og den traf en sådan beslutning den 13. april 1994. Herefter fremsendte Kommissionen en ny meddelelse af klagepunkter den 21. oktober 1994 med henblik på vedtagelsen af den anfægtede beslutning, som er udstedt den 29. november 1995.

60 Det må vurderes, om varigheden af hvert af leddene i den administrative procedure kan anses for rimelig.

61 Kommissionens første, foreløbige stillingtagen til sagsøgernes anmeldelser fremgår af meddelelsen af klagepunkter af 16. december 1992. Varigheden af denne første del af proceduren, ca. 11 måneder, var rimelig og kan endog anses for relativ kort, når henses til sagens omstændigheder. Det bemærkes, at Kommissionen i denne periode samtidig undersøgte sagsøgernes anmeldelser og klagen fra Van Marwijk m.fl., som netop vedrørte den af sagsøgerne anmeldte praksis. Endvidere kunne Kommissionen med rimelighed gå ud fra, at den af sagsøgerne forelagte sag ikke var hastende. Sagsøgerne havde således ikke i deres anmeldelser anmodet om en hurtig behandling af sagen, selv om parterne i punkt 7.4 i bilaget til skema A/B (bilag til Kommissionens forordning nr. 27 af 3.5.1962, første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 (EFT 1959-1962, s. 123), senere erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 3385/94 af 21.12.1994 om form, indhold og andre enkeltheder i forbindelse med begæringer og anmeldelser indgivet i henhold til Rådets forordning nr. 17 (EFT L 377, s. 28)) opfordres til at angive, om sagen ønskes behandlet som hastesag. Endvidere havde de dele af den anmeldte praksis, som efter Kommissionens opfattelse ikke kunne fritages i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, været bragt til ophør i en periode på ca. fem måneder, fra den 11. februar 1992 til den 9. juli 1992 (jf. ovenfor, præmis 8), efter at klagerne havde anlagt sag ved de nederlandske domstole.

62 Den periode på ca. 16 måneder, som forløb mellem meddelelsen af klagepunkter den 16. december 1992 og vedtagelsen den 13. april 1994 af beslutningen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, var også rimelig. Det bemærkes, at sagsøgernes advokat i retsmødet ved Retten erkendte, at SCK i sin skrivelse af 21. oktober 1993 til Kommissionen (til Dubois i GD IV) for første gang anmodede om, at sagen blev behandlet som hastesag. Hvad angår FNK fremsatte sammenslutningen ikke før vedtagelsen af beslutningen af 13. april 1994 en sådan anmodning. Sagsøgernes advokats opfordring til Kommissionen i skrivelsen af 3. juni 1994 til at træffe en afgørelse er første gang, FNK udtrykker ønske om en hurtig behandling af sagen. Endvidere er det ikke bestridt, at da SCK for første gang anmodede GD IV om en hurtig behandling af sagen, anmodede sagsøgerne GD III om at rette

henvendelse til GD IV vedrørende sagen med henblik på at udvirke, at sagsøgerne kunne opnå en fritagelse (jf. bl.a. sagsøgernes advokats skrivelse af 5.10.1993 til chefen for enhed III. B.3, McMillan). Selv om sagsøgernes henvendelse var fuldt ud legitim, måtte det have stået dem klart, at ønsket om, at GD III intervenerede, ville forsinke sagens behandling, også når henses til, at GD III ikke skal høres i forbindelse med en begæring om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, eller i forbindelse med, at der fastslås en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

63 Det næste led i proceduren var fremsendelsen til sagsøgerne af meddelelsen af klagepunkter med henblik på vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Dette skete den 21. oktober 1994, dvs. seks måneder efter vedtagelsen af beslutningen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17.

64 Retten finder, at en sagsbehandlingstid på seks måneder ikke er urimelig.

65 Sagsøgerne har imidlertid anført, at det var unødvendigt at fremsende den anden meddelelse af klagepunkter, og at Kommissionen alene gjorde dette med henblik på at forlænge sagsbehandlingen. Dette argument kan ikke tiltrædes. For det første var formålet med de to meddelelser af klagepunkter forskelligt. Den første meddelelse vedrørte tilbagekaldelse af bødeimmuniteten i henhold til artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17 ved en beslutning i medfør af artikel 15, stk. 6, mens formålet med den anden meddelelse var at forberede en beslutning vedrørende overtrædelser og pålæggelse af bøder i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. For det andet blev der i den anden meddelelse fremsat klagepunkter vedrørende alle de i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelser, dvs. lejeforbuddet, de vejledende priser og modregningspriserne, mens der i den første meddelelse kun var en gennemgang af lejeforbuddet i forhold til traktatens artikel 85. Det fremgår af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, og af artikel 2 og 4 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), som er

i overensstemmelse med princippet om retten til kontradiktion, at de virksomheder, der er omfattet af en procedure vedrørende overtrædelser, under den administrative procedure skal sættes i stand til på hensigtsmæssig måde at tage stilling til de klagepunkter, der lægges til grund i beslutningen (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9, Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 39, og af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 47). Kommissionen var således forpligtet til at fremsende en anden meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne, ikke alene fordi formålet med de to meddelelser af klagepunkter var forskelligt, men også fordi der i den anfægtede beslutning lægges et klagepunkt til grund, som ikke var omhandlet i den første meddelelse af klagepunkter. Hvis Kommissionen ikke havde fremsendt den anden meddelelse af klagepunkter, ville den anfægtede beslutning med andre ord klart have været vedtaget i strid med sagsøgernes ret til kontradiktion.

66 Det må endvidere fastslås, at Kommissionen traf den endelige beslutning den 29. november 1995, dvs. ca. 11 måneder efter modtagelsen af sagsøgernes svar på den anden meddelelse af klagepunkter den 21. december 1994. Uanset de problemer med oversættelse, som parterne har omtalt i deres processkrifter, kan det ikke anses for at være i strid med princippet om, at Kommissionen skal handle inden for en rimelig frist i forbindelse med en administrativ procedure inden for konkurrencepolitikken, at det tog 11 måneder fra modtagelsen af svaret på meddelelsen af klagepunkter at forberede en endelig beslutning på alle Fællesskabets officielle sprog.

67 Med hensyn til argumentet om, at Kommissionen aldrig har tillagt sagen prioritet og fandt det tilstrækkeligt at påvirke de nationale domstole og at træffe en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, bemærkes, at Kommissionen har ret til at prioritere de sager, den er forelagt (ovennævnte dom i sagen Automec mod Kommissionen, præmis 77). Endvidere kan Kommissionen, hvis den finder, at den praksis, der er anmeldt, ikke vil kunne fritages i henhold til artikel 85, stk. 3, ved vurderingen af, hvilken prioritet der skal tillægges behandlingen af anmeldelsen, tage hensyn til, at en national domstol har bragt de pågældende overtrædelser til ophør.

68 Endelig bemærkes vedrørende et argument, sagsøgerne fremførte i retsmødet, angående de skadelige virkninger, som i sidste ende vil kunne knytte sig til en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, at Domstolen i dom af 15. marts 1967, forenede sager 8/66-11/66, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen (Sml. 1965-1968, s. 337, på s. 342; org. ref.: Rec. s. 93, på s. 118), antog et annulationssøgsmål til prøvelse af en sådan beslutning til realitetsbehandling bl.a. med den begrundelse, at »hvis den foreløbige afgørelse var unddraget enhver domstolskontrol ... ville [dette] i praksis medføre, at Kommissionen ved hjælp af den blotte trussel om bøde kunne undgå at træffe en endelig afgørelse«. I nærværende sag, hvor sagsøgerne ikke har anlagt sag til prøvelse af beslutningen af 13. april 1994, der er vedtaget med hjemmel i artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, kan de ikke påberåbe sig de skadelige virkninger, som i sidste ende knytter sig til denne beslutning.

69 Det må herefter fastslås, at Kommissionen har overholdt princippet om, at den skal handle inden for en rimelig frist, i forbindelse med den procedure, som gik forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

70 Det første anbringende må herefter forkastes.

Andet anbringende: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

Sammenfatning af parternes argumentation

71 Sagsøgerne har anført, at det i 45 måneder var usikkert for dem, om de ville få den ansøgte fritagelse. Retssikkerhedsprincippet gælder med særlig styrke, når der er tale om bestemmelser, der kan have økonomisk betydning (Domstolens dom af 15.12.1987, sag 325/85, Irland mod Kommissionen, Sml. s. 5041, præmis 18). En beslutning, som træffes i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, kan umuligt indebære den samme sikkerhed som en endelig beslutning (Domstolens ovennævnte dom i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen). Det er endvidere

bemærkelsesværdigt, at Kommissionen anfører, at sagsøgerne kunne føle sig bestyrket i deres situation efter de nederlandske domstoles afgørelser, idet der herved alene blev skabt en foreløbig ordning, indtil Kommissionens endelige afgørelse forelå. Hertil kommer, at den af Gerechtshof, Amsterdam, afsagte dom af 28. oktober 1993 navnlig støttes på Giuffrida's skrivelse fra september 1993 (jf. ovenfor, præmis 14), hvori det ukorrekt anføres, at »der [allerede] forel[å] ... en godkendelse fra de berørte tjenestegrene«. GD III havde endnu ikke taget stilling til sagen på dette tidspunkt.

72 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerne i 45 måneder befandt sig i en usikker retlig situation. Kommissionen har henvist til den af Arrondissementsrechtbank, Utrecht, afsagte kendelse af 6. juli 1993. I duplikken har Kommissionen endvidere anført, at meddelelsen af klagepunkter af 16. december 1992 og dens skrivelse af 4. juni 1993 (jf. ovenfor, præmis 9 og 11) gav sagsøgerne et klart signal for så vidt angår en eventuel fritagelse. Ifølge Kommissionen omfatter udtrykket »de berørte tjenestegrene« i Giuffrida's skrivelse fra september 1993 kun GD IV's tjenestegrene og Kommissionens Juridiske Tjeneste. GD III blev først inddraget i sagen, efter at det udtrykkeligt havde anmodet herom som følge af en henvendelse fra sagsøgerne. Inddragelsen af GD III i sagen medførte, at beslutningen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 blev truffet nogle måneder senere, end Giuffrida med rimelighed kunne forvente den 22. september 1993.

Rettens bemærkninger

73 Anbringendet kan opdeles i to led.

74 Første led vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen efter retssikkerhedsprincippet er forpligtet til at vedtage en beslutning inden for en rimelig frist, når der i henhold til artikel 2 og/eller artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17 anmeldes aftaler. Hermed er første led sammenfaldende med det første anbringende og må af disse grunde forkastes.

75 Hvad angår det andet led gør sagsøgerne gældende, at Giuffrida's skrivelse fra september 1993 (jf. ovenfor, præmis 14) indeholdt en ukorrekt oplysning om, at »der [allerede] forel[å] ... en godkendelse fra de berørte tjenestegrene«. Det samme gøres gældende i forbindelse med tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Dette argument må forkastes af de samme grunde som anført nedenfor i præmis 82.

76 Anbringendet om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet kan herefter ikke tiltrædes.

Tredje anbringende: tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

Sammenfatning af parternes argumentation

77 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen afgav løfter, som den imidlertid ikke holdt. For det første har sagsøgerne henvist til Giuffrida's skrivelse (jf. ovenfor, præmis 14) fra september 1993, hvori det anførtes, at vedtagelsen af beslutningen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 var nært forestående. Endvidere har sagsøgerne henvist til Ehlermann's skrivelse af 27. juni 1994 (jf. ovenfor, præmis 18), hvorefter vedtagelsen af den endelige beslutning var tillagt prioritet. Da Gerechtshof, Amsterdam, i dommen af 28. oktober 1993 gik ud fra Kommissionens løfter om, at den snart ville træffe en beslutning, finder sagsøgerne, at de med rette kunne gå ud fra, at Kommissionen ville holde løfterne.

78 I replikken har sagsøgerne endvidere anført vedrørende Giuffrida's skrivelse, at GD III er ansvarligt for certificeringspolitikken, og at nærværende sag ifølge Kommissionen er det første tilfælde, hvor artikel 85 anvendes på en certificeringsordning. Sagsøgerne er derfor af den opfattelse, at da skrivelsen blev affattet, var der i hvert fald én »berørt tjenestegren«, nemlig GD III, som ikke havde givet sin

godkendelse. Når henses til den betydning, skrivelsen havde for dommen afsagt af Gerechtshof, Amsterdam, må det fastslås, at Kommissionen ved sine ukorrekte oplysninger har handlet i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

79 Kommissionen har anført, at skrivelsen af 22. september 1993 ikke indeholdt en forkert beskrivelse af situationen på dette tidspunkt. Den har henvist til den argumentation, der er gengivet ovenfor i præmis 72. Det er ligeledes Kommissionens opfattelse, at skrivelsen af 27. juni 1994 ikke indeholder urigtigheder.

Rettens bemærkninger

80 Begrebet berettiget forventning forudsætter, at der hos den pågældende foreligger forventninger, som fællesskabsadministrationen har givet anledning til ved afgivelse af præcise løfter (Rettens dom af 19.5.1994, sag T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale »Murgia Messapica« mod Kommissionen, Sml. II, s. 361, præmis 67, og Rettens kendelse af 11.3.1996, sag T-195/95, Guérin automobiles mod Kommissionen, Sml. II, s. 171, præmis 20).

81 I nærværende sag har sagsøgerne henvist til to skrivelser fra Kommissionen, som ifølge sagsøgerne indeholdt løfter, som viste sig ikke at være korrekte.

82 Hvad for det første angår Giuffrida's skrivelse er den skrevet enten den 21. eller den 22. september 1993. Skrivelsen er et svar på en skrivelse fra klagerne af 21. september 1993, og sagsøgerne har anført at have modtaget skrivelsen den 22. september 1993. Det anføres i skrivelsen, at der i løbet af den følgende uge ville blive forelagt kommissærkollegiet et forslag til beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, og at man forventede at kunne meddele beslutningen officielt til sagsøgerne i første halvdel af oktober 1993. Selv om denne skrivelse eventuelt vil

kunne anses for at indeholde præcise løfter om, at Kommissionen snarest ville træffe en beslutning, har sagsøgerne ikke bestridt, at da de fik kendskab til skrivelsen, rettede de henvendelse til GD III med henblik på, at generaldirektoratet skulle intervenere over for GD IV (jf. bl.a. sagsøgernes advokats skrivelse af 5.10.1993 til chefen for enhed III. B.3, McMillan, hvori der henvises til en samtale mellem McMillan og advokaten den 28.9.1993). Under disse omstændigheder kunne sagsøgerne ikke forvente, at Kommissionen kunne overholde de eventuelle løfter, den havde fremsat i den skrivelse, som blev fremsendt den 22. september 1993.

83 Hvad angår Ehlermann's skrivelse af 27. juni 1994 bekræftedes det heri, at vedtagelsen af en endelig beslutning i denne sag havde prioritet i GD IV. Da der er tale om en almindeligt holdt udtalelse, kan der ikke være tale om sådanne præcise løfter fra Kommissionens side, at de har kunnet give sagsøgeren en begrundet formodning om tidspunktet for vedtagelsen af en endelig beslutning i nærværende sag. Under alle omstændigheder bekræftes rigtigheden af Ehlermann's udtalelse af, at Kommissionen den 21. oktober 1994 fremsendte en meddelelse af klagepunkter med henblik på vedtagelse af en endelig beslutning.

84 Det følger af det anførte, at det tredje anbringende ligeledes må forkastes.

Fjerde anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion

Sammenfatning af parternes argumentation

85 Sagsøgerne har henvist til, at de i flere tilfælde har anmodet om at blive hørt under den procedure, som førte til vedtagelsen af beslutningen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17. Det er i strid med retten til kontradiktion, at Kommis-

sionen ikke har imødekommet sagsøgernes anmodninger. Retten til kontradiktion indebærer, at sagsøgerne under en mundtlig procedure, der opfyldte alle formelle krav, skulle have haft ret til at udtale sig om alle nye omstændigheder, som måtte være fremkommet under den administrative procedure, og om Kommissionens afslag på at søge sagen løst i mindelighed. Sagsøgernes interesse i en sådan høring kunne have begrundet en eventuelt forsinkelse i proceduren, i hvert fald i den periode, som gik forud for vedtagelsen af beslutningen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17.

86 Kommissionen har anført, at den har givet sagsøgerne adgang til at fremsætte deres synspunkt med hensyn til klagepunkterne. Der kan derfor ikke være tale om en tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Da der ikke i lovgivningen findes bestemmelser, hvorefter de berørte virksomheder eller sammenslutninger skal høres mundtligt, inden Kommissionen træffer en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, og da der ikke forelå særlige omstændigheder, som i dette tilfælde gjorde, at retten til kontradiktion kun kunne sikres effektivt ved en høring, var Kommissionen på ingen måde forpligtet til mundtligt at høre sagsøgerne, efter at de var blevet hørt skriftligt.

Rettens bemærkninger

87 Ifølge sagsøgerne skyldtes deres tab, at Kommissionen på det tidspunkt, hvor de anlagde sag, endnu ikke havde truffet en endelig afgørelse vedrørende sagsøgernes anmeldelser, og at den således i næsten fire år havde ladet henstå som usikkert, om de anmeldte vedtægter og reglementer var lovlige. Kommissionens adfærd medførte, at Certificeringsrådet truede SCK med at tilbagekalde SCK's tilladelse, at lejerne af kraner ikke i så høj grad overholdt FNK's almindelige betingelser, og at sagsøgernes omdømme var påvirket.

88 Det må fastslås, at Kommissionens adfærd således som beskrevet i forbindelse med dette anbringende, dvs. den manglende gennemførelse af en høring før vedtagelsen

af en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, ikke har kunnet fremkalde eller øge det tab, der påstås at være lidt i stævningen.

89 Der er således ingen forbindelse mellem dette anbringende og tabet.

90 Endvidere vedrører det udelukkende lovligheden af beslutningen af 13. april 1994, som blev truffet i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17. Under den her behandlede sag ønsker sagsøgerne at få erstatning for det tab, de har lidt, fordi der ikke blev truffet en endelig beslutning inden for en rimelig frist, og sagen vedrører ikke spørgsmålet om, hvorvidt beslutningen af 13. april 1994 — som sagsøgerne under alle omstændigheder ikke har anfægtet inden for den fastsatte frist — er ulovlig.

91 Det fjerde anbringende må herefter forkastes.

92 Det følger af det anførte, at gennemgangen af sagsøgernes anbringender ikke har vist, at Kommissionen har udvist en ulovlig adfærd, som kan påføre Fællesskabet et ansvar.

93 Retten finder alligevel at måtte undersøge, om der er en årsagsforbindelse mellem den påståede ulovlige adfærd og det af sagsøgerne påståede tab.

2. *Årsagsforbindelsen*

Sammenfatning af parternes argumentation

94 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen er ansvarlig for det tab, de har lidt. SCK risikerer at miste sin godkendelse, fordi Certificeringsrådet er af den opfattelse, at lejeforbuddet er den eneste måde, hvorpå betingelserne for godkendelsen kan opfyldes, selv om dette lejeforbud netop blev suspenderet, indtil den anfægtede beslutning foreligger. For så vidt angår FNK er sammenslutningens omdømme og generelle situation påvirket, navnlig på grund af Kommissionens adfærd. I replikken har sagsøgerne endvidere anført, at Gerechtshof, Amsterdam, på grund af en ukorrekt udtalelse fra Kommissionen afsagde en foreløbig dom, hvorved lejeforbuddet blev suspenderet, indtil der forelå en endelig afgørelse (jf. ovenfor, præmis 14). Ifølge sagsøgerne medførte Kommissionens uacceptabelt lange passivitet, at den af Gerechtshof, Amsterdam, afsagte dom af 28. oktober 1993 fik en tidsmæssig rækkevidde, som langt overskred, hvad der havde været rettens intention.

95 Kommissionen har anført, at der ikke er den nødvendige og direkte årsagsforbindelse mellem Kommissionens handling og den langvarige suspension af lejeforbuddet. Det er ikke Kommissionen, men den nederlandske domstol, der som en foreløbig forholdsregel suspenderede lejeforbuddet. Hvis SCK efter en vis tid var af den opfattelse, at de foreløbige forholdsregler ikke længere var berettigede, fordi vedtagelsen af Kommissionens endelige beslutning trak længere ud end forudsat, kunne SCK have rettet henvendelse til den nationale domstol for at få de foreløbige forholdsregler ophævet eller ændret.

Rettens bemærkninger

96 Traktatens artikel 85, stk. 1, har umiddelbare virkninger i forholdet mellem borgerne og fremkalder umiddelbart rettigheder for borgerne, som de nationale

domstole skal beskytte (jf. f.eks. Domstolens dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 45).

97 Gerechtshof, Amsterdam, forbød i sin dom af 28. oktober 1993 under henvisning til traktatens artikel 85, stk. 1, SCK at anvende »lejeforbuddet« (artikel 7, andet led, i SCK's reglement vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder). Selv om Gerechtshof, Amsterdam, måtte have været påvirket af Kommissionens holdning, dvs. Giuffrida's skrivelse fra september 1993 (jf. ovenfor, præmis 14), hvoraf fremgik, at der ville blive truffet en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, var denne stillingtagen imidlertid ikke bindende for den nationale domstol. Giuffrida's opfattelse af dette forbud var således kun et forhold, som Gerechtshof, Amsterdam, kunne tage i betragtning ved prøvelsen af, om den pågældende praksis var i strid med traktatens artikel 85 (Domstolens dom af 10.7.1980, forenede sager 253/78, 1/79, 2/79 og 3/79, Giry og Guerlain m.fl., Sml. s. 2327, præmis 13, og Rettens dom af 9.1.1996, sag T-575/93, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 43). Hertil kommer, at som det vil fremgå af gennemgangen af annullationssøgsmålet, var den opfattelse, Kommissionen gav udtryk for under den administrative procedure, og som ligger til grund for den anfægtede beslutning, baseret på en korrekt fortolkning af traktatens artikel 85, stk. 1. Hvis der var en fare for, at SCK's tilladelse ville blive tilbagekaldt, skyldtes det således, at SCK var forpligtet til at bringe en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, til ophør. Kommissionen kan ikke anses for ansvarlig for et sådant »tab«.

98 For så vidt angår FNK har sagsøgerne ikke redegjort for, hvorledes FNK's omdømme og generelle situation blev påvirket af Kommissionens adfærd, selv om det efter fast retspraksis påhviler sagsøgerne at bevise, at der er direkte årsagsforbindelse mellem den af institutionen begåede fejl og det påberåbte tab (jf. f.eks. Domstolens dom af 30.1.1992, forenede sager C-363/88 og C-364/88, Finsider m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 359, præmis 25, og Rettens dom af 18.9.1995, sag T-168/94, Blackspur m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2627, præmis 40). Den eneste adfærd fra FNK's side, som er blevet anfægtet under den administrative procedure, er systemet med vejledende priser og modregningspriser

og den såkaldte »forrangsbestemmelse«, hvorefter FNK's medlemmer var forpligtet til først og fremmest at gøre brug af andre medlemmer ved leje og udlejning af kraner [artikel 3, litra a) og b), i FNK's interne reglement]. Sagsøgerne har imidlertid under den administrative procedure, under den skriftlige forhandling ved Retten og i retsmødet anført, at FNK frivilligt ophørte med disse former for praksis, efter at Gerechtshof, Amsterdam, den 9. juli 1992 havde ophævet den af præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Utrecht, afsagte kendelse af 11. februar 1992, dvs. på et tidspunkt (juli 1992), hvor Kommissionen endnu ikke havde taget stilling, end ikke foreløbigt, til FNK's anmeldelse og Van Marwijk's klage. Det af FNK påberåbte tab kan derfor på ingen måde være fremkaldt af Kommissionens adfærd under den administrative procedure.

99 Det følger af det anførte, at der ikke kan gives sagsøgerne medhold i erstatningssøgsmålet, og det er i denne forbindelse ufornødent at undersøge, om den anden betingelse for, at Fællesskabet ifalder ansvar, nemlig at der foreligger et tab, er opfyldt.

Søgsmålet til prøvelse af, om beslutning 95/551 er en nullitet eller skal annulleres (sag T-18/96)

1. *Påstanden om, at det fastslås, at den anfægtede beslutning er en nullitet*

Sammenfatning af parternes argumentation

100 Sagsøgerne har fremført ét anbringende til støtte for deres påstand. Ifølge sagsøgerne er den anfægtede beslutning en nullitet, idet Kommissionen har undladt i den dispositive del at tage stilling til deres begæring om en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Det var nødvendigt at tage stilling til begæringen i den

dispositive del, idet spørgsmålet om, hvorvidt et forhold er i overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceregler, må vurderes i forhold til artikel 85 set under ét (Rettens dom af 11.7.1996, forenede sager T-528/93, T-542/93, T-543/93 og T-546/93, Métropole télévision m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 649), og det er alene en retsakts dispositive del, der kan have retsvirkninger (Rettens dom af 17.9.1992, sag T-138/89, NBV og NVB mod Kommissionen, Sml. II, s. 2181, præmis 31, og af 8.6.1993, sag T-50/92, Fiorani mod Parlamentet, Sml. II, s. 555, præmis 38). Kommissionens beslutning af 13. april 1994, der er truffet i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, er i denne forbindelse uden betydning. En sådan beslutning træffes efter en foreløbig vurdering og kan derfor ikke sidestilles med en endelig beslutning. Selv om den kunne anses for en endelig beslutning, må det alligevel i dette tilfælde fastslås, at den kun vedrører SCK's lejeforbud, og der tages ikke stilling til den af FNK anmeldte praksis, hvorfor der endnu ikke er truffet en beslutning om, hvorvidt traktatens artikel 85, stk. 3, finder anvendelse på denne praksis.

101 Kommissionen har heroverfor anført, at det klart fremgår af 32.-39. betragtning til den anfægtede beslutning, at den har undersøgt og forkastet sagsøgernes argumenter til støtte for at få en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Der ville ikke have været nogen begrundelse for at tilføje en yderligere artikel i den dispositive del, hvorved begæringen om en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, udtrykkeligt blev forkastet, idet det forhold, at det i artikel 1 og 3 fastslås, at SCK og FNK har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, og at der i artikel 2 og 4 gives påbud, nødvendigvis indebærer, at begæringen om en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, forkastes.

Rettens bemærkninger

102 I den anfægtede beslutnings dispositive del har Kommissionen fastslået, at FNK's system med vejledende priser og modregningspriser (artikel 1) og SCK's lejeforbud (artikel 3) er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og det pålægges FNK (artikel 2) og SCK (artikel 4) straks at bringe overtrædelserne til ophør. Endvidere pålægges der ved den anfægtede beslutning sagsøgerne bøder (artikel 5).

103 Selv om der ikke i den dispositive del udtrykkeligt tages stilling til de begæringer om en fritagelse, som sagsøgerne havde indgivet i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, må det fastslås, at Kommissionen i forhold til traktatens artikel 85 set under ét har vurderet, om den i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 3 omhandlede praksis var i overensstemmelse med konkurrencereglerne. Det fremgår således af en udførlig begrundelse i den anfægtede beslutning (32.-39. betragtning), at Kommissionen har undersøgt, om traktatens artikel 85, stk. 1, kunne erklæres uanvendelig på denne praksis i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. På grundlag af denne vurdering har Kommissionen i 35. betragtning udtalt vedrørende FNK's vejledende priser og modregningspriser, at »en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 ... således [er] udelukket«. Endvidere fastslås det udtrykkeligt i 39. betragtning, at »en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, for så vidt angår SCK's lejeforbud således [er] udelukket«.

104 Det bemærkes, at der nødvendigvis må tages hensyn til begrundelsen for en retsakt, når dennes nøjagtige betydning skal fastlægges (Domstolens dom af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, Asteris m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 27, og af 15.5.1997, sag C-355/95 P, TWD mod Kommissionen, Sml. I, s. 2549, præmis 21, samt Rettens dom af 5.6.1992, sag T-26/90, Finsider mod Kommissionen, Sml. II, s. 1789, præmis 53). Selv om der ikke i beslutningens dispositive del udtrykkeligt tages stilling til de begæringer om en fritagelse, som sagsøgerne havde indgivet i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, indebærer det forhold, at det i den dispositive del fastslås, at traktatens artikel 85, stk. 1, er overtrådt, og at overtrædelserne skal bringes til ophør, når henses til betragtningerne til beslutningen (32.-39. betragtning), nødvendigvis, at begæringerne forkastes.

105 Endelig kan sagsøgerne ikke påberåbe sig dommene i sagerne NBV og NVB mod Kommissionen og Fiorani mod Parlamentet. I ingen af disse sager, som på ingen måde vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt en beslutning fra en fællesskabsinstitution var en nullitet, var den anfægtede beslutnings dispositive del bebyrdende i forhold til sagsøgerne. Kun nogle af betragtningerne til beslutningen kunne anses for ikke at være til fordel for sagsøgerne. Annullationssøgsmålene blev derfor afvist, idet sagsøgerne alene ønskede begrundelsen annulleret. I dette tilfælde er den anfægtede beslutnings dispositive del bebyrdende i forhold til sagsøgerne, idet de gøres ansvarlige for overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1, de pålægges at bringe

disse til ophør, pålægges bøder, og implicit, men utvetydigt, forkastes deres begæringer om en fritagelse.

106 Anbringendet må herefter forkastes.

107 I konsekvens heraf frifindes Kommissionen for påstanden om, at det fastslås, at den anfægtede beslutning er en nullitet.

2. *Påstanden om annullation af den anfægtede beslutning*

108 Sagsøgerne har fremført fem anbringender til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning. Disse støttes på en tilsidesættelse af artikel 3, 4, 6 og 9 i forordning nr. 17, af traktatens artikel 85, stk. 1, af traktatens artikel 85, stk. 3, af retten til kontradiktion og af traktatens artikel 190.

Første anbringende: tilsidesættelse af artikel 3, 4, 6 og 9 i forordning nr. 17

Sammenfatning af parternes argumentation

109 Sagsøgerne har uden nærmere forklaring og med henvisning til deres argumentation til støtte for, at den anfægtede beslutning er en nullitet, anført, at Kommissionens undladelse af at tage stilling til deres begæringer om en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, er i strid med artikel 3, 4, 6 og 9 i forordning nr. 17, og at Kommissionen ligeledes har begået en alvorlig formel fejl, således at beslutningen ikke opfylder formkravene og derfor må annulleres.

110 Kommissionen har henvist til sin argumentation vedrørende påstanden om, at det fastslås, at den anfægtede beslutning er en nullitet.

Rettens bemærkninger

111 Dette anbringende støttes på de samme argumenter som dem, der er fremført i forbindelse med anbringendet til støtte for påstanden om, at det fastslås, at den anfægtede beslutning er en nullitet.

112 Det bemærkes, at Kommissionen i beslutningen utvetydigt har taget stilling til sagsøgernes begæringer om en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 (jf. ovenfor, præmis 103 og 104).

113 Det første anbringende må herefter forkastes.

Andet anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1

114 På grundlag af retsmøderapporten og efter den mundtlige forhandling kan anbringendet opdeles i fire led.

115 Det første led støttes på, at SCK fejlagtigt er blevet anset for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1. Det andet led kan yderligere opdeles i to argumenter. Det første argument går ud på, at der foreligger en retlig fejl med hensyn til anvendelsen af kriterierne om gennemskuelighed, åbenhed, uafhængighed og

anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier i forbindelse med vurderingen af, om certificeringsordningen er i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1. Det andet argument går ud på, at der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at lejeforbuddet havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1. Det tredje led støttes på, at der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at systemet med vejledende priser og modregningspriser havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1. Endelig støttes det fjerde led på en fejlagtig vurdering af påvirkningen af handelen mellem medlemsstater.

Første led gående ud på, at SCK fejlagtigt anses for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1

— Sammenfatning af parternes argumentation

116 Sagsøgerne har anført, at SCK ikke er en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, idet et certificeringsorgan, som udelukkende er beskæftiget med en neutral og objektiv kontrol med virksomheder i en bestemt branche, ikke udøver en økonomisk aktivitet (jf. Domstolens dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, og af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, samt generaladvokat Slynn's forslag til afgørelse i sag C-123/83, BNIC, Domstolens dom af 30.1.1985, Sml. s. 391). SCK kan heller ikke anses for en sammenslutning af virksomheder i henhold til denne bestemmelse.

117 Kommissionen har anført, at det forhold, at et organ, uanset hvilken retlig status det har, udøver en aktivitet af økonomisk karakter, som i princippet kan udøves af en privat virksomhed med gevinst for øje, er tilstrækkeligt til, at det kan anses for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1. I dette tilfælde er udstedelsen af et certifikat mod betaling en aktivitet af denne karakter. SCK må derfor anses for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1.

— Rettens bemærkninger

118 I den anfægtede beslutning har Kommissionen anset SCK for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1 (17. betragtning, andet afsnit).

119 Det må undersøges, om Kommissionen herved har anlagt et forkert skøn eller begået en retlig fejl.

120 Inden for konkurrenceretten »omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde« (Höfner og Elser-dommen, præmis 21).

121 SCK er et privatretligt organ, som har etableret en certificeringsordning for kranudlejningsvirksomheder, som er frivillig. SCK bestemmer selvstændigt, hvilke betingelser de godkendte virksomheder skal opfylde. SCK udsteder kun certifikater mod vederlag.

122 Dette viser, at SCK udøver en økonomisk aktivitet. SCK må derfor anses for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1.

123 Da Kommissionen korrekt har anset SCK for en virksomhed, er sagsøgernes argument om, at SCK ikke er en sammenslutning af virksomheder, uden betydning.

124 Herefter må første led af andet anbringende forkastes.

Andet led gående ud på, at der foreligger en retlig fejl med hensyn til anvendelsen af kriterierne om gennemskuelighed, åbenhed, uafhængighed og anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier i forbindelse med vurderingen af, om certificeringsordningen er i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1, og at der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at lejeforbuddet havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1

— Sammenfatning af parternes argumentation

125 Sagsøgerne har henvist til, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har antaget, at såfremt lejeforbuddet »er knyttet til et certificeringssystem, som er fuldstændig åbent, uafhængigt og gennemskueligt, og som indebærer anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier, kan det gøres gældende, at forbuddet ikke har nogen begrænsende indvirkning på konkurrencen, men udelukkende tager sigte på en fuldstændig garanti af kvaliteten af de certificerede varer eller tjenesteydelser« (23. betragtning, første afsnit). Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 85, stk. 1, ved selv at fastsætte generelle betingelser i forbindelse med vurderingen af, om denne bestemmelse finder anvendelse på certificeringsordninger, idet sådanne betingelser ikke findes i traktatens artikel 85, stk. 1.

126 Sagsøgerne har endvidere anført, at lejeforbuddet i forbindelse med SCK's certificeringsordning ikke har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Ved vurderingen af, om sådanne klausuler falder inden under forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, må det undersøges, hvorledes konkurrenceforholdene ville være uden dem (dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 18). SCK's certificeringsordning styrker konkurrencen. Den medvirker til at skabe et gennemskueligt marked, idet det ud fra en objektiv og upartisk standard kan vurderes, hvilken kvalitet og sikkerhed de forskellige udbydere af produktet kan tilbyde. Det er nødvendigt at forbyde leje hos ikkegodkendte virksomheder, idet det er den eneste måde, hvorpå det kan sikres, at en

ordre, der placeres hos en godkendt virksomhed, udføres af en virksomhed, som opfylder de samme sikkerheds- og kvalitetskrav. På denne måde indebærer lejeforbuddet en beskyttelse svarende til den, der knytter sig til et varemærke, og Domstolen har anerkendt, at varemærker er forenelige med Fællesskabets konkurrenceregler (Domstolens dom af 17.10.1990, sag C-10/89, CNL-SUCAL, Sml. I, s. 3711, præmis 13). Lejeforbuddet er ligeledes nødvendigt, fordi det er den eneste måde, hvorpå betingelsen i artikel 2, stk. 5, i Certificeringsrådets betingelser kan opfyldes (jf. ovenfor, præmis 5). Det fremgår heraf, at det organ, der udsteder certifikatet, selv skal kontrollere, at kvalitetskravene er opfyldt, når et arbejde udføres af en underleverandør. Med hensyn til Kommissionens forslag om at give de godkendte virksomheder mulighed for ved hjælp af nogle på forhånd udarbejdede lister at godtgøre, at ikke-godkendte virksomheder, som de anvender, alligevel opfylder kvalitetskravene, har sagsøgerne anført, at en sådan ad hoc-kontrolordning direkte udelukker en certificeringsordning, der bygger på systematisk kontrol. Endelig må lejeforbuddet også opretholdes i de tilfælde, hvor ordregiveren udtrykkeligt giver tilladelse til, at der lejes kraner hos en ikke-godkendt virksomhed. Troværdigheden i certificeringsordningen forudsætter således, at alle de produkter og tjenesteydelser, der udbydes af godkendte virksomheder, opfylder de stillede krav.

127 Sagsøgerne har anført, at den omhandlede ordning under alle omstændigheder opfylder de kriterier, Kommissionen har opstillet. For det første er systemet karakteriseret ved at være fuldstændig åbent, idet man ikke kun accepterer FNK's medlemmer, men også alle andre virksomheder, der ønsker det. SCK har således udstedt certifikater til tolv virksomheder, som ikke var medlemmer af FNK. Betingelserne for at opnå et certifikat er objektive og indebærer ikke forskelsbehandling. Den gebyrnedsættelse, som FNK's medlemmer opnåede indtil den 1. januar 1992, var alene en kompensation for den sekretariatsbistand, FNK ydede SCK. Ordningen var også åben for virksomheder fra de øvrige medlemsstater, hvilket bekræftes i en beretning fra Certificeringsrådet af 11. januar 1993 og i en skrivelse af 11. marts 1994 fra sammenslutningen af belgiske kranudlejningsvirksomheder. SCK har altid anerkendt, at en registrering i udlandet var tilstrækkelig til at opfylde den betingelse om registrering i handelsregistret, der stilles til virksomheder, som ansøger SCK om et certifikat. De vanskeligheder, som udenlandske virksomheder står over for, når de ønsker at komme ind på det nederlandske marked, skyldes således alene forskellene i landenes regler.

128 Endelig har sagsøgerne anført, at selv om det ikke fremgår af reglementet, anerkender SCK andre certificeringsordninger som ligestillede, såfremt de indebærer de samme garantier som den omhandlede ordning. SCK's certificeringsordning indebærer i virkeligheden en gevinst i forhold til den lovbestemte ordning, både indholdsmæssigt og sagsbehandlingsmæssigt. For så vidt angår det indholdsmæssige stiller SCK såvel tekniske betingelser som betingelser vedrørende ledelsen af virksomheden, der går længere end de lovbestemte betingelser. SCK fører en meget mere aktiv kontrolpolitik end Keboma. Baggrunden for, at en certificeringsordning har en sådan yderligere opgave, er en bevidst politik i Nederlandene, der går ud på i størst muligt omfang at overlade kontrol med overholdelsen af lovbestemte betingelser til virksomhederne. GD III har i et notat af 18. august 1994 til GD IV anerkendt, at SCK's certificeringsordning indebærer en yderligere gevinst. Under disse omstændigheder kan SCK ikke tillade udlejning af kraner, som ikke opfylder de lovbestemte betingelser, uden at forstyrre certificeringsordningens indre sammenhæng. Det forhold, at der ikke findes andre private organer, som har en certificeringsordning svarende til SCK's, indebærer ikke, at SCK ikke ville anerkende en tilsvarende ordning, hvis der fandtes en sådan. I øvrigt gør Kommissionens argument det umuligt at skabe en certificeringsordning på et område, hvor en sådan ikke allerede findes, idet den første ordning, der etableres, ikke har mulighed for at anerkende andre lignende ordninger.

129 Kommissionen har heroverfor anført, at den i 23.-30. betragtning til beslutningen har foretaget en detaljeret gennemgang af lejeforbuddet ud fra den retlige og økonomiske sammenhæng, det indgår i, med henblik på at tage stilling til, om et sådant forbud er foreneligt med traktatens artikel 85, stk. 1 (jf. Domstolens dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211; org. ref.: Rec. s. 337).

130 Ifølge Kommissionen er lejeforbuddet ikke nødvendigt for at sikre sammenhængen i den omhandlede certificeringsordning. Med henblik på at påvise, at forbuddet går længere end påkrævet, har Kommissionen henvist til, at det indebærer, at der ikke må anvendes kraner, som er godkendt af andre organer, og det er ikke muligt for en hovedentreprenør at godtgøre, at ikke-godkendte underentreprenører opfylder alle de af SCK stillede krav, heller ikke ved hjælp af en på forhånd udarbejdet liste. Endvidere gør forbuddet det umuligt for en hovedentreprenør at benytte en ikke-godkendt underentreprenør, selv om ordregiveren udtrykkeligt har givet afkald på

de kvalitetsgarantier, der knytter sig til SCK's certifikat, og har givet tilladelse til, at der benyttes ikke-godkendte kraner.

131 Endvidere har Kommissionen anført, at SCK ikke opfylder de kriterier, der opstilles i den anfægtede beslutnings 23. betragtning, første afsnit. For det første havde ordningen fra starten og i hvert fald delvis indtil den 21. oktober 1993 de kendetegn, som er karakteristiske for en lukket ordning (24. betragtning til den anfægtede beslutning). I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, anerkendte man ikke andre garantiordninger. Den ændring i den oprindelige udgave af artikel 7, andet led, i certificeringsreglementet, som sagsøgerne foreslog med henblik på at åbne mulighed for anerkendelse af andre privatretlige organers certificering (skrivelse fra sagsøgernes advokat til Kommissionen (att. Dubois) af 12.7.1993), havde ingen praktisk betydning, idet sådanne organer ikke findes, hverken i Nederlandene eller i de omkringliggende lande, og der anerkendes ikke andre garantier end private certifikater. Det er således ikke muligt at anerkende Keboma-mærket, og det samme gælder med hensyn til lignende officielle erklæringer fra de belgiske og tyske myndigheder.

— Rettens bemærkninger

132 I henhold til artikel 7, andet led, i SCK's reglement vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder er det forbudt for virksomheder, der er godkendt af SCK, at leje kraner hos ikke-godkendte virksomheder.

133 For så vidt angår det første argument i dette led af anbringendet, der går ud på, at der foreligger en retlig fejl med hensyn til anvendelsen af kriterierne om gennemskuelighed, åbenhed, uafhængighed og anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier i forbindelse med vurderingen af, om certificeringsordningen er forenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (23. betragtning) fandt, at spørgsmålet om, hvorvidt lejeforbuddet er konkurrencebegrænsende, kun kunne vurderes i forhold til karakteren af den

godkendelsesordning, som forbuddet er forbundet med. Med henblik herpå opstillede Kommissionen fire kriterier — åbenhed, uafhængighed, gennemskuelighed og anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier — som certificeringsordningen skulle opfylde, for at lejeforbuddet eventuelt kunne falde uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, stk. 1.

134 Efter fast retspraksis må spørgsmålet om, hvorvidt en adfærd er forenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, vurderes ud fra sagens økonomiske og retlige sammenhæng (jf. f.eks. Société technique minière-dommen og Rettens dom af 14.5.1997, sag T-77/94, VGB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s.759, præmis 140). Da Kommissionen således er berettiget til at fastlægge kriterier, hvorved kravene i traktatens artikel 85, stk. 1, i en særlig juridisk og retlig situation konkretiseres nærmere, må det undersøges, om de kriterier, der opstilles i den anfægtede beslutnings 23. betragtning, første afsnit, er relevante.

135 Da Kommissionen imidlertid alene ud fra den manglende åbenhed i SCK's certificeringsordning og den manglende anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier fastslår, at lejeforbuddet i dette tilfælde er konkurrencefordrejende (den anfægtede beslutning, 23. betragtning, andet afsnit, og artikel 3), er det tilstrækkeligt at vurdere disse to kriteriers relevans.

136 Der er ingen tvivl om, at kriteriet vedrørende åbenhed i certificeringsordningen er relevant ved vurderingen af lejeforbuddet i forhold til traktatens artikel 85, stk. 1. Forbuddet mod leje hos ikke-godkendte virksomheder påvirker således i væsentlig grad disse virksomheders konkurrencemæssige muligheder, såfremt det er vanskeligt at få adgang til certificeringsordningen.

137 Det andet kriterium vedrørende anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier er ligeledes relevant. Lejeforbuddet, der forhindrer godkendte virksomheder i at benytte ikke-godkendte virksomheder, selv om de kan fremvise garantier svarende til garantierne i certificeringsordningen, er således ikke objektivt begrundet i et ønske om at opretholde den garanti for produkternes og tjenesteydelsernes kvalitet, som ligger i certificeringsordningen. Tværtimod medfører den manglende anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier en beskyttelse af de godkendte virksomheder mod konkurrence fra ikke-godkendte virksomheder.

138 Det første argument i anbringendets andet led vedrørende en retlig fejl må herefter forkastes.

139 For så vidt angår det andet argument i dette led, hvorved sagsøgerne gør gældende, at der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at SCK's lejeforbud havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, bemærkes, at da oprettelsen af SCK blev drøftet i FNK's Noord Holland-region den 27. september 1983, var mødedeltagernes tanke ikke at styrke konkurrencen, men snarere at gennemføre en forhøjelse af markedsprisen. I referatet fra dette møde (som sagsøgerne har fremlagt ved skrivelse af 10.4.1997) gengives udtalelserne fra en af deltagerne således: »Et sådant [certificerings]organ vil være en god ting. Det må forventes, at hvis projektet gennemføres korrekt, vil det have en virkning på priserne.« En anden deltager i mødet udtalte, at certificeringsprojektet var en »god idé«. Han tilføjede, at »i en virksomhed er den realiserede omsætning vigtigere end maskinernes udnyttelsesgrad«. En kranudlejningsvirksomhed, som ikke øger maskinernes udnyttelsesgrad, kan kun opnå en stigning i omsætningen ved en prisforhøjelse.

140 Endvidere befinder det andet argument i andet led sig på et andet niveau end det niveau, hvor Kommissionen i den anfægtede beslutning har vurderet lejeforbuddet. Kommissionen har således begrundet, at der er tale om en konkurrencebegrænsning, med, at forbuddet fandt anvendelse som led i en certificeringsordning, som ikke var fuldstændig åben, og som ikke gav mulighed for anerkendelse af andre

systemers tilsvarende garantier (den anfægtede beslutning, 23. betragtning, andet afsnit).

141 Lejeforbuddet i artikel 7, andet led, i SCK's reglement vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder indebærer ikke kun en begrænsning i de godkendte virksomheders handlefrihed, men også og navnlig en påvirkning af ikke-godkendte virksomheders konkurrencemuligheder. Når henses til SCK's økonomiske styrke og til, at SCK efter egne oplysninger har ca. 37% af det nederlandske marked for udlejning af mobilkraner, kan der ikke være nogen tvivl om, at påvirkningen af konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, er mærkbar, hvis lejeforbuddet, således som Kommissionen har fastslået, fungerer som del af en certificeringsordning, der ikke er fuldstændig åben, og som ikke åbner mulighed for anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier (jf. nedenfor, præmis 143-151). I så fald øger lejeforbuddet certificeringsordningens lukkede karakter (den anfægtede beslutning, 26. betragtning, første afsnit) og indebærer en væsentlig hindring for udenforstående virksomheders adgang til det nederlandske marked (26. betragtning, andet afsnit).

142 Det må derfor i denne forbindelse undersøges, om de faktuelle forudsætninger — nemlig at SCK's certificeringsordning ikke er fuldstændig åben og ikke åbner mulighed for anerkendelse andre systemers tilsvarende garantier — der ligger til grund for Kommissionens beslutning, er korrekte.

143 Til grund for Kommissionens konstatering af, at SCK's certificeringsordning ikke var åben i den omhandlede periode (fra den 1.1.1991 (hvor lejeforbuddet blev indført) til den 4.11.1993 (hvor beslutningen om at suspendere lejeforbuddet blev truffet), bortset fra perioden fra den 17.2. til den 9.7.1992), ligger følgende forhold: Det var vanskeligere for virksomheder, som ikke var medlemmer af FNK, end for FNK's medlemmer at deltage i certificeringsordningen, idet det var betydeligt dyrere for ikke-medlemmer end for medlemmer. De krav, der blev stillet i certificeringsordningen, var fastsat ud fra nederlandske forhold, og det var derfor vanskeligere for udenlandske virksomheder at få adgang. Således var det indtil den 1. maj 1993 et krav i SCK's certificeringsordning, at virksomhederne skulle være registreret i handelsregistret, og indtil den 21. oktober 1993 skulle FNK's almindelige betingelser anvendes (24. betragtning til den anfægtede beslutning).

144 Det må fastslås, at de omstændigheder, sagsøgerne har påberåbt sig til støtte for, at SCK's certificeringsordning skulle være åben, ikke er overbevisende.

145 For det første bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført, at »fra september 1987 til 1. januar 1992 var det ca. tre gange så billigt for FNK's medlemmer som for ikke-medlemmer« (9. betragtning). Sagsøgerne har hverken under den administrative procedure eller under sagens behandling ved Retten bestridt, at FNK's medlemmer indtil den 1. januar 1992 fik en væsentlig nedsættelse (ca. 66%) i deres bidrag til SCK. Selv om denne nedsættelse, således som sagsøgerne har anført, måtte være en kompensation for FNK's sekretariatsbistand til SCK, har denne praksis alligevel haft til følge at gøre adgangen til SCK's ordning mere vanskelig for ikke-nederlandske virksomheder end for nederlandske virksomheder, idet næsten alle de af SCK godkendte virksomheder (mere end 90% af de godkendte virksomheder) var medlemmer af FNK, og kun kranudlejningsvirksomheder, der var etableret i Nederlandene, kunne blive medlem af FNK [artikel 4, litra a), i FNK's vedtægter]. Denne »præklusive« virkning blev yderligere forstærket af, at hvis virksomheder i andre medlemsstater alligevel ønskede at blive godkendt af SCK, skulle de indtil den 21. oktober 1993 anvende de almindelige betingelser, der var gældende for et organ, de ikke kunne blive medlem af, dvs. FNK, og som de ikke havde kunnet deltage i udarbejdelsen af. At ordningen var lukket eller i hvert fald ikke fuldstændig åben for virksomheder fra andre lande, fremgår ligeledes af den ubestridte omstændighed, at kravene i SCK's certificeringsordning var udarbejdet på grundlag af forholdene i Nederlandene, navnlig den nederlandske lovgivning.

146 Med hensyn til sagsøgernes argument om, at det hele tiden var muligt for en i udlandet registreret virksomhed at få et certifikat hos SCK, bemærkes, at det fremgår af Certificeringsrådets beretning af 11. januar 1993 (s. 5), at der ikke er hindringer for udenlandske virksomheders deltagelse i SCK's certificeringsordning. I forbindelse hermed henvises der i rapporten til en ændring af SCK's vedtægter, som trådte i kraft den 1. januar 1992, og hvorefter SCK's formål blev ændret således, at fonden skal fremme og opretholde kvaliteten af kranudlejningsvirksomheder i almindelighed og ikke kun i Nederlandene. Selv om det ikke efter SCK's

vedtægter er udelukket for virksomheder, som ikke er etableret i Nederlandene, at få et certifikat hos SCK, følger det imidlertid ikke uden videre heraf, at SCK's certificeringsordning er en ordning, der er fuldstændig åben for virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat. Det beror på andre faktorer, som nærmere er beskrevet ovenfor i præmis 145, at certificeringsordningen i dette tilfælde ikke er fuldstændig åben.

147 Hvad angår skrivelsen af 11. marts 1994 fra formanden for sammenslutningen af belgiske kranudlejningsvirksomheder anføres det heri, at den væsentligste hindring for handelen mellem medlemsstater inden for udlejning af mobilkraner er forskellen i regler i de forskellige medlemsstater, og at de belgiske virksomheder ved udførelsen af arbejder i Fællesskabet ikke føler SCK's ordning som en hindring. SCK har i denne forbindelse anført i anmeldelsen, at de forpligtelser, der pålægges ved certificeringsordningen, i det væsentlige svarer til de forpligtelser, der pålægges i den nederlandske lov om kranudlejningsvirksomheder, således at ordningen medvirker til at sikre, at de lovmæssige krav opfyldes (punkt 26, 27 og 28 i SCK's anmeldelse). SCK har således ved at overføre flere af betingelserne i den nederlandske lovgivning til certificeringsordningen understreget og forstærket de hindringer for handelen i Fællesskabet, som skyldes eventuelle forskelle i medlemsstaternes lovgivning. Når der i henhold til et fællesskabsdirektiv på et bestemt område er gennemført en gensidig anerkendelse af de forskellige nationale ordninger, har det forhold, at en privat certificeringsordning kræver den nederlandske lovgivning på dette område overholdt, til følge, at de hindringer for handelen i Fællesskabet, som fællesskabslovgiver har villet fjerne, opretholdes eller genskabes. Det er således ubestridt, at SCK udfører visse kontrolfunktioner, som tidligere blev gennemført af Keboma, men som blev afskaffet af Keboma efter gennemførelsen af bestemmelserne i direktiv 89/392 (jf. ovenfor, præmis 3). Sagsøgerne har i denne forbindelse anført i punkt 114 i stævningen: »Indførelsen af EF-mærket for hejsekraner har yderligere reduceret den rolle, Keboma har i henhold til lovgivningen. Hejsekraner, som er forsynet med et EF-mærke og en EF-overensstemmelsesattest, kontrolleres i øvrigt ikke af Keboma før den første ibrugtagning. Dette viser, at SCK's rolle er blevet styrket. I forbindelse med SCK's certificeringsordning kontrollerer man, om nye hejsekraner opfylder de gældende lovkrav.« Sagsøgerne kan derfor ikke gøre gældende, at en eventuel hindring for, at ikke-nederlandske kranudlejningsvirksomheder kan komme ind på det nederlandske marked, alene skyldes

forskelle i reglerne i de forskellige medlemsstater og ikke SCK's certificeringsordning.

148 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der efter SCK's certificeringsordning er mulighed for anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier, må det fastslås, at SCK i sin skrivelse af 12. juli 1993 til Dubois i GD IV foreslog en ændring af certificeringsordningen, således at SCK skulle anerkende andre certificeringsordninger, som opfylder betingelserne ifølge den europæiske standard EN 45011, og som indebærer de samme garantier som SCK's ordning. Det fremgår således af dette forslag til ændring, at der oprindeligt ikke efter SCK's certificeringsordning var mulighed for anerkendelse af tilsvarende systemer. Selv om ændringen, således som sagsøgerne har anført, kun måtte være en præcisering af den oprindelige udgave af artikel 7, andet led, i certificeringsreglementet, må det endvidere fastslås, at SCK's ordning på ingen måde åbner mulighed for en eventuel anerkendelse af regler, der er fastsat af det offentlige, og som indebærer de samme garantier som SCK.

149 Det følger af det anførte, at der ikke var tale om et fejlskøn, da Kommissionen i 23. betragtning til den anfægtede beslutning antog, at SCK's certificeringsordning ikke var fuldstændig åben (eller at det i hvert ikke var tilfældet indtil den 21.10.1993), og at ordningen ikke gav mulighed for anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier. Lejeforbuddet, som yderligere understregede, at certificeringsordningen ikke var åben, og som indebar en væsentlig hindring for adgangen for udenforstående virksomheder, navnlig virksomheder i en anden medlemsstat (jf. ovenfor, præmis 145-148), til det nederlandske marked, udgør således en konkurrencebegrænsning i henhold traktatens artikel 85, stk. 1. Det ville ikke forholde sig anderledes, selv om sagsøgerne kunne påvise, at klausulen er nødvendig for at sikre sammenhængen i certificeringsordningen. På grund af den lukkede karakter og den manglende anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier er SCK's ordning i sig selv uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, selv om det, som sagsøgerne har anført, måtte forholde sig således, at ordningen indebærer en yderligere gevinst i forhold til den nederlandske lovgivning. En bestemt klausul i et sådant system, som f.eks. forbuddet mod leje hos ikke-godkendte virksomheder, bliver ikke forenelig med artikel 85, stk. 1, på grund af nødvendigheden af at sikre sammen-

hængen i ordningen, idet denne pr. definition er uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 1.

150 Anbringendets andet led må herefter forkastes.

151 I retsmødet har intervenienterne anmodet om, at Retten ligeledes tager stilling til lovligheden af den ændring af artikel 7, andet led, i certificeringsreglementet, som sagsøgerne og sagsøgte har aftalt for tiden indtil afsigelsen af nærværende dom (jf. ovenfor, præmis 26). Det bemærkes i denne forbindelse, at Fællesskabets retsakter under et annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173 alene efterprøver lovligheden af den anfægtede retsakt. Det er klart, at der ikke i den her omhandlede retsakt er nogen vurdering af den nye udgave af lejeforbuddet, idet denne ændring af certificeringsreglementet ligger efter tidspunktet for beslutningen. Den anmodning, som intervenienterne fremsatte i retsmødet, ligger således uden for grænserne for den kompetence, som ved traktaten tillægges Retten i forbindelse annullationssøgsmål, og må derfor afvises.

Tredje led gående ud på, at der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at systemet med vejledende priser og modregningspriser havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1

— Sammenfatning af parternes argumentation

152 Sagsøgerne har anført, at offentliggørelsen af vejledende priser og fastsættelsen af modregningspriser heller ikke udgør konkurrencebegrænsninger i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, idet priserne alene skulle tjene som et objektivt grundlag for konkrete forhandlinger og på ingen måde var bindende. Situationen på markedet ville således have været den samme, selv om de vejledende priser og omkost-

ningskalkulerne ikke var blevet offentliggjort. Enhver erhvervsdrivende kan således uafhængigt tage stilling til sin forretningspolitik (Domstolens dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 13). Markedspriserne lå langt under de vejledende priser, som blev offentliggjort af FNK, og var forskellige alt efter virksomhed, kunde og ordre.

153 Artikel 3, litra b), i FNK's interne reglement, hvorefter medlemmerne skal anvende acceptable priser, idet de ellers vil kunne ekskluderes i henhold til vedtægternes artikel 10, indebærer ifølge sagsøgerne på ingen måde, at FNK's medlemmer var forpligtet til at anvende de vejledende priser. I øvrigt er der ikke i den tid, FNK har eksisteret, gennemført nogen individuel undersøgelse af, om der blev anvendt acceptable priser, og der er ikke af denne grund gennemført eksklusioner. De to domme, Kommissionen har henvist til i 20. betragtning til den anfægtede beslutning, er ikke relevante. Domstolens dom af 17. oktober 1972 i sag 8/72, Vereniging van Cementhandelaren mod Kommissionen (Sml. s. 251; org. ref.: Rec. s. 977), vedrørte anvendelse af »vejledende« priser som led i en obligatorisk ordning, hvilket ikke er tilfældet i denne sag. Ordningen indeholdt alvorlige sanktioner ved manglende overholdelse heraf, og deltagerne kunne derfor med en rimelig grad af sikkerhed forudse, hvilken politik konkurrenterne ville følge. Domstolens dom af 27. januar 1987 i sag 45/85, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen (Sml. s. 405), vedrørte en situation, hvor formålet med den omhandlede aftale var at påvirke konkurrencen, mens formålet med offentliggørelsen af vejledende priser og omkostningskalkuler i dette tilfælde er et helt andet.

154 Med hensyn til modregningspriserne har sagsøgerne ikke bestridt, at FNK som en bivirksomhed også udførte sekretariatsfunktioner i forbindelse med samordningen af disse priser. Det er imidlertid sagsøgernes opfattelse, at FNK's deltagelse i fastsættelsen af modregningspriserne var så underordnet, at FNK ikke kan anses for ansvarlig herfor. For så vidt FNK vil kunne anses for ansvarlig for fastsættelsen af modregningspriserne, har FNK under ingen omstændigheder haft nogen indflydelse på konkurrenceforholdene på markedet. Markedet, der er karakteriseret ved den såkaldte »overnight contracting«, har af sig selv udviklet sig i retning af en situation, hvor de virksomheder, som har faste forretningsforbindelser omfattende identiske og gensidige ydelser, på forhånd fastlægger priserne, som de herefter

benytter i forbindelse med enhver levering af ydelser. Endvidere har Kommissionen ikke påvist, at modregningspriserne var bindende.

155 Kommissionen har heroverfor anført, at det fremgår af de relevante bestemmelser i FNK's interne reglement og vedtægter, at det er en konsekvens af det forhold, at FNK's medlemmer er forpligtet til at anvende acceptable priser, og at de kan ekskluderes, hvis de ikke overholder denne forpligtelse [vedtægternes artikel 10, stk. 1, litra d)], at de vejledende priser og modregningspriserne er bindende. Den omstændighed, at der er tale om »overnight contracting«, gør det i øvrigt sandsynligt, at de vejledende priser faktisk blev anvendt som referencepriser.

— Rettens bemærkninger

156 Det må for det første undersøges, om der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at systemet med vejledende priser og modregningspriser havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1 [a)]. Det må dernæst undersøges, om FNK er ansvarlig for den påståede overtrædelse [b)].

a) Systemet med vejledende priser og modregningspriser

157 I den anfægtede beslutning (20. og 21. betragtning) har Kommissionen i det væsentlige antaget, at FNK's medlemmer var forpligtet til at overholde de af FNK foreslåede priser. Selv om der var tale om vejledende priser, begrænsede de konkurrencen, idet det var muligt med en rimelig grad af sikkerhed at forudse konkurrenternes prispolitik.

158 Det bemærkes, at det udtrykkeligt fastslås i traktatens artikel 85, stk. 1, litra a), at »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser« er uforenelig med fællesmarkedet.

159 Det må fastslås, at FNK's medlemmer i den omhandlede periode i henhold til artikel 3, litra b), i FNK's interne reglement var forpligtet til at anvende »acceptable« priser, og at et medlem i henhold til vedtægternes artikel 10, stk. 1, litra d), kan ekskluderes af FNK, hvis vedkommende overtræder det interne reglement. FNK har bekræftet, at de offentliggjorte vejledende priser (gældende i forhold til entreprenørvirksomheder) var en konkretisering af begrebet vejledende priser i det interne reglements artikel 3, litra b) (punkt 17 i FNK's anmeldelse). Det må antages, at det samme gælder for de modregningspriser (gældende i forholdet mellem FNK's medlemmer), der blev fastsat i FNK, normalt for de enkelte regioner (jf. nedenfor, præmis 167). Det kan vanskeligt ses, hvorledes FNK skulle have medvirket med fastlæggelsen af modregningspriser, som ikke kunne anses for acceptable priser i henhold til det interne reglements artikel 3, litra b). Da de vejledende priser og modregningspriserne er en konkretisering af begrebet acceptable priser, som FNK's medlemmer i henhold til det interne reglementets artikel 3, litra b), skal anvende, var systemet med vejledende priser og modregningspriser faktisk et system, som var pålagt FNK's medlemmer.

160 Dette bekræftes yderligere af, at FNK's prissystem, således som sagsøgerne har erkendt, blev udarbejdet for at afhjælpe en situation med et ustabilt marked, som medførte et stort antal konkurser. Forskellige referater af møder i FNK's regioner, som er blevet fremlagt for Retten i forbindelse med foranstaltningen med henblik på sagens tilrettelæggelse (jf. ovenfor, præmis 31), understreger, at FNK's vejledende priser og modregningspriser var bindende. En af deltagerne i mødet i Noord Holland-regionen den 17. februar 1981 udtalte således, at »medlemskabet af FNK medfører den ulempe, at man er forpligtet til at anvende den aftalte pris« (referatet, punkt 4). Tilsvarende fremgår det af referatet af mødet i Noord Holland-regionen den 22. februar 1982 (punkt 6), at manglende overholdelse af de vejledende priser ville blive anset for en overtrædelse af FNK's interne reglement. En af mødedelta-

gerne tilføjede, at »der bør være mulighed for at sanktionere sådanne overtrædelser af reglementet ved pålæggelse af bøder« (jf. i samme retning referatet af mødet i Oost Nederland-regionen den 16.4.1986, punkt 3).

161 Selv om der ikke er oplysninger om, at der konkret er fastsat sanktioner over for et medlem, der ikke havde overholdt de aftalte priser, var der alligevel kontrol med, at priserne blev overholdt. Det fremgår således af referaterne af møderne i FNK's regioner, at priserne blev indskærpet. F.eks. refereres i referatet af mødet i West Brabant/Zeeland-regionen den 8. december 1980 (punkt 6) følgende udtalelser i anledning af, at Van Haarlem ikke havde overholdt de aftalte priser: »Regionen tager afstand fra Van Haarlem's handling, og Van Haarlem erkender, at han ikke burde have handlet således« (jf. også referatet af mødet i West Brabant/Zeeland-regionen den 21.2.1980, punkt 7).

162 Endvidere støttede FNK fastsættelsen af modregningspriser, netop for at sikre, at medlemmerne overholdt de vejledende priser (jf. nedenfor, præmis 165-170). En kranudlejningsvirksomhed, som mærkbart nedsætter sine priser, må forvente en kraftig efterspørgsel hos entreprenørvirksomhederne og bliver derfor nødt til at leje yderligere kraner hos konkurrenterne. Baggrunden for modregningspriserne er således, at en kranudlejningsvirksomhed nødvendigvis tager hensyn til disse priser, når virksomheden fastsætter sin egen pris over for entreprenørvirksomhederne for at undgå et tab, hvis det bliver nødvendigt at leje yderligere kraner (jf. f.eks. referatet af mødet i Noord Holland-regionen den 22.2.1982, punkt 6: »Det vil være en fordel gensidigt at fastsætte modregningspriser, idet disse priser ligeledes har en virkning på de priser, der anvendes over for entreprenørvirksomhederne. Hvis man ved, at en kran kun kan lejes hos en kollega til en bestemt pris, tænker man sig om en ekstra gang, før man tilbyder entreprenørvirksomheder priser, som ligger langt under modregningspriserne«; jf. i samme retning referatet af mødet i West Brabant/Zeeland-regionen den 5.10.1987, punkt 4, referatet af mødet i Oost Nederland-regionen den 10.10.1989, punkt 6, referatet af mødet

i Midden Nederland-regionen den 21.2.1990, punkt 4, referatet af mødet for FNK-medlemmer, som anvender larvefodskraner, den 24.8.1989, punkt 2). Med FNK's direktør, De Blank's ordvalg havde modregningspriserne en »pædagogisk virkning« (referatet af mødet i West Brabant/Zeeland-regionen den 30.5.1988, punkt 3).

163 Herudover bemærkes, at det fremgår af sagens dokumenter, at formålet med FNK's prissystem var at øge priserne på markedet. FNK anførte selv i anmeldelsen, at de vejledende priser var højere end markedspriserne (punkt 18 i anmeldelsen). Fastsættelsen af modregningspriser på grundlag af de vejledende priser havde i sig selv virkninger, nemlig en stigning i de priser, som blev anvendt i forholdet til entreprenørvirksomheder (referatet af mødet i Zuid Holland-regionen den 9.10.1990, punkt 7: Modregningspriserne »tvinger markedspriserne opad«; referatet af mødet i Noord Holland-regionen den 11.2.1987, punkt 5: »De Blank udtaler, at der i Noord-regionen har været en intens samordning af priserne. I første omgang gruppevis og derefter fælles for de tre provins-regioner. Dette har utvivlsomt båret frugt«; referatet af mødet i Midden Holland-regionen den 28.2.1991, punkt 4; referatet af mødet for FNK-medlemmer, der anvender larvefodskraner, den 12.11.1991, punkt 3: »Man har indtryk af, at markedspriserne også stiger på grund af aftalerne om modregningspriser.«

164 Det følger heraf, at systemet med vejledende priser og modregningspriser var et prissystem, der var pålagt FNK's medlemmer, og at de af denne grund med en vis grad af sikkerhed kunne forudse de øvrige FNK-medlemmers prispolitik, selv om visse af medlemmerne ikke altid overholdt de fastsatte priser. Det er endvidere bevist, at formålet med systemet var en forhøjelse af markedspriserne. Kommissionen har derfor med rette fastslået, at systemet begrænsede konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1 (dommene i sagerne Vereniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, præmis 19 og 21, og Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, præmis 41).

b) FNK's ansvar for fastsættelsen af modregningspriser

165 Sagsøgerne har anført, at FNK ikke kan anses for ansvarlig for fastsættelsen af modregningspriserne. FNK havde alene en birolle i forbindelse med fastsættelsen af modregningspriserne, idet FNK fungerede som sekretariat. Priserne blev fastsat lokalt eller regionalt.

166 I denne forbindelse må det fastslås, at for så vidt angår visse krantyper, nemlig kraner på mere end 150 ton og larvefodskraner, blev modregningspriserne fastsat på landsplan. Det fremgår af de referater, der er fremlagt for Retten, at modregningspriserne blev fastsat under møder, hvor alle de FNK-medlemmer, som anvendte de pågældende kraner, var til stede (jf. referatet af mødet for FNK-medlemmer, der anvender larvefodskraner, den 15.2.1979, punkt 4). Møderne blev normalt holdt på FNK's kontor med deltagelse af FNK's direktør, De Blank, og referaterne af møderne blev udarbejdet på FNK's brevpapir.

167 Det var snarere undtagelsen end reglen, at der blev fastsat en modregningspris på landsplan. FNK's direktion ønskede imidlertid, at modregningspriser for de øvrige kraner også blev fastsat på landsplan (jf. referatet af mødet i Noord Holland-regionen den 4.9.1989, punkt 5: »Direktionens største ønske er, at man kommer frem til én modregningspris for hele landet.«) Af praktiske grunde kunne der imidlertid ikke fastsættes nationale modregningspriser for andre krantyper end kraner på mere end 150 ton og larvefodskraner. FNK's direktion fastslog derfor: »... antallet af virksomheder, som anvender kraner på mellem 100 og 150 ton, er for højt til, at der kan indgås aftaler på landsplan. Direktionen har derfor besluttet, at der også skal udarbejdes aftaler for disse kraners vedkommende på regionsplan ...« (referatet af mødet i West Brabant/Zeeland-regionen den 15.10.1990, punkt 7; jf. også referatet af mødet for virksomheder, som anvender hydrauliske kraner på mere end 150 ton, den 25.9.1990, punkt 6, og den 26.11.1991, punkt 6).

168 FNK besluttede således selv, om der skulle fastsættes en modregningspris på nationalt eller regionalt plan.

169 Hvad angår FNK's deltagelse i fastsættelsen af regionale modregningspriser bemærkes, at regionerne i henhold til FNK's vedtægter udgør divisioner i FNK (vedtægternes artikel 16), at referaterne af møderne i regionerne blev udarbejdet på FNK's brevpapir, og at FNK's direktør, De Blank, deltog i alle de møder i regionerne, med hensyn til hvilke Retten har fået kopi af referatet, og hvorunder der blev drøftet modregningspriser. Endvidere orienterede De Blank flere gange under de regionale møder den pågældende regions medlemmer om modregningspriserne i andre regioner (jf. f.eks. referatet af mødet i West Brabant/Zeeland-regionen den 4.3.1991, punkt 5, referatet af mødet i Midden Nederland-regionen den 28.2.1991, punkt 4, referatet af mødet i Noord Holland-regionen den 24.9.1990, punkt 7, referatet af mødet i Noord Holland-regionen den 26.9.1988, punkt 5). De Blank deltog således aktivt i fastsættelsen af modregningspriserne i visse regioner. Det fremgår endvidere af referatet af mødet i Midden Nederland-regionen den 28.2.1991 (punkt 4), at en cirkulæreskrivelse fra FNK vedrørende modregningspriserne i visse tilfælde førte til en prisforhøjelse.

170 Det følger heraf, at FNK aktivt deltog i fastsættelsen af modregningspriserne, uanset om de blev fastsat for hele landet eller for en eller flere regioner. Selv om FNK som sammenslutning ikke ensidigt fastsatte priserne, men registrerede de modregningspriser, som blev aftalt mellem kranudlejningsvirksomhederne på deres møder (referatet af mødet i FNK's direktion den 4.4.1990, punkt 8), svarede fastsættelsen af modregningspriser i en region eller på landsplan til FNK's ønske om at koordinere medlemmernes adfærd på markedet (dommen i sagen Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, præmis 32).

171 Kommissionen kan herefter ikke antages at have anlagt et fejlskøn, da den i den anfægtede beslutnings artikel 1 anså FNK for ansvarlig for systemet med modregningspriser.

172 Tredje led af det andet anbringende må herefter ligeledes forkastes.

Fjerde led vedrørende en fejlagtig vurdering af påvirkningen af handelen mellem medlemsstater

— Sammenfatning af parternes argumentation

173 Sagsøgerne har gjort gældende, at de former for praksis, som er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 3, ikke kan antages at påvirke handelen mellem medlemsstater (Domstolens dom af 25.10.1979, sag 22/79, Greenwich Film Production, Sml. s. 3275, præmis 11, og Rettens dom af 24.10.1991, sag T-2/89, Petrofina mod Kommissionen, Sml. II, s. 1087, præmis 222). Ifølge sagsøgerne er markedet for leje af mobilkraner begrænset til det nederlandske område på grund af kranernes begrænsede bevægelighed og den såkaldte »overnight contracting«, således at handelen mellem medlemsstater ikke kan påvirkes mærkbart (Domstolens dom af 31.5.1979, sag 22/78, Hugin mod Kommissionen, Sml. s. 1869). Den omstændighed, at der blandt klagerne er to virksomheder, som er etableret i en anden medlemsstat, er ikke tilstrækkelig til at bevise, at handelen mellem medlemsstater kan være påvirket af den anfægtede praksis. Hvad navnlig angår SCK har sagsøgerne anført, at certificeringsordningen er åben for virksomheder fra andre medlemsstater på en måde, som ikke indebærer forskelsbehandling, forudsat at de opfylder betingelserne i certificeringsordningen. På grund af ordningens åbne karakter fremmer den således udenlandske virksomheders adgang til det nederlandske marked. For så vidt angår FNK har sagsøgerne anført, at sammenslutningen ikke var direkte involveret i fastsættelsen af modregningspriser, som kun var gældende

lokalt eller regionalt. Endvidere havde disse priser kun interesse for de virksomheder, som fastsatte dem. De har derfor ikke haft nogen virkning på handelen mellem medlemsstater inden for mobilkransektoren.

174 Kommissionen har anført, at selv om mobilkraner kun kan flyttes inden for en radius på 50 km, er det åbenbart, at handelen mellem medlemsstater kunne være påvirket i de belgiske og tyske grænseområder. Den omstændighed, at der blandt klagerne er to belgiske virksomheder, viser, at det relevante marked ikke er begrænset til det nederlandske område.

— Rettens bemærkninger

175 Det fremgår af fast retspraksis, at det er en betingelse for, at en vedtagelse, en aftale eller en samordning kan påvirke handelen mellem medlemsstater, at den på grundlag af samtlige retlige eller faktiske forhold gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at den, direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan øve en sådan indvirkning på handelen mellem medlemsstater, at det kan befrygtes, at den kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne (jf. Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 170, og af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 20).

176 Sagsøgerne kan ikke gøre gældende, at handelen mellem medlemsstater ikke kan påvirkes af den i den anfægtede beslutning omhandlede praksis, med henvisning til, at der inden for sektoren for udlejning af mobilkraner ikke skulle være nogen handel mellem medlemsstater.

177 Det er ubestridt, at mobilkraner har en aktionsradius på 50 km. Der kan således udvikle sig en handel mellem medlemsstaterne i de nederlandske grænseregioner.

Dette underbygges af, at der blandt de virksomheder, som indgav klage til Kommissionen over SCK og FNK, er to belgiske virksomheder med hjemsted nær den nederlandske grænse. Det ville være overraskende, hvis disse virksomheder tog et sådant skridt, hvis de ikke havde mulighed for at komme ind på det nederlandske marked.

178 De øvrige forhold, sagsøgerne har henvist til, udelukker ikke, at der kan være handel mellem medlemsstaterne, men det søges herved påvist, at det er udelukket, at handelen mellem medlemsstater kan være mærkbart påvirket af lejeforbuddet og systemet med vejledende priser og modregningspriser.

179 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af fast retspraksis, at en aftale, som omfatter hele området i en medlemsstat, ifølge selve sin natur styrker opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den økonomiske integration, som tilstræbes med traktaten (jf. ovennævnte domme i sagerne Vereniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, præmis 29, og Remia m.fl. mod Kommissionen, præmis 22, samt Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 229).

180 Det er ubestridt i den foreliggende sag, at SCK's lejeforbud og FNK's vejledende priser finder anvendelse på hele det nederlandske område. Det samme gælder for nogle af modregningspriserne (jf. ovenfor, præmis 166). Disse former for konkurrencebegrænsende praksis (jf. ovenfor, præmis 141-150 og 157-164) påvirker således ifølge selve deres natur handelen mellem medlemsstater. Endvidere har SCK i anmeldelsen med henblik på at opnå en negativattest eller en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, (jf. ovenfor, præmis 7) selv erkendt, at reglementet vedrørende certificering af kranudlejningsvirksomheder kunne påvirke handelen mellem medlemsstater i negativ retning (punkt 4.3 i anmeldelsen).

181 Med hensyn til spørgsmålet, om de i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 3 omhandlede former for praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, må det fastslås, at selv om parterne ikke er enige om FNK-medlemmernes og de af SCK godkendte virksomheders nøjagtige markedsandele, har sagsøgerne erkendt, at de af SCK godkendte virksomheder i 1991 repræsenterede 37% og FNK's medlemmer ca. 40% af det nederlandske marked for udlejning af mobilkraner. Det må derfor antages, at selv om de af SCK godkendte virksomheder og FNK's medlemmer »kun« repræsenterede 37%, henholdsvis 40% af det nederlandske marked, havde sagsøgerne en sådan størrelse og økonomisk styrke, at den i den anfægtede beslutning omhandlede praksis (herunder lejeforbuddet og de vejledende priser, der var gældende på hele det nederlandske område) mærkbart kunne påvirke handelen mellem medlemsstater (Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 10).

182 Det følger heraf, at fjerde led af det andet anbringende skal forkastes.

183 Herefter må anbringendet vedrørende tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, forkastes i det hele.

Tredje anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3

Sammenfatning af parternes argumentation

184 Sagsøgerne har subsidiært anført, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 85, stk. 3, ved ikke at erklære artikel 85, stk. 1, uanvendelig i dette tilfælde, idet SCK's certificeringsordning, offentliggørelsen af vejledende priser og omkostnings-

kalkuler samt fastsættelsen af modregningspriser opfylder alle betingelserne i stk. 3.

— Kommissionens afslag på at fritage SCK's lejeforbud

185 Sagsøgerne har anført, at certificeringsordningen forbedrer situationen for virksomheder, som udlejer mobilkraner, idet ordningen medvirker til, at der skabes et gennemskueligt marked med virksomheder, som opfylder kvalitetskrav, der ligger ud over lovgivningens krav. Denne gevinst ved certificeringsordningen (jf. ovenfor, præmis 128), som yderligere styrkes af en kontrolpolitik, der er meget mere aktiv, end det er tilfældet med den lovbestemte kontrol, kommer i sidste ende entreprenørvirksomhederne til gode. Da entreprenørerne deltager i SCK, er det endvidere åbenbart, at brugerne sikres en rimelig andel af »fordelen« ved certificeringsordningen. Af de grunde, der allerede er redegjort for ovenfor (jf. præmis 126), er lejeforbuddet den eneste måde, hvorpå sammenhængen i certificeringsordningen kan sikres under de særlige forhold, der gælder på det relevante marked, således at en eventuel konkurrencebegrænsning er nødvendig for at nå målet med en certificeringsordning. Certificeringsordningen fjerner ikke konkurrencen, men forstærker den, idet den muliggør en større konkurrence mellem de godkendte virksomheder på priser og andre betingelser, og der sikres et højt kvalitetsniveau på et gennemskueligt marked, uden at muligheden for konkurrence mellem de godkendte og ikke-godkendte virksomheder påvirkes.

186 Kommissionen har heroverfor anført, at det fremgår af 37. betragtning til den anfægtede beslutning, at to af de fire betingelser, der stilles i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt. For så vidt angår betingelsen om, at den pågældende aftale eller praksis skal bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen, er det ikke godtgjort, at certificeringsordningen indebærer en gevinst. De begrænsninger, der gælder for de godkendte virksomheder, og de ulemper, som følger heraf for ikke-godkendte virksomheder, vejer tungere end eventuelle fordele. De fleste af betingelserne for godkendelse af en kranudlejningsvirksomhed er lovbestemte

forpligtelser, hvis overholdelse kontrolleres i flere led. Endvidere bestrider Kommissionen, at SCK sagsbehandlingsmæssigt fører en mere aktiv kontrolpolitik end Keboma. For så vidt angår betingelsen om, at de pålagte begrænsninger skal være nødvendige for at nå de med SCK's certificeringsordning forfulgte mål, har Kommissionen henvist til de argumenter, som er refereret ovenfor i præmis 130, til støtte for, at et lejeforbud ikke var nødvendigt.

— Kommissionens afslag på at fritage systemet med vejledende priser og modregningspriser

187 Sagsøgerne har anført, at offentliggørelsen af vejledende priser og omkostningskalkuler ligeledes opfylder betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3. Det er således anerkendt i Kommissionens praksis (jf. Kommissionens beslutning 93/174/EØF af 24.2.1993 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/34.494 — Takststrukturer inden for kombineret godstransport, EFT L 73, s. 38, herefter »beslutning 93/174«) og Kommissionens forordning (EØF) nr. 3932/92 af 21. december 1992 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet (EFT L 398, s. 7, herefter »forordning nr. 3932/92«)), at en takststruktur bidrager til at sikre et gennemskueligt marked og den økonomiske udvikling i den omhandlede sektor, idet brugerne bedre kan sammenligne de pågældende virksomheder. Brugerne får derfor en rimelig andel af fordelen. Der kan kun ved offentliggørelse af priserne sikres et gennemskueligt marked, hvorfor en begrænsning af konkurrencen, som måtte følge heraf, er uomgængelig. Offentliggørelsen indebærer heller ikke, at en væsentlig del af konkurrencen udelukkes, idet de offentliggjorte priser ikke er bindende, og de parter, der driver virksomhed på markedet, kan fravige priserne og dermed konkurrere.

188 Sagsøgerne har videre anført, at modregningspriserne ligeledes bør fritages i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Situationen for udlejere af mobilkraner kan

sammenlignes med situationen for banker, idet de ofte har bilaterale aftaler indbyrdes i forbindelse med leje. Da Kommissionen har erklæret traktatens artikel 85, stk. 1, uanvendelig på en takstaftale mellem banker for de tjenesteydelser, de præsterer over for hinanden (Kommissionens beslutning 87/103/EØF af 12.12.1986 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.356 — ABI, EFT L 43, s. 51, herefter »forordning nr. 87/103«)), bør det samme gælde for sagsøgerne med hensyn til fastsættelsen af modregningspriser. Disse priser indebærer en forbedring af produktionen, idet der opnås en effektivitetsfordel som følge af, at man undgår forhandlinger om priser, hver gang kranudlejningsvirksomheder lejer en kran hos en anden godkendt virksomhed. Denne effektivitetsfordel kommer også entreprenørvirksomhederne til gode, således at brugerne sikres en rimelig andel af fordelen. For så vidt priserne måtte medføre konkurrencebegrænsninger, er disse nødvendige for at opnå effektivitetsfordelen. Endelig udelukkes konkurrencen ikke for en væsentlig del, idet det i forbindelse med en konkret aftale altid er muligt for de parter, der har deltaget i fastsættelsen af modregningspriserne, at anvende en anden pris eller undlade at leje.

189 Kommissionen har henvist til 34. betragtning til den anfægtede beslutning. FNK kan ikke hente støtte i beslutning 93/174, idet de særlige omstændigheder i denne sag ikke foreligger i nærværende sag. Modregningspriserne vedrører den samlede pris og ikke et eller flere elementer i prisen, og behovet for gennemskuelighed på markedet for leje af mobilkraner er ikke så stort som på det marked, der var genstand for den nævnte beslutning. FNK kan heller ikke påberåbe sig beslutningen om interbank-takster til støtte for, at modregningspriserne er nødvendige. På flere punkter adskiller situationen for kranudlejningsvirksomheder sig fra situationen for banker: Bankerne befinder sig i en situation, hvor samarbejde er nødvendigt, idet de er nødt til at samarbejde med den af deres kunde valgte bank for at foretage en overførsel, mens virksomheder, som lejer mobilkraner, selv vælger deres underentreprenør. Bankerne har langt flere transaktioner. Endelig er modregningspriserne knyttet sammen med vejledende priser for entreprenørvirksomheder, mens Kommissionen i beslutning 87/103 ikke godkendte en samordning af bankernes takster over for kunderne.

Rettens bemærkninger

190 Det fremgår af fast retspraksis, at Rettens efterprøvelse af de komplicerede økonomiske vurderinger, som Kommissionen har foretaget som led i sin skønsbeføjelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, vedrørende hver af de heri indeholdte fire betingelser, skal begrænse sig til kontrol af, om de nødvendige formforskrifter er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, samt om der foreligger et åbenbart fejlskøn eller magtfordrejning (Domstolens dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 62, Rettens ovennævnte dom i sagen CB og Europay mod Kommissionen, præmis 109, Rettens dom af 15.7.1994, sag T-17/93, Matra Hachette mod Kommissionen, Sml. II, s. 595, præmis 104, samt ovennævnte dom i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 288).

191 I nærværende sag har Kommissionen afslået at fritage FNK's og SCK's reglementer og vedtægter med henvisning til, at to af de fire betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke er opfyldt. Da de fire betingelser for at indrømme fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, er kumulative (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 61, og ovennævnte dom i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 267), var Kommissionen ikke forpligtet til at undersøge hver af betingelserne i artikel 85, stk. 3.

— Kommissionens afslag på at fritage SCK's lejeforbud

192 Det fremgår af 37. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen afslog begæringen om fritagelse for SCK's certificeringsordning, navnlig lejeforbuddet, med henvisning til, at den første og den tredje betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt. Kommissionen fandt, at SCK's certificeringsordning ikke indebar en gevinst, hverken indholdsmæssigt eller sagsbehandlingsmæssigt. Ordningen bidrager således ikke til at forbedre produktionen eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling (første betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3). Selv om det antoges, at certificeringsordningen indebærer

fordele, som vejer tungere end ulemperne for ikke-godkendte virksomheder, var lejeforbuddet ikke nødvendigt for, at ordningen kunne fungere (tredje betingelse i artikel 85, stk. 3).

193 Det er sagsøgernes opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 85, stk. 3. SCK's certificeringsordning indebærer en tilstrækkelig stor gevinst til at berettige den påståede konkurrencebegrænsning, som følger af lejeforbuddet. SCK fører således en mere aktiv kontrolpolitik for så vidt angår de lovbestemte krav end Keboma, som er den offentlige instans, der i Nederlandene fører tilsyn med kraner, og endvidere stilles der i SCK's certificeringsordning betingelser, både teknisk og vedrørende ledelsen af virksomheden, som går ud over de lovbestemte krav.

194 Hvad angår for det første SCK's mere effektive kontrol med de lovbestemte krav (den påståede sagsbehandlingsmæssige gevinst) bemærkes, at det principielt er de offentlige myndigheder og ikke private organer, som skal sikre, at lovkrav overholdes (Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 118). En undtagelse fra denne regel kan accepteres, når myndighederne selv har besluttet at overlade kontrollen med overholdelsen af lovkrav til et privat organ. I denne sag har SCK imidlertid etableret en kontrolordning, der er parallel med den kontrol, myndighederne foretager, og der er ikke tale om overførsel af de offentlige myndigheders kontrolbeføjelse til SCK. Endvidere har sagsøgerne ikke reelt bestridt, hvad der anføres i den anfægtede beslutnings 37. betragtning, andet afsnit, hvorefter »virksomheder, der ikke deltager i SCK's certificeringsordning, også kan bevise, at de opfylder de lovmæssige krav«. Det er således ikke påvist, at der er sådanne mangler i myndighedernes kontrol med overholdelsen af lovkravene, at dette kan gøre det nødvendigt at etablere en privat kontrolordning. Selv om det var påvist, at SCK's kontrol med overholdelsen af lovkravene er mere effektiv end de nederlandske myndigheders kontrol, gælder ikke desto mindre, at sagsøgerne på ingen måde har påvist, at den lovmæssige kontrolordning var utilstrækkelig. Det må i denne forbindelse understreges, at

SCK, der blev oprettet i 1985, først den 1. januar 1991 indførte bestemmelsen om lejeforbuddet i certificeringsreglementet. I besvarelse af et spørgsmål, Retten stillede i retsmødet, har sagsøgernes advokat erkendt, at SCK ikke før indførelsen af lejeforbuddet havde modtaget klager fra entreprenørvirksomheder gående ud på, at en godkendt virksomhed havde lejet kraner hos ikke-godkendte virksomheder, dvs. kraner, som nødvendigvis kun kunne være kontrolleret af myndighederne. Kommissionen kunne derfor med rette fastslå, at »de begrænsninger, der pålægges de tilsluttede virksomheder, og de ulemper, der derved opstår for de ikke-tilsluttede virksomheder, vejer betydelig tungere end de af SCK fremførte eventuelle fordele« (den anfægtede beslutning, 37. betragtning, andet afsnit). Kommissionens vurdering, hvorefter den påståede sagsbehandlingsmæssige gevinst ved certificeringsordningen ikke opfylder den første betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, var derfor under ingen omstændigheder behæftet med en åbenbar fejl.

195 Hvad dernæst angår den påståede indholdsmæssige gevinst i SCK's certificeringsordning, som skyldes, at der efter ordningen stilles betingelser, både teknisk og vedrørende ledelsen af virksomheden, som ligger ud over de lovbestemte krav, har Kommissionen i den anfægtede beslutning fastslået følgende: »... det [er] ikke påvist, at SCK's certificeringsordning rummer en væsentlig merværdi ud over de gældende lovbestemmelser. De forpligtelser, der er pålagt de tilsluttede virksomheder, er næsten identiske med gældende lovgivning ...« (37. betragtning, første afsnit). De fleste af de sikkerhedskrav, SCK stiller, følger således af den nederlandske lovgivning. Det samme gælder »de krav, som SCK stiller ud over de sikkerhedsmæssige krav, som f.eks. krav om betaling af skat og sociale ydelser, medlemskab af Kamer van Koophandel [handelskammer], ansvarsforsikring, kreditværdighed og anvendelsen af kollektive overenskomster« (37. betragtning, tredje afsnit). Endelig har Kommissionen anført, at »SCK også [stiller] krav til, hvorledes virksomheden skal ledes, men dette er i sig selv ikke tilstrækkeligt til at berettige til de indførte konkurrencebegrænsninger« (37. betragtning, tredje afsnit, in fine).

196 Det bemærkes, at lovligheden af beslutningen om afslag på en fritagelse skal vurderes ud fra de forhold, parterne har påberåbt sig i anmeldelsen, således som disse

er præciseret under den administrative procedure (jf. f.eks. Domstolens dom af 17.1.1995, sag C-360/92 P, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. I, s. 23, præmis 39, 40 og 41).

197 I anmeldelsen anførte SCK, at certificeringsordningen indebærer tre typer forpligtelser for virksomhederne: (1) krav vedrørende mobilkraner, (2) generelle krav til virksomheden og (3) krav til virksomhedens personale.

198 Hvad angår den første gruppe af krav, som svarer til »sikkerhedskravene« i den anfægtede beslutning, har SCK i anmeldelsen udtrykkeligt anført, at forpligtelserne »ligeledes gælder i henhold til nationale lovbestemmelser« (punkt 26 i anmeldelsen). Det samme gælder i henhold til SCK for kravene til virksomhedens personale. Det anføres i anmeldelsen: »... der er tale om krav, som allerede stilles i lovgivningen. SCK søger alene at opnå, at de godkendte virksomheder kan påvise, at de opfylder disse lovmæssige krav« (punkt 28 i anmeldelsen).

199 Med hensyn til de generelle krav til virksomheden har SCK i anmeldelsen anført: »[De] vedrører skattemæssige forpligtelser, forsikringsmæssige betingelser og kreditværdighed. Også her gælder, at kravene i stort omfang stilles til virksomhederne i den nationale lovgivning, og certificeringen indebærer en yderligere garanti for, at de lovbestemte krav faktisk overholdes. Dette gælder navnlig kravene vedrørende betaling af skatter, registrering i handelsregistret og krav om forsikring« (punkt 27 i anmeldelsen). SCK nævner i anmeldelsen kun tre krav, som ikke stilles i lovgivningen: et krav om en vis kreditværdighed og en vis likviditet, en forpligtelse til at overholde FNK's almindelige betingelser (i mellemtiden ophævet) og en forpligtelse til at tegne en ansvarsforsikring.

200 For så vidt angår spørgsmålet om den yderligere gevinst ved den omhandlede certificeringsordning må det fastslås, at SCK i anmeldelsen har koncentreret sig om

det nødvendige i en øget kontrol med de gældende lovkrav (sagsbehandlingsmæssig gevinst) og ikke den indholdsmæssige gevinst. For så vidt angår den indholdsmæssige gevinst har Kommissionen i den anfægtede beslutning (jf. ovenfor, præmis 195) loyalt gengivet den opfattelse, SCK gav udtryk for i anmeldelsen (jf. ovenfor, præmis 198 og 199), nemlig at de betingelser, der stilles i SCK's certificeringsordning, i det væsentlige svarer til de gældende lovkrav. Dette er som udgangspunkt tilstrækkeligt til at forkaste argumentet om, at Kommissionen anlagde et åbenbart fejlskøn, da den antog, at SCK's certificeringsordning ikke indebærer en reel gevinst i forhold til lovkravene.

201 Under den administrative procedure har sagsøgerne imidlertid fremhævet den påståede indholdsmæssige gevinst ved ordningen. Sagsøgerne anførte således i deres svar på meddelelsen af klagepunkter af 16. december 1992 med henvisning til en tabel, der er vedlagt som bilag 3 til svaret, at der i certificeringsordningen stilles en række sikkerheds- og præstationskrav, som ikke findes i den nederlandske lovgivning (punkt 9 i svaret på meddelelsen af klagepunkter). I sagsøgernes svar på meddelelsen af klagepunkter af 21. oktober 1994 har de henvist til den samme tabel til støtte for, at der er tale om en indholdsmæssig gevinst (punkt 32 i svaret på meddelelsen af klagepunkter, bilag 19 til stævningen). I tabellen opregnes de krav, der stilles i certificeringsordningen, med angivelse for hver af dem, om de findes i lovgivningen eller ej. En tilsvarende fremstilling findes i punkt 101-118 i stævningen.

202 Den opfattelse, sagsøgerne giver udtryk for i svarerne på meddelelserne af klagepunkter og i stævningen, lader sig vanskeligt forene med den beskrivelse af kravene i certificeringsordningen, som SCK havde givet i anmeldelsen (punkt 26, 27 og 28 i anmeldelsen, jf. ovenfor, præmis 198 og 199). Der knytter sig ikke en gevinst til en certificeringsordning, blot fordi der herved stilles krav, som ikke findes i lovgivningen. Der kan således kun knytte sig en gevinst til SCK's certificeringsordning, hvis de krav, der stilles i ordningen, er egnede til at nå de forfulgte mål, nemlig at sikre entreprenørvirksomhederne en større sikkerhedsgaranti (jf. i denne forbindelse punkt 80-87 i stævningen). Sagsøgerne har imidlertid undladt at forklare, hvorfor og i hvilket omfang de ikke-lovbestemte krav er egnede til at nå dette mål. Da sagsøgerne således under den administrative procedure og i stævnin-

gen har koncentreret sig om at påvise, at flere af betingelserne i certificeringsordningen ikke findes i lovgivningen, og at der derfor knytter sig en indholdsmæssig gevinst til ordningen, har de ikke påvist, at Kommissionen anlagde et åbenbart fejlskøn, da den antog, at »det ikke [er] påvist, at SCK's certificeringsordning rummer en væsentlig merværdi ud over de gældende lovbestemmelser« (den anfægtede beslutning, 37. betragtning, første afsnit), og at de ikke-lovbestemte krav, der stilles, ikke er tilstrækkelige »til at berettige til de indførte konkurrencebegrænsninger« (37. betragtning, tredje afsnit, in fine).

203 Sagsøgerne kan herefter ikke antages at have godtgjort, at Kommissionens vurdering, hvorefter SCK's certificeringsordning og det hertil knyttede lejeforbud ikke opfylder den første af de fire betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, er behæftet med en åbenbar fejl (jf. f.eks. ovennævnte dom i sagen Van Landewyck mod Kommissionen, præmis 185). Da de fire betingelser for en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, er kumulative, er det ikke nødvendigt at undersøge, om Kommissionen har anlagt et åbenbart fejlskøn med hensyn til, at lejeforbuddet ikke var nødvendigt i forbindelse med SCK's certificeringsordning (jf. f.eks. Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 48, og ovennævnte dom i sagen CB og Europay mod Kommissionen, præmis 110 og 115).

204 Herefter skal anbringendet om en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3, forkastes, for så vidt det angår lejeforbuddet.

— Kommissionens afslag på at fritage systemet med vejledende priser og modregningspriser

205 Kommissionen har begrundet afslaget på at meddele en fritagelse for FNK's system med vejledende priser og modregningspriser med, at de to første betingel-

ser i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt. Kommissionen har således anført i 34. betragtning til den anfægtede beslutning: »Det er ikke påvist, at forpligtelsen til at følge 'acceptable' priser — uanset den tilsigtede forbedring af gennemskueligheden på markedet — bidrager til en forbedring af kranudlejningssektoren, og at kunderne, som i dette tilfælde er virksomheder, der lejer hejsekraner, får rimelig andel i de deraf opståede fordele. Tværtimod lå de vejledende priser og modregningspriserne, som FNK havde fastsat med henblik på at konkretisere begrebet 'acceptable' priser, som helhed over markedspriserne, jf. [en] uafhængig ... virksomhedsundersøgelse. Ifølge undersøgelsen er en af forklaringerne herpå bl.a. det forhold, at 'der hersker konkurrence på markedet'.«

206 Det fremgår af fast retspraksis, at såfremt der anmodes om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, påhviler det de virksomheder, der har anmeldt aftalen, over for Kommissionen at godtgøre, at betingelserne i artikel 85, stk. 3, er opfyldt (ovennævnte domme i sagerne VBVB og VBBB mod Kommissionen, præmis 52, og Matra Hachette mod Kommissionen, præmis 104).

207 Hvad først angår modregningspriserne må det fastslås, at FNK i den del af anmeldelsen, som vedrører traktatens artikel 85, stk. 3, kun har anført, at disse priser ikke udelukker konkurrence (punkt 25 i anmeldelsen). Tilsvarende har sagsøgerne i deres svar på meddelelserne af klagepunkter af 16. december 1992 og af 21. oktober 1994 ikke fremført nye forhold vedrørende vurderingen af modregningspriserne i forhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Selv om sagsøgerne under den administrative procedure valgte en indfaldsvinkel, som fuldt ud passer til deres opfattelse af, at fastsættelsen af modregningspriserne ikke vedrørte FNK (punkt 19 i FNK's anmeldelse), har de over for Kommissionen intet fremført, der på overbevisende måde kan godtgøre, at de tre første betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, var opfyldt for så vidt angår systemet med modregningspriser. Sagsøgerne kan derfor ikke gøre gældende, at Kommissionen anlagde et åbenbart fejlskøn, da den antog, at det »ikke [var] påvist« (34. betragtning til den anfægtede beslutning), at systemet med modregningspriser opfyldte de to første betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3.

208 For så vidt angår FNK's vejledende priser har sagsøgerne under sagens behandling for Retten anført, at et sådant system øger gennemskueligheden på markedet. Brugerne, dvs. entreprenørvirksomhederne, nyder godt af denne gennemskuelighed. Gennemskueligheden gør det lettere for brugerne at sammenligne konkurrerende tilbud. Ifølge sagsøgerne er de to andre betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, ligeledes opfyldt, idet konkurrencebegrænsningerne er nødvendige for at nå disse mål, og konkurrencen udelukkes ikke for en væsentlig del.

209 Det må fastslås, at selv om FNK i anmeldelsen ikke har henvist til fordelen ved et mere gennemskueligt marked til støtte for begæringen om en fritagelse (punkt 22, 23 og 24 i anmeldelsen), har sagsøgerne alligevel fremført dette argument under den administrative procedure, navnlig i svarerne på meddelelsen af klagepunkter af 21. oktober 1994 (punkt 28 i svaret).

210 Det ligger i ethvert system med fastsatte vejledende priser, der offentliggøres af en sammenslutning, som repræsenterer en væsentlig del af virksomhederne på et bestemt marked, at markedet bliver mere gennemskueligt. Det er således ikke tilstrækkeligt til at påvise, at den første betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, er opfyldt, at henvise til, at markedet bliver mere gennemskueligt. Hertil kommer, at sagsøgernes argumentation og Kommissionens vurdering i 34. betragtning til den anfægtede beslutning befinder sig på forskellige niveauer. Kommissionen har således aldrig gjort gældende, at systemet med vejledende priser ikke øger gennemskueligheden på markedet. Kommissionen har alene fastslået, at »uanset den tilsigtede forbedring af gennemskueligheden på markedet«, er de to første betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke opfyldt. I denne forbindelse har Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette fastslået, at det var pålagt FNK's medlemmer at overholde de vejledende priser (jf. nedenfor, præmis 159-164), idet disse priser var en konkretisering af begrebet acceptable priser, som FNK's medlemmer i henhold til det interne reglements artikel 3, litra b), var forpligtet til at følge (20. betragtning til den anfægtede beslutning). Det er endvidere ikke bestridt, at disse priser lå væsentligt over markedspriserne (34. betragtning til den anfægtede beslutning og punkt 18 i FNK's anmeldelse).

211 Kommissionen fastslår først, at det var pålagt FNK's medlemmer at anvende FNK's priser, som i øvrigt var højere end markedspriserne, og på denne baggrund fastslår Kommissionen i 34. betragtning til den anfægtede beslutning, at selv om systemet øgede gennemskueligheden — hvilket Kommissionen ikke skulle tage stilling til — kan de eventuelle fordele ved systemet, nemlig at markedet bliver mere gennemskueligt, ikke veje tungere end den konkurrencebegrænsning, som er en følge af de pålagte priser, og navnlig ikke den ulempe, der klart ligger i ordningen, nemlig at formålet var en stigning i priserne i forhold til markedspriserne. Under disse omstændigheder har sagsøgerne, som i deres stævning alene har anført, at fordelen ved systemet med vejledende priser var at øge gennemskueligheden på markedet, ikke godtgjort, at Kommissionen anlagde et åbenbart fejlskøn, da den antog, at »uanset den tilsigtede forbedring af gennemskueligheden på markedet« (34. betragtning til den anfægtede beslutning) var de to første betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke opfyldt.

212 Herefter skal det tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3, forkastes i det hele.

Fjerde anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion

Sammenfatning af parternes argumentation

213 Anbringendet kan opdeles i tre led.

214 I forbindelse med det første led har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat den pligt, der påhviler den i henhold til den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist. Ifølge sagsøgerne har Kommissionen bevidst ladet sagsbehandlingen vare så længe, idet den har erkendt, at den ikke tillagde sagen prioritet under henvisning til, at sagen også verserede ved de nederlandske domstole, og at overtrædelserne blev bragt til

ophør, da Arrondissementsrechtbank, Utrecht, afsagde kendelse den 11. februar 1992. Dette ændrede sig først, da Gerechtshof, Amsterdam, afsagde dom den 9. juli 1992, hvorefter SCK kunne genindføre lejeforbuddet. Endvidere har sagsøgerne henvist til, at Kommissionen under den administrative procedure fremsendte to meddelelser af klagepunkter. Den sidste meddelelse, som blev fremsendt til sagsøgerne 22 måneder efter den første, indeholdt ikke nogen ændring i Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder og den retlige subsumption. En så langsommelig beslutningsproces udgør et alvorligt proceduremisbrug, når henses til, at sagsøgerne havde anmodet om hastebehandling og samtidig havde givet afkald på deres ret til en høring i oktober 1994.

215 I forbindelse med anbringendets andet led har sagsøgerne anført, at Kommissionen har tilsidesat den samme bestemmelse i den europæiske menneskerettighedskonvention ved at vedtage en beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17 uden forinden at afholde en høring.

216 Endelig har sagsøgerne i forbindelse med det tredje led anført, at Kommissionen har tilsidesat deres ret til kontradiktion ved at nægte dem aktindsigt (jf. ovenfor, præmis 24). Kommissionen kan ikke gøre gældende, at de gav afkald på deres ret til aktindsigt, fordi de ikke påberåbte sig denne ret, inden de besvarede meddelelsen af klagepunkter (jf. *Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken*). Endvidere er Kommissionens holdning uforholdsmæssigt indgribende, idet den afskærer de berørte parter fra bedst muligt at varetage deres interesser i forbindelse med den retslige efterprøvelse af Kommissionens beslutning, og det fremgår ikke, hvilken interesse Kommissionen har heri. Endelig har sagsøgerne anført, at de ikke alene ønsker adgang til Kommissionens aktmappe, men ligeledes til de interne notater, som i denne sag er udvekslet mellem GD III og GD IV i tiden fra den 18. november 1993 til den 27. september 1994 (jf. ovenfor, præmis 28). Selv om man som udgangspunkt ikke kan få aktindsigt i disse dokumenter, er det rimeligt at gøre en undtagelse i dette tilfælde, idet notaterne vil kunne godtgøre, om der i denne sag er tale om magtfordrejning (generaladvokat Vesterdorf's forslag til afgørelse i sag T-1/89, Rettens dom af 24.10.1991, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, på s. 869 og 891).

217 Kommissionen har med hensyn til det første led henvist til svarskriftet i sag T-213/95. For så vidt angår det andet led har Kommissionen anført, at da der ikke i lovgivningen findes bestemmelser, hvorefter de berørte virksomheder eller sammenslutninger skal høres mundtligt, og da der ikke forelå særlige omstændigheder, som i dette tilfælde gjorde, at retten til kontradiktion kun kunne sikres effektivt ved en høring, var Kommissionen på ingen måde forpligtet til mundtligt at høre sagsøgerne, efter at de var blevet hørt skriftligt. Hvad angår det tredje led har Kommissionen anført, at det fremgår af retspraksis, at reglerne om aktindsigt i konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter for på baggrund heraf at kunne tage stilling til de resultater, Kommissionen er nået frem til i sin meddelelsen af klagepunkter (jf. Rettens dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 59). Sagsøgerne benyttede sig ikke af muligheden for aktindsigt i Kommissionens sagsakter efter modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter, og der er derfor ikke længere grund til at give dem aktindsigt på et senere stade i proceduren og navnlig ikke efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

218 Sagsøgerne har allerede under sag T-213/95 påberåbt sig det første led af dette anbringende, der støttes på en tilsidesættelse af forpligtelsen i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6 til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist. Dette led må forkastes af de samme grunde, som er anført ovenfor i præmis 53-70.

219 For så vidt angår det andet led, der går ud på, at sagsøgerne skulle have været hørt inden vedtagelsen af Kommissionens beslutning af 13. april 1994 i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, bemærkes, at selv om Kommissionen efter fællesskabsretten havde været forpligtet til mundtligt at høre de pågældende inden vedtagelsen af en sådan beslutning, ville den manglende overholdelse af en sådan forpligtelse kun kunne påvirke lovgivningen af Kommissionens beslutning af 13. april 1994 og ikke den anfægtede beslutning, der alene er genstand for legalitetskontrol i nærværende sag. Det er ikke bestridt, at sagsøgerne i deres svar på med-

delelsen af klagepunkter af 21. oktober 1994 gav afkald på afholdelsen af en høring inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Det andet led må herefter ligeledes forkastes.

220 For så vidt angår det tredje led, der går ud på, at Kommissionen nægtede sagsøgerne aktindsigt, bemærkes, at sagsøgerne først fremsatte begæring herom efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Lovligheden af denne påvirkes derfor på ingen måde af Kommissionens afslag på den ønskede aktindsigt (jf. Rettens dom af 6.4.1995, sag T-145/89, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 987, præmis 30). Endvidere har sagsøgerne ikke påberåbt sig noget indicium for, at der i sagsakterne skulle findes diskulperende dokumenter. Sagsøgerne har heller ikke gjort gældende, at de ikke har haft adgang til alt belastende materiale. Endvidere har sagsøgerne ikke for så vidt angår meningsudvekslingerne mellem GD III og GD IV gjort gældende, at disse interne notater, som udenforstående principielt ikke har adgang til (Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 54, og Domstolens dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og Bristish Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 25), vil kunne være diskulperende. Sagsøgerne har anført, at notaterne vil kunne godtgøre, om der i denne sag er tale om magtfordrejning. Sagsøgerne har imidlertid ikke fundet det nødvendigt i stævningen at fremføre et anbringende om, at der foreligger magtfordrejning, til støtte for, at den anfægtede beslutning er ulovlig.

221 Herefter skal det tredje led også forkastes.

222 Af de samme grunde kan sagsøgernes anmodning om bevisoptagelse eller foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse af 9. juli 1996 (jf. ovenfor, præmis 28) ikke tages til følge.

223 Det følger af det anførte, at det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af retten til kontradiktion skal forkastes i det hele.

Femte anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 190

Sammenfatning af parternes argumentation

224 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 190. I nærværende sag var der en øget begrundelsespligt, idet det var første gang, Kommissionen skulle tage stilling til, om en certificeringsordning var i overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceregler. Kommissionen har heller ikke taget hensyn til de bemærkninger, sagsøgerne fremsatte under den administrative procedure. Navnlig finder sagsøgerne, at Kommissionen ikke tilstrækkeligt har begrundet det forhold, at SCK anses for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, og det forhold, at SCK's og FNK's anfægtede praksis begrænsede konkurrencen og påvirkede handelen mellem medlemsstater.

225 Kommissionen har ikke særskilt taget stilling til dette anbringende.

Rettens bemærkninger

226 Ifølge fast retspraksis har forpligtelsen til at begrunde en individuel beslutning til formål at give den berørte virksomhed de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes, samt at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed. Omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (jf. bl.a. Domstolens dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 15, og Rettens dom af 12.6.1997, sag T-504/93, Tiercé Ladbroke mod Kommissionen, Sml. II, s. 923, præmis 149). Når Kommissionen vedtager en beslutning som led i sin beslutningspraksis, påhviler det den, såfremt den går væsentlig længere end i tidligere beslutninger, udførligt at gøre rede for sin

argumentation (Domstolens dom af 26.11.1975, sag 73/74, Papier Peints mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 31).

227 Hvad angår for det første spørgsmålet om, hvorvidt der i denne sag er en øget begrundelsespligt, må det fastslås, at selv om Kommissionen i den anfægtede beslutnings dispositive del kun tager stilling til lejeforbuddet og systemet med vejledende priser og modregningspriser, har den alligevel angivet, hvilke kriterier en certificeringsordning skal opfylde for at kunne anses for at være i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1 — åbenhed, uafhængighed, gennemskuelighed og anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier (23. betragtning til den anfægtede beslutning). Sagsøgerne kan ikke med hensyn til de i den anfægtede beslutnings dispositive del omhandlede overtrædelser (lejeforbuddet og systemet med vejledende priser og modregningspriser) gøre gældende, at beslutningen går væsentlig længere end Kommissionens tidligere beslutninger. Under alle omstændigheder har Kommissionen i den anfægtede beslutning detaljeret redegjort for, hvorfor systemet med vejledende priser og modregningspriser og lejeforbuddet udgjorde overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1 (20.-31. betragtning), og hvorfor disse former for praksis ikke kunne fritages i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 (32.-39. betragtning). Endvidere har Kommissionen i tilstrækkeligt omfang redegjort for grundene til, at den anså SCK for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1 (17. betragtning).

228 Med hensyn til argumentet om, at Kommissionen skulle have taget hensyn til de bemærkninger, sagsøgerne fremsatte under den administrative procedure, bemærkes, at selv om det i medfør af traktatens artikel 190 påhviler Kommissionen at angive de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for dens beslutning, og de retlige betragtninger, som har foranlediget den til at træffe denne, kræver bestemmelsen ikke, at Kommissionen behandler alle de faktiske og retlige spørgsmål, som er blevet behandlet under den administrative procedure (ovennævnte domme i sagerne BAT og Reynolds mod Kommissionen, præmis 72, og Tiercé Ladbroke mod Kommissionen, præmis 150). Endvidere er der ikke noget i sagen, der tyder på, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til et væsentligt forhold, som er blevet rejst under den administrative procedure (ovennævnte dom i sagen Publishers Association mod Kommissionen, præmis 41 og 42).

229 Der kan således ikke gives medhold i anbringendet om tilsidesættelse af traktatens artikel 190.

230 Herefter skal påstanden om annullation af den anfægtede beslutning forkastes.

3. *Den subsidiære påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøderne*

231 Sagsøgerne har påberåbt sig tre anbringender til støtte for den subsidiære påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøderne. Det første anbringende støttes på en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, det andet støttes på en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og det tredje på en tilsidesættelse af traktatens artikel 190.

Første anbringende: tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17

Sammenfatning af parternes argumentation

232 Sagsøgerne har anført, at det ikke var berettiget at pålægge dem en bøde. Ifølge sagsøgerne er det ikke korrekt, når det i den 44. betragtning til den anfægtede beslutning anføres, at »FNK og SCK ... ikke [kan] have været uvidende om, at den anfægtede handlemåde havde til formål eller i det mindste til følge at begrænse konkurrencen«.

233 SCK kan ikke anses for at have været vidende om lejeforbuddets konkurrencebegrænsende formål eller i det mindste dets konkurrencebegrænsende virkninger, idet det var antaget af Certificeringsrådet, at forbuddet var den eneste måde, hvorpå man kunne sikre sammenhængen i certificeringsordningen, og Kommissionen har selv erkendt i svarskriftet i sag T-213/95, at denne sag er kompleks, både begrebsmæssigt og med hensyn til konkurrencepolitikken. Under alle omstændigheder har Kommissionen i en tidligere beslutning accepteret, at det forhold, at den aldrig tidligere havde taget stilling til en særlig form for overtrædelse, var tilstrækkeligt til, at den ikke pålagde bøder (Kommissionens beslutning 88/501/EØF af 26.7.1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86 (IV/31.043 — Tetra Pak I (BTG-licens), EFT L 272, s. 27, herefter »beslutning 88/501«).

234 For så vidt angår FNK har sagsøgerne vedrørende de vejledende priser henvist til artikel 5 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 4087/88 af 30. november 1988 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af franchiseaftaler (EFT L 359, s. 46, herefter »forordning nr. 4087/88«) og artikel 1, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1534/91 af 31. maj 1991 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet (EFT L 143, s. 1, herefter »forordning nr. 1534/91«) samt Domstolens dom af 28. januar 1986, sag 161/84, Pronuptia (Sml. s. 353), hvoraf fremgår, at anvendelsen af vejledende priser, som ikke er obligatoriske, ikke i sig selv kan antages at være i strid med fællesskabsretten. For så vidt FNK kan anses for ansvarlig for fastsættelsen af modregningspriser, kunne FNK ikke med rimelighed gå ud fra, at denne praksis var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, idet Kommissionen i to tilfælde havde godkendt lignende modregningsordninger i banksektoren (beslutning 87/103 og Kommissionens beslutning 89/512/EØF af 19.7.1989 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.499 — Nederlandske banker, EFT L 253, s. 1)).

235 Kommissionen har anført, at det fremgår af fast retspraksis, at det ikke er nødvendigt for, at en overtrædelse kan antages at være begået forsætligt, at virksomheden vidste, at den overtrådte forbuddet i artikel 85. Det er tilstrækkeligt, at virksom-

heden ikke kunne være uvidende om, at formålet med den pågældende adfærd var at begrænse konkurrencen (Domstolens dom af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 41). Dette er situationen for sagsøgerne. Hvad særligt angår FNK har Kommissionen anført, at sammenslutningen ikke kan påberåbe sig Pronuptia-dommen, forordning nr. 4087/88 og nr. 1534/91 eller Kommissionens praksis på bankområdet, idet der var tale om frivillige prisordninger, mens de vejledende priser og modregningspriserne i dette tilfælde var bindende og blev anvendt over for kunderne.

Rettens bemærkninger

236 Det fremgår af fast retspraksis, at der kan pålægges sanktioner for overtrædelser af konkurrencereglerne, når de er begået forsætligt eller uagtsomt, og det er tilstrækkeligt, at virksomheden ikke kunne være uvidende om, at dens adfærd kunne være konkurrencebegrænsende (jf. Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 142, og den her nævnte retspraksis).

237 SCK's argument om, at fonden var uvidende om, at lejeforbuddet var konkurrencebegrænsende, kan ikke tiltrædes. For det første er der ikke fremlagt noget dokument, hvori Certificeringsrådet har anført, at lejeforbuddet var den eneste måde, hvorpå betingelsen om sammenhæng i certificeringsordningen, som findes i punkt 2.5 i rådets kriterier for godkendelse, kunne opfyldes. I Certificeringsrådets endelige beretning af 22. april 1992, hvortil sagsøgerne har henvist, fastslås det alene, at SCK ikke længere opfylder denne betingelse, efter at SCK på grundlag af den nationale domstols afgørelse om foreløbige forholdsregler havde tilbagekaldt lejeforbuddet [»Det må fastslås, at SCK i overensstemmelse med en retsafgørelse har ophævet den omhandlede bestemmelse (lejeforbuddet), men der findes endnu ikke andre bestemmelser, hvorved det til grundliggende mål kan nås, nemlig at sikre, at når der anvendes kraner fra andre virksomheder, opfylder disse kraner også betingelserne. Herved tilsidesætter SCK betingelsen i punkt 2.5 i kriterierne for godkendelse.«]

238 For det andet er Kommissionens erkendelse af, at sagen er kompleks, ikke en begrundelse for SCK's »uvidenhed«. Det kan således udelukkes, at SCK var af den opfattelse, at lejeforbuddet, som indebærer et indgreb i de godkendte virksomheders aftalefrihed, og som påvirker de ikke-godkendte virksomheders stilling, ikke kunne medføre en konkurrencebegrænsning på markedet og skabe problemer i forhold til de fællesskabsretlige konkurrenceregler.

239 For det tredje kan Kommissionens afgørelse i beslutning 88/501 om ikke at pålægge en bøde, fordi de fastslåede overtrædelser var relativt nye, ikke give virksomheder, som begår overtrædelser, for hvilke Kommissionen ikke tidligere har pålagt sanktioner, en »immunitet«. Kommissionen tager således i hver enkelt sag som led i sin skønsmæssige beføjelse stilling til, om det er hensigtsmæssigt at fastsætte en bøde med henblik på at pålægge en sanktion for den fastslåede overtrædelse og sikre effektiviteten i konkurrenceretten. I denne forbindelse må det fastslås, at sagsøgerne ikke kunne være uvidende om de konkurrencebegrænsende virkninger af et lejeforbud, som blev anvendt som led i en certificeringsordning, som ikke var åben, og som ikke gav mulighed for anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier.

240 For så vidt angår FNK var systemet med vejledende priser og modregningspriser bindende (jf. ovenfor, præmis 159-164), og ordningen vedrørte ikke kun forholdet mellem FNK's medlemmer (modregningspriserne), men også forholdet mellem disse og entreprenørvirksomhederne (de vejledende priser). Herved adskiller nærværende sag sig afgørende fra situationen i Pronuptia-dommen, fra forordning nr. 4087/88 og forordning nr. 1534/91, som er gennemført ved forordning nr. 3932/92, og fra Kommissionens praksis inden for bankområdet, hvortil sagsøgerne har henvist (jf. ovenfor, præmis 234). Det må tilføjes, at formålet med systemet med vejledende priser og modregningspriser var at få markedspriserne til at stige (jf. ovenfor, præmis 163 og 164). Det er derfor udelukket, at FNK kunne være uvidende om, at systemet med vejledende priser og modregningspriser ville medføre en konkurrencebegrænsning.

241 Det første anbringende skal herefter forkastes.

Andet anbringende: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

Sammenfatning af parternes argumentation

242 Sagsøgerne har anført, at de faktorer, Kommissionen har nævnt i 45. betragtning til den anfægtede beslutning i forbindelse med bødeudmålingen, ikke er relevante. For det første står bøden ikke i rimeligt forhold til den påståede forstyrrelse af det fælles marked for udlejning af kraner. Dernæst forudsætter Kommissionen fejlagtigt, at der er tætte forbindelser mellem SCK og FNK, der sammenlagt kun repræsenterer 40% af de virksomheder, som er beskæftiget på markedet, og som derfor ikke har en væsentlig del af kranudlejningsmarkedet. Endelig har FNK frivilligt fastholdt den situation, som opstod efter opfyldelsen af kendelsen af 11. februar 1992, selv om kendelsen blev ophævet under appelsagen den 9. juli 1992. En sådan adfærd, som ville have begrundet, at der ikke blev pålagt nogen bøde (Kommissionens beslutning 79/934/EØF af 5.9.1979 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.021 — BP Kemi — DDSF, EFT L 286, s. 32), er i hvert fald tilstrækkelig til at begrunde en væsentlig nedsættelse af bøden.

243 Hertil kommer, at bøderne er abnormt store, idet FNK og SCK ikke er i stand til at betale dem. For så vidt angår SCK er overtrædelsens korte varighed (Kommissionens beslutning 75/75/EØF af 19.12.1974 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/28.851 — General Motors Continental, EFT L 29, s. 14) og det forhold, at Kommissionen ikke tidligere havde taget stilling til anvendelsen af konkurrencereglerne på certificeringsordninger (Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 163), formildende omstændigheder, som begrunder en nedsættelse af den pålagte bøde. Hvad angår FNK var Kommissionen ikke berettiget til at tage hensyn til FNK-medlemmernes omsætning ved bødeudmålingen, idet den anfægtede beslutning er rettet til sammenslutningen og ikke til de enkelte medlemmer. Endelig bør det

forhold, at Kommissionen under den administrative procedure i strid med den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6 ikke traf en beslutning inden for en rimelig frist, føre til en nedsættelse af den pålagte bøde.

244 I deres bemærkninger til interventionsindlægget har sagsøgerne endvidere henvist til Kommissionens beslutning 96/438/EF af 5. juni 1996 om en procedure vedrørende anvendelse af EF-traktatens artikel 85 (IV/34.983 — FENEX, EFT L 181, s. 28, herefter »beslutning 96/438«), hvori Kommissionen kun pålagde en bøde på 1 000 ECU, selv om overtrædelsen mindede om den overtrædelse, som FNK hævdes at have begået.

245 Kommissionen har anført, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at der ikke var tale om en forstyrrelse af fællesskabsmarkedet. De to sagsøgere har til sammen en væsentlig del af det nederlandske marked. Endvidere havde systemet med vejledende priser og modregningspriser eksisteret i mere end ti år, da FNK bragte det til ophør, efter at præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Utrecht, den 11. februar 1992 havde afsagt kendelse. Med hensyn til bødens størrelse er denne ikke abnormt stor, idet sagsøgernes medlemmer har en omsætning på mere end 200 mio. ECU. Der er taget hensyn til den relativt korte varighed af SCK's overtrædelse. Endelig foreligger der ikke en overtrædelse af den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6.

Rettens bemærkninger

246 Det fremgår af fast retspraksis, at bøden skal fastsættes på grundlag af omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed, og at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed med henblik på bødeudmålingen bl.a. skal tages hensyn til konkurrencebegrænsningernes art (jf. Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 92).

247 I 45. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen vurderet overtrædelsernes grovhed med henblik på udmåling af de bøder, der pålægges sagsøgerne. Kommissionen har for det første anført, at FNK's prissystem og SCK's lejeforbud »bidrager til kunstigt at kontrollere eller begrænse det nederlandske kranudlejningsmarked og forstyrrer således fællesskabsmarkedet for kranudlejningserhvervet«. Endvidere har Kommissionen taget hensyn til, at sagsøgerne, »der indbyrdes har tætte forbindelser, omfatter et stort antal virksomheder, der tilsammen har en væsentlig del af kranudlejningsmarkedet«, og at »begrænsningerne først er bragt til ophør, efter at der blev afsagt en retskendelse herom«.

248 Der er ingen tvivl om, at der er tale om relevante kriterier i forbindelse med vurderingen af overtrædelsernes grovhed, og det må derfor undersøges, om det, der konstateres i forbindelse hermed, materielt er korrekt.

249 Det er allerede fastslået, at SCK's lejeforbud og FNK's system med vejledende priser og modregningspriser var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Det bemærkes i denne forbindelse, at lejeforbuddet, der var forbundet med en certificeringsordning, som ikke var fuldstændig åben, og som ikke gav mulighed for anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier, begrænsede konkurrencemulighederne for ikke-godkendte virksomheder, navnlig ikke-nederlandske virksomheder. Endvidere begrænsede FNK's prissystem kunstigt konkurrencen mellem sammenslutningens medlemmer. FNK's og SCK's anfægtede praksis har således i væsentlig grad forstyrret det fælles marked for kranudlejning. For så vidt angår forbindelserne mellem FNK og SCK har sagsøgerne selv i stævningen anført, at »antallet af medlemmer i FNK og SCK er omtrent det samme, og det drejer sig i stort omfang om de samme virksomheder«. Kommissionen begik heller ikke nogen fejl, da den antog, at FNK's medlemmer og de af SCK godkendte virksomheder udgjorde en væsentlig del af kranudlejningsmarkedet. Kommissionen antog i den anfægtede beslutning, at FNK og SCK repræsenterede 78% og 51% af det nederlandske kranudlejningsmarked (6. betragtning). Det var i øvrigt sagsøgerne selv, der under den administrative procedure oplyste tallet på 51%. I punkt 26 i svaret på meddelelsen af klagepunkter af 21. oktober 1994 bestred sagsøgerne det af Kommissionen

anførte tal på 75% og anførte, at FNK's medlemmer pr. 31. december 1993 havde i alt 1 544 mobilkraner ud af et samlet antal mobilkraner i kranudlejningssektoren på ca. 3 000, svarende til en markedsandel på 51%. Sagsøgernes argument om, at FNK og SCK, som i det væsentlige omfattede de samme virksomheder, »kun« repræsenterede 40% af det nederlandske kranudlejningsmarked, må derfor forkastes. Under alle omstændigheder udgør en markedsandel på 40% en væsentlig del af det nederlandske kranudlejningsmarked. Endvidere kan FNK ikke til støtte for, at bøden skal ophæves eller nedsættes, henvise til, at sammenslutningen fastholdt den situation, som opstod efter opfyldelsen af kendelsen af 11. februar 1992, selv om kendelsen blev ophævet under appelsagen den 9. juli 1992. Da bøden kun omfatter perioden indtil den 6. februar 1992 (46. betragtning til den anfægtede beslutning), er det ikke relevant ved vurderingen af grovheden af en overtrædelse for perioden forud for den 6. februar 1992, at FNK ikke anvendte systemet med vejledende priser og modregningspriser efter den 11. februar 1992.

250 Hvad angår anbringendet om tilsidesættelse af den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1, henvises til, at dette ikke kan tiltrædes (jf. ovenfor, præmis 53-70). Argumentet om, at bøden bør nedsættes på grund af den påståede tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist, kan derfor heller ikke tiltrædes.

251 Sagsøgerne kan heller ikke påberåbe sig beslutning 96/438. Det fremgår af denne beslutning, at de af FENEX foreslåede tariffer var rent vejledende tariffer. Der var således ikke som i denne sag tale om et prissystem, som var pålagt sammenslutningens medlemmer i forbindelse med overholdelsen af forpligtelsen til at anvende acceptable priser (jf. ovenfor, præmis 159-164). Endvidere er det ubestridt, at FENEX i modsætning til FNK (kendelse om foreløbige forholdsregler afsagt af præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Utrecht, den 11.2.1992, jf. ovenfor, præmis 8) ikke i henhold til national retsafgørelse eller af en anden offentlig myndighed var blevet pålagt af bringe udsendelsen af tariffer til ophør. Hertil kommer, at FENEX frivilligt var ophørt med at udsende vejledende tariffer, inden Kommissionen af egen drift og ikke på grundlag af en klage indledte en procedure mod sammenslutningen.

252 Med hensyn til den påståede tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet for så vidt angår bødens størrelse i forhold til sagsøgernes økonomiske formåen bemær-

kes, at anvendelsen af begrebet »overtrædelse« i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, der uden forskel omfatter aftaler, samordnet praksis og vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, viser, at de i bestemmelsen fastsatte maksimumsbeløb gælder ens for aftaler og samordnet praksis såvel som for vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder. Heraf følger, at maksimumsbeløbet på 10% af omsætningen skal beregnes på grundlag af omsætningen for hver af de virksomheder, som har deltaget i aftalerne eller den samordnede praksis, eller for samtlige de virksomheder, som er medlemmer af de pågældende sammenslutninger, i hvert fald når sammenslutningen efter sine interne regler kan handle med bindende virkning for sine medlemmer. Rigtigheden af denne opfattelse bekræftes af, at den indflydelse, som en sammenslutning af virksomheder har kunnet udøve på markedet, ikke beror på dens egen »omsætning«, som hverken er udtryk for dens størrelse eller økonomiske styrke, men på medlemsvirksomhedernes omsætning, hvilket er et udtryk for dens størrelse og økonomiske styrke (ovennævnte domme i sagerne CB og Europay mod Kommissionen, præmis 136 og 137, og SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 385).

253 Det er i denne sag ikke bestridt, at FNK er en sammenslutning af virksomheder (punkt 8 i FNK's anmeldelse). Endvidere kan FNK i henhold til artikel 6 i vedtægterne handle med bindende virkning for sine medlemmer. Sagsøgerne kan derfor ikke gøre gældende, at Kommissionen ikke kunne tage hensyn til FNK-medlemmernes omsætning ved udmålingen af den bøde, som blev pålagt sammenslutningen.

254 Hvad derimod angår den bøde, der blev pålagt SCK, må det fastslås, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (17. betragtning) med føje har anset SCK for en virksomhed og ikke for en sammenslutning af virksomheder. Kommissionen kunne derfor ikke tage hensyn til de godkendte virksomheders omsætning ved bødeudmålingen. Det fremgår af SCK's årsregnskab for 1994, at omsætningen androg 608 231 HFL eller ca. 288 750 ECU. Selv om Kommissionen har holdt sig inden for beløbsgrænsen i artikel 15, stk. 2, litra a), i forordning nr. 17, findes den bøde på 300 000 ECU, som er pålagt SCK, og som overstiger SCK's samlede omsætning i året forud for vedtagelsen af beslutningen, at være for stor.

255 Retten, der har fuld prøvelsesret, finder, at bøden bør nedsættes til 100 000 ECU.

Tredje anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 190

Sammenfatning af parternes argumentation

256 Sagsøgerne har anført, at Kommissionens begrundelse for bøden er mangelfuld (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 45/69, Boehringer Mannheim mod Kommissionen, Sml. s. 153; org. ref.: Rec. s. 769, på s. 811, af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 612, og af 7.6.1983, forenede sager 100/80, 101/80, 102/80 og 103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 120).

257 Kommissionen har henvist til 45. og 46. betragtning til den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

258 Som tidligere anført, har forpligtelsen til at begrunde bebyrdende beslutninger til formål at give de berørte virksomheder de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, og at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed (jf. den ovenfor i præmis 226 nævnte retspraksis og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 65).

259 I 44. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at sagsøgerne ikke kunne være uvidende om, at den anfægtede handlemåde havde til formål eller i det mindste til følge at begrænse konkurrencen. I 45. og 46. betragtning har Kommissionen vurderet henholdsvis overtrædelsernes grovhed og deres varighed med henblik på at udmåle de bøder, der er pålagt sagsøgerne. I disse to sidstnævnte betragtninger er der givet sagsøgerne de oplysninger, der er nødvendige for at vurdere, om de bøder, som er pålagt dem, var berettigede, og på grundlag af disse betragtninger kan Retten efterprøve lovligheden heraf.

260 Det tredje anbringende kan således ikke tiltrædes.

261 Herefter skal påstanden om ophævelse af bøderne forkastes, idet dog den bøde, der er pålagt SCK, skal nedsættes.

Sagsomkostninger

262 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til artikel 87, stk. 3, kan Retten dog fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I dette tilfælde har sagsøgerne ikke fået medhold i nogen af deres påstande i sag T-213/95, i deres principale påstand og de væsentlige dele af deres subsidiære påstande i sag T-18/96. Procesreglementets artikel 87, stk. 3, bør derfor bringes i anvendelse. Sagsøgerne dømmes herefter til at bære sagsøgtes omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagerne om foreløbige forholdsregler. Endvidere bærer sagsøgerne intervenienternes omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling)

1) Sag T-213/95 og T-18/96 forenes med henblik på domsafsigelsen.

2) Den bøde, der ved artikel 5, stk. 2, i Kommissionens beslutning 95/551/EF af 29. november 1995 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.179, IV/34.202, IV/34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf og Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven) er pålagt Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf, nedsættes til 100 000 ECU.

3) I øvrigt frifindes Kommissionen.

4) Sagsøgerne bærer deres egne og Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagerne om foreløbige forholdsregler. Endvidere bærer sagsøgerne intervenienternes omkostninger.

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. oktober 1997.

H. Jung

Justitssekretær

P. Lindh

Fungerende afdelingsformand

Indhold

Sagsfremstilling ..... II - 1749

Parternes påstande ..... II - 1757

Erstatningssøgsmålet (sag T-213/95) ..... II - 1759

1. Kommissionens påståede retsstridige adfærd ..... II - 1759

Første anbringende: tilsidesættelse af den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6 ..... II - 1760

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1760

Rettens bemærkninger ..... II - 1763

Andet anbringende: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet ..... II - 1769

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1769

Rettens bemærkninger ..... II - 1770

Tredje anbringende: tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ..... II - 1771

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1771

Rettens bemærkninger ..... II - 1772

Fjerde anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion ..... II - 1773

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1773

Rettens bemærkninger ..... II - 1774

2. Årsagsforbindelsen ..... II - 1776

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1776

Rettens bemærkninger ..... II - 1776

Søgsmålet til prøvelse af, om beslutning 95/551 er en nullitet eller skal annulleres (sag T-18/96) ..... II - 1778

1. Påstanden om, at det fastslås, at den anfægtede beslutning er en nullitet ..... II - 1778

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1778

Rettens bemærkninger ..... II - 1779

2. Påstanden om annullation af den anfægtede beslutning ..... II - 1781

Første anbringende: tilsidesættelse af artikel 3, 4, 6 og 9 i forordning nr. 17 ..... II - 1781

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1781

Rettens bemærkninger ..... II - 1782

Andet anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1 ..... II - 1782

Første led gående ud på, at SCK fejlagtigt anses for en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1 ..... II - 1783

— Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1783

— Rettens bemærkninger ..... II - 1784

Andet led gående ud på, at der foreligger en retlig fejl med hensyn til anvendelsen af kriterierne om gennemskuelighed, åbenhed, uafhængighed og anerkendelse af andre systemers tilsvarende garantier i forbindelse med vurderingen af, om certificeringsordningen er i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1, og at der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at lejeforbuddet havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1 ..... II - 1785

— Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1785

— Rettens bemærkninger ..... II - 1788

Tredje led gående ud på, at der var tale om et fejlskøn, da Kommissionen antog, at systemet med vejledende priser og modregningspriser havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1 .... II - 1795

— Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1795

— Rettens bemærkninger ..... II - 1797

a) Systemet med vejledende priser og modregningspriser ..... II - 1797

b) FNK's ansvar for fastsættelsen af modregningspriser ..... II - 1801

Fjerde led vedrørende en fejlagtig vurdering af påvirkningen af handelen mellem medlemsstater ..... II - 1803

— Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1803

— Rettens bemærkninger ..... II - 1804

Tredje anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3 ..... II - 1806

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1806

— Kommissionens afslag på at fritage SCK's lejeforbud ..... II - 1807

— Kommissionens afslag på at fritage systemet med vejledende priser og modregningspriser ..... II - 1808

Rettens bemærkninger ..... II - 1810

— Kommissionens afslag på at fritage SCK's lejeforbud ..... II - 1810

— Kommissionens afslag på at fritage systemet med vejledende priser og modregningspriser ..... II - 1815

Fjerde anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion ..... II - 1818

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1818

Rettens bemærkninger ..... II - 1820

Femte anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 190 ..... II - 1822

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1822

Rettens bemærkninger ..... II - 1822

3. Den subsidiære påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøderne ..... II - 1824

Første anbringende: tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ..... II - 1824

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1824

Rettens bemærkninger ..... II - 1826

Andet anbringende: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ..... II - 1828

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1828

Rettens bemærkninger ..... II - 1829

Tredje anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 190 ..... II - 1833

Sammenfatning af parternes argumentation ..... II - 1833

Rettens bemærkninger ..... II - 1833

Sagsomkostninger ..... II - 1834