ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer — uitgebreid)
22 oktober 1997 *

In de gevoegde zaken T-213/95 en T-18/96,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK), stichting naar Nederlands recht, gevestigd te Culemborg (Nederland),

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK), vereniging naar Nederlands recht, gevestigd te Culemborg (Nederland),

vertegenwoordigd door M. van Empel, advocaat te Amsterdam, en Th. Janssens, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Wils, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Nederlands.

in zaak T-18/96 ondersteund door

Van Marwijk Kraanverhuur BV, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Zoetermeer (Nederland),

Kraanbedrijf Nijdam BV, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Groningen (Nederland),

Kranen, Transport & Montage 's Gilde NV, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Geldermalsen (Nederland),

Wassink Transport Arnhem BV, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Arnhem (Nederland),

Koedam Kraanverhuur BV, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Vianen (Nederland),

Firma Huurdeman Kraanwagenverhuurbedrijf, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Hoevelaken (Nederland),

Datek NV, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Genk (België),

Th. Hendrickx, woonachtig te Turnhout (België),

vertegenwoordigd door A. Braakman, advocaat te Rotterdam, en W. Sluiter, advocaat te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Molitor, advocaat aldaar, Rue des Bains 14a,

interveniënten,

betreffende, in zaak T-213/95, een beroep strekkende tot veroordeling van de Commissie krachtens de artikelen 178 en 215 EG-Verdrag tot vergoeding van de schade die verzoeksters stellen te hebben geleden als gevolg van onrechtmatige gedragingen van de Commissie en, in zaak T-18/96, een beroep tot nietigverklaring van beschikking 95/551/EG van de Commissie van 29 november 1995 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven; PB 1995, L 312, blz. 79),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, P. Lindh, J. Azizi, J. D. Cooke en M. Jaeger, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 4 juni 1997,

het navolgende

Arrest

Feiten en procesverloop

1 Deze zaak betreft de sector van de verhuur van mobiele kranen in Nederland. Een mobiele kraan is een hijskraan die autonoom op het werk kan worden verplaatst. Hierdoor onderscheidt zij zich van torenkranen die zijn geïnstalleerd op een railbaan en zich alleen heen en weer kunnen bewegen over deze railbaan. De mobiele kranen worden voornamelijk gebruikt in de bouw, de petrochemische industrie en de vervoersector.

2 Om technische redenen is de actieradius van een mobiele kraan beperkt tot ten hoogste 50 km. Kenmerkend voor de sector verhuur van mobiele kranen is bovendien, dat contracten worden gesloten op zeer korte termijn voor de uitvoering van de opdracht („overnight contracting"). Wanneer bij een kraanverhuurbedrijf een kraan wordt besteld voor een opdracht op zeer korte termijn, besluit dit bedrijf, rekening houdende met de lokatie van het werk en de beschikbaarheid van zijn eigen kranen, om ofwel een eigen kraan te gebruiken, dan wel over te gaan tot de inhuur van een kraan van een ander bedrijf dat dichtbij de plaats van het werk is gelegen.

3 De stichting Keuring Bouwmachines (hierna: „Keboma"), die door de Nederlandse minister van Sociale zaken in 1982 is opgericht, keurt de kranen vóór hun eerste ingebruikname in Nederland, om te zien of zij voldoen aan de wettelijke veiligheidseisen, die zijn neergelegd in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet), het Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen, het Veiligheidsbesluit restgroepen en in verschillende ministeriële regelingen en verschillende publicaties van de Arbeidsinspectie. Keboma is de enige erkende officiële instantie die is belast

met onderzoekingen en beproevingen van mobiele kranen. Deze verplichte keuring vóór de eerste ingebruikname geldt na richtlijn 89/392/EEG van de Raad van 14 juni 1989 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende machines (PB 1989, L 183, blz. 9; hierna: „richtlijn 89/392") met ingang van 1 januari 1993 niet meer voor kranen die voorzien zijn van het EG-merkteken en vergezeld gaan van een EG-verklaring van overeenstemming in de zin van deze richtlijn. De kranen moeten door de Keboma drie jaar na de eerste ingebruikname worden gekeurd, en na deze tweede keuring elke twee jaar.

4 De Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (hierna: „FNK") is een branche-organisatie die op 13 maart 1971 is opgericht, waarin de Nederlandse kraanverhuurbedrijven zijn verenigd. Het statutaire doel van FNK is het behartigen van de belangen van de kraanverhuurbedrijven en van haar leden in het bijzonder, en het bevorderen van het onderlinge contact en de onderlinge samenwerking tussen de leden in de meest ruime zin. De leden van FNK beschikken over 1 552 kranen van de ongeveer 3 000 kranen die in Nederland voor de verhuur bestemd zijn. Tussen 15 december 1979 en 28 april 1992 bevatte artikel 3 van het huishoudelijk reglement van FNK een bepaling op grond waarvan haar leden verplicht waren, bij de inhuur en de verhuur van kranen bij voorrang andere leden in te schakelen (hierna: „voorrangsclausule") en „aanvaardbare" tarieven te hanteren. FNK heeft adviestarieven en kostencalculaties voor de huur van kranen door opdrachtgevers gepubliceerd. Bovendien zijn voor de inhuur tussen de leden van FNK verrekentarieven vastgesteld tijdens regelmatig overleg tussen kraanverhuurbedrijven.

5 De Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (hierna: „SCK") is een stichting die in 1985 is opgericht door vertegenwoordigers van kraanverhuurbedrijven en opdrachtgevers, waarvan het statutaire doel is het bevorderen en handhaven van de kwaliteit van kraanverhuurbedrijven. Daartoe heeft SCK een certificatiesysteem ingevoerd, in het kader waarvan zij certificaten verleent aan ondernemingen die aan een reeks van eisen betreffende het beheer van een kraanverhuurbedrijf en het gebruik en het onderhoud van kranen voldoen. Door dit certificatiesysteem zouden de opdrachtgevers erop kunnen vertrouwen, dat de betrokken onderneming aan de betrokken vereisten voldoet, zonder dat zij dit zelf behoeven te controleren.

Artikel 7, tweede streepje, van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijf van SCK voorziet in een verbod voor de gecertificeerde bedrijven om kranen te huren bij bedrijven die niet door SCK zijn gecertificeerd (hierna: „inhuurverbod"). Met ingang van 20 januari 1989 is SCK erkend door de Raad voor de Certificatie, de Nederlandse accrediterende instantie voor certificatie-instellingen, die daarbij vaststelde dat SCK voldeed aan de eisen die worden opgelegd op basis van de Europese EN 45000 normenreeks, waarin de criteria worden bepaald waaraan de certificatie-instellingen moeten voldoen. Volgens artikel 2, punt 5, van de erkenningscriteria van de Raad voor de Certificatie is de instelling die certificaten afgeeft, verplicht erop toe te zien dat ook aan de voorwaarden voor de certificatie wordt voldaan bij toeleverantie. De instelling heeft de navolgende mogelijkheden om aan deze verplichting te voldoen: zij zelf voert de controles bij deze toeleveranciers uit (artikel 2, punt 5, A 1), ofwel zij toetst de controles van de toeleverancier, welke zijn uitgevoerd door de erkende onderneming (artikel 2, punt 5, A 2 en A 3).

6 Op 13 januari 1992 dienden M. W. C. M. van Marwijk (hierna: „Van Marwijk") en tien andere ondernemingen bij de Commissie een klacht en een verzoek om voorlopige maatregelen in. De klagers waren van mening, dat verzoeksters inbreuk maakten op de mededingingsregels van het EG-Verdrag, door ondernemingen die niet door SCK zijn gecertificeerd, van de verhuur van mobiele kranen uit te sluiten, en door prijzen op te leggen voor de kraanverhuur.

7 De statuten en het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijf van SCK zijn op 15 januari 1992 bij de Commissie aangemeld, en de statuten en het huishoudelijk reglement van FNK op 6 februari 1992. In beide gevallen werd om een negatieve verklaring verzocht en subsidiair om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

8 Naar aanleiding van een door de klagers bij de Nederlandse rechter ingediende rechtsvordering heeft de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht bij vonnis in kort geding van 11 februari 1992 FNK bevolen om de voorrangsclausule en het systeem van adviesprijzen (die gelden voor de verhuur van kranen in de betrekkingen met de opdrachtgevers) en verrekenprijzen (die gelden voor de inhuur tussen kraanverhuurbedrijven) buiten toepassing te laten. Hij beval SCK,

het inhuurverbod buiten toepassing te laten. Dit vonnis is, eveneens in een kort geding, op 9 juli 1992 vernietigd door het Gerechtshof te Amsterdam, dat zich in het bijzonder op het standpunt stelde, dat het niet evident en boven iedere twijfel verheven was, dat de betrokken regelingen geen enkele kans op ontheffing door de Commissie maakten. Het inhuurverbod is door SCK op de dag van de uitspraak van het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam wederom in werking gesteld. Daarentegen heeft FNK uit eigen beweging afgezien van verdere betrokkenheid bij advies-c. q. verrekentarieven.

9 Op 16 december 1992 bracht de Commissie de punten van bezwaar jegens verzoeksters uit. Hierin deelde zij verzoeksters overeenkomstig artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17") mee, dat zij voornemens was de in artikel 15, lid 5, van deze verordening bedoelde boeteïmmuniteit op te heffen.

10 Op 3 februari 1993 stuurden verzoeksters de Commissie hun antwoord op de punten van bezwaar. In dit antwoord verzochten zij onder meer om een mondelinge hoorzitting.

11 Bij brief van 4 juni 1993 deelde de Commissie hun mee, dat de procedure krachtens artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 slechts zou kunnen worden beëindigd, wanneer het inhuurverbod werd ingetrokken.

12 Klagers dienden opnieuw een vordering in bij de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, die bij vonnis in kort geding van 6 juli 1993 besliste, dat het inhuurverbod buiten toepassing moest worden gelaten, aangezien de Commissie met betrekking tot de onderhavige regelingen inmiddels haar standpunt kenbaar had gemaakt en het leek dat het inhuurverbod geen enkele kans op een ontheffing door de Commissie maakte.

13 Bij brief van 29 september 1993 deelde de Commissie verzoeksters mee, dat zij de hoorzitting waarom verzoeksters hadden gevraagd, zou houden voordat een definitieve beschikking ingevolge artikel 85 van het Verdrag zou worden gegeven, doch dat een dergelijke hoorzitting niet vereist was met betrekking tot een beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17.

14 Het vonnis van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 6 juli 1993 is door het Gerechtshof te Amsterdam bekrachtigd bij arrest van 28 oktober 1993. Dit laatste arrest was in het bijzonder gebaseerd op een niet-gedateerde brief van de heer Giuffrida van het directoraat-generaal Concurrentie (DG IV) van de Commissie, welke aan klagers was gestuurd met afschrift aan verzoeksters' advocaat. Volgens verzoeksters is deze brief op 22 september 1993 ter kennis van hen gebracht. De auteur van deze brief verklaarde daarin: „I can confirm that a draft decision under Article 15(6) of Council Regulation n° 17 is to be submitted for adoption by the Commission under written procedure at the end of this week as soon as all the necessary language versions are available. The approvals by the departments concerned have already been obtained. ... My department anticipates that it should be possible to effect normal notification of the decision to FNK and SCK in the first half of October 1993."

15 Op 4 november 1993 verspreidde SCK een bekendmaking, waarin werd meegedeeld dat het inhuurverbod buiten toepassing zou worden gelaten totdat de Commissie een definitief oordeel zou hebben gegeven.

16 Op 13 april 1994 stelde Commissie een beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 vast.

17 Bij brief van 3 juni 1994 sommeerden verzoeksters de Commissie om uiterlijk op 3 augustus 1994 een eindbeschikking te geven.

18 Bij brief van 27 juni 1994 deelde de heer Ehlermann, de toenmalige directeur-generaal van DG IV, verzoeksters mee, dat „de datum van 3 augustus 1994 voor het vaststellen van de eindbeschikking volstrekt niet realistisch is", doch ook dat „de totstandkoming van deze eindbeschikking behoort tot de prioriteiten".

19 In antwoord op een schrijven van verzoeksters van 3 augustus 1994 deelde de Commissie bij brief van 9 augustus 1994 mee, dat de punten van bezwaar van december 1992 uitsluitend gericht waren op het openen van een procedure met het oog op de vaststelling van een beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17. Daarbij kondigde zij aan, dat een definitieve beschikking zou worden voorafgegaan door het uitbrengen van nieuwe punten van bezwaar, waarna verzoeksters in de gelegenheid zouden worden gesteld te worden gehoord.

20 Op 21 oktober 1994 werden opnieuw punten van bezwaar uitgebracht jegens verzoeksters inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag.

21 Op 21 december 1994 stuurden verzoeksters hun antwoord op deze punten van bezwaar aan de Commissie. In dit antwoord maanden zij de Commissie wederom tot spoed en zagen zij af van het houden van een hoorzitting.

22 Op 27 november 1995 hebben zij bij het Gerecht een beroep tot schadevergoeding ingesteld (zaak T-213/95). Bij afzonderlijke memorie hebben zij ook een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend (zaak T-213/95 R). Verzoeksters hebben dienaangaande afstand van instantie gedaan en bij beschikking van 24 januari 1996 heeft de president zaak T-213/95 R doorgehaald. De beslissing omtrent de kosten is aangehouden.

23 Op 29 november 1995 gaf de Commissie beschikking 95/551/EG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijven en Federatie van Nederlandse Kraan-

verhuurbedrijven) (PB 1995, L 312, blz. 79; hierna: „bestreden beschikking"). Daarin stelt de Commissie vast, dat FNK gedurende de periode van 15 december 1979 tot 28 april 1992 inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, door een systeem van advies- en verrekentarieven te hanteren waardoor het haar leden mogelijk werd gemaakt elkaars prijspolitiek te voorspellen (artikel 1). Ook stelt de Commissie daarin vast, dat SCK gedurende de periode van 1 januari 1991 tot 4 november 1993 (met uitzondering van de periode tussen 17 februari en 9 juli 1992) inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, door de bij haar aangesloten ondernemingen te verbieden, kranen van niet bij SCK aangesloten ondernemingen te huren (artikel 3). Verder gelast de Commissie verzoeksters om onverwijld een eind te maken aan deze inbreuken (artikelen 2 en 4) en legt zij FNK een geldboete op van 11 500 000 ECU en SCK een geldboete van 300 000 ECU (artikel 5).

24 Bij brief van 11 januari 1996 vroegen verzoeksters toegang tot het dossier om beroep te kunnen instellen tegen deze beschikking, doch de Commissie heeft deze geweigerd bij brief van 15 januari 1996.

25 Bij op 6 februari 1996 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift hebben verzoeksters beroep ingesteld, strekkende tot nietigverklaring van de bestreden beschikking (zaak T-18/96). Bij afzonderlijke memorie hebben zij eveneens verzocht om voorlopige maatregelen (zaak T-18/96 R).

26 Met betrekking tot de periode tot de uitspraak van het arrest van het Gerecht in zaak T-18/96 zijn verzoeksters op 25 maart 1996 met de Commissie tot overeenstemming gekomen over de aanpassing van de bepaling inzake het inhuurverbod. In de aangepaste versie van artikel 7, tweede streepje, van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijf mogen door SCK gecertificeerde ondernemingen „slechts kranen (doen) inzetten die zijn voorzien van een geldige certificatieplaat, op grond van een voorafgaande certificatie door hetzij de Stichting, hetzij een andere certificatie-instelling — Nederlands of buitenlands — welke gekwalificeerd is voor het certificeren van kraanverhuurbedrijven en daarbij aantoonbaar gelijkwaardige criteria hanteert, één en ander tenzij aan de hand van schriftelijke stukken (faxberichten daaronder begrepen) kan worden aangetoond dat de opdrachtgever bij het verlenen van de opdracht geen belang heeft gehecht aan het al dan niet gecertificeerd zijn van het in voorkomend geval door de opdrachtnemer ingehuurd

(derde) kraanverhuurbedrijf" (brief van de Commissie aan verzoeksters van 25 maart 1996).

27 Het verzoek in kort geding in zaak T-18/96 R is door de president van het Gerecht afgewezen bij beschikking van 4 juni 1996 (Jurispr. 1996, blz. II-407). De beslissing omtrent de kosten in de procedure in kort geding is aangehouden. De tegen deze beschikking ingestelde hogere voorziening is afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 14 oktober 1996 (Jurispr. 1996, blz. I-4971).

28 Bij brief van 9 juli 1996 aan de president van het Gerecht in het kader van zaak T-18/96 hebben verzoeksters het Gerecht verzocht, krachtens artikel 65, sub b, van het Reglement voor de procesvoering en subsidiair krachtens artikel 64, lid 3, sub d, van het Reglement voor de procesvoering, de overlegging van het dossier van de Commissie in de zaken SCK en FNK, genummerd IV/34.179, 34.202 en 34.216, te gelasten, met inbegrip van de interne Commissiedocumenten welke betrekking hebben op het overleg tussen het directoraat-generaal Industrie (DG III) en DG IV betreffende deze procedures, alsmede eventuele andere dossiers welke ten grondslag liggen aan de bestreden beschikking.

29 Bij beschikking van 4 oktober 1996 heeft de president van de Vierde kamer (uitgebreid) Van Marwijk en zeven andere kraanverhuurbedrijven in zaak T-18/96 toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

30 Bij beschikking van 12 maart 1997 heeft hij krachtens artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering besloten, de beide zaken te voegen voor de mondelinge behandeling.

31 Het Gerecht (Vierde kamer — uitgebreid) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft de partijen evenwel verzocht, vóór de terechtzitting enkele documenten over te leggen.

32 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 4 juni 1997.

33 Nadat partijen ter terechtzitting op dit punt zijn gehoord, is het Gerecht (Vierde kamer — uitgebreid) van mening, dat de beide zaken eveneens dienen te worden gevoegd voor het arrest.

Conclusies van partijen

34 In zaak T-213/95 concluderen verzoeksters, dat het het Gerecht behage:

— de Gemeenschap aansprakelijk te stellen voor de schade die verzoeksters lijden en nog zullen lijden uit hoofde van de bovengenoemde onrechtmatige gedragingen van de Commissie;

— de Gemeenschap te veroordelen tot vergoeding van deze schade, haar te bevelen de omvang van die schade in overleg met verzoeksters vast te stellen, en indien partijen op dit punt niet in der minne tot overeenstemming kunnen komen, de omvang van die schade zelf vast te stellen, desnoods na aanstelling van een deskundige om deze op exacte wijze te kwantificeren;

— de Gemeenschap te veroordelen in de kosten van deze procedure.

35 De Commissie concludeert, dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters solidair te veroordelen in de kosten, met inbegrip van de kosten van het kort geding.

36 In zaak T-18/96 concluderen verzoeksters, dat het het Gerecht behage:

— primair, te constateren dat de bestreden beschikking non-existent is, aangezien door de Commissie in het dispositief van deze beschikking wel wordt beschikt, dat artikel 85, lid 1, toepasselijk is en in verband daarmee aan verzoeksters een geldboete wordt opgelegd, maar geen uitspraak wordt gedaan op het door hen ingediende verzoek om toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag;

— subsidiair, de beschikking volstrekt nietig te verklaren c. q. te vernietigen;

— meer subsidiair, de beschikking te vernietigen wegens schending van artikel 85 van het Verdrag, artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, van 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), algemene rechtsbeginselen en de motiveringsplicht (artikel 190 van het Verdrag);

— uiterst subsidiair, de bestreden beschikking in zoverre te vernietigen dat aan verzoeksters geen enkele geldboete wordt opgelegd;

— de Commissie te veroordelen in de kosten;

— interveniënten te veroordelen in de kosten van de interventie.

37 De Commissie concludeert, dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

38 Interveniënten concluderen, dat het het Gerecht behage:

— de conclusies van de Commissie toe te wijzen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten, met inbegrip van de kosten van interveniënten.

Het beroep tot schadevergoeding (zaak T-213/95)

39 Volgens vaste rechtspraak moeten voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het kader van artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag een aantal voorwaarden zijn vervuld: onrechtmatigheid van de aan de betrokken gemeenschapsinstelling verweten gedraging, bestaan van schade en een causaal verband tussen de gedraging van de Gemeenschap en de gestelde schade (zie bijvoorbeeld arrest Hof van 15 september 1994, zaak C-164/91, KYDEP, Jurispr. 1994, blz. I-4199, r. o. 19, en arrest Gerecht van 13 december 1995, gevoegde zaken T-481/93 en T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens e. a., Jurispr. 1995, blz. II-2941, r. o. 80).

1. *Het gestelde onrechtmatig handelen van de Commissie*

40 Verzoeksters voeren vier middelen aan voor de vaststelling van het onrechtmatig handelen van de Commissie in het kader van de procedure die zij heeft ingeleid naar aanleiding van de indiening van de klacht op 13 januari 1992 en de aanmeldingen door verzoeksters op 15 januari en 6 februari 1992: schending van artikel 6 EVRM; schending van het rechtszekerheidsbeginsel; schending van het vertrouwensbeginsel en schending van het recht om te worden gehoord.

Eerste middel: schending van artikel 6 EVRM

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

41 Verzoeksters betogen, dat de Commissie gebonden is aan de bepalingen van het EVRM. In dit verband verwijzen zij naar de rechtspraak (arresten Hof van 17 december 1970, zaak 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Jurispr. 1970, blz. 1125; 21 september 1989, gevoegde zaken 46/87 en 227/88, Hoechst, Jurispr. 1989, blz. 2859, en 18 oktober 1989, zaak 374/87, Orkem, Jurispr. 1989, blz. 3283), artikel F, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de Gemeenschappelijke Verklaring van 5 april 1977 van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB 1977, C 103, blz. 1).

42 Huns inziens is de administratieve procedure voor de Commissie tot toepassing van artikel 85 van het Verdrag een procedure waarop artikel 6 EVRM van toepassing is. Uit de uitspraken van het Europese Hof en de Europese Commissie voor de rechten van de mens blijkt namelijk, dat artikel 6 EVRM van toepassing is op administratiefrechtelijke procedures (Stenuit/Frankrijk, 1992, 14 EHRR 509, en Niemitz/Duitsland, 1993, 16 EHRR 97).

43 Volgens verzoeksters heeft de Commissie de in artikel 6, lid 1, EVRM gestelde voorwaarde van de „redelijke termijn" niet geëerbiedigd. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft vastgesteld, dat een termijn van 17 maanden een overschrijding van de redelijke termijn opleverde (uitspraak van 9 december 1994, Schouten en Meldrum/Nederland, Serie A, nr. 304). De administratieve procedure voor de Commissie heeft in totaal ruim 45 maanden geduurd, zodat de Commissie duidelijk in strijd met artikel 6, lid 1, EVRM heeft gehandeld.

44 Ook betogen zij nog, dat de Commissie misbruik heeft gemaakt van de procedure op grond van verordening nr. 17, door de eerste punten van bezwaar slechts met het oog op een beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van deze verordening

op te stellen. Ook is het onbegrijpelijk, dat de Commissie na het uitbrengen van de eerste punten van bezwaar 22 maanden nodig heeft gehad om de tweede punten van bezwaar uit te brengen, die in basisargumentatie volstrekt gelijk zijn aan de eerste. Het tweemaal uitbrengen van punten van bezwaar was zinloos en was voor de Commissie een manier om de procedure te rekken.

45 Verzoeksters herinneren eraan, dat het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 28 oktober 1993 als tijdelijke maatregel was bedoeld, met een gelding totdat de Commissie haar beschikking zou geven. De Commissie had onder deze omstandigheden dan ook met spoed een eindbeschikking moeten vaststellen. Verzoeksters voegen daaraan toe, dat de geest waarin de Commissie de procedure heeft behandeld, er een was waar zij erop vertrouwde, dat zij kon volstaan met beïnvloeding van de nationale rechter en het geven van een beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17. Zij heeft nooit enige prioriteit aan deze zaak toegekend.

46 Verzoeksters hebben huns inziens op geen enkele wijze bijgedragen tot de vertragingen binnen de Commissie. Zij hebben steeds constructieve voorstellen geformuleerd om tot een snelle oplossing te komen, waarop door de Commissie evenwel in negatieve zin is gereageerd. Zij herinneren eraan dat zij, nadat zij de tweede punten van bezwaar hadden ontvangen, hebben afgezien van een mondelinge behandeling om de totstandkoming van de eindbeschikking te bespoedigen. De Commissie kan hen niet verwijten, dat zij hun zaak hebben bepleit bij DG III, de instantie welke binnen de Commissie bevoegd is voor het certificatiebeleid. Ook zonder benadering door verzoeksters zou de interventie van DG III vereist zijn geweest. Ook kan hun geen verwijt worden gemaakt wat de tussenkomst van de permanente vertegenwoordiging van Nederland bij de Europese Unie en van de Raad voor de Certificatie bij de Commissie betreft, die zegge en schrijve veertien dagen in beslag heeft genomen (13-27 oktober 1993).

47 Ook de complexiteit van het dossier kan in geen geval de overschrijding van de redelijke termijn rechtvaardigen (uitspraak Schouten en Meldrum/Nederland, reeds aangehaald). Met betrekking tot de vertragingen die zijn veroorzaakt door

het ontbreken van de Finse en de Zweedse vertaling van de ontwerpbeschikking betogen verzoeksters, dat dergelijke structurele vertragingen niet kunnen worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een overschrijding van de redelijke termijn (uitspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 6 mei 1981, Buchholz, serie A, nr. 42).

48 De Commissie brengt hiertegen in, dat de vraag of de duur van een procedure onredelijk is, enkel in het concrete geval kan worden beoordeeld, in het licht van alle omstandigheden. Daarbij is niet enkel het gedrag van de Commissie van belang, maar van belang zijn ook het gedrag van verzoeksters zelf, alsmede de ingewikkeldheid van de zaak en alle andere specifieke omstandigheden. De Commissie erkent, dat de zaak in de periode van januari tot juli 1992 niet de hoogste prioriteit had, aangezien de zaak ook aanhangig was voor de Nederlandse rechter en onmiddellijk na de uitspraak van het vonnis van 11 februari 1992 van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht aan de inbreuken een einde was gemaakt (zie ter zake arrest Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90, Automec, Jurispr. 1992, blz. II-2223, r. o. 77 en 85). Zij heeft de behandeling van het dossier versneld na de uitspraak van het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 9 juli 1992, op grond waarvan SCK het inhuurverbod opnieuw in werking kon doen treden (zie r. o. 8, supra).

49 Na voorlopig onderzoek van het dossier was gebleken, dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 vervuld waren. Binnen een termijn van vijf maanden na de uitspraak van het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam heeft de Commissie verzoeksters voor de toepassing van dit artikel punten van bezwaar doen toekomen (mededeling van de punten van bezwaar van 16 december 1992, zie r. o. 9, supra).

50 Verder merkt de Commissie nog op, dat op het tijdstip waarop het ontwerp van de beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 klaar was, DG III aan DG IV om een vergadering over de ontwerpbeschikking heeft verzocht, alvorens deze aan het college van Commissieleden zou worden voorgelegd. De tussenkomst van DG III in de procedure, die de voornaamste oorzaak was van de vertraging van de behandeling van het dossier in de volgende maanden, was evenwel het rechtstreeks gevolg van de acties die waren ondernomen door verzoeksters. Uiteindelijk is de beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 aangenomen op 13 april 1994.

51 Vervolgens deed de Commissie op 21 oktober 1994 mededeling aan verzoeksters van de punten van bezwaar met het oog op een eindbeschikking. Een beschikking op grond van de artikelen 3 en 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft een ander voorwerp en andere rechtsgevolgen dan een beschikking op grond van artikel 15, lid 6. Een maand na de ontvangst van het antwoord van verzoeksters op de mededeling van de punten van bezwaar had DG IV reeds een ontwerpbeschikking klaar. Na de toetreding van Finland en Zweden tot de Europese Unie op 1 januari 1995 bestonden er evenwel grote vertragingen bij de vertalingen in het Fins en het Zweeds. Ten slotte heeft de Commissie de bestreden beschikking aangenomen op 29 november 1995.

52 Volgens de Commissie kan haar in casu dus geen overschrijding van een redelijke termijn gedurende de administratieve procedure worden verweten.

Beoordeling door het Gerecht

53 Volgens vaste rechtspraak behoren de grondrechten tot de algemene rechtsbeginselen welker eerbiediging het Hof verzekert (zie met name advies 2/94 van 28 maart 1996, Jurispr. 1996, blz. I-1759, r. o. 33; arrest Hof van 29 mei 1997, zaak C-299/95, Kremzow, Jurispr. 1997, blz. I-2629, r. o. 14). Daarbij laten het Hof en het Gerecht zich leiden door de constitutionele tradities welke aan de Lid-Staten gemeen zijn, alsmede door de aanwijzigingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens, waaraan de Lid-Staten hebben meegewerkt, of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het EVRM komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe (arresten Hof van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651, r. o. 18, en Kremzow, reeds aangehaald, r. o. 14). Volgens artikel F, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie eerbiedigt de Unie overigens „de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de Lid-Staten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht".

54 Verzoeksters stellen dat na de klacht, die door Van Marwijk e. a. is ingediend op 13 januari 1992, en de aanmeldingen, die door SCK en FNK zijn verricht op 15 januari, respectievelijk 6 februari 1992 (zie r. o. 6 en 7, supra), de bestreden beschikking, gedateerd 29 november 1995, niet is vastgesteld binnen een „redelijke termijn" in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM, volgens hetwelk „een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld (...)".

55 Wanneer een partij krachtens artikel 2 van verordening nr. 17 bij de Commissie een verzoek om een negatieve verklaring indient, of krachtens artikel 4, lid 1, van deze verordening een aanmelding met het oog op een ontheffing, kan de Commissie haar standpunt niet sine die voor zich uit schuiven. Ter verzekering van de rechtszekerheid en een behoorlijke rechtsbescherming is zij namelijk gehouden, binnen een redelijke termijn een beschikking te geven of een administratieve brief te sturen, wanneer om een dergelijke brief is gevraagd. Eveneens is zij, wanneer krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 een verzoek is ingediend, waarin inbreuken op artikel 85 en/of artikel 86 van het Verdrag aan de kaak worden gesteld, verplicht binnen een redelijke termijn met betrekking tot de klacht een definitief standpunt in te nemen (arrest Hof van 18 maart 1997, zaak C-282/95 P, Guérin automobiles, Jurispr. 1997, blz. I-1503, r. o. 38).

56 De eerbiediging van een redelijke termijn door de Commissie bij de vaststelling van beschikkingen na afloop van de administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid vormt immers een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht (zie met betrekking tot de afwijzing van een klacht: arrest Guérin automobiles, reeds aangehaald, r. o. 38; op het gebied van steunmaatregelen van de staten: arresten Hof van 11 december 1973, zaak 120/73, Lorenz, Jurispr. 1973, blz. 1471, r. o. 4, en 24 november 1987, zaak 223/85, RSV, Jurispr. 1987, blz. 4617, r. o. 12-17). Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag, of artikel 6, lid 1, EVRM als zodanig van toepassing is op de administratieve procedures voor de Commissie op het gebied van het mededingingsbeleid, moet derhalve worden onderzocht, of de Commissie in casu het algemene beginsel van gemeenschapsrecht inzake de eerbiediging van een redelijke termijn heeft geschonden in de procedure, voorafgaande aan de vaststelling van de bestreden beschikking.

57 De totale duur van de administratieve procedure in onderhavige zaak bedroeg ongeveer 46 maanden. Zoals de Commissie evenwel terecht heeft opgemerkt, moet de vraag of de duur van de administratieve procedure redelijk is, worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van elke zaak en in het bijzonder met inachtneming van de context ervan, de verschillende etappes van de procedure die de Commissie heeft gevolgd, het gedrag van de partijen tijdens de procedure, de ingewikkeldheid van de zaak, alsmede het belang ervan voor de verschillende betrokken partijen (zie naar analogie de uitspraken van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 23 april 1987, Erkner, serie A, nr. 117, blz. 62, paragraaf 66; 25 juni 1987, Milasi, serie A, nr. 119, blz. 46, paragraaf 15, en Schouten en Meldrum/Nederland, reeds aangehaald, blz. 25, paragraaf 63).

58 Wat om te beginnen de context van de zaak betreft, zij opgemerkt, dat het huishoudelijk reglement van FNK reeds sedert 15 december 1979 een bepaling bevatte, op grond waarvan de leden van de vereniging verplicht waren om bij de inhuur en verhuur van kranen bij voorrang andere leden in te schakelen en aanvaardbare tarieven te hanteren (huishoudelijk reglement, artikel 3, sub a en b). De in de bestreden beschikking bedoelde bepaling van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijf van SCK, dat wil zeggen het inhuurverbod (certificatiereglement, artikel 7, tweede streepje), is in werking getreden op 1 januari 1991. Verzoeksters hebben het kennelijk niet noodzakelijk geoordeeld om de Commissie naar haar standpunt omtrent hun statuten en reglementen te vragen, voordat Van Marwijk en tien andere ondernemingen op 13 januari 1992 bij de Commissie een klacht hadden ingediend. De statuten van SCK en haar Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijf zijn namelijk pas op 15 januari 1992 bij de Commissie aangemeld, en de statuten en het huishoudelijk reglement van FNK pas of 6 februari 1992.

59 Vervolgens zij eraan herinnerd, dat de periode van 46 maanden die is verstreken tussen het neerleggen van de klacht en de aanmeldingen enerzijds en de vaststelling van de bestreden beschikking anderzijds, verschillende procedurele etappen omvatte. Na het onderzoek van de klacht en de aanmeldingen heeft de Commissie op 16 december 1992 punten van bezwaar uitgebracht met het oog op de vaststelling van een beschikking krachtens artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 en heeft zij op 13 april 1994 inderdaad een dergelijke beschikking gegeven. Vervolgens heeft zij een nieuwe mededeling van punten van bezwaar doen toekomen op 21 oktober 1994 met het oog op de vaststelling van de bestreden beschikking, die op 29 november 1995 is afgekomen.

60 Met betrekking tot elke etappe van de procedure dient te worden onderzocht of de duur ervan redelijk is.

61 De Commissie heeft haar eerste voorlopige standpunt met betrekking tot verzoeksters' aanmeldingen bepaald bij de mededeling van de punten van bezwaar van 16 december 1992. De duur van ongeveer elf maanden van dit eerste onderdeel van de procedure was redelijk en kan, gelet op alle stukken van het dossier, zelfs als betrekkelijk kort worden beschouwd. Beklemtoond zij, dat de Commissie gedurende deze procedure gelijktijdig met verzoeksters' aanmeldingen de klacht van Van Marwijk e. a. heeft onderzocht, waarmee juist bezwaar werd gemaakt tegen de door verzoeksters aangemelde gedragingen. Bovendien mocht zij zich op het standpunt stellen, dat de door verzoeksters aanhangig gemaakte zaak geen prioriteit had. Verzoeksters zelf hebben namelijk in hun aanmeldingen niet aangedrongen op een dringende behandeling van hun zaak, hoewel punt 7.4 van de bijlage bij formulier A/B [welke als bijlage is gehecht aan verordening nr. 27 van de Commissie van 3 mei 1962, Eerste uitvoeringsverordening van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1962, blz. 1118), die later is vervangen door verordening (EG) nr. 3385/94 van de Commissie van 21 december 1994 betreffende vorm, inhoud en overige bijzonderheden van verzoeken en aanmeldingen uit hoofde van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1994, L 377, blz. 28)] degenen die een aanmelding verrichten, vraagt om te verklaren, hoe dringend het verzoek of de aanmelding is. Bovendien waren de aangemelde gedragingen, die volgens de Commissie niet in aanmerking konden komen voor een ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, gedurende een periode van ongeveer vijf maanden, tussen 11 februari 1992 en 9 juli 1992 (zie r. o. 8, supra), buiten toepassing gelaten naar aanleiding van een rechtsvordering die de klagers voor de Nederlandse rechter hadden ingesteld.

62 De periode van ongeveer zestien maanden die is verstreken tussen de mededeling van de punten van bezwaar van 16 december 1992 en de vaststelling van de beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 op 13 april 1994, was eveneens volstrekt redelijk. Opgemerkt zij, dat verzoeksters' advocaat ter terechtzitting voor het Gerecht heeft erkend, dat SCK voor het eerst in haar brief aan de Commissie van 21 oktober 1993 (brief aan de heer Dubois van DG IV) op een spoedige beslissing in de zaak heeft aangedrongen. FNK heeft voor de vaststelling van de beschikking van 13 april 1994 niet een dergelijke stap ondernomen. In de schriftelijke ingebrekestelling van de Commissie door verzoeksters' advocaat op 3 juni 1994 heeft FNK voor het eerst laten blijken, dat zij geïnteresseerd was in een snelle behandeling van het dossier. Overigens wordt niet betwist, dat nog in de periode waarin SCK voor het eerst bij DG IV aandrong op een snelle afhandeling van de procedure, verzoeksters DG III hebben verzocht, bij DG IV te intervenië-

ren om een gunstige beslissing op hun verzoek om een ontheffing te verkrijgen (zie in het bijzonder de brief van verzoeksters' advocaat van 5 oktober 1993 aan de heer McMillan, hoofd van de administratieve eenheid III. B.3). Hoewel een dergelijke stap volstrekt rechtmatig is, hadden verzoeksters er rekening mee moeten houden, dat de tussenkomst waarom zij bij DG III hebben verzocht, het verloop van de procedure zou vertragen, mede in aanmerking genomen dat DG III niet behoeft te worden geraadpleegd tijdens een ontheffingsprocedure uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, of een procedure tot vaststelling van een inbreuk uit hoofde van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

63 De volgende etappe in de procedure was de mededeling van de punten van bezwaar aan verzoeksters met het oog op de vaststelling van de bestreden beschikking. Deze mededeling volgde op 21 oktober 1994, dat wil zeggen zes maanden na de vaststelling van de beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17.

64 Deze termijn van zes maanden is niet onredelijk.

65 Verzoeksters stellen evenwel, dat de toezending van de tweede mededeling van de punten van bezwaar zinloos was en voor de Commissie een manier was om de procedure te rekken. Dit argument moet worden afgewezen. Enerzijds hadden deze beide mededelingen van punten van bezwaar elk een ander doel. De eerste betrof de intrekking van het voordeel van de boeteïmmuniteit in de zin van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 door de vaststelling van een beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, terwijl de tweede ten doel had, een beschikking uit hoofde van de artikelen 3, lid 1, en 15, lid 2, van verordening nr. 17 voor te bereiden, waarin inbreuken worden vastgesteld en geldboeten worden opgelegd. Verder werden in de tweede mededeling punten van bezwaar aangevoerd met betrekking tot alle inbreuken die in de bestreden beschikking in aanmerking zijn genomen, namelijk het inhuurverbod en de advies- en de verrekentarieven, terwijl in de eerste enkel het inhuurverbod werd getoetst aan artikel 85 van het Verdrag. Er zij aan herinnerd, dat ingevolge artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17, alsmede de artikelen 2 en 4 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268), waarmee toepassing

wordt gegeven aan het beginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging, de bij een procedure tot vaststelling van een inbreuk betrokken ondernemingen in staat moeten zijn, tijdens de administratieve procedure hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot alle punten van bezwaar die in de beschikking in aanmerking worden genomen (arrest Hof van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 9; arresten Gerecht van 18 december 1992, gevoegde zaken T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Cimenteries CBR e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2667, r. o. 39, en 23 februari 1994, gevoegde zaken T-39/92 en T-40/92, CB en Europay, Jurispr. 1994, blz. II-49, r. o. 47). De Commissie was dus verplicht aan verzoeksters een tweede mededeling van de punten van bezwaar te doen toekomen, niet alleen omdat de beide mededelingen van punten van bezwaar elk een ander doel hadden, doch eveneens omdat in de bestreden beschikking een punt van bezwaar in aanmerking wordt genomen, waarop de eerste mededeling van punten van bezwaar geen betrekking had. Met andere woorden, indien de Commissie de tweede punten van bezwaar niet had meegedeeld, zouden verzoeksters' rechten van de verdediging duidelijk zijn geschonden door de vaststelling van de bestreden beschikking.

66 Vervolgens dient te worden vastgesteld, dat de Commissie haar eindbeschikking heeft gegeven op 29 november 1995, dat wil zeggen ongeveer elf maanden nadat zij op 21 december 1994 verzoeksters' antwoord op de tweede mededeling van de punten van bezwaar had ontvangen. Ongeacht de door partijen in hun memories besproken vertaalproblemen, levert het feit dat de Commissie na ontvangst van het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar elf maanden nodig had om een eindbeschikking in alle officiële talen van de Gemeenschap voor te bereiden, geen schending op van het beginsel dat in een administratieve procedure op het gebied van het mededingingsbeleid een redelijke termijn in acht moet worden genomen.

67 Met betrekking tot verzoeksters' argument, dat de Commissie nooit enige prioriteit aan deze zaak heeft toegekend en van mening was dat zij kon volstaan met het beïnvloeden van de nationale rechter en het geven van een beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17, zij eraan herinnerd dat de Commissie bevoegd is, aan de bij haar aanhangig gemaakte zaken verschillende prioriteiten toe te kennen (arrest Automec, reeds aangehaald, r. o. 77). Indien zij van mening is, dat bij haar aangemelde gedragingen niet in aanmerking kunnen komen voor een ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, kan zij bovendien ter beoordeling van de mate van prioriteit die aan de aanmelding moet worden toegekend, rekening houden met het feit dat een nationale rechter reeds een einde heeft gemaakt aan de betrokken inbreuken.

68 In antwoord op een door verzoeksters ter terechtzitting aangevoerd argument betreffende de definitieve schadelijke gevolgen van een beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17, zij bovendien opgemerkt, dat het Hof in zijn arrest van 15 maart 1967 (gevoegde zaken 8/66, 9/66, 10/66 en 11/66, Cimenteries CBR e. a., Jurispr. 1967, blz. 91) een beroep tot nietigverklaring van een dergelijke beschikking onder meer ontvankelijk heeft verklaard op grond van de overweging dat indien „de voorlopige maatregel (...) aan ieder rechterlijk toezicht onttrokken ware (...), de dreiging [van een boete] verbonden aan deze maatregel tot gevolg zal hebben dat de Commissie praktisch nimmer een definitieve beschikking zal behoeven te nemen". In casu kunnen verzoeksters, die geen beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld tegen de beschikking van 13 april 1994 uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17, niet klagen over eventuele definitieve schadelijke gevolgen van deze beschikking.

69 Gelet op al het hiervoor overwogene, heeft de Commissie gehandeld overeenkomstig het beginsel, dat in de administratieve procedure die is voorafgegaan aan de vaststelling van de bestreden beschikking, een redelijke termijn in acht moest worden genomen.

70 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

71 Verzoeksters betogen, dat zij 45 maanden in onzekerheid zijn blijven verkeren omtrent de eventuele verlening van de gevraagde ontheffing. Zij voegen daaraan toe, dat het rechtszekerheidsbeginsel een nog dwingender karakter heeft in geval van een regeling die een financiële consequentie kan hebben (arrest Hof van 15 december 1987, zaak 325/85, Ierland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 5041, r. o. 18). Een beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 kan geenszins de zekerheid bieden van een eindbeschikking (arrest Hof Cimenteries

CBR e. a., reeds aangehaald). Bovendien komt het volgens hen zeer vreemd over, dat de Commissie aangeeft dat verzoeksters omtrent hun situatie zekerheid konden verwerven door af te gaan op de uitspraken van de Nederlandse rechters, welke gezien de omstandigheden slechts bedoelden een voorlopig regime in te stellen, hangende een eindbeschikking van de Commissie. Overigens is het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 28 oktober 1993 in het bijzonder gebaseerd op de brief van de heer Giuffrida van 22 september 1993 (zie r. o. 14, supra), waarin de onjuiste verklaring voorkwam: „the approvals of the departments concerned have already been obtained". Op het ogenblik dat de heer Giuffrida dit verklaarde, had DG III evenwel nog geen oordeel over deze zaak uitgesproken.

72 De Commissie ontkent, dat verzoeksters 45 maanden lang in onzekerheid hebben verkeerd. Dienaangaande verwijst zij naar het vonnis van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 6 juli 1993. In haar dupliek merkt de Commissie nog op, dat de punten van bezwaar van 16 december 1992, alsmede haar brief van 4 juni 1993 (zie r. o. 9 en 11, supra) een duidelijk signaal naar verzoeksters hebben gegeven, wat het verlenen van een eventuele ontheffing betreft. Verder betoogt zij, dat met de term „departments concerned" in de brief van de heer Giuffrida van september 1993 enkel de coördinatiedirectie van DG IV en de juridische dienst van de Commissie werden bedoeld. DG III was slechts bij de zaak betrokken na een uitdrukkelijk verzoek van dit DG als gevolg van een interventie door verzoeksters. Als gevolg van het feit dat DG III bij de procedure was betrokken, is de beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 enkele maanden later aangenomen dan door de heer Giuffrida redelijkerwijze kon worden voorzien op 22 september 1993.

Beoordeling door het Gerecht

73 Het middel valt uiteen in twee onderdelen.

74 In het eerste onderdeel wordt gevraagd of de Commissie op grond van het rechtszekerheidsbeginsel verplicht is, binnen een redelijke termijn een beschikking vast te stellen, wanneer bij haar overeenkomsten zijn aangemeld krachtens artikel 2 en/of artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17. Aldus geformuleerd, valt dit onderdeel samen met het eerste middel en moet het om dezelfde reden worden afgewezen.

75 In het kader van het tweede onderdeel van het middel klagen verzoeksters over het feit dat de brief van de heer Giuffrida van september 1993 (zie r. o. 14, supra) de onjuiste verklaring bevatte, dat „the approvals of the departments concerned have already been obtained". Deze grief wordt eveneens aangevoerd in het kader van het derde middel betreffende schending van het vertrouwensbeginsel. Het dient te worden afgewezen om de redenen, vervat in rechtsoverweging 82, infra.

76 Bijgevolg kan het middel betreffende schending van het rechtszekerheidsbeginsel niet worden aanvaard.

Derde middel: schending van het vertrouwensbeginsel

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

77 Verzoeksters betogen, dat de Commissie toezeggingen heeft gedaan die onjuist zijn gebleken. Zij verwijzen om te beginnen naar de brief van de heer Giuffrida (zie r. o. 14, supra), waarin in september 1993 werd aangekondigd dat de beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 op korte termijn kon worden verwacht. Vervolgens verwijzen zij naar de brief van de heer Ehlermann van 27 juni 1994 (zie r. o. 18, supra), volgens welke de totstandkoming van de eindbeschikking prioriteit genoot. Omdat het Gerechtshof te Amsterdam zich in zijn arrest van 28 oktober 1993 op de toezeggingen van de Commissie heeft gebaseerd, dat de beschikking binnen afzienbare termijn kon worden verwacht, mochten verzoeksters erop kunnen vertrouwen, dat de Commissie haar toezeggingen zou honoreren.

78 In hun repliek merken zij met betrekking tot de brief van de heer Giuffrida nog op, dat DG III verantwoordelijkheid draagt voor het certificatiebeleid, en dat de onderhavige zaak volgens de Commissie het eerste geval van toepassing van artikel 85 op een certificatiesysteem is. Zij zijn derhalve van mening, dat op het moment waarop de brief werd opgesteld, ten minste één „department concerned",

namelijk DG III, nog niet haar goedkeuring had verleend. Gezien de invloed die de betrokken brief op het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam heeft gehad, moet volgens hen worden geconcludeerd dat de Commissie door de onjuiste beweringen het vertrouwensbeginsel heeft geschonden.

79 De Commissie brengt hiertegen in, dat de brief van 22 september 1993 niet een onjuist beeld heeft gegeven van de situatie op dat ogenblik. Dienaangaande verwijst zij naar het hiervoor in rechtsoverweging 72 ontwikkelde betoog. Ook is zij van mening, dat de brief van 27 juni 1994 geen enkele onwaarheid bevat.

Beoordeling door het Gerecht

80 Het begrip gewettigd vertrouwen onderstelt, dat door precieze toezeggingen van de communautaire administratie bij de betrokkene verwachtingen zijn gewekt (arrest Gerecht van 19 mei 1994, zaak T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale „Murgia Messapica", Jurispr. 1994, blz. II-361, r. o. 67, en beschikking Gerecht van 11 maart 1996, zaak T-195/95, Guérin automobiles, Jurispr. 1996, blz. II-171, r. o. 20).

81 In casu beroepen verzoeksters zich op twee brieven van de Commissie, welke toezeggingen zouden bevatten die onjuist zouden zijn gebleken.

82 Wat om te beginnen de brief van de heer Giuffrida betreft, deze is op 21 dan wel op 22 september 1993 opgesteld. Hij is namelijk geschreven in antwoord op een brief van de klagers van 21 september 1993 en verzoeksters verklaren, dat hun van de brief is kennisgegeven op 22 september 1993. In de brief werd meegedeeld, dat een ontwerpbeschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 tijdens de daaropvolgende week aan het college van Commissieleden zou worden voorgelegd en dat de Commissie voornemens was, deze beschikking in de loop van

de eerste twee weken van oktober 1993 formeel aan verzoeksters te betekenen. Hoewel deze brief misschien kan worden beschouwd als een brief die precieze toezeggingen bevat betreffende de zeer binnenkort te verwachten vaststelling van een beschikking door de Commissie, betwisten verzoeksters niet dat zij, zodra zij kennis van deze brief hebben genomen, DG III hebben benaderd, opdat dit bij DG IV zou interveniëren (zie in het bijzonder de brief van verzoeksters' advocaat van 5 oktober 1993 aan de heer McMillan, hoofd van de administratieve eenheid III. B.3, waarin wordt verwezen naar een onderhoud van deze laatste met deze advocaat op 28 september 1993). In deze omstandigheden mochten verzoeksters niet verwachten, dat de Commissie de eventuele toezeggingen in haar brief welke ter kennis is gebracht op 22 september 1993, gestand zou doen.

83 De brief van de heer Ehlermann van 27 juni 1994 bevestigde, dat de totstandkoming van een eindbeschikking in deze zaak tot de prioriteiten behoorde van de diensten van DG IV. Gelet op het algemene karakter van een dergelijke verklaring, kan er geen sprake zijn van nauwkeurige toezeggingen van de Commissie die bij verzoeksters gerechtvaardigde verwachtingen hadden kunnen wekken met betrekking tot de datum waarop in de zaak een eindbeschikking zou worden vastgesteld. In ieder geval is de juistheid van de verklaring van de heer Ehlermann bevestigd door de feiten, omdat de Commissie op 21 oktober 1994 punten van bezwaar heeft uitgebracht met het oog op de vaststelling van een eindbeschikking.

84 Uit het voorgaande volgt, dat het derde middel eveneens moet worden afgewezen.

Vierde middel: schending van het recht om te worden gehoord

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

85 Verzoeksters herinneren aan hun herhaalde verzoeken om te worden gehoord tijdens de procedure waarna de beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 is vastgesteld. Het feit dat de Commissie geen gevolg heeft gegeven

aan deze verzoeken, is in strijd met de rechten van de verdediging. Volgens hen vereiste de bescherming van deze rechten, dat zij in een mondelinge, met alle formele waarborgen omklede procedure, konden reageren op de nieuwe feiten die gedurende de administratieve procedure aan het licht konden zijn gekomen, en op de afwijzing van elk compromis door de Commissie. Het belang van deze hoorzitting voor hen zou in ieder geval in de periode vóór de vaststelling van de beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 elke eventuele vertraging van de procedure hebben gerechtvaardigd.

86 De Commissie brengt hiertegen in, dat zij verzoeksters in de gelegenheid heeft gesteld om hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de door haar geformuleerde punten van bezwaar. Er kan dus geen sprake zijn van een schending van de rechten van de verdediging. Bij gebreke van enige wettekst die voorschrijft dat de betrokken ondernemingen of verenigingen mondeling moeten worden gehoord voordat de Commissie een beschikking geeft op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17, en bij gebreke van bijzondere feitelijke omstandigheden die als gevolg zouden hebben dat in casu een hoorzitting de enige mogelijkheid was om de rechten van de verdediging effectief te waarborgen, was de Commissie geenszins verplicht om verzoeksters mondeling te horen, nadat zij hen reeds schriftelijk had gehoord.

Beoordeling door het Gerecht

87 Volgens verzoeksters was hun schade een gevolg van het feit dat de Commissie op het moment van de indiening van het verzoekschrift nog geen eindbeschikking had vastgesteld met betrekking tot verzoeksters' aanmeldingen en hen aldus bijna vier jaar lang in twijfel had laten verkeren omtrent de wettigheid van de aangemelde statuten en reglementen. Het gedrag van de Commissie zou ten gevolge hebben gehad, dat de Raad voor de Certificatie dreigde de erkenning van SCK in te trekken, de verhuurders van kranen de algemene voorwaarden van FNK minder in acht namen en de goede reputatie van verzoeksters werd aangetast.

88 Vastgesteld zij, dat de in dit middel aan de kaak gestelde gedraging van de Commissie, namelijk het niet organiseren van een hoorzitting vóór de vaststelling van

een beschikking krachtens artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17, de aldus in het verzoekschrift gestelde schade niet heeft kunnen veroorzaken of verergeren.

89 Dit middel houdt dus geen enkel verband met deze schade.

90 Bovendien heeft het enkel betrekking op de wettigheid van de beschikking van 13 april 1994, die is gegeven krachtens artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17. Het onderhavige beroep strekt evenwel tot vergoeding van een schade als gevolg van het feit dat niet binnen een redelijke termijn een eindbeschikking zou zijn gegeven, en niet als gevolg van een onwettigheid van de beschikking van 13 april 1994, waartegen verzoeksters in elk geval niet binnen de daartoe gestelde termijn zijn opgekomen.

91 Het vierde middel dient derhalve te worden afgewezen.

92 Uit al het voorgaande volgt, dat bij onderzoek van de verschillende middelen niet is gebleken van een onrechtmatig handelen van de Commissie, waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk is.

93 Niettemin is het Gerecht van oordeel, dat nog moet worden onderzocht, of er een oorzakelijk verband bestaat tussen het beweerdelijk onrechtmatig handelen en de door verzoeksters gestelde schade.

2. Het oorzakelijk verband

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

94 Verzoeksters betogen, dat hun schade moet worden toegerekend aan de Commissie. Zij stellen, dat SCK haar erkenning dreigt te verliezen, omdat de Raad voor de Certificatie van oordeel is, dat het inhuurverbod de enige manier is om aan de erkenningscriteria te voldoen, terwijl dit inhuurverbod juist is opgeschort in afwachting van de bestreden beschikking. De reputatie van FNK en haar algemene voorwaarden in het bijzonder zijn aldus door het gedrag van de Commissie aangetast. In hun repliek beklemtonen verzoeksters nog, dat het Gerechtshof te Amsterdam op basis van een onjuiste verklaring van de Commissie in een voorlopig arrest de opschorting van het inhuurverbod heeft bevolen in afwachting van een eindoordeel van de Commissie (zie r. o. 14, supra). Zij zijn van mening, dat door het stilzitten van de Commissie gedurende een onaanvaardbaar lange periode aan het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 28 oktober 1993 een effect in de tijd is verleend, dat ver uitgaat boven hetgeen het Gerechtshof bedoeld kan hebben.

95 De Commissie brengt hiertegen in, dat er geen rechtstreeks en noodzakelijk causaal verband is tussen het optreden van de Commissie en de voortdurende buitenwerkingstelling van het inhuurverbod. Niet zijzelf, maar de Nederlandse rechter heeft bij wege van voorlopige maatregel het inhuurverbod opgeschort. Indien SCK van mening was, dat de voorlopige maatregelen na verloop van tijd niet meer verantwoord waren, omdat de eindbeschikking van de Commissie langer uitbleef dan verwacht, dan had SCK zich tot de Nederlandse rechter kunnen richten om een beëindiging of een wijziging van de voorlopige maatregelen te vragen.

Beoordeling door het Gerecht

96 Artikel 85, lid 1, van het Verdrag brengt rechtstreekse gevolgen teweeg in de betrekkingen tussen particulieren en doet voor de justitiabelen rechtstreeks rechten

ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven (zie bijvoorbeeld arrest Hof van 28 februari 1991, zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 45).

97 Met toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft het Gerechtshof te Amsterdam SCK in zijn arrest van 28 oktober 1993 verboden, het „inhuurverbod" (artikel 7, tweede streepje, van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijven van SCK) toe te passen. Hoewel het juist is, dat het Gerechtshof te Amsterdam is beïnvloed door het standpunt van de Commissie, en wel door de brief van de heer Giuffrida van september 1993 (zie r. o. 14, supra), waarin de vaststelling van een beschikking uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 wordt aangekondigd, was de nationale rechter evenwel niet gebonden aan dit standpunt. Het oordeel van de heer Giuffrida omtrent dit verbod was slechts een feitelijk gegeven, waarmee het Gerechtshof te Amsterdam rekening kon houden bij zijn onderzoek van de vraag of deze gedraging in overeenstemming was met artikel 85 van het Verdrag (arrest Hof van 10 juli 1980, gevoegde zaken 253/78, 1/79, 2/79 en 3/79, Giry en Guerlain e. a., Jurispr. 1980, blz. 2327, r. o. 13; arrest Gerecht van 9 januari 1996, zaak T-575/93, Koelman, Jurispr. 1996, blz. II-1, r. o. 43). Zoals overigens zal blijken bij het onderzoek van het tegen de bestreden beschikking ingestelde beroep tot nietigverklaring, berust het standpunt dat de Commissie tijdens de administratieve procedure heeft verdedigd en in de bestreden beschikking heeft overgenomen, op een juiste uitlegging van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Indien voor SCK intrekking van haar erkenning dreigde, was dit dus een gevolg van het feit, dat SCK verplicht was een einde te maken aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Een dergelijke „schade" kan niet aan de Commissie worden toegerekend.

98 Met betrekking tot FNK verklaren verzoeksters niet, op welke wijze haar reputatie is aangetast en haar algemene voorwaarden in het gedrang zijn gekomen door het handelen van de Commissie, hoewel verzoeksters volgens vaste rechtspraak een oorzakelijk verband tussen de door de instelling begane onrechtmatige daad en de gestelde schade moeten bewijzen (zie bijvoorbeeld arrest Hof van 30 januari 1992, gevoegde zaken C-363/88 en C-364/88, Finsider e. a., Jurispr. 1992, blz. I-359, r. o. 25; arrest Gerecht van 18 september 1995, zaak T-168/94, Blackspur e. a., Jurispr. 1995, blz. II-2627, r. o. 40). De enige gedragingen van FNK die in de administratieve procedure zijn betrokken, zijn het systeem van advies- en verrekentarie-

ven en de zogenoemde „voorrangsclausule", op grond waarvan de leden van FNK verplicht waren, bij de inhuur en de verhuur van kranen bij voorrang andere leden van deze vereniging in te schakelen (artikel 3, sub a en b, van het huishoudelijk reglement van FNK). Verzoeksters hebben evenwel tijdens de administratieve procedure, de schriftelijke procedure voor het Gerecht en ter terechtzitting verklaard, dat FNK deze gedragingen vrijwillig buiten toepassing had gelaten nadat het Gerechtshof te Amsterdam het vonnis van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 11 februari 1992 had vernietigd op 9 juli 1992, dat wil zeggen in een periode (juli 1992) waarin de Commissie nog geen standpunt, zelfs geen voorlopig standpunt, had bepaald met betrekking tot de aanmelding van FNK of de klacht van Van Marwijk. De door FNK gestelde schade kan dus op generlei wijze zijn veroorzaakt door het optreden van de Commissie tijdens de administratieve procedure.

99 Uit al deze overwegingen blijkt, dat het beroep tot schadevergoeding moet worden verworpen, zonder dat nog behoeft te worden onderzocht, of aan de andere voorwaarde voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap, te weten het bestaan van schade, is voldaan.

Het beroep tot vaststelling van de non-existentie of tot nietigverklaring van beschikking 95/551 (zaak T-18/96)

1. *De conclusie, strekkende tot vaststelling van de non-existentie van de bestreden beschikking*

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

100 Tot staving van hun conclusie voeren verzoeksters één middel aan. Zij zijn van mening, dat de bestreden beschikking non-existent is, aangezien in het dispositief door de Commissie niet wordt beschikt op het verzoek om een ontheffing, dat is ingediend krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Op dit verzoek had in het

dispositief moeten worden beschikt, aangezien de overeenstemming van een situatie met de communautaire mededingingsregels moet worden beoordeeld met inachtneming van artikel 85 in zijn geheel (arrest Gerecht van 11 juli 1996, gevoegde zaken T-528/93, T-542/93, T-543/92 en T-546/93, Métropole Télévision e. a., Jurispr. 1996, blz. II-649) en alleen het dispositief van een handeling rechtsgevolgen kan hebben (arresten Gerecht van 17 september 1992, zaak T-138/89, NBV en NVB, Jurispr. 1992, blz. II-2181, r. o. 31, en 8 juni 1993, zaak T-50/92, Fiorani, Jurispr. 1993, blz. II-555, r. o. 39). De beschikking van de Commissie van 13 april 1994 op basis van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 is in dit verband niet van belang. Een dergelijke beschikking wordt slechts gegeven na een voorlopig onderzoek en is dus niet gelijkwaardig aan een eindbeschikking. Bovendien zou zelfs indien zij als een eindbeschikking zou kunnen worden beschouwd, niettemin moeten worden vastgesteld, dat in casu deze beschikking slechts betrekking had op het inhuurverbod van SCK en dat daarin geen uitspraak werd gedaan over de door FNK aangemelde gedragingen, zodat nog steeds een beschikking omtrent de eventuele toepassing van artikel 85, lid 3, op deze laatste gedragingen zou ontbreken.

101 De Commissie brengt hiertegen in, dat uit de overwegingen 32 tot en met 39 van de bestreden beschikking duidelijk blijkt, dat zij verzoeksters' argumenten met betrekking tot een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag heeft onderzocht en verworpen. De toevoeging van een artikel in het dispositief, waarbij het verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag uitdrukkelijk wordt afgewezen, is niet noodzakelijk, omdat de vaststelling in de artikelen 1 en 3 van de inbreuken van SCK en FNK op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, alsmede de bevelen in de artikelen 2 en 4 noodzakelijkerwijze de afwijzing van het verzoek om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag impliceerden.

Beoordeling door het Gerecht

102 In het dispositief van de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld, dat het systeem van advies- en verrekentarieven van FNK (artikel 1) en het inhuurverbod van SCK (artikel 3) inbreuk maakten op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, en heeft zij FNK (artikel 2) en SCK (artikel 4) gelast, onverwijld een einde te maken aan deze inbreuken. Verder werd verzoeksters in de bestreden beschikking een geldboete opgelegd (artikel 5).

103 Hoewel in dit dispositief niet uitdrukkelijk wordt beschikt op de verzoeken om ontheffing die verzoeksters krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag hebben ingediend, moet worden vastgesteld, dat de Commissie de overeenstemming van de in artikelen 1 en 3 van de bestreden beschikking bedoelde gedragingen met de mededingingsregels heeft getoetst aan artikel 85 in zijn geheel. Uit de omstandige motivering van de bestreden beschikking (overwegingen 32-39) blijkt namelijk, dat de Commissie heeft onderzocht, of krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag artikel 85, lid 1, van het Verdrag buiten toepassing kon worden verklaard voor deze gedragingen. Aan het slot van haar onderzoek merkt zij in overweging 35 met betrekking tot de door FNK opgestelde advies- en verrekentarieven op, dat „een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag (...) uitgesloten" is. Ook in overweging 39 concludeert zij uitdrukkelijk, dat „een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor wat het inhuurverbod van de SCK betreft, uitgesloten" is.

104 Opgemerkt zij, dat de motivering van een handeling onontbeerlijk is om te bepalen, wat precies in het dispositief is vastgesteld (arresten Hof van 26 april 1988, gevoegde zaken 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, Asteris e. a., Jurispr. 1988, blz. 2181, r. o. 27, en 15 mei 1997, zaak C-355/95 P, TWD, Jurispr. 1997, blz. I-2549, r. o. 21; arrest Gerecht van 5 juni 1992, zaak T-26/90, Finsider, Jurispr. 1992, blz. II-1789, r. o. 53). Ofschoon in het dispositief van de bestreden beschikking niet met zoveel woorden wordt beschikt op verzoeksters' verzoeken om ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, houden de vaststelling van de inbreuken en de bevelen om daaraan een einde te maken, die zijn vervat in het dispositief, gelet op de motivering van de beschikking (overwegingen 32-39), noodzakelijkerwijze in dat de Commissie de desbetreffende verzoeken afwijst.

105 Ten slotte kunnen verzoeksters geen argument ontlenen aan het arrest NBV en NVB en het arrest Fiorani (beide reeds aangehaald). In elk van deze zaken, die in geen enkel opzicht een probleem van non-existentie van een beschikking van een gemeenschapsinstelling betroffen, was het dispositief van de bestreden beschikking niet bezwarend voor de verzoekers. Slechts enkele overwegingen van de motivering van de betrokken beschikkingen werden geacht, niet gunstig te zijn voor de verzoekers. De in deze zaken ingestelde beroepen tot nietigverklaring zijn niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij in werkelijkheid ertoe strekten, dat enkel de motivering van de beschikking nietig zou worden verklaard. In casu is het dispositief van de bestreden beschikking bezwaarlijk voor verzoeksters, aangezien zij

aansprakelijk worden gesteld voor inbreuken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, hun wordt gelast daaraan een eind te maken, hun een geldboete wordt opgelegd en hun verzoeken om ontheffing impliciet doch stellig worden afgewezen.

106 Daaruit volgt dat het middel niet kan worden aanvaard.

107 Bijgevolg moet de conclusie, strekkende tot vaststelling van de non-existentie van de bestreden beschikking, worden afgewezen.

2. *De conclusie, strekkende tot nietigverklaring van de bestreden beschikking*

108 Tot staving van hun conclusie, strekkende tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, voeren verzoeksters vijf middelen aan: schending van de artikelen 3, 4, 6 en 9 van verordening nr. 17, schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, schending van de rechten van de verdediging en schending van artikel 190 van het Verdrag.

Eerste middel: schending van de artikelen 3, 4, 6 en 9 van verordening nr. 17

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

109 Verzoeksters stellen lacuneus en onder verwijzing naar hun argumenten betreffende de non-existentie van de bestreden beschikking, dat de Commissie, door niet te beschikken op de verzoeken om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, inbreuk heeft gemaakt op de artikelen 3, 4, 6 en 9 van verordening nr. 17, en dat zij zich eveneens schuldig heeft gemaakt aan een ernstige vormfout, zodat de beschikking niet aan de geldende vormvereisten voldoet en derhalve nietig moet worden verklaard.

110 De Commissie verwijst naar haar betoog betreffende de conclusie, strekkende tot vaststelling van de non-existentie van de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

111 Dit middel is gebaseerd op dezelfde argumenten als die welke zijn aangevoerd in het kader van het middel tot staving van de conclusie, strekkende tot vaststelling van de non-existentie van de bestreden beschikking.

112 In deze beschikking heeft de Commissie op stellige wijze uitspraak gedaan omtrent de verzoeken om ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van verzoeksters (zie r. o. 103 en 104, supra).

113 Het eerste middel dient derhalve te worden afgewezen.

Tweede middel: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag

114 Gelet op het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling, dient dit middel in vier onderdelen te worden opgesplitst.

115 In het eerste onderdeel wordt gesteld, dat SCK ten onrechte als onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is aangemerkt. Het tweede onderdeel valt zelf uiteen in twee argumenten: onjuiste rechtsopvatting inzake de verwijzing naar de criteria transparantie, openheid, onafhankelijkheid en aanvaarding van door

andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een certificatiesysteem met artikel 85, lid 1, van het Verdrag; onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het inhuurverbod ten doel of ten gevolge had, de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Volgens het derde onderdeel is er sprake van een onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het systeem van advies- en verrekentarieven ten doel of ten gevolge had, de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Het vierde onderdeel tenslotte is ontleend aan een onjuiste beoordeling van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten.

Het eerste onderdeel: onjuiste kwalificatie van SCK als onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

116 Verzoeksters betogen, dat SCK niet een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is, omdat een certificatie-instelling die zich uitsluitend en alleen bezighoudt met een neutrale en objectieve toetsing van ondernemingen in een bepaalde sector, niet een economische activiteit uitoefent (zie arresten Hof van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979; 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, Jurispr. 1993, blz. I-637, en conclusie van advocaat-generaal Slynn bij het arrest van 30 januari 1985, zaak 123/83, BNIC, Jurispr. 1985, blz. 391, 392). Evenmin is SCK volgens hen een ondernemersvereniging in de zin van dit artikel.

117 De Commissie brengt hiertegen in, dat het volstaat dat een instelling, welke rechtsvorm zij ook heeft, een economische activiteit uitoefent die in principe door een private onderneming en met winstoogmerk zou kunnen worden uitgeoefend, om als een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag te worden beschouwd. In casu is het verlenen van een certificaat tegen betaling een dergelijke activiteit. SCK moet derhalve als een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden beschouwd.

— Beoordeling door het Gerecht

118 In de bestreden beschikking heeft de Commissie SCK als onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag aangemerkt (overweging 17, tweede alinea).

119 Derhalve moet worden onderzocht, of bij deze kwalificatie door de Commissie sprake is van een onjuiste beoordeling of een onjuiste rechtsopvatting.

120 In de context van het mededingingsrecht „omvat het begrip onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd" (arrest Höfner en Elser, reeds aangehaald, r. o. 21).

121 SCK is een privaatrechtelijke instelling, die een certificatiesysteem heeft opgezet voor kraanverhuurbedrijven en waarbij de aansluiting facultatief is. Zij stelt zelfstandig de criteria vast, waaraan de gecertificeerde ondernemingen moeten voldoen. Zij geeft slechts een certificaat af tegen betaling van een bijdrage.

122 Uit deze kenmerken blijkt, dat SCK een economische activiteit uitoefent. Zij moet derhalve als een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden beschouwd.

123 Aangezien de Commissie SCK terecht als een onderneming heeft aangemerkt, is verzoeksters' argument dat SCK geen ondernemersvereniging is, niet ter zake dienend.

124 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste onderdeel van het tweede middel moet worden afgewezen.

Het tweede onderdeel: onjuiste rechtsopvatting inzake de verwijzing naar de criteria van transparantie, openheid, onafhankelijkheid en aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een certificatiesysteem met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, alsmede onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het inhuurverbod ten doel of ten gevolge had, de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

125 Verzoeksters herinneren eraan, dat de Commissie zich in de bestreden beschikking op het standpunt heeft gesteld, dat indien het inhuurverbod „verbonden zou zijn aan een certificatiesysteem dat volledig open, onafhankelijk en transparant is en dat in de aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen voorziet, zou kunnen worden verdedigd dat het verbod geen beperkende uitwerking op de concurrentie teweeg brengt, maar louter op het volledig garanderen van de kwaliteit van de gecertificeerde goederen of diensten gericht is" (overweging 23, eerste alinea). Huns inziens heeft de Commissie artikel 85, lid 1, van het Verdrag geschonden, aangezien zij op eigen gezag algemene criteria specificeert voor de beoordeling van de toepasselijkheid van deze bepaling op certificatiesystemen, terwijl deze criteria niet zijn neergelegd in artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

126 Verder heeft het inhuurverbod in het kader van het certificatiesysteem van SCK volgens hen niet ten doel of ten gevolge, de mededinging te beperken. Voor de beoordeling van de vraag, of dergelijke bedingen onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, moet worden onderzocht, hoe de mededingingssituatie zou zijn, indien zij niet bestonden (arrest Hof van 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia e. a., Jurispr. 1985, blz. 2545, r. o. 18). Het certificatiesysteem van SCK bevordert de mededinging. Het draagt bij tot de doorzichtigheid op de markt, omdat met behulp van een dergelijk systeem op basis van een objectieve en onpartijdige standaard het kwaliteits- en veiligheidsniveau van de diverse aanbieders van een product kan worden gemeten. Het is noodzakelijk de inhuur van kranen bij niet-

gecertificeerde bedrijven te verbieden, omdat een dergelijk verbod het enige middel is om te garanderen, dat elke opdracht bij een gecertificeerde onderneming wordt uitgevoerd door een onderneming die aan dezelfde veiligheids- en kwaliteitseisen voldoet. Aldus biedt het inhuurverbod een zelfde bescherming als een merk, waarvan het Hof de verenigbaarheid met het communautaire mededingingsrecht heeft erkend (arrest Hof van 17 oktober 1990, zaak C-10/89, CNL-SUCAL, Jurispr. 1990, blz. I-3711, r. o. 13). Het inhuurverbod is eveneens onmisbaar, omdat dit het enige middel is om te voldoen aan het vereiste van artikel 2, lid 5, van de erkenningscriteria van de Raad voor de Certificatie (zie r. o. 5, supra), volgens hetwelk de certificatie-instelling in geval van inschakeling van een toeleverancier verplicht is, zelf te controleren dat aan de kwaliteitseisen wordt voldaan. Met betrekking tot het voorstel van de Commissie om gecertificeerde ondernemingen toe te staan om door middel van op voorhand opgestelde lijsten aan te tonen, dat niet-gecertificeerde ondernemingen waarop zij een beroep doen, niettemin aan de gestelde kwaliteitseisen voldoen, zijn verzoeksters van mening dat een dergelijke ad-hoctoets een rechtstreekse negatie inhoudt van een certificatiesysteem dat is gebaseerd op een systematisch verrichte controle. Ten slotte moet het inhuurverbod ook worden gehandhaafd, wanneer de opdrachtgever uitdrukkelijk instemt met het inhuren van kranen bij een niet-gecertificeerde onderneming. De geloofwaardigheid van het certificatiesysteem berust namelijk op het feit, dat alle door de gecertificeerde ondernemingen geleverde producten en diensten aan de gestelde criteria voldoen.

127 Verzoeksters betogen, dat het onderhavige systeem in ieder geval voldoet aan alle criteria die door de Commissie zijn vastgesteld. Om te beginnen stellen zij, dat het onderhavige systeem volledig open is, aangezien niet alleen de leden van FNK, doch iedere onderneming die dit wenst, zich daarbij kan aansluiten. Zo heeft SCK certificaten afgegeven aan twaalf ondernemingen die geen lid waren van FNK. De voor de verkrijging van een certificaat gestelde eisen zijn objectief en non-discriminatoir. Ter zake preciseren verzoeksters, dat de reductie op de tarieven van deelname, welke de leden van FNK tot 1 januari 1992 genoten, slechts een compensatie was voor de door FNK ten behoeve van SCK georganiseerde secretariaatsdiensten. Het systeem stond ook open voor ondernemingen uit andere Lid-Staten, hetgeen wordt bevestigd door een rapport van de Raad voor de Certificatie van 11 januari 1993 en door een brief van de Vereniging van Belgische Kraanverhuurbedrijven van 11 maart 1994. SCK heeft steeds erkend, dat een inschrijving in het buitenland voldeed aan de voorwaarde, gesteld aan de onderneming die een SCK-certificaat wenste, om ingeschreven te worden in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. De moeilijkheden die buitenlandse ondernemingen zouden ondervinden om op de Nederlandse markt te penetreren, zijn dan ook uitsluitend te wijten aan de uiteenlopende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de landen.

128 Vervolgens wijzen verzoeksters erop, dat ofschoon dit in het SCK-Reglement niet uitdrukkelijk wordt vermeld, SCK andere certificatiesystemen als gelijkwaardig erkent, mits deze gelijkwaardige waarborgen bieden als het onderhavige systeem. Huns inziens heeft het SCK-certificatiesysteem in feite zowel in materieel als in procedureel opzicht een toegevoegde waarde ten opzichte van de wettelijke regeling. In materieel opzicht stelt het zowel op technisch als bedrijfseconomisch vlak eisen die verder gaan dan de wettelijke eisen. SCK stelt, dat zij een veel actiever controlebeleid voert dan Keboma. Deze aanvullende functie van een certificatiesysteem is te verklaren door een bewust beleid in Nederland om de controle op de naleving van wettelijke voorschriften zoveel mogelijk over te laten aan de marktpartijen. De toegevoegde waarde van het SCK-certificatiesysteem is erkend in een nota van DG III van 18 augustus 1994 aan DG IV. Onder deze omstandigheden zijn verzoeksters van mening, dat SCK geen toestemming kan geven voor de inhuur van kranen die enkel aan de wettelijke eisen voldoen, omdat haar certificatiesysteem dan niet meer sluitend zou zijn. Het feit dat er nog geen andere privaatrechtelijke instellingen bestaan, die een certificatiesysteem hebben opgezet dat vergelijkbaar is met dat van SCK, betekent volgens hen niet, dat SCK niet bereid is een vergelijkbaar systeem te erkennen, indien dat zou bestaan. Overigens zou het argument van de Commissie het onmogelijk maken om een certificatiesysteem te ontwikkelen in een branche waar er nog geen bestaat, omdat het eerst opgerichte systeem niet de mogelijkheid zou hebben om andere vergelijkbare systemen te erkennen.

129 De Commissie brengt hiertegen in, dat in de overwegingen 23 tot en met 30 van de bestreden beschikking het inhuurverbod gedetailleerd en genuanceerd wordt geanalyseerd in het kader van de juridische en economische context van dit verbod, teneinde te bepalen of een dergelijk verbod verenigbaar is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag (zie arrest Hof van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique Minière, Jurispr. 1966, blz. 391).

130 Zij stelt, dat het inhuurverbod niet onmisbaar is om ervoor te zorgen, dat het onderhavige certificatiesysteem sluitend blijft. Om het onevenredige karakter van het verbod te beklemtonen, merkt zij op, dat het verbod de mogelijkheid uitsluit om kranen in te zetten die door andere instellingen zijn gecertificeerd, en het aan de hoofdcontractant niet toestaat om, zelfs op voorhand door de opstelling van een lijst, aan te tonen dat zijn niet-gecertificeerde subcontractant aan alle door SCK gestelde vereisten voldoet. Bovendien belet het verbod de hoofdcontractant om een niet-gecertificeerde subcontractant in te schakelen, wanneer de opdrachtgever uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van de kwaliteitsgaranties die zijn verbonden aan

het SCK-certificaat en heeft ingestemd met het gebruik van niet-gecertificeerde kranen.

131 Het SCK-certificatiesysteem voldoet haars inziens niet aan de criteria die zijn vermeld in overweging 23, eerste alinea, van de bestreden beschikking. Om te beginnen was het certificatiesysteem van meet af aan en in ieder geval tot 21 oktober 1993 niet volledig open (overweging 24 van de bestreden beschikking). Anders dan verzoeksters verklaren, maakte het certificatiesysteem niet de erkenning van andere systemen met gelijkwaardige waarborgen mogelijk. De wijziging die verzoeksters in de oorspronkelijke versie van artikel 7, tweede streepje, van het SCK-Reglement hebben voorgesteld om erkenning van de certificatie door andere privaatrechtelijke certificatie-instellingen mogelijk te maken [brief van verzoeksters' advocaat aan de Commissie (ter attentie van de heer Dubois) van 12 juli 1993], heeft volgens de Commissie geen enkel praktisch effect, in de eerste plaats omdat in Nederland noch in de buurlanden dergelijke instellingen bestaan, en in de tweede plaats omdat andere bewijzen dan private certificaten niet worden erkend. In het bijzonder bleef het Keboma-keurmerk uitgesloten, evenals gelijkwaardige officiële attesten van de Belgische of Duitse overheidsinstanties.

— Beoordeling door het Gerecht

132 Ingevolge artikel 7, tweede streepje, van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijven van SCK mogen door deze instelling gecertificeerde bedrijven geen kranen huren bij niet-gecertificeerde bedrijven.

133 Wat om te beginnen het eerste argument van dit onderdeel van het middel betreft — onjuiste rechtsopvatting inzake de verwijzing naar de criteria van transparantie, openheid, onafhankelijkheid en aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een certificatiesysteem met artikel 85, lid 1, van het Verdrag — zij opgemerkt, dat de Commissie in de bestreden beschikking (overweging 23) van oordeel was, dat de vraag of het inhuurverbod de mededinging verstoorde, slechts kon worden beoor-

deeld met inachtneming van de aard van het certificatiesysteem waaraan dit verbod verbonden was. Te dien einde heeft zij vier criteria vastgesteld — te weten openheid, onafhankelijkheid, transparantie en aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen — waaraan het certificatiesysteem moest voldoen opdat het inhuurverbod eventueel buiten de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, van het Verdrag kon vallen.

134 Volgens vaste rechtspraak moet de verenigbaarheid van een gedraging met artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden beoordeeld met inachtneming van de juridische en economische context van de zaak (zie bijvoorbeeld arrest Société technique minière, reeds aangehaald, en arrest Gerecht van 14 mei 1997, zaak T-77/94, Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten e. a., Jurispr. 1997, blz. II-759, r. o. 140). De Commissie was dus gerechtigd, criteria vast te stellen, waarmee in een bepaalde juridische en economische context nadere inhoud werd gegeven aan de eisen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, zodat moet worden onderzocht, of de in overweging 23, eerste alinea, van de bestreden beschikking vermelde criteria ter zake dienend zijn.

135 Aangezien de Commissie haar bevinding dat in casu het inhuurverbod de mededinging vervalst (overweging 23, tweede alinea, en artikel 3 van de bestreden beschikking), enkel baseert op de omstandigheid dat het certificatiesysteem van SCK niet open is en door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen niet aanvaardt, behoeft slechts de relevantie van deze twee criteria te worden beoordeeld.

136 De relevantie van het criterium van de openheid van het certificatiesysteem voor de toetsing van het inhuurverbod aan artikel 85, lid 1, van het Verdrag staat buiten kijf. Het verbod om te huren bij niet-gecertificeerde bedrijven beïnvloedt het concurrentievermogen van deze bedrijven namelijk aanzienlijk, wanneer de toegang tot het certificatiesysteem moeilijk is.

137 Het tweede criterium, de aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen, is eveneens relevant. Het inhuurverbod, dat gecertificeerde bedrijven belet om niet-gecertificeerde bedrijven in te schakelen, ook indien deze laatste waarborgen bieden die gelijkwaardig zijn aan de waarborgen van het certificatiesysteem, wordt namelijk niet objectief gerechtvaardigd door een streven om de door het certificatiesysteem gewaarborgde kwaliteit van de producten/diensten te handhaven. Integendeel, doordat door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen niet worden aanvaard, worden de gecertificeerde bedrijven beschermd tegen de mededinging van niet-gecertificeerde bedrijven.

138 Het eerste argument van het tweede onderdeel van het middel, betreffende een onjuiste rechtsopvatting, moet dus worden afgewezen.

139 Met betrekking tot het tweede argument van hetzelfde onderdeel, waarin verzoeksters betogen, dat er sprake is van een onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het inhuurverbod van SCK de mededinging beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, zij opgemerkt, dat toen de oprichting van SCK werd besproken tijdens een vergadering van de regio Noord-Holland van FNK op 27 september 1993, de deelnemers aan deze vergadering beslist niet een versterking van de mededinging tussen hen voor ogen stond, doch eerder een verhoging van de prijzen op de markt. Zo worden in de notulen van deze vergadering (door verzoeksters overgelegd bij brief van 10 april 1997) de woorden van een van de deelnemers weergegeven als volgt: „een dergelijke [certificatie] instelling [is] een zeer gezonde zaak. Hij verwacht, dat als dit goed wordt uitgevoerd, het een invloed zal hebben op de prijzen". Volgens een andere deelnemer aan dezelfde vergadering was het certificatieplan „een goed idee. Hij zegt nog, dat het in een bedrijf niet gaat om de bezettingsgraad van de machines maar om de omzet die gemaakt wordt". Een kraanverhuurbedrijf dat de bezettingsgraad van zijn machines niet verhoogt, zal evenwel slechts een hogere omzet behalen, wanneer het zijn tarieven verhoogt.

140 Het tweede argument van het tweede onderdeel ligt overigens op een ander vlak dan dat waarop de Commissie het inhuurverbod in de bestreden beschikking heeft beoordeeld. De Commissie heeft haar vaststelling dat de mededinging wordt beperkt, namelijk gebaseerd op het feit dat dit verbod van toepassing was in het kader van een certificatiesysteem dat niet volledig open was en door andere syste-

men geboden gelijkwaardige waarborgen niet aanvaardde (overweging 23, tweede alinea, van de bestreden beschikking).

141 Het in artikel 7, tweede streepje, van het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijven van SCK vervatte inhuurverbod beperkt niet alleen de handelingsvrijheid van gecertificeerde bedrijven, maar tast bovendien en vooral het concurrentievermogen van de niet-gecertificeerde bedrijven aan. Gelet op de economische macht van SCK, die naar eigen zeggen ongeveer 37 % van de Nederlandse kraanverhuurmarkt voor haar rekening neemt, is er geen twijfel over mogelijk, dat deze beperking van de mededinging merkbaar is in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, indien, zoals de Commissie vaststelt, het inhuurverbod geldt in het kader van een certificatiesysteem dat niet volledig open is en door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen niet aanvaardt (zie r. o. 143-151, infra). In dat geval wordt door het inhuurverbod namelijk het gesloten karakter van het certificatiesysteem versterkt (overweging 26, eerste alinea, van de bestreden beschikking) en de toegang tot de Nederlandse markt van derden aanzienlijk bemoeilijkt (overweging 26, tweede alinea).

142 Thans moet derhalve worden onderzocht, of de feitelijke premissen — het niet volledig open zijn van het certificatiesysteem van SCK en het niet aanvaarden van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen — waarop de Commissie haar beoordeling heeft gebaseerd, juist zijn.

143 De vaststelling van de Commissie, dat het certificatiesysteem van SCK niet open was gedurende de periode in geding [van 1 januari 1991 (datum van invoering van het inhuurverbod) tot 4 november 1993 (datum van de beslissing om het inhuurverbod op te schorten), met uitzondering van de periode van 17 februari tot 9 juli 1992] is gebaseerd op de navolgende gegevens: voor niet-FNK-leden zou het moeilijker zijn geweest om tot het certificatiesysteem toe te treden dan voor FNK-leden, omdat de kosten van deelname voor eerstgenoemden veel hoger waren dan voor laatstgenoemden; de certificatie-eisen zouden op de Nederlandse situatie zijn toegespitst, waardoor de toegang van buitenlandse bedrijven werd bemoeilijkt. Zo werd bijvoorbeeld tot 1 mei 1993 de inschrijving in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel vereist en dienden tot 21 oktober 1993 de algemene voorwaarden van FNK verplicht te worden toegepast (overweging 24 van de bestreden beschikking).

144 Vastgesteld zij, dat de gegevens die door verzoeksters zijn aangevoerd om aan te tonen dat het certificatiesysteem van SCK open was, niet overtuigend zijn.

145 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft betoogd, dat vanaf „september 1987 tot 1 januari 1992 deelname in het SCK-certificatieproject ongeveer driemaal zo goedkoop was voor FNK-leden als voor niet-FNK-leden" (overweging 9). Het feit dat de FNK-leden tot 1 januari 1992 een aanzienlijke reductie (van ongeveer 66 %) op hun tarieven van deelname aan SCK genoten, is door verzoeksters niet betwist tijdens de administratieve procedure of tijdens de procedure voor het Gerecht. Zelfs indien deze reductie, zoals zij stellen, een compensatie voor de door FNK ten behoeve van SCK georganiseerde secretariaatsdiensten was, doet dit niet af aan het feit dat een dergelijke praktijk tot gevolg had, dat de toegang tot het certificatiesysteem van SCK voor niet-Nederlandse bedrijven moeilijker werd gemaakt dan voor Nederlandse bedrijven, aangezien nagenoeg alle door SCK gecertificeerde bedrijven (meer dan 90 % van de gecertificeerde bedrijven) lid waren van FNK en enkel in Nederland gevestigde kraanverhuurbedrijven lid konden worden van FNK (artikel 4, sub a, van de statuten van FNK). Dit „uitsluitings"-effect werd nog versterkt door het feit dat indien in andere Lid-Staten gevestigde bedrijven desondanks voor een certificatie door SCK hadden gekozen, zij tot 21 oktober 1993 de algemene voorwaarden hadden moeten toepassen van een organisatie waarvan zij geen lid konden worden, namelijk FNK, en aan de opstelling waarvan zij niet hadden kunnen meewerken. Het feit dat het certificatiesysteem van SCK gesloten was, of althans niet geheel open stond voor bedrijven uit andere landen, blijkt eveneens uit het niet betwiste feit, dat de eisen van het certificatiesysteem van SCK zijn toegespitst op de Nederlandse situatie en in het bijzonder op de Nederlandse wetgeving.

146 Met betrekking tot de bewering van verzoeksters, dat een in het buitenland ingeschreven bedrijf nog altijd een certificaat bij SCK kon verkrijgen, moet worden opgemerkt, dat in het rapport van de Raad voor de Certificatie van 11 januari 1993 wordt verklaard (blz. 5), dat er geen enkele belemmering voor de deelname van buitenlandse bedrijven aan het certificatiesysteem van SCK bestaat. Dit rapport komt tot deze conclusie onder verwijzing naar een op 1 januari 1992 in werking getreden wijziging van de statuten van SCK, waarbij het doel van SCK wordt geherformuleerd als het bevorderen en handhaven van de kwaliteit van de kraan-

verhuurbedrijven in het algemeen en niet meer alleen in Nederland. Ofschoon het waar is dat de statuten van SCK voor niet in Nederland gevestigde bedrijven niet meer de mogelijkheid uitsluiten om een certificaat bij SCK te verkrijgen, volgt daaruit evenwel niet automatisch, dat haar certificatiesysteem een systeem is dat volledig openstaat voor in een andere Lid-Staat gevestigde bedrijven. Het niet volledig open karakter van het certificatiesysteem is in casu namelijk toe te schrijven aan andere factoren, die in rechtsoverweging 145 supra zijn genoemd.

147 In de brief van 11 maart 1994 van de president van de Vereniging van Belgische kraanverhuurbedrijven wordt vermeld, dat de grootste belemmering voor het grensoverschrijdend verkeer van mobiele kranen wordt veroorzaakt door de verschillen in de regelingen van de diverse Lid-Staten en dat de Belgische kraanverhuurbedrijven zich dan ook niet in hun werkzaamheden in de Gemeenschap belemmerd voelen door het optreden van SCK. Dienaangaande heeft SCK zelf in haar aanmelding verklaard, dat de door het certificatiesysteem gestelde eisen min of meer overeenkomen met de eisen die door de Nederlandse wetgeving verplicht worden gesteld aan kraanverhuurbedrijven, zodat certificatie een verhoogde zekerheid verschaft, dat deze wettelijke eisen ook inderdaad worden nageleefd (punten 26-28 van de aanmelding van SCK). Door een aantal eisen van de Nederlandse wetgeving over te nemen in het kader van het certificatiesysteem, heeft SCK de belemmeringen voor het intracommunautaire handelsverkeer als gevolg van eventuele verschillen tussen de nationale wetgevingen dus versterkt. Wanneer namelijk op grond van een gemeenschapsrichtlijn een wederzijdse erkenning van verschillende nationale regelingen op een bepaald gebied tot stand wordt gebracht, heeft de eis van een particuliere certificatie-instelling dat de Nederlandse wetgeving op dit gebied wordt nageleefd, tot gevolg dat de belemmeringen voor het intracommunautaire handelsverkeer die de gemeenschapswetgever heeft willen opheffen, worden gehandhaafd of weer worden ingevoerd. Zo staat vast, dat SCK bepaalde keuringen verricht die voordien door Keboma werden uitgevoerd, doch die deze laatste niet meer uitvoert na de inwerkingtreding van de bepalingen van richtlijn 89/392 (zie r. o. 3, supra). Verzoeksters hebben in punt 114 van hun verzoekschrift immers erkend: „Door de invoering van de CE-markering voor hijskranen is de wettelijke rol van Keboma verder beperkt. Hijskranen die van een CE-markering en een conformiteitsverklaring zijn voorzien, zijn immers niet onderworpen aan een keuring voor eerste ingebruikname door Keboma. Dit betekent dat de rol van SCK belangrijker is geworden. In het kader van het SCK-certificatiesysteem wordt immers wèl onderzocht of nieuwe hijskranen aan de relevante wettelijke bepalingen voldoen." Zo gezien kunnen zij niet stellen, dat de eventuele belemmering van de toegang van de niet-Nederlandse kraanverhuur-

bedrijven tot de Nederlandse markt uitsluitend een gevolg is van het verschil in de regelingen van de diverse Lid-Staten en niet van het certificatiesysteem van SCK.

148 Met betrekking tot de vraag of het certificatiesysteem van SCK de mogelijkheid bood om door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen te aanvaarden, moet worden vastgesteld, dat SCK bij brief van 12 juli 1993 aan de heer Dubois van DG IV een wijziging van het certificatiesysteem heeft voorgesteld, volgens welke andere certificatiesystemen die voldoen aan de voorwaarden die zijn vastgesteld op basis van de Europese normenreeks EN 45011 en gelijkwaardige waarborgen bieden als het systeem van SCK, door deze laatste worden erkend. Uit dit voorstel tot wijziging blijkt dus, dat het certificatiesysteem van SCK in zijn oorspronkelijke versie niet in een erkenning van dergelijke gelijkwaardige systemen voorzag. Zelfs indien, zoals verzoeksters stellen, de wijziging slechts een precisering inhield van de oorspronkelijke versie van artikel 7, tweede streepje, van het certificatiereglement, zou overigens moeten worden vastgesteld, dat het systeem van SCK geenszins voorzag in een eventuele erkenning van een overheidsregeling, die waarborgen bood die gelijkwaardig waren aan die van SCK.

149 Uit de voorgaande overwegingen volgt, dat er geen sprake is van een onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich in overweging 23 van de bestreden beschikking op het standpunt heeft gesteld, dat het certificatiesysteem van SCK niet volledig open was (of dit althans niet was tot 21 oktober 1993) en niet de mogelijkheid bood om door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen te aanvaarden. Het inhuurverbod dat het niet-open karakter van het certificatiesysteem nog versterkte en ten gevolge waarvan de toegang van derden en in het bijzonder van in een andere Lid-Staat gevestigde bedrijven tot de Nederlandse markt aanzienlijk werd beperkt (zie r. o. 145-148, supra), vormt inderdaad een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Deze conclusie zou niet anders uitvallen, indien verzoeksters konden aantonen, dat de clausule noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat het certificatiesysteem sluitend blijft. Door zijn niet-open karakter en het niet-aanvaarden van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen is het certificatiesysteem van SCK zelf onverenigbaar met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, zelfs indien mocht blijken, dat het, zoals verzoeksters stellen, een toegevoegde waarde had ten opzichte van de Nederlandse wetgeving. Een bijzondere clausule in een dergelijk systeem, zoals de clausule waarbij de inhuur bij niet-gecertificeerde bedrijven wordt verboden, wordt niet verenigbaar met artikel 85, lid 1, doordat deze clausule ervoor moet zorgen dat

dit systeem sluitend blijft, omdat dit systeem per definitie onverenigbaar is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

150 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van dit middel worden afgewezen.

151 Ter terechtzitting hebben interveniënten nog erop aangedrongen, dat het Gerecht eveneens uitspraak doet over de wettigheid van de wijziging van artikel 7, tweede streepje, van het certificatiereglement, waarover partijen het eens zijn geworden voor de periode tot de uitspraak van onderhavig arrest (zie r. o. 26, supra). Opgemerkt zij evenwel, dat de gemeenschapsrechter zich in het kader van een beroep tot nietigverklaring uit hoofde van artikel 173 van het Verdrag bepaalt tot een toetsing van de wettigheid van de bestreden handeling. In casu wordt in de bestreden beschikking uiteraard geen oordeel uitgesproken over de nieuwe versie van het inhuurverbod, aangezien de wijziging van het certificatiereglement dateert van na de beschikking. Het door interveniënten ter terechtzitting gedane verzoek valt dus buiten de grenzen van de bevoegdheid die door het Verdrag aan het Gerecht wordt verleend in het kader van een beroep tot nietigverklaring, en moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

Het derde onderdeel: onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het systeem van advies- en verrekentarieven ten doel of ten gevolge had, de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

152 Verzoeksters stellen, dat de publicatie van adviestarieven en de opstelling van kostencalculaties evenmin beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vormen, omdat deze tarieven slechts bedoeld waren als een objectief uitgangspunt voor concrete onderhandelingen en geen bindende werking hadden. De situatie op de markt zou derhalve dezelfde zijn geweest,

indien de adviestarieven en kostencalculaties niet waren gepubliceerd. Iedere ondernemer op de markt was en bleef namelijk vrij, om zijn commercieel beleid zelfstandig te bepalen (arrest Hof van 14 juli 1981, zaak 172/80, Züchner, Jurispr. 1981, blz. 2021, r. o. 13). Verzoeksters merken op, dat de markttarieven beduidend lager waren dan de door FNK gepubliceerde adviestarieven en per bedrijf, per klant en per opdracht verschillend waren.

153 Artikel 3, punt b, van het huishoudelijk reglement van FNK, dat de verplichting oplegt om aanvaardbare tarieven te hanteren, omdat anders op grond van artikel 10 van de statuten het lidmaatschap wordt ingetrokken, betekent geenszins dat de bij FNK aangesloten bedrijven verplicht waren de adviestarieven te hanteren. Overigens is in al de jaren dat FNK bestaat, in geen enkel individueel geval een onderzoek verricht om na te gaan of aanvaardbare tarieven waren toegepast en is geen enkel lidmaatschap om een dergelijke reden ingetrokken. De beide door de Commissie in overweging 20 van de bestreden beschikking aangevoerde arresten zijn niet relevant. Het arrest van het Hof van 17 oktober 1972 (zaak 8/72, Vereniging van Cementhandelaren, Jurispr. 1972, blz. 977) betrof de toepassing van „adviestarieven" in het kader van een systeem van een strakke discipline, waarvan in casu geen sprake is, met zware sancties bij niet-inachtneming, zodat alle deelnemers daaraan met een redelijke mate van zekerheid konden voorzien, welk prijsbeleid hun concurrenten zouden volgen. Het arrest van het Hof van 27 januari 1987 (zaak 45/85, Verband der Sachversicherer, Jurispr. 1987, blz. 405) had betrekking op een situatie waarin de betrokken overeenkomst ten doel had, de mededinging te beïnvloeden, terwijl in casu de publicatie van de adviestarieven en de kostencalculaties een geheel ander doel heeft.

154 Wat de verrekentarieven aangaat, ontkennen verzoeksters niet, dat FNK op incidentele basis secretariaatsdienst heeft vervuld in het kader van het overleg over deze prijzen. Verzoeksters zijn evenwel van mening, dat de betrokkenheid van FNK bij de opstelling van de verrekentarieven zo marginaal was, dat zij daarvoor geen enkele verantwoordelijkheid draagt. Voor zover de totstandkoming van de verrekentarieven aan FNK zou kunnen worden toegerekend, heeft deze in ieder geval geen enkele invloed gehad op de mededingingssituatie op de markt. De markt, die wordt gekenmerkt door het fenomeen van „overnight contracting", zou namelijk automatisch zijn geëvolueerd naar een situatie waarin de marktdeelnemers die regelmatige commerciële betrekkingen onderhouden en over en weer identieke

prestaties leveren, vooraf vastgestelde prijzen bepalen, waarnaar zij verwijzen telkens wanneer zij een dienst leveren. De Commissie heeft bovendien niet aangetoond, dat de verrekentarieven bindend waren.

155 De Commissie brengt hiertegen in, dat uit de relevante bepalingen van het huishoudelijk reglement en de statuten van FNK blijkt, dat het bindende karakter van de advies- en verrekentarieven de consequentie is van de verplichting van de leden van FNK om aanvaardbare tarieven te hanteren met als mogelijke sanctie voor overtreding de ontzetting uit het lidmaatschap (artikel 10, lid 1, sub d, van de statuten). Bovendien leidt het fenomeen van „overnight contracting" ertoe, dat deze adviestarieven waarschijnlijk als referentieprijs dienen.

— Beoordeling door het Gerecht

156 Om te beginnen moet worden onderzocht, of er sprake is van een onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het systeem van advies- en verrekentarieven de mededinging beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag (a). Vervolgens zal moeten worden beoordeeld, of de verweten inbreuk kan worden toegeschreven aan FNK (b).

a) Het systeem van advies- en verrekentarieven

157 In de bestreden beschikking (overwegingen 20 en 21) is de Commissie in wezen van mening, dat de bij FNK aangesloten bedrijven verplicht waren, de door haar voorgestelde tarieven in acht te nemen. Zij is van oordeel, dat zelfs indien het hierbij om aanbevolen tarieven ging, deze toch de mededinging beperkten, omdat zij het mogelijk maakten om met een redelijke mate van zekerheid te voorspellen wat de prijspolitiek van concurrenten zou zijn.

158 Artikel 85, lid 1, sub a, van het Verdrag verklaart de mededingingsregelingen welke bestaan in „het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden" uitdrukkelijk onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

159 Vastgesteld moet worden, dat de FNK-leden gedurende de periode in geding krachtens artikel 3, sub b, van het huishoudelijk reglement van FNK verplicht waren om „aanvaardbare" tarieven toe te passen, en dat een lid krachtens artikel 10, lid 1, sub b, van de statuten uit het lidmaatschap van FNK kon worden ontzet, wanneer het in strijd met het huishoudelijk reglement handelde. Door FNK is bevestigd, dat de gepubliceerde adviestarieven (die gelden in de betrekkingen met de opdrachtgevers) nadere inhoud geven aan het begrip „aanvaardbare tarieven" in artikel 3, sub b, van haar huishoudelijk reglement (punt 17 van de aanmelding van FNK). Erkend moet worden, dat hetzelfde geldt voor de verrekentarieven (die golden voor de inhuur tussen FNK-leden), die normaliter per regio worden vastgesteld binnen FNK (zie r. o. 167, infra). Het is namelijk moeilijk denkbaar, dat FNK zou hebben meegewerkt aan de opstelling van verrekentarieven die geen aanvaardbare tarieven in de zin van artikel 3, sub b, van het huishoudelijk reglement zouden zijn geweest. Gelet op het feit dat de advies- en verrekentarieven nadere inhoud geven aan het begrip „aanvaardbare tarieven" die de FNK-leden ingevolge artikel 3, sub b, van het huishoudelijk reglement van FNK moeten hanteren, was het systeem van advies- en verrekentarieven dus inderdaad een systeem van aan haar leden opgelegde tarieven.

160 Deze vaststelling wordt nog bevestigd door het feit dat, naar verzoeksters zelf toegeven, het systeem van tarieven van FNK was opgesteld om een oplossing te bieden voor de niet erg stabiele situatie op de markt, die tot uiting zou zijn gekomen in een groot aantal faillissementen. Overigens doen verschillende notulen van vergaderingen van de regio's van FNK, die aan het Gerecht zijn overgelegd naar aanleiding van de maatregel tot organisatie van de procesgang die het heeft gelast (zie r. o. 31, supra), het dwingende karakter van de advies- en verrekentarieven van FNK uitkomen. Zo merkte een van de deelnemers aan de vergadering van de regio Noord-Holland van 17 februari 1981 op, „dat het lidmaatschap van de FNK het nadeel met zich meebrengt, dat men gedwongen is een overeengekomen tarief te hanteren" (notulen, punt 4). Ook blijkt uit de notulen van de vergadering van de regio Noord-Holland van 22 februari 1982 (punt 6), dat de niet-inachtneming van de adviestarieven zou worden beschouwd als een overtreding van het huishoude-

lijk reglement van FNK. Eén van de deelnemers aan deze vergadering voegde daaraan toe, „dat er middelen zouden moeten komen om dergelijke overtredingen ten aanzien van het reglement door middel van boetes te sanctioneren" (zie, in dezelfde zin, de notulen van de vergadering van de regio Oost-Nederland van 16 april 1986, punt 3).

161 Hoewel geen enkel concreet geval bekend is waarin een sanctie is opgelegd aan leden die zich niet aan de prijsafspraak hebben gehouden, werd de naleving van de tarieven niettemin gecontroleerd. Zo blijkt uit notulen van de vergaderingen van de regio's van FNK, dat enkele leden tot de orde zijn geroepen. Zo wordt in de notulen van de vergadering van de regio West-Brabant/Zeeland van 8 december 1980 (punt 6) verslag gedaan van de navolgende discussie naar aanleiding van de niet-inachtneming van de overeengekomen tarieven door de heer Van Haarlem: „De regio [keurt] de handelwijze van de heer Van Haarlem in deze [af], terwijl de heer Van Haarlem zelf toegeeft dat het een en ander beter niet had kunnen gebeuren" (zie eveneens notulen van de vergadering van de regio West-Brabant/Zeeland van 21 februari 1980, punt 7).

162 Overigens heeft FNK juist om zich ervan te vergewissen dat haar adviestarieven door haar leden zouden worden nageleefd, de opstelling van de verrekentarieven ondersteund (zie r. o. 165-170, infra). Een kraanverhuurbedrijf dat de prijzen sterk verlaagt, zal een grote vraag oproepen bij de opdrachtgevers en verplicht worden extra kranen bij zijn concurrenten te huren. Het belang om verrekentarieven vast te stellen, vloeide dus voort uit het feit dat een kraanverhuurbedrijf met deze tarieven rekening zal moeten houden, wanneer het zijn prijzen ten aanzien van een opdrachtgever vaststelt, om te voorkomen dat het verlies lijdt op de eventuele inhuur van extra kranen (zie bijvoorbeeld notulen van de vergadering van de regio Noord-Holland van 22 februari 1982, punt 6: „Het is een goede zaak (...) uitwisselingstarieven onder elkaar af te spreken, omdat deze tarieven toch een bepaald effect zullen hebben op de tarieven naar de opdrachtgevers. Indien men nl. weet dat een kraan alleen voor een bepaald tarief bij een collega kan worden ingehuurd, zal men voorzichtiger worden met het aanbieden van prijzen aan opdrachtgevers ver beneden deze uitwisselingstarieven"; zie eveneens notulen van de vergadering van de regio West-Brabant/Zeeland van 5 oktober 1987, punt 4; notulen van de vergadering van de regio Oost-Nederland van 10 oktober 1989, punt 6; notulen van de vergadering van de regio Midden-Nederland van 21 februari 1990, punt 4; notulen van de vergadering van de leden van FNK die rupskranen exploiteren, van

24 augustus 1989, punt 2). Om de door de heer De Blank, directeur van FNK, gebezigde woorden te gebruiken: de verrekentarieven hadden dus „een opvoedkundige werking" (notulen van de vergadering van de regio West-Brabant/Zeeland van 30 mei 1988, punt 3).

163 Bovendien had volgens de processtukken het tarievensysteem van FNK ten doel, de tarieven op de markt te laten stijgen. FNK zelf betoogde in haar aanmelding, dat haar adviestarieven boven de op de markt gerealiseerde tarieven lagen (punt 18 van de aanmelding). De vaststelling van de verrekentarieven op basis van de adviestarieven heeft als zodanig gevolgen teweeggebracht, namelijk een verhoging van de tarieven die werden toegepast in de betrekkingen met de opdrachtgevers (notulen van de vergadering van de regio Zuid-Holland van 9 oktober 1990, punt 7: de verrekentarieven hebben „een opstuwende werking voor de markttarieven"; notulen van de vergadering van de regio Noord-Holland van 11 februari 1987, punt 5: „de heer De Blank merkt op dat in de regio Noord intensief overleg is geweest over de tarieven. Eerst groepsgewijs en daarna met de drie regio-provincies gezamenlijk. Dit heeft zekere vruchten afgeworpen"; notulen van de vergadering van de regio Midden-Nederland van 28 februari 1991, punt 4; notulen van de vergadering van de FNK-leden die rupskranen exploiteren, van 12 november 1991, punt 3: „De indruk bestaat dat ook de markttarieven zijn opgetrokken door de afspraken met betrekking tot de inhuurtarieven").

164 Uit voorgaande overwegingen volgt, dat het systeem van advies- en verrekentarieven een systeem van opgelegde prijzen was, dat de FNK-leden, zelfs indien sommigen van hen zich niet altijd aan de vastgestelde prijzen hielden, in staat stelde om met een redelijke mate van zekerheid te voorzien, welk prijsbeleid de andere leden van de vereniging zouden volgen. Bovendien is aangetoond, dat het een optrekking van de markttarieven ten doel had. Terecht heeft de Commissie dan ook vastgesteld, dat dit systeem de mededinging beperkte in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag (arresten Vereniging van Cementhandelaren, reeds aangehaald, r. o. 19 en 21, en Verband der Sachversicherer, reeds aangehaald, r. o. 41).

b) De verantwoordelijkheid van FNK voor de vaststelling van de verrekentarieven

165 Verzoeksters zijn van mening dat FNK niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor de opstelling van de verrekentarieven. De rol van FNK bij de vaststelling van de verrekentarieven zou nooit meer hebben ingehouden dan het vervullen van incidentele secretariaatsdiensten. Deze tarieven zouden lokaal of regionaal zijn opgesteld.

166 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat voor bepaalde categorieën van kranen, namelijk de kranen van meer dan 150 ton en rupskranen, verrekentarieven op landelijk niveau zijn vastgesteld. Uit de aan het Gerecht ter hand gestelde notulen blijkt, dat de verrekentarieven zijn vastgesteld tijdens vergaderingen waarin alle FNK-leden die dergelijke kranen exploiteren, vertegenwoordigd waren (zie notulen van de vergadering van de bedrijven die rupskranen exploiteren, van 15 februari 1979, punt 4). De vergaderingen vonden in beginsel plaats in de zetel van FNK, in aanwezigheid van de directeur van FNK, de heer De Blank, en de notulen van deze vergaderingen zijn opgesteld op papier met het opschrift FNK.

167 De vaststelling van een verrekentarief op nationaal niveau was eerder uitzondering dan regel. Het bestuur van FNK had evenwel graag gewild, dat voor de andere kranen ook landelijke verrekentarieven werden vastgesteld (zie notulen van de vergadering van de regio Noord-Holland van 4 september 1989, punt 5: „Wat het bestuur het liefst zou willen is dat men tot één uitwisselingstarief komt voor het gehele land"). De opstelling van nationale verrekentarieven voor andere kranen dan kranen van meer dan 150 ton en rupskranen was om praktische redenen evenwel niet mogelijk gebleken. Het bestuur van FNK was dan ook van oordeel: „dat het aantal bedrijven dat kranen exploiteert tussen de 100 en 150 ton te groot is om daarmee landelijke afspraken te maken. Het bestuur heeft toen besloten dat ook voor die kranen afspraken moesten worden gemaakt binnen de regio's (...)" (notulen van de vergadering van de regio West-Brabant/Zeeland van 15 oktober 1990, punt 7; zie eveneens notulen van de vergadering van de bedrijven die hydraulische kranen exploiteren van meer dan 150 ton, van 25 september 1990, punt 6, en van 26 november 1991, punt 6).

168 Daaruit volgt, dat FNK zelf besliste, of een verrekentarief op nationaal niveau dan wel op regionaal niveau moest worden vastgesteld.

169 Wat vervolgens de betrokkenheid van FNK bij de opstelling van de regionale verrekentarieven betreft, zij opgemerkt, dat volgens de bewoordingen van de statuten van FNK zelf de regio's afdelingen van FNK zijn (artikel 16 van de statuten), dat de notulen van de vergaderingen van de regio's zijn opgesteld op papier met het opschrift van FNK, en dat de heer De Blank, directeur van FNK, heeft deelgenomen aan alle vergaderingen van de regio's, waarvan het Gerecht de notulen heeft ontvangen, en tijdens welke over de verrekentarieven is gesproken. Bovendien heeft de heer De Blank herhaaldelijk tijdens regionale vergaderingen de leden van de betrokken regio op de hoogte gesteld van de verrekentarieven die in andere regio's waren opgesteld (zie bijvoorbeeld notulen van de vergadering van de regio West-Brabant/Zeeland van 4 maart 1991, punt 5; notulen van de vergadering van de regio Midden-Nederland van 28 februari 1991, punt 4; notulen van de vergadering van de regio Noord-Holland van 24 september 1990, punt 7; notulen van de vergadering van de regio Noord-Nederland van 26 september 1988, punt 5). Aldus heeft hij actief meegewerkt aan de vaststelling van de verrekentarieven in bepaalde regio's. Verder blijkt uit de notulen van de regio Midden-Nederland van 28 februari 1991 (punt 4), dat een rondschrijven van FNK betreffende de verrekentarieven in bepaalde gevallen tot een prijsverhoging heeft geleid.

170 Uit de voorgaande bevindingen blijkt, dat FNK actief betrokken was bij de opstelling van de verrekentarieven, ongeacht of deze voor het gehele land of voor één regio of bepaalde regio's zijn opgesteld. Zelfs indien FNK als vereniging de tarieven niet eenzijdig heeft vastgesteld, doch de verrekentarieven heeft genoteerd die tussen de kraanverhuurbedrijven tijdens haar vergaderingen zijn overeengekomen (notulen van de vergadering van het bestuur van FNK van 4 april 1990, punt 8), was de opstelling van verrekentarieven binnen een regio of op nationaal niveau een getrouwe weergave van de wil van FNK om het gedrag van haar leden op de markt te coördineren (arrest Verband der Sachversicherer, reeds aangehaald, r. o. 32).

171 Bijgevolg is er geen sprake van een onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking het systeem van verrekentarieven aan FNK aanrekent.

172 Uit al het voorgaande volgt, dat het derde onderdeel van het tweede middel eveneens moet worden afgewezen.

Het vierde onderdeel: onjuiste beoordeling van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

173 Verzoeksters betogen, dat de in de artikelen 1 en 3 van de bestreden beschikking ten laste gelegde feitelijke gedragingen de handel tussen Lid-Staten niet ongunstig kunnen beïnvloeden (arrest Hof van 25 oktober 1979, zaak 22/79, Greenwich Film, Jurispr. 1979, blz. 3275, r. o. 11; arrest Gerecht van 24 oktober 1991, zaak T-2/89, Petrofina, Jurispr. 1991, blz. 1087, r. o. 222). Volgens hen is de markt voor de verhuur van mobiele kranen door de beperkte mobiliteit van deze kranen en het fenomeen van „overnight contracting" beperkt tot het Nederlandse grondgebied, zodat de handel tussen Lid-Staten nooit merkbaar kan worden beïnvloed (arrest Hof van 31 mei 1979, zaak 22/78, Hugin, Jurispr. 1979, blz. 1869). Het feit dat zich onder de klagers twee in een andere Lid-Staat gevestigde ondernemingen bevinden, volstaat niet om aan te tonen dat de tussenstaatse handel door de gewraakte feiten ongunstig kan worden beïnvloed. In het bijzonder wat SCK betreft, verklaren verzoeksters, dat het certificatiesysteem op non-discriminatoire wijze openstaat voor kraanverhuurbedrijven uit andere Lid-Staten, mits zij voldoen aan de vereisten van het certificatiesysteem. Doordat het aldus openstaat, bevordert het systeem dus de penetratie van buitenlandse ondernemingen op de Nederlandse markt. Met betrekking tot FNK beklemtonen verzoeksters, dat zij slechts indirect betrokken was bij de totstandkoming van de verrekentarieven, die slechts lokaal of regionaal van

toepassing waren. Bovendien zijn deze tarieven slechts bindend voor de ondernemingen die bij de totstandkoming ervan betrokken waren, zodat zij geen merkbare invloed op de tussenstaatse handel in de kraanverhuursector hadden.

174 De Commissie brengt hiertegen in, dat zelfs indien de mobiele kranen slechts binnen een straal van 50 km kunnen worden verplaatst, het zeer wel mogelijk is, dat het handelsverkeer tussen Lid-Staten wordt beïnvloed in de grensgebieden met België en Duitsland. Uit het feit, dat twee van de ondernemingen die een klacht hebben ingediend, Belgische ondernemingen zijn, blijkt dat de betrokken markt niet tot het Nederlandse grondgebied is beperkt.

— Beoordeling door het Gerecht

175 Het is vaste rechtspraak dat, wil de handel tussen Lid-Staten door een besluit, een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging, ongunstig kunnen worden beïnvloed, deze mededingingsregelingen gezien het geheel hunner objectieve bestanddelen — feitelijk en rechtens — met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moeten doen verwachten, dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het handelsverkeer tussen Lid-Staten een zodanige invloed kunnen uitoefenen, dat de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen genoemde staten kan worden belemmerd (zie arresten Hof van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78-215/78 en 218/78, Van Landewyck e. a., Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 170, en van 17 juli 1997, zaak C-219/95 P, Ferriere Nord, Jurispr. 1997, blz. I-4411, r. o. 20).

176 Verzoeksters kunnen niet stellen, dat de handel tussen Lid-Staten door de in de bestreden beschikking bedoelde gedragingen niet ongunstig kan worden beïnvloed, aangezien in de sector verhuur van mobiele kranen elk handelsverkeer tussen Lid-Staten uitgesloten zou zijn.

177 Vaststaat namelijk, dat mobiele kranen een actieradius van ongeveer 50 km hebben. Er kan zich dus een tussenstatelijk handelsverkeer ontwikkelen in de grensgebie-

den van Nederland. Deze conclusie wordt bevestigd door het feit, dat twee van de ondernemingen die bij de Commissie een klacht tegen SCK en FNK hebben ingediend, Belgische ondernemingen zijn die nabij de Nederlandse grens zijn gevestigd. Een dergelijke stap van deze ondernemingen zou bevreemdend zijn, indien zij geen enkele mogelijkheid hadden om zich op de Nederlandse markt aan te bieden.

178 De andere door verzoeksters aangevoerde factoren trekken de mogelijkheid van een handel tussen Lid-Staten niet in twijfel, doch dienen eerder aan te tonen dat het uitgesloten is, dat de handel tussen Lid-Staten door het inhuurverbod en het systeem van advies- en verrekentarieven merkbaar ongunstig wordt beïnvloed.

179 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat gedragingen die de mededinging beperken en die het gehele grondgebied van een Lid-Staat bestrijken, naar hun aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist (arresten Vereniging van Cementhandelaren, reeds aangehaald, r. o. 29, en Remia, reeds aangehaald, r. o. 22; arrest Gerecht van 21 februari 1995, zaak T-29/92, SPO e. a., Jurispr. 1995, blz. II-289, r. o. 229).

180 In casu wordt niet betwist, dat het inhuurverbod van SCK, alsook de adviestarieven van FNK op het gehele Nederlandse grondgebied van toepassing zijn. Hetzelfde geldt voor bepaalde verrekentarieven (zie r. o. 166, supra). Deze mededingingsbeperkende gedragingen (zie r. o. 141-150 en 157-164, supra) beïnvloeden dus naar hun aard de handel tussen Lid-Staten. Overigens heeft SCK in haar aanmelding met het oog op een negatieve verklaring of een ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag (zie r. o. 7, supra) zelf erkend, dat het handelsverkeer tussen Lid-Staten door het Reglement Certificatie Kraanverhuurbedrijven ongunstig zou kunnen worden beïnvloed (punt 4.3 van de aanmelding).

181 Met betrekking tot de vraag of de in de artikelen 1 en 3 van de bestreden beschikking bedoelde gedragingen de handel tussen Lid-Staten merkbaar kunnen beïnvloeden, moet worden vastgesteld, dat hoewel partijen het niet eens zijn over het precieze marktaandeel van de FNK-leden en de door SCK gecertificeerde bedrijven, verzoeksters zelf hebben erkend, dat in 1991 de door SCK gecertificeerde bedrijven 37 % van de Nederlandse markt van verhuur van mobiele kranen in handen hadden en de FNK-leden ongeveer 40 %. Erkend moet worden, dat zelfs indien het marktaandeel van de door SCK gecertificeerde ondernemingen of van de leden van FNK „slechts" 37 % of 40 % van de Nederlandse markt bedroeg, de omvang en economische macht van verzoeksters groot genoeg was, dat hun door de bestreden beschikking bedoelde gedragingen (waaronder het inhuurverbod en de voor het gehele Nederlandse grondgebied geldende adviestarieven) de handel tussen Lid-Staten merkbaar konden beïnvloeden (arrest Hof van 1 februari 1978, zaak 19/77, Miller, Jurispr. 1978, blz. 131, r. o. 10).

182 Uit het voorgaande volgt, dat het vierde onderdeel van het tweede middel moet worden afgewezen.

183 Uit al het voorgaande volgt, dat het middel betreffende de schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag in zijn geheel moet worden afgewezen.

Derde middel: schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

184 Verzoeksters stellen subsidiair, dat de Commissie, door artikel 85, lid 1, in casu niet-toepasselijk te verklaren, artikel 85, lid 3, van het Verdrag heeft geschonden, omdat het SCK-certificatiesysteem, de publicatie van adviestarieven en kosten-

calculaties, alsmede de vaststelling van verrekentarieven aan alle voorwaarden zouden voldoen die door deze laatste bepaling worden gesteld.

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het inhuurverbod van SCK

185 Verzoeksters betogen, dat het certificatiesysteem de situatie van het kraanverhuurbedrijf verbetert, aangezien het bijdraagt tot het scheppen van een transparante markt, waarop kraanverhuurbedrijven optreden die aan hogere kwaliteitseisen voldoen dan de wettelijke voorwaarden. Deze toegevoegde waarde van het certificatiesysteem (zie r. o. 128, supra), versterkt door een veel actievere controle dan de wettelijke controles, komt uiteindelijk de opdrachtgevers, de gebruikers van de mobiele kranen, ten goede. Deze laatsten zijn in SCK vertegenwoordigd, zodat het bovendien duidelijk lijkt, dat een billijk aandeel van het uit het certificatiesysteem voortvloeiende „voordeel" ten goede komt aan de gebruikers. Om de reeds hiervoor uiteengezette redenen (zie r. o. 126, supra), is het inhuurverbod het enige middel om ervoor te zorgen dat het certificatiesysteem sluitend blijft, gelet op de specifieke omstandigheden van de betrokken markt, zodat deze eventuele mededingingsbeperking onmisbaar is om het doel van de toepassing van een certificatiesysteem te bereiken. In plaats van de concurrentie uit te schakelen, wakkert het certificatiesysteem deze juist aan, daar het een intensievere concurrentie tussen gecertificeerde ondernemingen op het punt van de prijs en andere voorwaarden mogelijk maakt, door een hoog kwaliteitsniveau te garanderen op een transparante markt, zonder tegelijkertijd de mogelijkheid van concurrentie tussen gecertificeerde ondernemingen en niet-gecertificeerde ondernemingen aan te tasten.

186 De Commissie brengt hiertegen in, dat uit overweging 37 van de bestreden beschikking blijkt, dat aan twee van de vier door artikel 85, lid 3, van het Verdrag gestelde voorwaarden niet was voldaan. Met betrekking tot de voorwaarde van de bijdrage tot de verbetering van de productie of van de verdeling, is niet aangetoond, dat het certificatiesysteem een toegevoegde waarde heeft. In elk geval zijn de beperkingen die worden opgelegd aan de aangesloten ondernemingen, en de daaruit voortvloeiende ongemakken voor de niet-aangesloten ondernemingen duidelijk groter dan de eventuele voordelen. De Commissie is van oordeel, dat het bij

de eisen voor de certificatie van een kraanverhuurbedrijf grotendeels gaat om wettelijke verplichtingen waarop controle wordt uitgeoefend door allerhande instanties. Verder betwist de Commissie, dat SCK in procedureel opzicht een actiever controlebeleid voert dan Keboma. Met betrekking tot de voorwaarde dat de opgelegde beperkingen onmisbaar zijn voor het bereiken van de met het SCK-certificatiesysteem beoogde doelstellingen, verwijst de Commissie naar de hiervoor in rechtsoverweging 130 beschreven argumenten, om aan te tonen dat het inhuurverbod niet onmisbaar is.

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het systeem van advies- en verrekentarieven

187 Volgens verzoeksters voldoet de publicatie van adviestarieven en kostencalculaties eveneens aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Zo is in de beschikkingspraktijk van de Commissie [zie beschikking 93/174/EEG van de Commissie van 24 februari 1993 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/34.494 — Tariefstructuur in het gecombineerde goederenvervoer) (PB 1993, L 73, blz. 38; hierna: „beschikking 93/174") en in verordening (EEG) nr. 3932/92 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde groepen van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de verzekeringssector (PB 1992, L 398, blz. 7; hierna: „verordening nr. 3932/92")] erkend, dat het bestaan van een tariefstructuur bijdraagt tot de transparantie van de markt en de economische vooruitgang in de betrokken sector, aangezien de gebruikers beter de in de branche opererende ondernemingen kunnen vergelijken. Aan de gebruikers komt bijgevolg een billijk aandeel van dit voordeel ten goede. Een dergelijke transparantie van de markt kan slechts worden bereikt door deze tarieven te publiceren, zodat een daaruit voortvloeiende mededingingsbeperking onmisbaar is. Tenslotte wordt door deze publicatie niet een wezenlijk deel van de mededinging uitgeschakeld, omdat de gepubliceerde tarieven niet bindend zijn en de op de markt opererende partijen naar believen daarvan kunnen afwijken en bijgevolg de mogelijkheid hebben om elkaar te beconcurreren.

188 De verrekentarieven dienen volgens verzoeksters eveneens in aanmerking te komen voor een ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. De kraan-

verhuurbedrijven bevinden zich in een vergelijkbare situatie als banken, aangezien regelmatig over en weer tussen de bedrijven onderling wordt ingehuurd. Omdat de Commissie artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing heeft verklaard op een tariefovereenkomst die de banken hebben gesloten voor de over en weer verleende diensten [beschikking 87/103/EEG van de Commissie van 12 december 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.356 — ABI) (PB 1987, L 43, blz. 51; hierna: „beschikking 87/103")], hebben verzoeksters recht op een gelijke behandeling voor de totstandkoming van de verrekentarieven. Deze tarieven brengen een verbetering van de productie mee, door een winst aan efficiëntie te bereiken, aangezien kraanverhuurbedrijven wanneer zij een kraan bij een andere gecertificeerde onderneming inhuren, niet meer telkens over de prijs behoeven te onderhandelen. Bovendien delen de opdrachtgevers in deze winst aan efficiëntie, zodat een billijk aandeel van het voordeel ten goede komt aan de gebruikers. Voor zover deze tarieven een mededingingsbeperking veroorzaken, is deze onmisbaar voor de verwezenlijking van deze winst aan efficiëntie. Ten slotte wordt de mededinging niet voor een wezenlijk deel uitgeschakeld, omdat het iedere partij die betrokken was bij het vaststellen van de verrekentarieven, toch altijd vrij staat om in een concreet geval een andere prijs toe te passen, of van de inhuur af te zien.

189 De Commissie verwijst naar overweging 34 van de bestreden beschikking. Bovendien kan FNK zich volgens haar niet beroepen op beschikking 93/174, omdat de specifieke kenmerken van die zaak in casu niet aanwezig zijn. De verrekentarieven betreffen namelijk de totale prijs, niet een of ander onderdeel ervan. Verder bestaat er op de kraanverhuurmarkt geen vergelijkbare behoefte aan transparantie als op de markt waarom het in deze beschikking ging. Ten slotte kan FNK zich evenmin beroepen op de beschikking inzake de interbancaire tarieven, om op basis daarvan aan te tonen dat de verrekentarieven onmisbaar zijn. Er zijn meerdere feitelijke verschillen tussen de situatie van de kraanverhuurbedrijven en die van de banken: de banken bevinden zich in een situatie van verplicht partnerschap, omdat zij verplicht zijn om samen te werken met de bank die hun cliënt voor een overschrijving heeft gekozen, terwijl de kraanverhuurbedrijven zelf hun toeleveranciers kiezen; de banken hebben te maken met een veel groter aantal transacties; tenslotte gaan de verrekentarieven samen met adviestarieven, die gelden ten aanzien van de opdrachtgevers, terwijl de Commissie in beschikking 87/103 niet heeft aanvaard, dat de banken afspraken maken over de jegens hun klanten toegepaste tarieven.

Beoordeling door het Gerecht

190 Het is vaste rechtspraak, dat de toetsing door het Gerecht van ingewikkelde economische beoordelingen door de Commissie in het kader van de haar bij artikel 85, lid 3, van het Verdrag toegekende beoordelingsmarge met betrekking tot elk van de daarin vervatte vier voorwaarden, dient te worden beperkt tot de vraag of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest Hof van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 62; arrest CB en Europay, reeds aangehaald, r. o. 109; arrest Gerecht van 15 juli 1994, zaak T-17/93, Matra Hachette, Jurispr. 1994, blz. II-595, r. o. 104, en arrest SPO, reeds aangehaald, r. o. 288).

191 In casu is de weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor de reglementen en statuten van FNK, respectievelijk SCK, gebaseerd op de vaststelling dat aan twee van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag niet is voldaan. Aangezien de vier voorwaarden voor de verlening van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag cumulatieve voorwaarden zijn (arrest Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 61, en arrest SPO, reeds aangehaald, r. o. 267), was de Commissie namelijk in het geheel niet verplicht om elk van de voorwaarden van artikel 85, lid 3, te onderzoeken.

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het inhuurverbod van SCK

192 Uit overweging 37 van de bestreden beschikking blijkt, dat de Commissie het verzoek om een ontheffing voor het certificatiesysteem van SCK en in het bijzonder voor het inhuurverbod heeft afgewezen, nadat zij had vastgesteld, dat niet was voldaan aan de eerste en de derde voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Zo was zij van oordeel, dat het SCK-certificatiesysteem zowel in materieel als in procedureel opzicht niet een wezenlijk toegevoegde waarde had boven de wettelijke eisen. Volgens haar droeg het systeem derhalve niet bij tot de verbetering van de productie of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang (eer-

ste voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag). Zelfs indien het certificatiesysteem voordelen bood die zwaarder wogen dan de nadelen ervan voor niet-aangesloten bedrijven, was het inhuurverbod volgens haar niet onmisbaar voor de werking van het systeem (derde voorwaarde van artikel 85, lid 3).

193 Verzoeksters zijn van mening, dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het bepaalde in artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Volgens hen heeft het SCK-certificatiesysteem een toegevoegde waarde die groot genoeg is om de beweerde mededingingsbeperking als gevolg van het inhuurverbod te rechtvaardigen. Enerzijds zou SCK met betrekking tot de wettelijke eisen een actiever controlebeleid voeren dan Keboma, de openbare instantie voor de controle van kranen in Nederland, en anderzijds zou het SCK-certificatiesysteem zowel op technisch als op bedrijfseconomisch vlak eisen stellen die verder gaan dan de wettelijke eisen.

194 Wat om te beginnen de beweerde efficiëntere controle van de wettelijke eisen door SCK (de beweerde toegevoegde waarde in procedureel opzicht) betreft, zij eraan herinnerd, dat het in beginsel de taak van de overheid is om de naleving van de wettelijke voorschriften te verzekeren en niet van particuliere instellingen (arrest Gerecht van 12 december 1991, zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1439, r. o. 118). Een uitzondering op deze regel kan worden toegestaan, wanneer de overheid eigener beweging heeft besloten, de controle op de naleving van de wettelijke voorschriften aan een particuliere instelling toe te vertrouwen. In casu heeft SCK evenwel een controlesysteem ingevoerd naast de door de openbare instanties uitgeoefende controle, zonder dat op enigerlei wijze controlebevoegdheden die door de openbare instanties worden uitgeoefend, aan SCK zijn overgedragen. Bovendien wordt de verklaring in overweging 37, tweede alinea, van de bestreden beschikking, dat „ondernemingen die niet aan het SCK-certificatiesysteem deelnemen, evenzeer kunnen aantonen dat zij aan de wettelijke eisen voldoen", niet echt door verzoeksters betwist. Aldus is niet aangetoond, dat het toezicht op de wettelijke eisen door de openbare instanties leemtes vertoonde, die de instelling van een particulier controlesysteem noodzakelijk had kunnen maken. Zelfs indien werd aangetoond, dat het toezicht op de wettelijke eisen van SCK efficiënter is dan het toezicht van de Nederlandse openbare instanties, hebben verzoeksters niettemin op geen enkele wijze aangetoond, dat het wettelijke controlesysteem ontoereikend was. Met nadruk zij erop gewezen, dat SCK, die in 1985 is opgericht, pas op

1 januari 1991 het inhuurverbod in haar certificatiereglement heeft opgenomen. In antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting heeft verzoeksters' advocaat erkend, dat vóór de invoering van het inhuurverbod door geen enkele opdrachtgever een klacht was ingediend omtrent het eventuele gebruik, door een gecertificeerde onderneming, van bij niet-gecertificeerde ondernemingen gehuurde kranen, die noodzakelijkerwijs enkel door de openbare instanties zouden zijn gecontroleerd. Zo gezien, mocht de Commissie zich op het standpunt stellen, „dat de aan aangesloten bedrijven opgelegde beperkingen en de nadelen die voor de niet-aangesloten bedrijven daaruit voortvloeien, duidelijk zwaarder wegen dan eventuele, door SCK gestelde voordelen" (overweging 37, tweede alinea, van de bestreden beschikking). Het oordeel van de Commissie dat de beweerde toegevoegde waarde in procedureel opzicht van het certificatiesysteem niet voldeed aan de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, was derhalve niet kennelijk onjuist.

195 Met betrekking tot de beweerde toegevoegde waarde in materieel opzicht van het certificatiesysteem van SCK, als gevolg van het feit dat het betrokken systeem zowel op technisch vlak als op bedrijfseconomisch vlak eisen stelt die verder gaan dan de wettelijke eisen, heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking op het standpunt gesteld, „dat niet is vast komen te staan dat het SCK-certificatiesysteem een wezenlijk toegevoegde waarde heeft boven de ter zake geldende wettelijke regels. De aan de aangesloten bedrijven opgelegde verplichtingen zijn nagenoeg identiek aan de geldende wettelijke voorschriften (...)" (overweging 37, eerste alinea). Zo zouden de meeste door SCK voorgeschreven veiligheidseisen reeds zijn voorgeschreven door de Nederlandse wetgeving. Hetzelfde zou gelden voor „de eisen die de SCK buiten de sfeer van de veiligheid stelt, zoals onder andere met betrekking tot de afdrachten van loonbelasting en sociale lasten, het ingeschreven staan bij de Kamer van Koophandel, het verzekerd zijn voor wettelijke aansprakelijkheid, het kredietwaardig zijn en de toepassing van de c. a. o." (overweging 37, derde alinea). De Commissie voegt daaraan toe: „Verder dan wettelijk vereist gaat de SCK door ook eisen te stellen aan de wijze van bedrijfsvoering, maar dat alleen is onvoldoende om de opgelegde mededingingsbeperkingen te rechtvaardigen" (overweging 37, derde alinea, in fine).

196 Opgemerkt zij, dat de wettigheid van de beslissing om te weigeren een ontheffing te verlenen, moet worden beoordeeld met inachtneming van de gegevens die door

de partijen in de aanmelding zijn aangevoerd, zoals nader gepreciseerd tijdens de administratieve procedure (zie bijvoorbeeld arrest Hof van 17 januari 1995, zaak C-360/92 P, Publishers Association, Jurispr. 1995, blz. I-23, r. o. 39-41).

197 In haar aanmelding heeft SCK uiteengezet, dat het certificatiesysteem de bedrijven drie soorten van verplichtingen oplegt: eisen betreffende de kranen, algemene verplichtingen betreffende het bedrijf en eisen betreffende het personeel van het bedrijf.

198 Met betrekking tot de eerste categorie van eisen, die overeenkomt met de „veiligheidseisen" van de bestreden beschikking, stelt SCK met zoveel woorden in haar aanmelding, dat deze eisen „ook op grond van nationale wettelijke bepalingen gelden" (punt 26 van de aanmelding). Hetzelfde geldt volgens haar voor de eisen betreffende het personeel van het bedrijf. In haar aanmelding verklaart zij namelijk: „(...) het (...) betreft voorschriften, die reeds bij wet gelden. De SCK beoogt slechts te bewerkstelligen, dat een gecertificeerd bedrijf kan aantonen, dat het aan die wettelijke verplichtingen voldoet" (punt 28 van de aanmelding).

199 Met betrekking tot de algemene eisen betreffende het bedrijf verklaart SCK in haar aanmelding: „[zij] hebben betrekking op fiscale verplichtingen, verzekeringsverplichtingen en kredietwaardigheid. Ook hier geldt, dat voor een groot deel de eisen door nationale wetten reeds verplicht worden gesteld aan de ondernemingen, waarbij certificatie een verhoogde zekerheid verschaft, dat deze wettelijke eisen ook inderdaad worden nageleefd. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de vereisten met betrekking tot de afdracht van belastingen, de inschrijving in het Handelsregister en de verzekeringsplicht" (punt 27 van de aanmelding). In haar aanmelding vermeldt SCK slechts drie eisen voor de gecertificeerde bedrijven, die niet in de wet voorkomen: een vereiste minimale solvabiliteit en liquiditeit, een (inmiddels ingetrokken) verplichting om de algemene voorwaarden van FNK toe te passen en een verplichting om een wettelijke-aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten.

200 Met betrekking tot de beweerde toegevoegde waarde van het betrokken certificatiesysteem moet worden vastgesteld, dat SCK zich in haar aanmelding heeft gecon-

centreerd op de noodzaak van een stringentere controle op de bestaande wettelijke eisen (toegevoegde waarde in procedureel opzicht), en niet zozeer op een toegevoegde waarde in materieel opzicht. Met betrekking tot de toegevoegde waarde in materieel opzicht moet worden vastgesteld, dat de Commissie in de bestreden beschikking (zie r. o. 195, supra) getrouw het standpunt heeft weergegeven dat door SCK in haar aanmelding is verdedigd (zie r. o. 198 en 199, supra), namelijk dat de door het SCK-certificatiesysteem opgelegde verplichtingen nagenoeg identiek zijn aan de geldende wettelijke voorschriften. In beginsel zou een dergelijke vaststelling moeten volstaan om de bewering af te wijzen, dat er sprake zou zijn van een kennelijk onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het SCK-certificatiesysteem niet een echte meerwaarde in materieel opzicht bood, vergeleken met de wettelijke eisen.

201 Tijdens de administratieve procedure hebben verzoeksters een groter gewicht toegekend aan de beweerde toegevoegde waarde van het systeem in materieel opzicht. Zo hebben zij in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van 16 december 1992, onder verwijzing naar een in bijlage 3 bij dit antwoord gevoegd overzicht, verklaard, dat het certificatiesysteem een aantal eisen stelde op het gebied van de veiligheid en de „performance" die niet voorkwamen in de Nederlandse wet (punt 9 van het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar). In hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van 21 oktober 1994 hebben zij naar ditzelfde overzicht verwezen om aan te tonen dat er een toegevoegde waarde in materieel opzicht bestond (punt 32 van het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar; bijlage 19 bij het verzoekschrift). Opgemerkt zij, dat dit overzicht een opsomming bevat van de eisen die door het certificatiesysteem worden gesteld, waarbij met betrekking tot elk daarvan wordt aangegeven, of het een wettelijke dan wel een bovenwettelijke eis is. Een vergelijkbaar overzicht is gegeven in de punten 101 tot en met 118 van het verzoekschrift.

202 In werkelijkheid is het standpunt dat verzoeksters hebben verdedigd in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar en in hun verzoekschrift, moeilijk te rijmen met de beschrijving van de eisen van het certificatiesysteem die SCK had gegeven in haar aanmelding (punten 26-28 van de aanmelding; zie r. o. 198 en 199, supra). Een certificatiesysteem heeft niet reeds een meerwaarde ten gevolge van het enkele feit dat het verplichtingen oplegt waarin niet in de wet is voorzien. Het SCK-certificatiesysteem zou slechts een echte toegevoegde waarde kunnen hebben, indien de door dit systeem gestelde eisen geschikt waren ter verwezenlijking van het gestelde doel: de opdrachtgevers een grotere veiligheidswaarborg bieden (zie dienaangaande punten 80-87 van het verzoekschrift). Verzoeksters hebben evenwel niet uitgelegd, waarom en in hoeverre de

bovenwettelijke eisen geschikt zouden zijn geweest om dit doel te verwezenlijken. Door zich tijdens de administratieve procedure en in hun verzoekschrift enkel erop toe te leggen om het bovenwettelijke karakter van een aantal eisen van het certificatiesysteem aan te tonen, in de veronderstelling dat het systeem zodoende een toegevoegde waarde heeft in materieel opzicht, slagen zij er niet in om aan te tonen dat er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich enerzijds op het standpunt stelt, dat „niet is komen vast te staan dat het SCK-certificatiesysteem een wezenlijk toegevoegde waarde heeft boven de ter zake geldende wettelijke regels" (overweging 37, eerste alinea, van de bestreden beschikking), en anderzijds, dat de weinige gestelde bovenwettelijke eisen onvoldoende zijn „om de opgelegde mededingingsbeperkingen te rechtvaardigen" (overweging 37, derde alinea, in fine).

203 Daaruit volgt, dat verzoeksters niet hebben aangetoond, dat het oordeel van de Commissie dat het SCK-certificatiesysteem en het daaraan verbonden inhuurverbod niet aan de eerste van de vier in artikel 85, lid 3, van het Verdrag genoemde voorwaarden voldoen, kennelijk onjuist is (zie bijvoorbeeld arrest Van Landewyck, reeds aangehaald, r. o. 185). Gelet op het feit dat de vier voorwaarden voor een ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag cumulatief zijn, behoeft niet te worden onderzocht, of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van de Commissie betreffende het niet onmisbare karakter van het inhuurverbod in het kader van het SCK-certificatiesysteem (zie bijvoorbeeld beschikking Hof van 25 maart 1996, zaak C-137/95 P, SPO e. a., Jurispr. 1996, blz. I-1611, r. o. 48; arrest CB en Europay, reeds aangehaald, r. o. 110 en 115).

204 Het middel, betreffende de schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag dient dus te worden afgewezen, voor zover dit betrekking heeft op het inhuurverbod.

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het systeem van advies- en verrekentarieven.

205 De Commissie heeft haar weigering om een ontheffing te verlenen voor het systeem van advies- en verrekentarieven van FNK gebaseerd op de vaststelling, dat

niet was voldaan aan de eerste twee voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Zo was zij in overweging 34 van de bestreden beschikking van oordeel: „Niet is vast komen te staan dat de verplichting om ‚aanvaardbare' tarieven te hanteren, ongeacht het beweerde oogmerk om de transparantie op de markt te vergroten, tot een verbetering van het kraanverhuurbedrijf bijdraagt en dat de afnemers, in dit geval ondernemingen die hijskranen huren, een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen genieten. Integendeel, blijkens [een] (...) onafhankelijk bedrijfstakonderzoek lagen de gehanteerde advies- en verrekentarieven, die door de FNK werden opgesteld teneinde aan het begrip ‚aanvaardbare' tarieven een nadere invulling te geven, in het algemeen boven de markttarieven. Als verklaring hiervoor gaven de bedrijfstakonderzoekers met name het feit ‚dat men in de markt te maken heeft met concurrentie'."

206 Het is vaste rechtspraak, dat wanneer om een ontheffing wordt verzocht krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, de aanmeldende ondernemingen de Commissie bewijsstukken moeten verstrekken, om aan te tonen dat aan de in deze bepaling gestelde vier voorwaarden is voldaan (arresten VBVB en VBBB, reeds aangehaald, r. o. 52, en Matra Hachette, reeds aangehaald, r. o. 104).

207 Met betrekking tot de verrekentarieven moet worden vastgesteld, dat FNK in het hoofdstuk van haar aanmelding betreffende artikel 85, lid 3, van het Verdrag enkel heeft gesteld, dat deze tarieven de concurrentie niet uitschakelden (punt 25 van de aanmelding). Ook in hun antwoorden op de mededelingen van de punten van bezwaar van 16 december 1992 en 21 oktober 1994 hebben verzoeksters geen enkel nieuw gegeven aangevoerd voor de toetsing van de verrekentarieven aan artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Hoewel verzoeksters tijdens de administratieve procedure een standpunt hebben ingenomen dat geheel blijft binnen hun logica volgens welke de vaststelling van de verrekentarieven buiten FNK om geschiedde (punt 19 van de aanmelding van FNK), hebben zij de Commissie geen overtuigend bewijsstuk verstrekt waarmee werd aangetoond dat met betrekking tot het systeem van verrekentarieven aan de eerste drie voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag was voldaan. Zo gezien, kunnen zij niet stellen, dat er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat „niet [was] vast komen te staan" (overweging 34 van de bestreden beschikking) dat het systeem van verrekentarieven aan de eerste twee voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voldeed.

208 Met betrekking tot de adviestarieven van FNK hebben verzoeksters tijdens de procedure voor het Gerecht gesteld, dat een dergelijk systeem tot een grotere transparantie op de markt leidt. De gebruikers, dat wil zeggen de opdrachtgevers, zouden van deze transparantie profiteren. Deze tarieven zouden het de gebruikers gemakkelijker maken om concurrerende aanbiedingen te vergelijken. Verzoeksters zijn van mening dat eveneens aan de twee andere voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag is voldaan, aangezien de mededingingsbeperkingen onmisbaar zouden zijn om deze doelstellingen te bereiken en niet de mededinging voor een wezenlijk deel zou worden uitgeschakeld.

209 Vastgesteld moet worden, dat hoewel FNK het verlenen van een ontheffing in haar aanmelding niet heeft gerechtvaardigd met het voordeel van een beweerde verbetering van de transparantie op de markt, verzoeksters dit toch als argument hebben aangevoerd tijdens de administratieve procedure en in het bijzonder in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van 21 oktober 1994 (punt 28 van dit antwoord).

210 In feite brengt elk systeem van adviestarieven die worden vastgesteld en gepubliceerd door een vereniging die een groot gedeelte van de op een bepaalde markt opererende ondernemingen vertegenwoordigt, een grotere transparantie op de markt met zich. Het aantonen van een grotere transparantie op de markt in verband met een systeem van adviestarieven bewijst dan ook nog niet, dat aan de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag is voldaan. Overigens liggen het betoog van verzoekster en de beoordeling van de adviestarieven door de Commissie in overweging 34 van de bestreden beschikking niet op hetzelfde vlak. De Commissie heeft namelijk nooit betoogd, dat het systeem van adviestarieven de transparantie op de markt niet vergrootte. Zij was enkel van mening, dat „ongeacht het beweerde oogmerk om de transparantie op de markt te vergroten", niet aan de eerste twee voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag was voldaan. Dienaangaande was zij in de bestreden beschikking terecht van mening, dat de leden van FNK verplicht waren zich aan de adviestarieven te houden (zie r. o. 159-164, supra), omdat deze tarieven een nadere invulling gaven aan het begrip „aanvaardbare tarieven", die de leden van FNK krachtens artikel 3, sub b, van haar huishoudelijk reglement verplicht waren te hanteren (overweging 20 van de bestreden beschikking). Bovendien wordt niet betwist, dat deze tarieven veel hoger waren dan de op de markt gerealiseerde tarieven (overweging 34 van de bestreden beschikking en punt 18 van de aanmelding van FNK).

211 Na te hebben vastgesteld dat de tarieven van FNK opgelegde tarieven waren, die bovendien hoger waren dan de markttarieven, heeft de Commissie in overweging 34 van de bestreden beschikking overwogen, dat zelfs indien het systeem de transparantie vergrootte — waarover zij geen uitspraak hoeft te doen —, aan de eventuele voordelen van het systeem, namelijk de vergroting van de transparantie op de markt, geen hoger gewicht kon worden toegekend dan aan de aantasting van de mededinging als gevolg van de opgelegde prijzen en in het bijzonder aan het zekere nadeel dat uit het systeem voortvloeide, aangezien het ten doel had, de prijzen te verhogen ten opzichte van de marktprijzen. Verzoeksters, die zich ertoe hebben beperkt in hun verzoekschrift te verklaren dat het voordeel van het systeem van adviestarieven was, dat de transparantie op de markt werd vergroot, tonen aldus niet aan dat er sprake zou zijn van een kennelijk onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat „ongeacht het beweerde oogmerk om de transparantie op de markt te vergroten" (overweging 34 van de bestreden beschikking), niet was voldaan aan de eerste twee voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

212 Uit de voorgaande overwegingen volgt, dat het derde middel, betreffende schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, in zijn geheel moet worden afgewezen.

Vierde middel: schending van de rechten van de verdediging

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

213 Dit middel omvat drie onderdelen.

214 In het eerste onderdeel betogen verzoeksters, dat de Commissie de bij artikel 6 EVRM opgelegde verplichting heeft geschonden om binnen een redelijke termijn te beslissen. Zij stellen dat aan de lange duur van de administratieve procedure een bewuste beslissing van de Commissie ten grondslag lag, omdat zij heeft erkend dat de zaak volgens haar niet de hoogste prioriteit had, omdat zij eveneens aanhangig was voor de Nederlandse rechter en de inbreuken na de uitspraak van het vonnis van

11 februari 1992 van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht niet meer plaatsvonden. Deze situatie was pas gewijzigd na de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 9 juli 1992, op grond waarvan SCK het inhuurverbod weer in werking mocht doen treden. Verder herinneren verzoeksters eraan, dat de Commissie tijdens de administratieve procedure hun tweemaal punten van bezwaar heeft toegezonden. Zij voegen daaraan toe, dat bij de laatste meegedeelde punten van bezwaar, 22 maanden na de eerste, het oordeel van de Commissie ten aanzien van de feiten of de juridische kwalificatie ervan niet was gewijzigd. Een dergelijk langzame besluitvormingsprocedure, terwijl verzoeksters op spoed hadden aangedrongen en in oktober 1994 hadden afgezien van hun recht op een mondelinge hoorzitting, vormt een gekwalificeerde vorm van misbruik van procedure.

215 In het tweede onderdeel van dit middel betogen verzoeksters, dat de Commissie hetzelfde artikel van het EVRM heeft geschonden, door een beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 te geven, zonder verzoeksters te hebben gehoord in het kader van een mondelinge hoorzitting.

216 In het derde onderdeel tenslotte betogen verzoeksters, dat de Commissie hun rechten van de verdediging heeft geschonden, door hun de toegang tot het dossier te weigeren (zie r. o. 24, supra). Verzoeksters zijn van mening, dat de Commissie niet kan stellen dat hun recht op toegang tot het dossier is komen te vervallen, omdat zij vóór het beantwoorden van de punten van bezwaar geen gebruik hebben gemaakt van de gelegenheid om toegang tot het dossier te hebben (zie het *XIIde Verslag inzake de mededinging*). Bovendien is het standpunt van de Commissie onevenredig, omdat daarmee de betrokken partij op het moment van de toetsing van de beschikking van de Commissie door de rechter de mogelijkheid wordt onthouden, haar verdediging optimaal in te richten, zonder dat is in te zien, welk belang er voor de Commissie mee zou zijn gediend. Tenslotte vragen verzoeksters niet enkel toegang tot het „dossier", doch ook tot de interne nota's die tussen 18 november 1993 en 27 september 1994 in deze zaak zijn gewisseld tussen de DG's III en IV (zie r. o. 28, supra). Hoewel dergelijke nota's in beginsel niet toegankelijk zijn, stellen verzoeksters, dat een uitzondering op dit beginsel gerechtvaardigd is, omdat deze nota's in casu duidelijkheid kunnen verschaffen ten aanzien van de vraag of er sprake is van misbruik van bevoegdheid (zie conclusie van advocaat-generaal Vesterdorf bij arrest Gerecht van 24 oktober 1991, zaak T-1/89, Rhône-Poulenc, Jurispr. 1991, blz. II-867, II-869, en blz. II-891).

217 Voor haar antwoord op het eerste onderdeel verwijst de Commissie naar haar verweerschrift in zaak T-213/95. Tegen het tweede onderdeel brengt zij in, dat in de afwezigheid van enige wettekst die voorschrijft dat de betrokken ondernemingen of verenigingen mondeling moeten worden gehoord, en in de afwezigheid van bijzondere feitelijke omstandigheden die als gevolg zouden hebben dat in casu een hoorzitting de enige mogelijkheid was om de rechten van de verdediging effectief te waarborgen, de Commissie geenszins verplicht was om verzoeksters mondeling te horen in de vorm van een hoorzitting, nadat zij hen reeds schriftelijk had gehoord. Met betrekking tot het derde onderdeel van dit middel merkt zij op, dat uit de rechtspraak blijkt, dat de toegang tot het dossier in mededingingszaken bedoeld is om degenen tot wie de punten van bezwaar zijn gericht, in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier van de Commissie, opdat zij op basis van deze elementen een dienstig antwoord kunnen geven op de conclusies waartoe de Commissie in de punten van bezwaar is gekomen (zie arrest Gerecht van 29 juni 1995, zaak T-30/91, Solvay, Jurispr. 1995, blz. II-1775, r. o. 59). Verzoeksters hebben geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de dossiers van de Commissie in te zien na ontvangst van de punten van bezwaar, zodat er geen enkele reden bestaat om nog toegang te verlenen in een later stadium van de procedure en zeker niet nadat de bestreden beschikking reeds is gegeven.

Beoordeling door het Gerecht

218 Het eerste onderdeel van dit middel, betreffende een schending van de bij artikel 6 EVRM opgelegde verplichting om binnen een redelijke termijn uitspraak te doen, hebben verzoeksters reeds aangevoerd in het kader van zaak T-213/95. Dit onderdeel moet worden afgewezen om de in de rechtsoverwegingen 53 tot en met 70 supra uiteengezette redenen.

219 Met betrekking tot het tweede onderdeel, inhoudende dat verzoeksters hadden moeten worden gehoord voordat de Commissie haar beschikking van 13 april 1994 uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 vaststelde, zij opgemerkt, dat zelfs indien de Commissie op grond van het gemeenschapsrecht verplicht was, vóór de vaststelling van een dergelijke beschikking de belanghebbenden mondeling te horen, de niet-naleving van deze verplichting enkel de wettigheid van de beschikking van de Commissie van 13 april 1994 had aangetast en niet de bestreden beschikking, die in casu als enige op haar wettigheid wordt getoetst. Niet wordt

betwist, dat verzoeksters in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van 21 oktober 1994 hebben afgezien van hun recht op een hoorzitting vóór de vaststelling van de bestreden beschikking. Het tweede onderdeel van het middel dient dus eveneens te worden afgewezen.

220 Met betrekking tot het laatste onderdeel, betreffende de weigering van de Commissie om toegang te verlenen tot het dossier, zij opgemerkt dat verzoeksters pas na de vaststelling van de bestreden beschikking een verzoek daartoe hebben ingediend. Bijgevolg kan de wettigheid van deze beschikking in geen geval worden aangetast door de weigering van de Commissie om de gevraagde toegang te verlenen (zie arrest Gerecht van 6 april 1995, zaak T-145/89, Baustahlgewebe, Jurispr. 1995, blz. II-987, r. o. 30). Overigens hebben verzoeksters geen enkele aanwijzing verstrekt, volgens welke het dossier voor hen ontlastende stukken zou kunnen bevatten. Evenmin hebben zij gesteld, dat zij geen toegang hebben gehad tot alle belastende stukken. Ook met betrekking tot de gedachtenwisseling tussen DG III en DG IV stellen zij niet, dat deze interne nota's, die in beginsel niet toegankelijk zijn voor derden (arrest Gerecht van 17 december 1991, zaak T-7/89, Hercules Chemicals, Jurispr. 1991, blz. II-1711, r. o. 54; arrest Hof van 6 april 1995, zaak C-310/93 P, BPB Industries en British Gypsum, Jurispr. 1995, blz. I-865, r. o. 25), ontlastend voor hen zouden kunnen zijn. Zij stellen, dat deze nota's zouden kunnen worden gebruikt om te onderzoeken, of in casu sprake is van misbruik van bevoegdheid. In hun verzoekschrift hebben zij het evenwel niet nodig gevonden om een middel betreffende misbruik van bevoegdheid aan te voeren tot staving van de onwettigheid van de bestreden beschikking.

221 Bijgevolg moet het derde onderdeel van het middel eveneens worden afgewezen.

222 Om dezelfde redenen kan het verzoek van verzoeksters van 9 juli 1996 tot vaststelling van maatregelen van instructie of maatregelen tot organisatie van de processgang (zie r. o. 28, supra) niet worden aanvaard.

223 Uit het voorgaande volgt dat het vierde middel, betreffende schending van de rechten van de verdediging, in zijn geheel moet worden afgewezen.

Vijfde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

224 Verzoeksters betogen, dat de Commissie artikel 190 van het Verdrag heeft geschonden. In casu rustte op de Commissie een zwaardere motiveringsverplichting, omdat zij voor het eerst te maken had met het probleem van de verenigbaarheid van een certificatiesysteem met de communautaire mededingingsregels. Evenmin heeft zij volgens hen rekening gehouden met de opmerkingen die zij tijdens de administratieve procedure hebben gemaakt. In het bijzonder zijn verzoeksters van mening, dat de Commissie de navolgende punten niet voldoende heeft gemotiveerd: de kwalificatie van SCK als onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, alsmede het feit dat de gewraakte gedragingen van SCK en FNK de mededinging beperkten en het handelsverkeer tussen Lid-Staten beïnvloedden.

225 De Commissie antwoordt niet specifiek op dit middel.

Beoordeling door het Gerecht

226 Volgens vaste rechtspraak heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel, de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is, dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist, en om de gemeenschapsrechter in staat te stellen de beschikking op haar wettigheid te toetsen. De omvang van deze verplichting is afhankelijk van de aard van de betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (zie onder meer arrest Hof van 14 februari 1990, zaak C-350/88, Delacre e. a., Jurispr. 1990, blz. I-395, r. o. 15; arrest Gerecht van 12 juni 1997, zaak T-504/93, Tiercé Ladbroke, Jurispr. 1997, blz. II-923, r. o. 149). De Commissie dient dus haar beweegredenen met zoveel woorden te vermelden, wanneer zij in het kader van haar beschikkingspraktijk een beschikking

geeft die veel verder gaat dan de voorgaande beschikkingen (arrest Hof van 26 november 1975, zaak 73/74, Papiers Peints, Jurispr. 1975, blz. 1491, r. o. 31).

227 Wat om te beginnen de gestelde noodzaak van een zwaardere motiveringsverplichting in onderhavige zaak betreft, dient te worden vastgesteld, dat de Commissie in het dispositief van de bestreden beschikking weliswaar slechts uitspraak doet over het inhuurverbod en het systeem van advies- en verrekentarieven, doch daarin niettemin heeft aangegeven, aan welke criteria een certificatiesysteem moet voldoen — openheid, onafhankelijkheid, transparantie en aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen — om als verenigbaar met artikel 85, lid 1, van het Verdrag te kunnen worden beschouwd (overweging 23 van de bestreden beschikking). Verzoeksters kunnen niet stellen, dat op het punt van de inbreuken, bedoeld in het dispositief van de bestreden beschikking (inhuurverbod en systeem van advies- en verrekentarieven), de beschikking veel verder gaat dan de vroegere beschikkingen van de Commissie. In elk geval heeft de Commissie in de bestreden beschikking gedetailleerd uiteengezet, waarom het systeem van advies- en verrekentarieven en het inhuurverbod een inbreuk opleverden op artikel 85, lid 1, van het Verdrag (overwegingen 20-31) en waarom deze gedragingen niet in aanmerking konden komen voor een ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag (overwegingen 32-39). Ook heeft zij op toereikende wijze uiteengezet, om welke redenen zij SCK als een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag beschouwt (overweging 17).

228 Met betrekking tot het argument dat de Commissie rekening had moeten houden met de opmerkingen die verzoeksters tijdens de administratieve procedure hebben gemaakt, zij eraan herinnerd, dat de Commissie krachtens artikel 190 van het Verdrag weliswaar de feitelijke elementen moet vermelden waarvan de rechtvaardiging van de beschikking afhangt, alsook de overwegingen rechtens die haar tot het geven van die beschikking hebben geleid, doch dat deze bepaling niet voorschrijft, dat de Commissie moet ingaan op alle punten feitelijk en rechtens die tijdens de administratieve procedure zijn behandeld (arresten BAT en Reynolds, reeds aangehaald, r. o. 72, en Tiercé Ladbroke, reeds aangehaald, r. o. 150). Bovendien blijkt uit geen enkel stuk in het dossier, dat de Commissie een wezenlijk element dat tijdens de administratieve procedure was aangevoerd, buiten beschouwing heeft gelaten (zie arrest Publishers Association, reeds aangehaald, r. o. 41 en 42).

229 Bijgevolg is het middel betreffende schending van artikel 190 van het Verdrag niet gegrond.

230 Uit al het voorgaande volgt, dat de conclusie tot nietigverklaring van de bestreden beschikking moet worden afgewezen.

3. *De subsidiaire conclusie, strekkende tot intrekking of verlaging van de geldboeten*

231 Verzoeksters voeren drie middelen aan tot staving van hun subsidiaire conclusie, strekkende tot intrekking of verlaging van de geldboeten: schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, schending van het evenredigheidsbeginsel en schending van artikel 190 van het Verdrag.

Eerste middel: schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

232 Verzoeksters betogen, dat er geen grond was om een geldboete op te leggen. Zij zijn van mening, dat de vaststelling in overweging 44 van de bestreden beschikking, dat „FNK en SCK niet onbewust kunnen zijn geweest van het feit dat de gewraakte handelwijzen ertoe strekten om de mededinging te beperken, althans dat gevolg hebben", niet juist is.

233 Zij stellen, dat SCK niet kan worden geacht, zich bewust te zijn geweest van het feit dat het inhuurverbod ertoe strekte om de mededinging te beperken, althans dat gevolg had, enerzijds omdat door de Raad voor de Certificatie steeds is geaccepteerd, dat dit verbod de enige manier was om het SCK-certificatiesysteem sluitend te maken, en anderzijds omdat de Commissie in haar verweerschrift in zaak T-213/95 zelf heeft erkend, dat deze zaak zowel conceptueel als beleidsmatig, wat het mededingingsbeleid betreft, ingewikkeld was. In elk geval had de Commissie in een vroegere beschikking zelf erkend, dat het feit dat zij zich nooit eerder over een bepaald soort inbreuk heeft uitgesproken, zoals in casu het geval is, voldoende reden is om geen geldboete op te leggen [beschikking 88/501/EEG van de Commissie van 26 juli 1988 inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (IV/31.043 — Tetra Pak I (BTG-licentie)) (PB 1988, L 272, blz. 27; hierna: „beschikking 88/501")].

234 Wat FNK betreft, verwijzen verzoeksters met betrekking tot de onderhavige adviestarieven naar artikel 5 van verordening (EEG) nr. 4087/88 van de Commissie van 30 november 1988 inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen franchise-overeenkomsten (PB 1988, L 359, blz. 46; hierna: „verordening nr. 4087/88"), en naar artikel 1, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1534/91 van de Raad van 31 mei 1991 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde groepen overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de verzekeringssector (PB 1991, L 143, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1534/91"), alsmede naar het arrest van het Hof van 28 januari 1986 (zaak 161/84, Pronuptia, Jurispr. 1986, blz. 353), waaruit huns inziens moet worden geconcludeerd, dat het enkele hanteren van adviestarieven, die niet bindend zijn, niet in strijd met het gemeenschapsrecht kan worden geacht. Voor zover de totstandkoming van de verrekentarieven al aan FNK zou kunnen worden toegerekend, kon zij redelijkerwijze er onkundig van zijn geweest, dat deze praktijk een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag opleverde, aangezien de Commissie reeds in twee gevallen identieke verrekeningsregelingen in de banksector had goedgekeurd [beschikking 87/103 en beschikking 89/512/EEG van de Commissie van 19 juli 1989 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.499 — Nederlandse banken) (PB 1989, L 253, blz. 1)].

235 De Commissie herinnert eraan, dat volgens vaste rechtspraak voor de vaststelling dat een inbreuk opzettelijk is begaan, niet vereist is, dat de onderneming zich ervan bewust was, het verbod van artikel 85 te overtreden; het volstaat dat de onderne-

ming niet onkundig kon zijn van de omstandigheid, dat de gewraakte handelwijze ertoe strekte de mededinging te beperken (arrest Hof van 11 juli 1989, zaak 246/86, Belasco e. a., Jurispr. 1989, blz. 2117, r. o. 41). Bij verzoeksters is dit niet het geval. In het bijzonder met betrekking tot FNK merkt de Commissie nog op, dat zij zich niet kan beroepen op het arrest Pronuptia (reeds aangehaald), de verordeningen nrs. 4087/88 en 1534/91 of de beschikkingspraktijk van de Commissie in de banksector, die betrekking hadden op vrijblijvende tariefregelingen, terwijl de advies- en de verrekentarieven bindend waren en van toepassing waren tegenover de klanten.

Beoordeling door het Gerecht

236 Het is vaste rechtspraak, dat voor inbreuken op de mededingingsregels een sanctie kan worden opgelegd, indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid zijn gepleegd, en dat het in dit verband volstaat, dat degene die de inbreuk heeft gepleegd, niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat door zijn handelwijze de mededinging zou worden beperkt (zie arrest Gerecht van 7 juli 1994, zaak T-43/92, Dunlop Slazenger, Jurispr. 1994, blz. II-441, r. o. 142, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

237 Het betoog van SCK, dat zij niet wist dat het inhuurverbod een beperking van de mededinging opleverde, kan niet worden aanvaard. In de eerste plaats bevat het dossier geen enkel stuk waarin de Raad voor de Certificatie zou hebben verklaard dat het inhuurverbod het enige middel was waarmee kon worden voldaan aan de voorwaarde in punt 2.5 van de erkenningscriteria van deze raad, dat het certificatiesysteem sluitend moet zijn. In het eindrapport van 22 april 1992 van de Raad voor de Certificatie, waarnaar verzoeksters verwijzen, wordt enkel vastgesteld, dat SCK dit punt niet meer in acht neemt nadat zij het inhuurverbod heeft ingetrokken naar aanleiding van de uitspraak in kort geding van de nationale rechter, zonder te hebben voorzien in een alternatieve oplossing [„Geconstateerd is dat SCK, gevolg gevend aan de rechterlijke uitspraak, de betreffende bepaling (inhuurverbod) heeft ingetrokken, maar nog geen andere bepaling heeft waarmee aan onderliggende doelstelling kan worden beantwoord: namelijk dat in geval gebruik wordt gemaakt van kranen van andere bedrijven, zeker is gesteld dat ook deze kranen aan de eisen zullen voldoen. SCK is hiermee in strijd met het bepaalde in erkenningscriterium 2.5"].

238 In de tweede plaats vormt de omstandigheid dat de Commissie heeft erkend dat de zaak ingewikkeld was, evenmin een rechtvaardiging voor de „onkundigheid" van SCK. Het is namelijk niet aannemelijk, dat SCK van oordeel kon zijn dat het inhuurverbod, dat een inbreuk vormt op de contractvrijheid van de gecertificeerde ondernemingen en dat van invloed is op de positie van niet-gecertificeerde ondernemingen, niet kon leiden tot een beperking van de mededinging op de markt en geen problemen kon opleveren vanuit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht.

239 In de derde plaats verleent de beslissing van de Commissie om geen geldboete op te leggen in beschikking 88/501, omdat het bij de vastgestelde inbreuken om betrekkelijk nieuwe inbreuken ging, geen „immuniteit" aan ondernemingen die inbreuken plegen waarvoor de Commissie voordien nog geen sanctie heeft opgelegd. De Commissie beslist namelijk met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van elke concrete zaak en in de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, of het opportuun is om een geldboete op te leggen teneinde de vastgestelde inbreuk te bestraffen en de doeltreffendheid van het mededingingsrecht te handhaven. Dienaangaande zij vastgesteld, dat verzoeksters niet onkundig konden zijn geweest van de mededingingsverstorende gevolgen van een inhuurverbod dat wordt toegepast in het kader van een certificatiesysteem dat niet open is en niet voorziet in de mogelijkheid van aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen.

240 Het systeem van advies- en verrekentarieven was bindend (zie r. o. 159-164, supra) en dit systeem gold niet enkel voor de betrekkingen tussen de leden van FNK (verrekentarieven), doch ook voor de betrekkingen tussen hen en de opdrachtgevers (adviestarieven). Door deze bijzonderheden onderscheidt onderhavige zaak zich fundamenteel van de gevallen die zijn onderzocht in het arrest Pronuptia (reeds aangehaald), verordening nr. 4087/88 en verordening nr. 1534/91, zoals uitgevoerd bij verordening nr. 3932/92, en in de beschikkingspraktijk van de Commissie in de banksector, waarnaar verzoeksters verwijzen (zie r. o. 234, supra). Bovendien was het systeem van advies- en verrekentarieven gericht op een verhoging van de marktprijzen (zie r. o. 163 en 164, supra). Onder deze omstandigheden is het uitgesloten, dat FNK onkundig ervan kon zijn, dat haar systeem van advies- en verrekentarieven een beperking van de mededinging zou opleveren.

241 Daaruit volgt dat het eerste middel moet worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

242 Verzoeksters betogen, dat de door de Commissie in overweging 45 van de bestreden beschikking aangevoerde factoren voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete, geen relevante feiten zijn. Om te beginnen staat volgens hen de geldboete in geen verhouding tot de beweerde verstoring van de gemeenschappelijke kraanverhuurmarkt. Vervolgens onderstelt de Commissie huns inziens ten onrechte, dat er nauwe banden bestaan tussen SCK en FNK onderling, die samen slechts 40 % van de actieve ondernemingen op de markt vertegenwoordigen en dus niet een groot marktaandeel hebben in de sector kraanverhuur. Tenslotte heeft FNK de situatie die was ontstaan na het rechterlijk bevel van 11 februari 1992, vrijwillig gehandhaafd, ondanks dat dit bevel in hoger beroep op 9 juli 1992 was vernietigd. Een dergelijke houding, die grond had moeten zijn om geen geldboete op te leggen [beschikking 79/934/EEG van de Commissie van 5 september 1979 inzake een procedure op grond artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.021 — BP Kemi — DDSF) (PB 1979, L 286, blz. 32)], is in ieder geval voldoende reden om het bedrag van de geldboete substantieel te verminderen.

243 Bovendien stellen verzoeksters, dat de geldboeten exorbitant hoog zijn, omdat FNK en SCK niet over de financiële middelen beschikken om deze te betalen. Met betrekking tot SCK merken zij op, dat de korte duur van de aan SCK ten laste gelegde inbreuk [beschikking 75/75/EEG van de Commissie van 19 december 1974 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/28.851 — General Motors Continental) (PB 1975, L 29, blz. 14)], alsmede het feit dat de mededingingsregels inzake certificatie nooit eerder door de Commissie zijn uitgewerkt (arrest Hof van 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r. o. 163), verzachtende omstandigheden zijn die een vermindering van de opgelegde geldboete rechtvaardigen. Ten aanzien van FNK betogen verzoeksters, dat de Commissie de omzet van de leden van FNK niet in aanmerking mocht nemen bij de vaststelling van de geldboete, omdat de bestreden beschikking tot de vereniging

en niet tot de individuele leden is gericht. Tenslotte geeft volgens verzoeksters het feit dat de Commissie tijdens de administratieve procedure in strijd met artikel 6 EVRM de redelijke termijn heeft overschreden voor het geven van een beschikking, aanleiding voor een vermindering van de opgelegde geldboete.

244 In hun opmerkingen betreffende de memorie in interventie verwijzen verzoeksters ook nog naar beschikking 96/438/EG van de Commissie van 5 juni 1996 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.983 — FENEX) (PB 1996, L 181, blz. 28; hierna: „beschikking 96/438"), waarin de Commissie slechts een geldboete van 1 000 ECU heeft opgelegd, terwijl de ten laste gelegde inbreuk vergelijkbare kenmerken had als de inbreuk die door FNK zou zijn begaan.

245 De Commissie brengt hiertegen in, dat verzoeksters niet kunnen stellen dat er geen sprake was van een verstoring van de gemeenschappelijke markt. Beide verzoeksters samen omvatten een belangrijk deel van de markt. Verder bestond het systeem van advies- en verrekentarieven meer dan tien jaar, toen FNK daaraan een einde maakte na het kort-gedingvonnis van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 11 februari 1992. Het bedrag van de geldboeten is haars inziens niet exorbitant: de omzet van de leden van verzoeksters bedraagt meer dan 200 miljoen ECU. Zij wijst erop, dat zij rekening heeft gehouden met de relatief korte duur van de inbreuk van SCK. Ten slotte betwist zij, dat artikel 6 EVRM is geschonden.

Beoordeling door het Gerecht

246 Volgens vaste rechtspraak moet het bedrag van de geldboete worden vastgesteld met inachtneming van de omstandigheden van de schending en de zwaarte van de inbreuk en dient de ter vaststelling van het bedrag van de geldboete noodzakelijke waardering van de zwaarte van de inbreuk te geschieden met inachtneming van in het bijzonder de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging (zie arrest Gerecht van 14 juli 1994, zaak T-77/92, Parker Pen, Jurispr. 1994, blz. II-549, r. o. 92).

247 In overweging 45 van de bestreden beschikking heeft de Commissie de zwaarte van de inbreuken gewaardeerd met het oog op de vaststelling van het bedrag van de aan verzoeksters op te leggen geldboeten. Om te beginnen was zij van oordeel, dat het tariefsysteem van FNK en het inhuurverbod van SCK „de Nederlandse kraanverhuurmarkt op een kunstmatige wijze controleren of beperken en aldus de gemeenschappelijke markt voor het kraanverhuurbedrijf verstoren". Vervolgens heeft zij rekening gehouden met het feit, dat verzoeksters, „die onderling nauwe banden onderhouden, een aantal ondernemingen verenigen, die samen een belangrijk deel van de kraanverhuurmarkt omvatten" en dat „de beperkingen eerst buiten toepassing zijn gelaten na een daartoe strekkend rechterlijk bevel".

248 Omtrent de relevantie van deze factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk is geen twijfel mogelijk, zodat moet worden onderzocht, of de desbetreffende vaststellingen feitelijk juist zijn.

249 Reeds is opgemerkt, dat het inhuurverbod van SCK en het systeem van advies- en verrekentarieven van FNK inbreuk maakten op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het inhuurverbod, verbonden met een certificatiesysteem dat niet volledig open is en niet voorziet in de aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen, de mogelijkheden van niet-gecertificeerde ondernemingen en in het bijzonder van niet-Nederlandse ondernemingen op het vlak van de concurrentie beperkte. Bovendien werd door het tariefsysteem van FNK de mededinging tussen de leden van deze vereniging aanzienlijk beperkt. De betrokken gedragingen van FNK en SCK hebben dus de gemeenschappelijke kraanverhuurmarkt sterkt verstoord. Wat de banden tussen FNK en SCK betreft, verklaren verzoeksters zelf in hun verzoekschrift, dat „ongeveer evenveel bedrijven zijn aangesloten bij FNK als bij SCK en (dat) dit grotendeels dezelfde bedrijven zijn". Evenmin heeft de Commissie ten onrechte geoordeeld, dat de leden van FNK en de door SCK gecertificeerde bedrijven een belangrijk deel van de kraanverhuurmarkt omvatten. In de bestreden beschikking was de Commissie van mening, dat het marktaandeel van FNK en SCK op de Nederlandse kraanverhuurmarkt 78 % of 51 % bedroeg (overweging 6). Het cijfer van 51 % was overigens door verzoeksters zelf aangevoerd tijdens de administratieve procedure. Zo hadden verzoeksters in punt 26 van hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van 21 oktober 1994, waarin zij het door de Commissie aangevoerde cijfer van 75 % betwistten, verklaard, dat de leden van FNK tezamen op 31 december 1993 op een totaal van ongeveer 3 000 mobiele kranen in de sector kraanverhuur over 1 544 mobiele kranen, dat wil zeggen een

marktaandeel van 51 %, beschikten. Zo gezien, moet verzoeksters' betoog, dat FNK en SCK, waarbij grotendeels dezelfde bedrijven zijn aangesloten, „slechts" 40 % van de Nederlandse kraanverhuurmarkt in handen hebben, worden afgewezen. In elk geval is een marktaandeel van 40 % een groot deel van de Nederlandse kraanverhuurmarkt. Vervolgens kan FNK geen aanspraak maken op een intrekking of verlaging van de geldboete, door te stellen dat zij de situatie die was ontstaan na het kort-gedingvonnis van 11 februari 1992, heeft gehandhaafd ondanks dat dit vonnis in hoger beroep op 9 juli 1992 was vernietigd. De geldboete betreft slechts de periode tot 6 februari 1992 (overweging 46 van de bestreden beschikking), zodat de omstandigheid dat FNK haar systeem van advies- en verrekentarieven na 11 februari 1992 niet heeft toegepast, in feite niet relevant is voor de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk gedurende de periode vóór 6 februari 1992.

250 Het middel betreffende schending van artikel 6, lid 1, EVRM is niet gegrond (zie r. o. 53-70, supra). Het argument dat de geldboete dient te worden verlaagd wegens de beweerde schending van het beginsel van een redelijke termijn, kan derhalve niet in aanmerking worden genomen.

251 Evenmin kunnen verzoeksters een argument ontlenen aan beschikking 96/438. Uit deze beschikking blijkt namelijk, dat de door FENEX voorgestelde tarieven zuivere adviesprijzen waren. Het ging dus niet om een tariefregeling die, zoals in casu, aan de leden van de vereniging werd opgelegd op grond van een verplichting om aanvaardbare tarieven in acht te nemen (zie r. o. 159-164, supra). Overigens staat vast, dat FENEX, in tegenstelling tot FNK (vonnis in kort geding van 11 februari 1992 van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht; zie r. o. 8, supra), niet door een nationale rechterlijke instantie of een andere openbare instantie gedwongen was om aan haar praktijken waarbij zij tarieven verspreidde, een einde te maken. Bovendien had FENEX aan de verspreiding van de adviestarieven reeds vrijwillig een einde gemaakt, voordat de Commissie besloot om ambtshalve, en niet na een klacht, een procedure tegen haar in te leiden.

252 Met betrekking tot de gestelde schending van het evenredigheidsbeginsel ten aanzien van het bedrag van de geldboeten, gemeten naar de financiële middelen van

verzoeksters, zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gebruikte genusbegrip „inbreuk", dat zonder onderscheid van toepassing is op overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemersverenigingen, erop duidt, dat de in deze bepaling voorziene maxima gelijkelijk gelden voor overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemersverenigingen. Daaruit volgt dat het maximum van 10 % van de omzet moet worden berekend op basis van de omzet die is behaald door elk van de ondernemingen die partij is bij de betrokken overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, of door alle ondernemingen die lid zijn van de ondernemersverenigingen gezamenlijk, althans wanneer de vereniging op grond van haar interne regels haar leden kan binden. De juistheid van deze analyse wordt bevestigd door het feit dat de invloed die een ondernemersvereniging op de markt heeft kunnen uitoefenen, niet van haar eigen „omzet" afhangt, die niets zegt over haar omvang of haar economische macht, maar wel van de omzet van haar leden, die een aanwijzing van haar omvang en haar economische macht vormt (arresten CB en Europay, reeds aangehaald, r. o. 136 en 137, en SPO, reeds aangehaald, r. o. 385).

253 In casu wordt niet betwist dat FNK een ondernemersvereniging is (punt 8 van de aanmelding van FNK). Bovendien kan de vereniging krachtens artikel 6 van haar statuten haar leden binden. Verzoeksters kunnen dus niet stellen, dat de Commissie geen rekening mocht houden met de omzet van de leden van FNK voor de vaststelling van het bedrag van de aan deze vereniging op te leggen geldboete.

254 Aangaande de aan SCK opgelegde geldboete moet evenwel worden vastgesteld, dat de Commissie SCK in haar bestreden beschikking correct als onderneming heeft aangemerkt (overweging 17) en niet als ondernemersvereniging. Onder deze omstandigheden mocht de Commissie niet de omzet van de gecertificeerde ondernemingen in aanmerking nemen ter rechtvaardiging van het bedrag van de geldboete. Uit de jaarrekening van SCK over 1994 blijkt dat haar omzet 608 231 HFL bedroeg, dat wil zeggen ongeveer 288 750 ECU. Hoewel de Commissie het maximum van artikel 15, lid 2, sub a, van verordening nr. 17 heeft geëerbiedigd, blijkt de aan SCK opgelegde geldboete van 300 000 ECU, die hoger is dan de totale omzet die zij gedurende het jaar vóór de vaststelling van de bestreden beschikking heeft behaald, onevenredig.

255 Onder deze omstandigheden is het Gerecht in de uitoefening van zijn volle rechtsmacht van oordeel, dat er termen aanwezig zijn om het bedrag van deze geldboete te verlagen tot 100 000 ECU.

Derde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

256 Verzoeksters betogen, dat de Commissie de hoogte van de geldboete onvoldoende heeft gemotiveerd (arresten Hof van 15 juli 1970, zaak 45/69, Boehringer Mannheim, Jurispr. 1970, blz. 769, 811; 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie e. a., Jurispr. 1975, blz. 1663, r. o. 612, en 7 juni 1983, gevoegde zaken 100/80, 101/80, 102/80 en 103/80, Musique Diffusion française, Jurispr. 1983, blz. 1825, r. o. 120).

257 De Commissie verwijst naar de overwegingen 45 en 46 van de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

258 De verplichting om bezwarende beschikkingen te motiveren dient de belanghebbenden de nodige gegevens te verschaffen om te weten of deze beschikkingen al dan niet gegrond zijn en dient de rechter in staat te stellen om deze op hun wettigheid te toetsen (zie de rechtspraak aangehaald in r. o. 226, supra, en arrest Gerecht van 6 april 1995, zaak T-150/89, Martinelli, Jurispr. 1995, blz. II-1165, r. o. 65).

259 In overweging 44 van de bestreden beschikking heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld, dat verzoeksters niet onbewust konden zijn geweest van het feit dat de gewraakte handelwijzen ertoe strekten de mededinging te beperken, althans dat gevolg hadden. In de overwegingen 45 en 46 heeft zij met het oog op de vaststelling van het bedrag van de aan verzoeksters op te leggen geldboete de zwaarte respectievelijk de duur van de inbreuken beoordeeld. Deze laatste twee punten hebben verzoeksters de noodzakelijke gegevens verschaft om te weten of de aan hen opgelegde geldboeten al dan niet gerechtvaardigd waren en zij stellen het Gerecht in staat zijn wettigheidscontrole uit te oefenen.

260 Het derde middel kan dus niet worden ontvangen.

261 Uit al het voorgaande volgt, dat de conclusie tot intrekking van de geldboeten moet worden afgewezen en dat het bedrag van de aan SCK opgelegde geldboete enkel behoeft te worden verlaagd.

Kosten

262 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Volgens lid 3 van ditzelfde artikel kan het Gerecht de proceskosten evenwel over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld. In casu zijn verzoeksters in het ongelijk gesteld met betrekking tot al hun conclusies in zaak T-213/95, hun primaire conclusies en op de voornaamste punten van hun subsidiaire conclusie in zaak T-18/96. Zo gezien zijn er geen termen aanwezig om artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering toe te passen. Bijgevolg worden verzoeksters veroordeeld in de kosten van verweerster, met inbegrip van de kosten betreffende de procedures in kort geding. Bovendien zullen zij de kosten van interveniënten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) Voegt de zaken T-213/95 en T-18/96 voor het arrest.

2) Verlaagt het bedrag van de geldboete die aan de Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf is opgelegd in artikel 5, lid 2, van beschikking 95/551/EG van de Commissie van 29 november 1995, inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven), tot 100 000 ECU.

3) Verwerpt de beroepen voor het overige.

4) Verwijst verzoeksters in hun eigen kosten, alsmede in de kosten van de Commissie, met inbegrip van de kosten betreffende de procedures in kort geding. Verstaat dat verzoeksters eveneens de kosten van interveniënten zullen dragen.

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 oktober 1997.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

P. Lindh

Inhoudsoverzicht

Feiten en procesverloop ..... II - 1749

Conclusies van partijen ..... II - 1757

Het beroep tot schadevergoeding (zaak T-213/95) ..... II - 1759

1. Het gestelde onrechtmatig handelen van de Commissie ..... II - 1759

Eerste middel: schending van artikel 6 EVRM ..... II - 1760

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1760

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1763

Tweede middel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel ..... II - 1769

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1769

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1770

Derde middel: schending van het vertrouwensbeginsel ..... II - 1771

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1771

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1772

Vierde middel: schending van het recht om te worden gehoord ..... II - 1773

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1773

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1774

2. Het oorzakelijk verband ..... II - 1776

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1776

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1776

Het beroep tot vaststelling van de non-existentie of tot nietigverklaring van beschikking 95/551 (zaak T-18/96) ..... II - 1778

1. De conclusie, strekkende tot vaststelling van de non-existentie van de bestreden beschikking ..... II - 1778

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1778

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1779

2. De conclusie, strekkende tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ..... II - 1781

Eerste middel: schending van de artikelen 3, 4, 6 en 9 van verordening nr. 17 ..... II - 1781

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1781

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1782

Tweede middel: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ..... II - 1782

Het eerste onderdeel: onjuiste kwalificatie van SCK als onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ..... II - 1783

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1783

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1784

Het tweede onderdeel: onjuiste rechtsopvatting inzake de verwijzing naar de criteria van transparantie, openheid, onafhankelijkheid en aanvaarding van door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een certificatiesysteem met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, alsmede onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het inhuurverbod ten doel of ten gevolge had, de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ..... II - 1785

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1785

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1788

Het derde onderdeel: onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het systeem van advies- en verrekentarieven ten doel of ten gevolge had, de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ..... II - 1795

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1795

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1797

a) Het systeem van advies- en verrekentarieven ..... II - 1797

b) De verantwoordelijkheid van FNK voor de vaststelling van de verrekentarieven ..... II - 1801

Het vierde onderdeel: onjuiste beoordeling van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten ..... II - 1803

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1803

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1804

Derde middel: schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag ..... II - 1806

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1806

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het inhuurverbod van SCK ..... II - 1807

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het systeem van advies- en verrekentarieven ..... II - 1808

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1810

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het inhuurverbod van SCK ..... II - 1810

— Weigering van de Commissie om een ontheffing te verlenen voor het systeem van advies- en verrekentarieven. ..... II - 1815

Vierde middel: schending van de rechten van de verdediging ..... II - 1818

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1818

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1820

Vijfde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag ..... II - 1822

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1822

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1822

3. De subsidiaire conclusie, strekkende tot intrekking of verlaging van de geldboeten ... II - 1824

Eerste middel: schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ..... II - 1824

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1824

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1826

Tweede middel: schending van het evenredigheidsbeginsel ..... II - 1828

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1828

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1829

Derde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag ..... II - 1833

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 1833

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1833

Kosten ..... II - 1834