FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(fjärde avdelningen i utökad sammansättning)
den 22 oktober 1997 *

I de förenade målen T-213/95 och T-18/96,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK), stiftelse bildad enligt nederländsk rätt, Culemborg (Nederländerna),

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK), organisation bildad enligt nederländsk rätt, Culemborg (Nederländerna),

företrädda av advokaterna Martijn van Empel, Amsterdam, och Thomas Janssens, Bryssel, delgivningsadress: advokatbyrån Marc Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Wouter Wils, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

I mål T-18/96 med stöd av

Van Marwijk Kraanverhuur BV, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Zoetermeer (Nederländerna),

Kraanbedrijf Nijdam BV, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Groningen, (Nederländerna),

Kranen, Transport & Montage 's Gilde NV, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Geldermalsen (Nederländerna),

Wassink Transport Arnhem BV, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Arnhem (Nederländerna),

Koedam Kraanverhuur BV, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Vianen (Nederländerna),

Firma Huurdeman Kraanwagenverhuurbedrijf, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Hoevelaken (Nederländerna),

Datek NV, bolag bildat enligt belgisk rätt, Genk (Belgien),

Thom Hendrickx, Turnhout (Belgien),

företrädda av advokaterna August Braakman, Rotterdam, och Willem Sluiter, Haag, delgivningsadress: advokatbyrån Michel Molitor, 14A, rue des Bains, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan, i mål T-213/95, om att kommissionen i enlighet med artiklarna 178 och 215 i EG-fördraget skall förpliktas ersätta den skada som kommissionen förorsakat sökandena genom sitt lagstridiga handlande, och i mål T-18/96, om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 95/551/EG av den 29 november 1995 om ett förfarande enligt artikel 85 i Romfördraget (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf och Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, EGT L 312, s. 79),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, samt domarna P. Lindh, J. Azizi, J. D. Cooke och M. Jaeger,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 4 juni 1997,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

1 De förevarande målen rör sektorn för uthyrning av mobilkranar i Nederländerna. Mobilkranar är kranar som fritt kan flyttas inom en byggarbetsplats. Genom denna egenskap skiljer de sig från tornsvängkranar som är monterade på fast räls och som endast kan flyttas fram och tillbaka. Mobilkranar används huvudsakligen vid byggnation, inom den petrokemiska industrin och inom transportsektorn.

2 Av tekniska skäl har en mobilkran ett rörelseutrymme med en radie begränsad till 50 km. Kranuthyrningssektorn kännetecknas dessutom av att avtal sluts med mycket kort varsel innan arbetet skall utföras ("overnight contracting"). Då ett kranuthyrningsföretag anlitas för att utföra ett arbete med mycket kort varsel beslutar det med hänsyn till var byggarbetsplatsen är belägen och tillgången på egna kranar antingen att använda en av dessa eller att hyra en av ett annat företag som är beläget nära byggarbetsplatsen.

3 Stiftelsen Keuring Bouw Machines (nedan kallad Keboma), som bildades år 1982 av det nederländska socialministeriet, kontrollerar innan kranarna första gången tas i bruk i Nederländerna om dessa uppfyller de lagstadgade kraven på säkerhet som uppställs i Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet, lag om arbetsvillkor), i Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen (beslut om säkerheten i fabriker eller i verkstäder), i Veiligheidsbesluit restgroepen (beslut om säkerheten på arbetsplatser som inte omfattas av de övriga besluten), samt i olika ministerföreskrifter

och diverse publikationer från yrkesinspektionen. Kebouma är den enda auktoriserade officiella organisation som har till uppgift att utföra inspektion och kontroll av mobilkranar. Denna skyldighet att kontrollera kranarna innan de tas i bruk föreligger enligt rådets direktiv 89/392/EEG av den 14 juni 1989 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om maskiner (EGT L 183, s. 9, nedan kallat direktiv 89/392) från och med den 1 januari 1993 inte längre beträffande kranar som är försedda med ett EG-märke och som åtföljs av ett EG:s överensstämmelseintyg i den mening som avses i direktivet. Kranarna skall vara föremål för kontroller som utförs av Keboma tre år efter det att de första gången tagits i bruk och, efter den första kontrollen, vartannat år.

4 Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (nedan kallad FNK) är en branschorganisation som de nederländska kranuthyrningsföretagen bildade den 13 mars 1971. Enligt FNK:s stadgar är dess syfte att bevara kranuthyrningsföretagens intressen, särskilt FNK:s medlemmars intressen, och att främja förbindelser och samarbete mellan medlemmarna i vid bemärkelse. FNK:s medlemmar förfogar över 1 552 av de cirka 3 000 kranar som är avsedda för uthyrning i Nederländerna. Artikel 3 i FNK:s stadgar innehöll från den 15 december 1979 till den 28 april 1992 en klausul som tvingade medlemmarna att i första hand vända sig till övriga medlemmar för ut- och inhyrning av kranar (nedan kallad företrädesklausul) samt att tillämpa "acceptabla avgifter". FNK fastställde och publicerade rekommenderade avgifter och kostnadsberäkningar för byggherrarnas inhyrning av kranar. Därutöver fastställdes interna avgifter som tillämpades på interna hyresavtal mellan medlemmarna i FNK efter regelmässigt samråd mellan kranuthyrningsföretag.

5 Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (nedan kallad SCK) är en stiftelse som bildades år 1985 av företrädare för kranuthyrningsföretag och byggherrar vars syfte enligt stadgarna är att främja och bibehålla kvaliteten av kranuthyrningsföretagen. I detta syfte har SCK inrättat ett certifieringssystem genom vilket den utställer certifikat till företag som uppfyller ett antal krav rörande driften av ett kranuthyrningsföretag samt rörande bruket och underhållet av kranar. Detta certifieringssystem skulle göra det möjligt för byggherrar att förutsätta att ett företag uppfyller kraven i fråga utan att själva behöva kontrollera saken. I artikel 7 andra strecksatsen i SCK:s bestämmelser om certifiering av kranuthyrningsföretag föreskrivs ett

förbud för certifierade företag att hyra kranar av företag som inte certifierats av SCK (nedan kallat inhyrningsförbud). Med verkan från och med den 20 januari 1989 godkändes SCK av Raad voor de Certificatie (Certifieringsrådet) som är den nederländska instansen för godkännande av certifieringsorgan. Certifieringsrådet konstaterade att SCK uppfyllde de villkor som fastställts på grundval av de europeiska normerna EN 45011 vari de kriterier fastställs som certifieringsorgan skall uppfylla. Enligt artikel 2.5 bland kriterierna för rådets erkännande av certifieringen skall det organ som utställer certifikat säkerställa att villkoren för certifieringen även är uppfyllda i fall av underleverantörskontrakt. Organet förfogar över följande möjligheter för att uppfylla detta krav: antingen kontrollerar det självt underleverantörerna (artikel 2.5 A 1) eller så övervakar det de kontroller av underleverantörer som utförts av det godkända företaget (artikel 2.5 A 2 och A 3).

6 Den 13 januari 1992 ingav M. W. C. M. Van Marwijk (nedan kallat Van Marwijk) och tio andra företag ett klagomål och en begäran om interimistiska åtgärder till kommissionen. Klagandena ansåg att sökandena överträdde konkurrensreglerna i EG-fördraget genom att utesluta företag som inte hade certifierats av SCK från uthyrning av mobilkranar och fastställa priser för uthyrning av kranar.

7 SCK:s stadgar och dess bestämmelser om certifiering av kranuthyrningsföretag tillställdes kommissionen den 15 januari 1992. Detsamma skedde vad beträffar FNK:s stadgar och interna bestämmelser den 6 februari 1992. I båda fallen var det fråga om att erhålla ett icke-ingripandebesked och i andra hand ett undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget.

8 Till följd av att klagandena väckte talan vid nederländsk domstol krävde ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Utrecht genom beslut av den 11 februari 1992 att FNK skulle avskaffa företrädesklausulen och systemet med rekommenderade avgifter (som var tillämpliga på kranuthyrningsavtal med byggherrar) och interna avgifter (tillämpliga på hyresavtal mellan kranuthyrningsföretag). Ordföranden krävde av SCK att den skulle sluta tillämpa inhyrningsförbudet. Detta

beslut upphävdes genom interimistiskt beslut den 9 juli 1992 av Gerechtshof te Amsterdam, som särskilt ansåg att det inte var uppenbart och långt ifrån säkert att de aktuella bestämmelserna inte skulle kunna undantas av kommissionen. Däremot avstod FNK från att i framtiden delta i utarbetandet av rekommenderade avgifter eller interna avgifter.

9 Den 16 december 1992 tillställde kommissionen klagandena ett meddelande om anmärkningar. I denna handling upplyste kommissionen klagandena om sin avsikt att i enlighet med artikel 15.6 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, 13, s. 204, nedan kallad förordning nr 17) besluta att bestämmelserna om förbud mot att ålägga böter som föreskrivs i artikel 15.5 i samma förordning inte är tillämpliga.

10 Den 3 februari 1993 tillställde klagandena kommissionen sitt svar på meddelandet om anmärkningar. I detta svar begärde de bland annat att ett sammanträde skulle äga rum.

11 Genom skrivelse av den 4 juni 1993 upplyste kommissionen dem om att förfarandet enligt artikel 15.6 i förordning nr 17 endast kunde avslutas genom att inhyrningsförbudet upphörde att tillämpas.

12 Klagandena vände sig på nytt till ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Utrecht, som i ett interimistiskt beslut av den 6 juli 1993 förklarade att inhyrningsförbudet inte längre kunde tillämpas, eftersom kommissionen under mellantiden hade tillkännagivit sin inställning till de ifrågavarande bestämmelserna och det föreföll uteslutet att kommissionen skulle bevilja undantag för förbudet.

13 Genom skrivelse daterad den 29 september 1993 upplyste kommissionen klagandena om att den skulle anordna det sammanträde dessa begärt innan den fattade ett slutligt beslut i enlighet med artikel 85 i fördraget, men att ett sådant sammanträde inte fordrades för att meddela ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17.

14 Det beslut som Arrondissementsrechtbank te Utrecht fattade den 6 juli 1993 fastställdes av Gerechtshof te Amsterdam genom dom av den 28 oktober 1993. Den sistnämnda domen grundades i synnerhet på en icke daterad skrivelse som F. Giuffrida, vid kommissionens generaldirektorat för konkurrens (GD IV), tillställt klagandena med kopia för kännedom till sökandenas styrelse. Dessa har bekräftat att de delgivits skrivelsen den 22 september 1993. Skrivelsens upphovsman uttryckte sig på följande sätt: "Jag kan bekräfta att ett förslag till beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 skall framläggas för kommissionen för beslut inom ramen för ett skriftligt förfarande i slutet av denna vecka, efter det att samtliga nödvändiga språkversioner finns tillgängliga. De berörda avdelningarnas godkännande har redan erhållits ... Min avdelning förutspår att det borde vara möjligt att genomföra den officiella delgivningen av beslutet [i förhållande till sökandena] under första hälften av oktober 1993".

15 Den 4 november 1993 utsände SCK ett meddelande genom vilket den gjorde gällande att inhyrningsförbudet inte skulle tillämpas till dess att kommissionen hade fattat ett slutligt beslut.

16 Den 13 april 1994 fattade kommissionen ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17.

17 Genom skrivelse daterad den 3 juni 1994 begärde sökandena att kommissionen skulle fatta ett slutligt beslut senast den 3 augusti 1994.

18 I skrivelse av den 27 juni 1994 upplyste C. D. Ehlermann, dåvarande generaldirektören för GD IV, sökandena att "datumet den 3 augusti 1994, som fastställts för antagandet av det slutliga beslutet, var fullständigt orealistiskt" men att "antagandet av ett slutligt beslut var prioriterat".

19 Till svar på en skrivelse från sökandena av den 3 augusti 1994 tillkännagav kommissionen genom skrivelse av den 9 augusti 1994 att meddelandet om anmärkningar från december 1992 uteslutande syftade till att inleda ett sådant förfarande som föregår ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17. Kommissionen förklarade att det slutliga beslutet skulle föregås av ett nytt meddelande om anmärkningar, med anledning av vilket sökandena skulle kunna höras.

20 Den 21 oktober 1994 utfärdades ett nytt meddelande om anmärkningar gentemot sökandena i ett förfarande med stöd av artikel 85 i fördraget.

21 Den 21 december 1994 tillställde sökandena kommissionen sitt svar på detta meddelande. I svaret begärde de på nytt att kommissionen skulle handla utan dröjsmål och avböjde ett sammanträde.

22 Den 27 november 1995 väckte sökandena talan om skadestånd vid förstainstansrätten (mål T-213/95). Genom en särskild inlaga framställde de även en begäran om interimistiska åtgärder (mål T-213/95 R). Sökandena frånföll det sistnämnda yrkandet, och genom beslut av den 24 januari 1996 avskrev ordföranden mål T-213/95 R. Beslut om rättegångskostnaderna skulle meddelas senare.

23 Den 29 november 1995 fattade kommissionen beslut 95/551/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i Romfördraget (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf och Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven

(EGT L 312, s. 79, nedan kallat det omtvistade beslutet). Där fastslår kommissionen att FNK har överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att från och med den 15 december 1979 till och med den 28 april 1992 tillämpa ett system av rekommenderade och interna avgifter vilket gjort det möjligt för dess medlemmar att förutse varandras prispolitik (artikel 1). Kommissionen fastslår också att SCK har överträtt artikel 85.1 i fördraget under tiden från och med den 1 januari 1991 till och med den 4 november 1993 (med undantag för perioden mellan den 17 februari och den 9 juli 1992) genom att förbjuda dess anslutna företag att hyra kranar av företag som inte är anslutna till SCK (artikel 3). Därtill ålägger kommissionen sökandena att omedelbart upphöra med överträdelserna (artiklarna 2 och 4) samt ålägger FNK böter om 11 500 000 ecu och SCK böter om 300 000 ecu (artikel 5).

24 För att kunna överklaga beslutet begärde sökandena genom skrivelse av den 11 januari 1996 att få ta del av handlingarna i ärendet. Kommissionen avslog denna begäran genom skrivelse av den 15 januari 1996.

25 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 februari 1996 väckte sökandena talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet (mål T-18/96). Genom separat handling framställde de även en begäran om interimistiska åtgärder (mål T-18/96 R).

26 För perioden fram till dess att förstainstansrätten meddelat dom i mål T-18/96 träffade sökandena den 25 mars 1996 en överenskommelse med kommissionen beträffande en anpassning av klausulen rörande inhyrningsförbud. I den anpassade versionen av artikel 7 andra strecksatsen i bestämmelserna om certifiering av kranuthyrningsföretag kan företag som certifierats av SCK endast använda "kranar försedda med en giltig märkning om certifiering, med stöd av en tidigare certifiering som beslutats av antingen stiftelsen eller ett annat certifieringsorgan — nederländskt eller utländskt — som har befogenhet att certifiera kranuthyrningsföretag och som uppenbarligen tillämpar jämförbara kriterier, förutom om det kan fastställas enligt skriftliga handlingar (inklusive fax) att byggherren då han gjorde beställ-

ningen inte fäste vikt vid om det anlitade kranuthyrningsföretaget (tredje man) var certifierat eller inte" (skrivelse från kommissionen till sökandena av den 25 mars 1996).

27 Förstainstansrättens ordförande avslog genom beslut av den 4 juni 1996 begäran om interimistiska åtgärder i mål T-18/96 R (REG 1996, s. II-407). Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare. Överklagandet av förstainstansrättens beslut ogillades av domstolens ordförande i beslut av den 14 oktober 1996 (REG 1996, s. I-4971).

28 Genom skrivelse av den 9 juli 1996 ställd till förstainstansrättens ordförande begärde sökandena, med åberopande av artikel 65 b i rättegångsreglerna och, i andra hand, artikel 64.3 d i rättegångsreglerna, att förstainstansrätten i mål T-18/96 skulle förplikta kommissionen att låta sökandena ta del av handlingarna i ärendena SCK och FNK, vilka diarieförts under ärendenummer IV/34.179, 34.202 och 34.216, däri inbegripet kommissionens interna dokument rörande meningsutbyten mellan generaldirektoratet för industri (GD III) och GD IV i dessa ärenden samt, i förekommande fall, de handlingar i andra ärenden som lagts till grund för det omtvistade beslutet.

29 Genom beslut av den 4 oktober 1996 tillät ordföranden på fjärde avdelningen i utökad sammansättning Van Marwijk och sju andra mobilkranuthyrningsföretag att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden i mål T-18/96.

30 Genom beslut av den 12 mars 1997 beslutade samme ordförande med tillämpning av artikel 50 i rättegångsreglerna att förena de två målen vad gäller det muntliga förfarandet.

31 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet utan åtgärder för processledning eller bevisupptagning. Den uppmanade emellertid parterna att inge vissa handlingar före sammanträdet.

32 Parterna avgav muntliga yttranden och besvarade förstainstansrättens frågor vid sammanträdet den 4 juni 1997.

33 Förstainstansrätten (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) anser, efter att parterna fått yttra sig därom under sammanträdet, att det är lämpligt att förena de två målen även vad gäller domen.

Parternas yrkanden

34 I mål T-213/95 har sökandena yrkat att förstainstansrätten skall

— fastställa att gemenskapen är ansvarig för den skada de lidit och alltjämt lider till följd av kommissionens lagstridiga handlande,

— förplikta gemenskapen att ersätta denna skada, att tillsammans med sökandena bestämma ersättningens storlek och, för det fall en uppgörelse i godo inte kan komma till stånd på denna punkt, själv avgöra storleken på ersättningen, vid behov efter att ha utsett en sakkunnig med uppgift att beräkna det exakta beloppet,

— förplikta gemenskapen att ersätta rättegångskostnaderna.

35 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de som uppkommit under det interimistiska förfarandet.

36 I mål T-18/96 har sökandena

— yrkat fastställelse av att det omtvistade beslutet är en nullitet, då det i detta visserligen anges att artikel 85.1 är tillämplig och att SCK och FNK skall betala böter, men något beslut inte har fattats med anledning av SCK:s och FNK:s begäran om undantag enligt artikel 85.3 i EG-fördraget,

— i andra hand, yrkat fastställelse av att beslutet på ovan anförda grunder skall ogiltigförklaras eller upphävas,

— i tredje hand, yrkat fastställelse av att beslutet skall upphävas på grund av att artikel 85 i EG-fördraget, artikel 6 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), allmänna rättsprinciper och motiveringsskyldigheten (artikel 190 i EG-fördraget) har åsidosatts,

— i sista hand, yrkat fastställelse av att beslutet skall upphävas i den mån som SCK och FNK har ålagts böter,

— yrkat förpliktelse för kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, samt

— yrkat att intervenienterna skall bära sin kostnad med anledning av interventionen.

37 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

38 Intervenienterna har yrkat att förstainstansrätten skall:

— bifalla kommissionens yrkanden,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive intervenienternas rättegångskostnader.

Skadeståndstalan (mål T-213/95)

39 Enligt fast rättspraxis uppkommer ett utomobligatoriskt ansvar för gemenskapen endast om vissa förutsättningar föreligger vad gäller det rättsstridiga beteende som gemenskapsinstitutionen läggs till last, den faktiska förekomsten av en skada samt orsakssambandet mellan det rättsstridiga beteendet och den åberopade skadan (se till exempel domstolens dom av den 15 september 1994 i mål C-146/91, KYDEP mot rådet och kommissionen, Rec. 1994, s. I-4199, punkt 19, och förstainstansrättens dom av den 13 december 1995 i de förenade målen T-481/93 och T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m. fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-2941, punkt 80).

1. *Kommissionens påstått lagstridiga handlande*

40 Sökandena har åberopat fyra grunder till stöd för att kommissionen handlat på ett lagstridigt sätt i samband med det förfarande som den inlett till följd av att ett klagomål ingavs den 13 januari 1992 och efter de anmärkningar som sökandena ingav den 15 januari och den 6 februari 1992. Dessa grunder innebär att artikel 6 i Europakonventionen, rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar samt rätten att yttra sig har åsidosatts.

Den första grunden: åsidosättande av artikel 6 i Europakonventionen

Sammanfattning av parternas argument

41 Sökandena har gjort gällande att kommissionen är skyldig att respektera bestämmelserna i Europakonventionen. De har i detta hänseende hänvisat till rättspraxis (domstolens dom av den 17 december 1970 i mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Rec. 1970, s. 1125, av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, Rec. 1989, s. 2859, och av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen, Rec. 1989, s. 3283), till artikel F 2 i fördraget om Europeiska unionen samt till den gemensamma förklaringen av församlingen, rådet och kommissionen av den 5 april 1977 (EGT C 103, s. 1).

42 Sökandena anser att artikel 6 i Europakonventionen är tillämplig på sådana förfaranden som kommissionens administrativa förfarande vid tillämpning av artikel 85 i fördraget. Det följer såväl av domstolens praxis som av Europakommissionens för de mänskliga rättigheterna praxis att denna bestämmelse är tillämplig på tvistiga administrativa förfaranden (Stenuit/Frankrike, 1992, 14 EHRR 509 och Niemitz/Tyskland, 1993, 16 EHRR 97).

43 Enligt sökandena har kommissionen inte respekterat villkoret om "skälig tid" i artikel 6.1 i Europakonventionen. Europadomstolen för mänskliga rättigheter har tidigare fastslagit att en tidsfrist om 17 månader översteg skälig tid (dom av den 9 december 1994, Schouten och Meldrum mot Nederländerna, Serie A, nr 304). Således varade hela det administrativa förfarandet vid kommissionen mer än 45 månader. Kommissionens handlande utgör därför enligt sökandena ett åsidosättande av artikel 6.1 i Europakonventionen.

44 Kommissionen har enligt sökandena missbrukat det förfarande som har sin grund i förordning nr 17 genom att utfärda det första meddelandet om anmärkningar endast i syfte att kunna fatta ett beslut med stöd av artikel 15.6 i samma förordning. Dessutom är det svårt att förstå varför kommissionen har behövt 22 månader

från utfärdandet av det första meddelandet om anmärkningar för att utsända det andra meddelandet om anmärkningar, vari den grundläggande argumentationen var fullständigt identisk med den i det första meddelandet. Utfärdandet av det andra meddelandet om anmärkningar var onödigt och utgjorde en åtgärd som kommissionen vidtog för att försena förfarandet.

45 Sökandena har erinrat om att domen från Gerechtshof te Amsterdam av den 28 oktober 1993 angavs vara en interimistisk åtgärd som syftade till att gälla fram till dess att kommissionen fattade sitt beslut. Kommissionen borde under dessa omständigheter ha handlagt ärendet skyndsamt och snabbt fattat ett slutligt beslut. Sökandena har tillagt att kommissionens sätt att hantera förfarandet genomsyrades av övertygelsen att det var tillräckligt för kommissionen att påverka den nationella domstolen och fatta ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17. Kommissionen har inte vid något tillfälle prioriterat detta ärende.

46 Sökandena anser sig inte på något sätt ha bidragit till kommissionens förseningar. De har formulerat konstruktiva förslag för att en snabb lösning skulle kunna nås, förslag som emellertid avvisats av kommissionen. De har erinrat om att de avböjt ett sammanträde efter att ha mottagit det andra meddelandet om anmärkningar, för att skynda på antagandet av det slutliga beslutet. Kommissionen kan inte förebrå sökandena att de talat för sin sak inför GD III, som är den avdelning inom kommissionen som har behörighet på området för certifieringspolitik. Det hade varit nödvändigt för GD III att intervenera även om sökandena inte hade begärt det. Inte heller anser sökandena att den omständigheten att de vänt sig till kommittén för Nederländernas ständiga representation vid Europeiska unionen och Certifieringsrådet under loppet av en period som inte överstigit två veckor (från och med den 13 till och med den 27 oktober 1993) skall användas mot dem.

47 Ett ärendes komplexa karaktär kan enligt sökandena aldrig göra det befogat att inte avsluta förfarandet inom skälig tid (ovannämnda domar i målen Schouten och Meldrum mot Nederländerna). Vad beträffar de förseningar som orsakats av att

översättningar till finska och svenska saknats av förslaget till beslut har sökandena gjort gällande att förseningar relaterade till formfrågor inte får åberopas för att motivera att ett förfarande pågår under längre tid än vad som kan anses vara skäligt (Europadomstolens för mänskliga rättigheter dom av den 6 maj 1981, Buchholz, serie A, nr 42).

48 Kommissionen har genmält att för att avgöra om ett förfarande dröjt oskäligt länge skall alla omständigheter i fallet beaktas. Inte bara kommissionens handlande är av betydelse utan även sökandenas handlande, liksom ärendets komplexa karaktär samt alla övriga specifika omständigheter. Kommissionen har medgivit att den under perioden från januari till juli 1992 inte har ansett ärendet vara av prioritet, med hänsyn till att det även var anhängigt vid den nederländska domstolen och överträdelserna hade upphört efter det att Arrondissementsrechtbank te Utrecht meddelat sitt beslut av den 11 februari 1992 (se beträffande detta förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-2223, punkterna 77 och 85). Kommissionen hade enligt sökandena kunnat skynda på undersökningen av ärendet efter det att Gerechtshof te Amsterdam meddelat sin dom den 9 juli 1992, vilken gjorde det möjligt för SCK att återinföra inhyrningsförbudet (se ovan punkt 8).

49 En preliminär granskning av ärendet skulle enligt sökandena ha givit vid handen att villkoren för att artikel 15.6 i förordning nr 17 skall vara tillämplig var uppfyllda. Fem månader efter det att Gerechtshof te Amsterdam meddelat sin dom tillställde kommissionen sökandena ett meddelande om anmärkningar för tillämpning av denna artikel (meddelande om anmärkningar av den 16 december 1992, se ovan punkt 9).

50 Kommissionen har än en gång påpekat att GD III, då förslaget till beslut med tillämpning av artikel 15.6 i förordning nr 17 var klart, begärde att GD IV skulle hålla ett sammanträde om förslaget till beslut innan det framlades för kommissionärskollegiet. Den omständigheten att GD III intervenerade i förfarandet, vilket enligt kommissionen var den främsta orsaken till förseningen i behandlingen av ärendet under de efterföljande månaderna, var emellertid en direkt konsekvens av åtgärder som vidtagits av sökandena. Beslutet enligt artikel 15.6 i förordning nr 17 fattades slutligen den 13 april 1994.

51 Därefter delgav kommissionen den 21 oktober 1994 sökandena meddelandet om anmärkningar i syfte att fatta ett slutligt beslut. Detta beslut, som fattades med stöd av artiklarna 3 och 15.2 i förordning nr 17, hade ett annat syfte och andra rättsverkningar än ett beslut antaget med stöd av artikel 15.6. En månad efter det att GD IV mottagit sökandenas svar på det andra meddelandet om anmärkningar hade det redan upprättat ett förslag till beslut. Emellertid uppstod till följd av Finlands och Sveriges anslutning till Europeiska unionen den 1 januari 1995 allvarliga problem med förseningar av översättningarna till finska och svenska. Avslutningsvis fattade kommissionen det omtvistade beslutet den 29 november 1995.

52 Enligt kommissionen kan denna i detta fall inte anses ha åsidosatt principen att det administrativa förfarandet skall avslutas inom skälig tid.

Förstainstansrättens bedömning

53 Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande domstolen skall säkerställa (se bland annat domstolens yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, REG 1996, s. I-1759, punkt 33, domstolens dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow, REG 1997, s. I-2629, punkt 14). I detta hänseende har domstolen tagit intryck av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt den vägledning som ges i de internationella dokument som rör skyddet för de mänskliga rättigheterna och som medlemsstaterna har medverkat eller anslutit sig till. I detta avseende är Europakonventionen av särskild betydelse (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, Rec. 1986, s. 1651, punkt 18, och domen i ovannämnda målet Kremzow, punkt 14). Enligt lydelsen av artikel F 2 i fördraget om Europeiska unionen skall "[u]nionen ... som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i [Europakonventionen] och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner".

54 Sökandena har anfört att det omtvistade beslutet till följd av det klagomål som ingavs av Van Marwijk m. fl. den 13 januari 1992, och enligt de anmälningar som SCK gjorde den 15 januari 1992 och FNK den 6 februari 1992 (se ovan punkterna 6 och 7) inte har antagits inom "skälig tid" i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen, enligt vilken "[e]nvar ... [skall] vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag".

55 Det skall beaktas att kommissionen, när en part har begärt att kommissionen skall utfärda ett icke-ingripandebesked enligt artikel 2 i förordning nr 17, eller har gjort en anmälan för att kunna beviljas ett undantag enligt artikel 4.1 i samma förordning, inte kan uppskjuta sitt ställningstagande på obestämd tid. För att slå vakt om rättssäkerheten och ett adekvat rättsskydd är kommissionen i själva verket skyldig att fatta ett beslut eller att, för det fall en sådan begärts, utfärda en administrativ skrivelse inom skälig tid. Likaså är kommissionen, då en ansökan enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 inkommit till den om att den skall utfärda ett åläggande att upphöra med överträdelser av artikel 85 och/eller artikel 86 i fördraget, skyldig att inom skälig tid ta slutlig ställning till klagomålet (domstolens dom av den 18 mars 1997 i mål C-282/95 P, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1997, s. I-1503, punkt 38).

56 Att kommissionen skall handla inom skälig tid då den fattar beslut efter administrativa förfaranden inom området för konkurrenspolitiken utgör en allmän gemenskapsrättslig princip (se beträffande avslag på klagomål domen i det ovannämnda målet Guérin automobiles mot kommissionen, punkt 38, beträffande statligt stöd, domstolens dom av den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz, Rec. 1973, s. 1471, punkt 4, och av den 24 november 1987 i mål 223/85, RSV mot kommissionen, Rec. 1987, s. 4617, punkt 12—17). Utan att det är behövligt att uttala sig om huruvida artikel 6.1 i Europakonventionen som sådan är tillämplig på administrativa förfaranden vid kommissionen inom området för konkurrenspolitik är det lämpligt att undersöka om kommissionen i detta fall har åsidosatt den allmänna gemenskapsrättsliga principen om att en skälig tidsfrist skall respekteras i förfarandet som föregår antagandet av det omtvistade beslutet.

57 Det administrativa förfarandet i detta mål har pågått i sammanlagt ungefär 46 månader. Emellertid skall, som kommissionen med rätta har påpekat, frågan huruvida ett administrativt förfarande pågått under skälig tid bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje fall och särskilt det sammanhang detta fall förekommer i, de olika steg i förfarandet som kommissionen har vidtagit, parternas uppträdande under förfarandets gång, ärendets komplexa karaktär samt dess betydelse för de olika berörda parterna (se analogiskt Europadomstolens dom av den 23 april 1987, Erkner, serie A, nr 117, s. 62, punkt 66, och av den 25 juni 1987, Milasi, serie A, nr 119, s. 46, punkt 15, och den ovannämnda domen i målet Schouten och Meldrum mot Nederländerna, s. 25, punkt 63).

58 Vad inledningsvis beträffar det sammanhang ärendet förekommer i kan det konstateras att FNK:s interna bestämmelser redan den 15 december 1979 innehöll en klausul som tvingade medlemmarna i organisationen att i första hand vända sig till andra medlemmar för uthyrning av kranar och att tillämpa acceptabla avgifter (interna bestämmelser, artikel 3 a och b). Vad beträffar SCK trädde den klausul i stadgarna beträffande certifiering av företag som åsyftas med det omtvistade beslutet, nämligen inhyrningsförbudet, i kraft den 1 januari 1991. Sökandena har uppenbarligen inte alls funnit det nödvändigt att begära kommissionens åsikt om deras stadgar och interna bestämmelser innan Van Marwijk och tio andra företag den 13 januari 1992 inkom med klagomål till kommissionen. Kommissionen underrättades inte om SCK:s stadgar och bestämmelser om certifiering av kranuthyrningsföretag förrän den 15 januari 1992. Motsvarande underrättelse beträffande FNK:s stadgar och interna bestämmelser ägde rum först den 6 februari 1992.

59 Vidare bör påpekas att den period om 46 månader som löpte från det att klagomålet inkom och anmälningar gjordes till det att det omtvistade beslutet fattades omfattar olika steg i förfarandet. Kommissionen utsände efter att ha undersökt klagomålet och anmälningarna den 16 december 1992 ett meddelande om anmärkningar i syfte att fatta ett beslut enligt artikel 15.6 i förordning nr 17, och fattade den 13 april 1994 verkligen ett sådant beslut. Därefter utsände kommissionen den 21 oktober 1994 ett nytt meddelande om anmärkningar i syfte att fatta det omtvistade beslutet, vilket skedde den 29 november 1995.

60 Det är lämpligt att undersöka huruvida tidsutdräkten vid varje steg i förfarandet är skälig.

61 Kommissionens första interimistiska ställningstagande till sökandenas anmälningar utgörs av meddelandet om anmärkningar av den 16 december 1992. Den tid som denna första del av förfarandet varat, omkring elva månader, var skälig och kan även anses vara relativt kort mot bakgrund av alla omständigheter i ärendet. Det skall betonas att kommissionen under denna tid samtidigt undersökte sökandenas anmälningar och det klagomål som ingivits av Van Marwijks m. fl, vilka klandrade just de förfaranden som sökandena anmält. För övrigt kunde kommissionen med rätta anse att det ärende som initierats av sökandena inte hade prioritet. Inte ens sökandena själva insisterade i sina anmälningar på att ärendet med nödvändighet måste handläggas skyndsamt, fastän de parter som gör en anmälan uppmanas att närmare ange graden av skyndsamhet i punkt 7.4 i bilagan till formulär A/B (som bilagts kommissionens förordning nr 27 av den 3 maj 1962, Första tillämpningsförordning till rådets förordning nr 17 [EGT 1962, 35, s. 1118], vilken ytterst ersatts av kommissionens förordning (EG) nr 3385/94 av den 21 december 1994 om form, innehåll och övriga detaljer beträffande ansökningar och anmälningar som fastställs i rådets förordning nr 17 [EGT L 377, s. 28]). Till följd av att klagandena hade väckt talan vid nederländsk domstol hade de förfaranden som kommissionen inte ansåg skulle kunna omfattas av ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget dessutom upphört för en period om ungefär fem månader, närmare bestämt från den 11 februari 1992 till den 9 juli 1992 (se ovan punkt 8).

62 Den period om ungefär sexton månader som löpt mellan meddelandet om anmärkningar av den 16 december 1992 och den 13 april 1994, då beslutet med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 fattades, var även den fullkomligt skälig. Det bör framhållas att sökandenas styrelse under sammanträdet vid förstainstansrätten uppgav att SCK i sin skrivelse till kommissionen av den 21 oktober 1993 (skrivelse till I. Dubois vid GD IV) för första gången insisterade på en skyndsam behandling av ärendet. Vad beträffar FNK skall det konstateras att den inte vidtog någon sådan åtgärd innan beslutet fattades den 13 april 1994. Skrivelsen från sökandenas styrelse till kommissionen av den 3 juni 1994 med begäran om att kommissionen skulle fatta ett slutligt beslut utgör den första signalen från FNK om att den önskade att ärendet skulle handläggas skyndsamt. För övrigt har det inte bestritts

att sökandena, vid samma tidpunkt som SCK för första gången insisterade på att GD IV skulle handlägga ärendet skyndsamt, begärde att GD III skulle ingripa i handläggningen vid GD IV i syfte att deras begäran om undantag skulle få en fördelaktig utgång (se bland annat skrivelse från sökandenas styrelse av den 5 oktober 1993 till J. McMillan, enhetschef för enhet III. B.3). Även om en sådan åtgärd är fullständigt legitim skulle sökandena ha beaktat att den begäran om ingripande som de riktat till GD III skulle försena förfarandet, bland annat eftersom GD III inte skall höras i ett förfarande om undantag enligt artikel 85.3 i fördraget eller i ett förfarande om fastställelse av överträdelse enligt artikel 85.1 i fördraget.

63 Det följande steget i förfarandet innebar att sökandena delgavs meddelandet om anmärkningar för att det omtvistade beslutet skulle kunna antas. Delgivningen skedde den 21 oktober 1994, eller sex månader efter det att beslutet med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 fattades.

64 En tidsperiod om sex månader kan inte anses vara oskälig.

65 Sökandena har emellertid påstått att det var onödigt att sända ut det andra meddelandet om anmärkningar och att kommissionen vidtog denna åtgärd i syfte att förlänga förfarandet. Detta argument kan inte godtas. För det första var syftet med de två meddelandena om anmärkningar inte detsamma. Det första rörde återkallelsen av förmånen med undantag från de böter som föreskrivs i artikel 15.5 i förordning nr 17 genom att ett beslut fattas med tillämpning av artikel 15.6, medan det andra syftade till att förbereda ett beslut i vilket överträdelser fastställs och böter åläggs genom tillämpning av artiklarna 3.1 och 15.2 i förordning nr 17. För det andra innehöll det andra meddelandet anmärkningar om alla överträdelser som återges i det omtvistade beslutet, nämligen inhyrningsförbudet, rekommenderade avgifter och interna avgifter, medan det första var begränsat till granskningen av inhyrningsförbudet i förhållande till artikel 85 i fördraget. Det skall erinras om att artikel 19.1 i förordning nr 17 samt artiklarna 2 och 4 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 1963, 127, s. 2268) som innebär tillämpning av

principen om rätt till försvar, fordrar att de företag som berörs av ett förfarande för fastställelse av en överträdelse under det administrativa förfarandet bereds tillfälle att på ett tillfredsställande sätt yttra sig om samtliga anmärkningar i beslutet (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, Rec. 1979, s. 461, punkt 9, förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92, T-11/92, T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-2667, punkt 39, och av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-49, punkt 47). Kommissionen var således skyldig att delge sökandena ett andra meddelande om anmärkningar inte enbart för att syftet med det andra meddelandet var ett annat, utan även för att det omtvistade beslutet innehåller en anmärkning som inte ingick i det första meddelandet om anmärkningar. Om kommissionen inte hade meddelat sökandena de andra anmärkningarna, skulle det med andra ord vara uppenbart att beslutet hade fattats i strid med sökandenas rätt till försvar.

66 Kommissionen fattade sitt slutliga beslut den 29 november 1995, dvs. ungefär elva månader efter att den 21 december 1994 ha mottagit sökandenas svar på det andra meddelandet om anmärkningar. Bortsett från de översättningsproblem som parterna diskuterat i sina inlagor utgör den omständigheten att kommissionen behövde elva månader, efter det att den mottog svaret på meddelandet om anmärkningar, för att förbereda ett beslut på samtliga officiella språk i gemenskapen inte ett åsidosättande av principen om iakttagande av en skälig tidsfrist under ett administrativt förfarande på området för konkurrenspolitik.

67 Vad beträffar sökandenas argument att kommissionen aldrig skulle ha givit ärendet någon som helst prioritet och skulle ha ansett att det var tillräckligt för den att påverka den nationella domstolen och fatta ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17, skall det erinras om att kommissionen har befogenhet att ge sina ärenden olika prioritet (domen i ovannämnda målet Automec mot kommissionen, punkt 77). Om kommissionen bedömer att de anmälda förfarandena inte kan omfattas av ett undantag enligt artikel 85.3, kan den — för att bedöma vilken prioritetsgrad den skall tillmäta ansökan — dessutom beakta den omständigheten att den nationella domstolen redan har bringat överträdelserna att upphöra.

68 I fråga om det av sökandena vid sammanträdet utvecklade argumentet rörande de slutgiltiga prejudicerande verkningarna av ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 skall påpekas att domstolen i sin dom av den 15 mars 1967 i de förenade målen 8/66, 9/66, 10/66 och 11/66, Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen (Rec. 1967, s. 93, 118), fann att en talan om ogiltigförklaring av ett sådant beslut kunde prövas i sak bland annat på grundval av följande övervägande: "Om en provisorisk åtgärd skulle vara undandragen all domstolskontroll skulle ... [det] kunna medföra ... att kommissionen kan befrias från sin skyldighet att meddela ett slutligt beslut genom att enbart ett hot om böter kan vara effektivt". I förevarande fall kan de sökande som underlåtit att väcka talan om ogiltigförklaring mot beslutet av den 13 april 1994, vilket fattats med tillämpning av artikel 15.6 i förordning nr 17, inte klaga på eventuella definitiva prejudicerande verkningar av detta beslut.

69 Mot bakgrund av det ovan anförda har kommissionen handlat i enlighet med principen om iakttagande av en skälig tidsfrist i det administrativa förfarande som föregått antagandet av det omtvistade beslutet.

70 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen

Sammanfattning av parternas argument

71 Sökandena har gjort gällande att de i 45 månader svävade i ovisshet om huruvida det begärda undantaget skulle beviljas. De har tillagt att rättssäkerhetsprincipen har en ännu mer tvingande karaktär, då det är fråga om en reglering som kan ha ekonomiska konsekvenser (domstolens dom av den 15 december 1987 i mål 325/85, Irland mot kommissionen, Rec. 1987, s. 5041, punkt 18). Ett beslut grundat på artikel 15.6 i förordning nr 17 kan inte på något sätt medföra den säkerhet som ett slutligt beslut gör (domstolens ovannämnda dom i de förenade målen Cimenteries

CBR m. fl. mot kommissionen). Det vore än mer främmande att kommissionen fastslog att inga sökande kunde behöva sväva i ovisshet beträffande sin situation efter det att de nederländska domstolarna meddelat sina beslut, eftersom dessa endast avsåg en interimistisk lösning i avvaktan på kommissionens slutliga beslut. För övrigt skulle Gerechtshof te Amsterdam i sin dom den 28 oktober 1993 ha tagit särskild hänsyn till F. Giuffridas skrivelse från september 1993 (se ovan punkt 14), som innehöll en obestämd bekräftelse enligt vilken "de berörda avdelningarnas godkännande redan hade erhållits". GD III hade således ännu inte tagit ställning till detta ärende vid tidpunkten för denna bekräftelse.

72 Kommissionen har bestritt att sökandena har svävat i osäkerhet i rättsligt hänseende under 45 månader. Den har hänvisat till det beslut som meddelades av Arrondissementsrechtbank te Utrecht den 6 juli 1993. I sin duplik har kommissionen återigen påpekat att meddelandet om anmärkningar av den 16 december 1992 samt dess skrivelse av den 4 juni 1993 (se ovan punkterna 9 och 11) sände en entydig signal till sökandena vad beträffar ett eventuellt beviljande av undantag. Den har även gjort gällande att uttrycket "berörda avdelningar" i F. Giuffridas skrivelse från september 1993 endast omfattade avdelningarna inom GD IV och kommissionens rättstjänst. GD III hade endast deltagit i förfarandet efter att självt uttryckligen ha begärt det till följd av en åtgärd som vidtagits av sökandena. Den omständigheten att GD III deltog i förfarandet fick till följd att beslutet med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 antogs några månader senare än F. Giuffrida rimligen hade kunnat förutse den 22 september 1993.

Förstainstansrättens bedömning

73 Grunden består av två delar.

74 I den första delen uppkommer frågan om huruvida kommissionen är skyldig att med hänsyn till rättssäkerhetsprincipen fatta ett beslut inom skälig tid i fall då avtal anmälts enligt artikel 2 och/eller artikel 4.1 i förordning nr 17. Framställd på detta sätt sammanfaller den med den första grunden och talan kan av samma skäl inte heller vinna bifall på den andra delen av den andra grunden.

75 I den andra delen av den andra grunden har sökandena invänt att F. Giuffridas skrivelse från september 1993 (se ovan punkt 14) innehöll en oprecis bekräftelse av att "de berörda avdelningarnas godkännande redan hade erhållits". Denna invändning har framförts även under den tredje grunden såvitt anförts att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts. Av samma skäl som anges nedan i punkt 82 kan talan inte vinna bifall på den andra delen av denna grund.

76 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts.

Den tredje grunden: åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar

Sammanfattning av parternas argument

77 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har gjort utfästelser som senare visat sig vara oriktiga. De har inledningsvis hänvisat till F. Giuffridas skrivelse (se ovan punkt 14) där det i september angavs att ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 var nära förestående. De har vidare hänvisat till C. D. Ehlermanns skrivelse av den 27 juni 1994 (se ovan punkt 18) enligt vilken det slutliga beslutet var prioriterat. Eftersom Gerechtshof te Amsterdam i sin dom av den 28 oktober 1993 grundade sig på kommissionens utfästelser om att den inom kort skulle fatta beslut, bedömde sökandena att de hade fog för att tro att kommissionen skulle infria sina utfästelser.

78 I sin replik har sökandena, med anledning av F. Giuffridas skrivelse, även gjort gällande att GD III är ansvarigt för certifieringspolitiken och att förevarande ärende enligt kommissionen är det första fallet av tillämpning av artikel 85 på ett certifieringssystem. De anser således att åtminstone en av de "berörda avdelningarna", nämligen GD III, inte hade givit sitt godkännande vid tiden för skrivelsen. Med

beaktande av skrivelsens betydelse för domen från Gerechtshof te Amsterdam finns det, enligt sökandena, anledning att dra slutsatsen att kommissionen har åsidosatt principen om berättigade förväntningar genom sina oprecisa bekräftelser.

79 Kommissionen har genmält att skrivelsen av den 22 september 1993 inte gav en falsk bild av den dåvarande situationen. Den har i detta sammanhang hänvisat till den argumentation som utvecklats i punkt 72 ovan. Den anser inte heller att skrivelsen av den 27 juni 1994 innehåller någon oriktig uppgift.

Förstainstansrättens bedömning

80 Begreppet berättigade förväntningar förutsätter att det i den berördes fall finns förväntningar som grundas på noggrant angivna utfästelser som har gjorts av gemenskapsmyndigheten (förstainstansrättens dom av den 19 maj 1994 i mål T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale "Murgia Messapica" mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-361, punkt 67, och förstainstansrättens beslut av den 11 mars 1996 i mål T-195/95, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1996, s. II-171, punkt 20).

81 I förevarande fall har sökandena åberopat två skrivelser från kommissionen som innehöll utfästelser som visat sig vara oriktiga.

82 Vad inledningsvis beträffar F. Giuffridas skrivelse har denna upprättats antingen den 21 eller den 22 september 1993. Den utgör ett svar på en skrivelse från sökandena av den 21 september 1993 och sökandena har bekräftat att de delgivits denna den 22 september 1993. I skrivelsen angavs att ett förslag till beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 skulle framläggas för kommissionärskollegiet under den efterföljande veckan och att kommissionen avsåg att formellt delge sökandena beslutet under de två första veckorna i oktober 1993. Även om denna skriftväxling

eventuellt skulle kunna anses innehålla bestämda utfästelser om att kommissionen inom kort avsåg att fatta ett beslut har sökandena inte bestritt att de, så snart de fått kännedom därom, vidtog åtgärder vid GD III för att detta skulle ingripa i handläggningen vid GD IV (se bland annat skrivelse från sökandenas styrelse av den 5 oktober 1993 till J. McMillan, enhetschef för enhet III. B.3, vari hänvisas till ett möte mellan honom och nämnda styrelse den 28 september 1993). Under sådana omständigheter kunde sökandena endast hoppas att kommissionen skulle uppfylla de eventuella utfästelser som gjordes i den skrivelse som var föremål för delgivning den 22 september 1993.

83 Vad beträffar C. D. Ehlermanns skrivelse av den 27 juni 1994 bekräftas i den att ett beslut i ärendet prioriterades av avdelningarna vid GD IV. Med hänsyn till ett sådant uttalandes allmänna karaktär är det inte fråga om bestämda utfästelser från kommissionens sida, som skulle kunna ge upphov till berättigade förväntningar hos sökandena rörande tidpunkten för antagandet av ett slutligt beslut i ärendet. Under alla omständigheter har sanningshalten i de faktiska omständigheterna kring C. D. Ehlermanns uttalande bekräftats av kommissionen, eftersom denna den 21 oktober 1994 utfärdade ett meddelande om anmärkningar i syfte att fatta ett slutligt beslut.

84 Av det ovan anförda följer att talan inte heller kan vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: åsidosättande av rätten att yttra sig

Sammanfattning av parternas argument

85 Sökandena har erinrat om att de vid flera tillfällen begärde att få yttra sig under det förfarande som utmynnade i att beslutet med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 fattades. Den omständigheten att kommissionen inte har efterkommit dessa

förfrågningar utgör enligt sökandena ett åsidosättande av rätten att yttra sig. De anser att skyddet för dessa rättigheter fordrar att de har möjlighet att under loppet av ett muntligt förfarande som är omgärdat av alla upptänkliga formella skydd, yttra sig om dels nya omständigheter som uppkommit under det administrativa förfarandets gång, dels kommissionens vägran att gå med på någon som helst kompromiss. Deras intresse av ett sådant sammanträde hade motiverat en eventuell försening av förfarandet, åtminstone under loppet av den period som föregick beslutet som fattades med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17.

86 Kommissionen har genmält att den gjort det möjligt för sökandena att yttra sig över de anmärkningar den gjort. Det kan därför inte vara fråga om ett åsidosättande av rätten till försvar. Då det inte finns någon rättsakt där det föreskrivs att de berörda företagen eller organisationerna muntligen skall höras innan kommissionen fattar ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17, och då någon särskild omständighet inte föreligger som tyder på att ett sammanträde i förevarande fall hade varit den enda möjligheten att effektivt säkerställa sökandenas rätt till försvar, var kommissionen alls inte skyldig att höra sökandena muntligen innan de ombads yttra sig skriftligen.

Förstainstansrättens bedömning

87 Enligt sökandenas utsago följde den skada de lidit av den omständigheten att kommissionen vid den tidpunkt då talan väcktes, ännu inte hade fattat ett slutligt beslut avseende sökandenas anmälningar och på så sätt lät ovissheten beträffande de anmälda stadgarnas och bestämmelsernas lagenlighet råda under närmare fyra år. Kommissionens handlande ledde enligt sökandena till att Certifieringsrådet hotade SCK med att dra tillbaka dess certifiering, att de som hyrde kranar var mindre noggranna med att följa FNK:s allmänna villkor och att sökandenas goda rykte påverkades.

88 Det skall fastlås att kommissionens handlande som är föremål för denna grund, nämligen att den inte organiserade ett sammanträde innan den fattade ett beslut

med tillämpning av artikel 15.6 i förordning nr 17, inte har kunnat orsaka eller förvärra den skada som i ansökan påstås ha uppkommit.

89 Denna grund har således inget samband med den påstådda skadan.

90 Därutöver rör grunden endast lagenligheten av beslutet av den 13 april 1994 som fattats med tillämpning av artikel 15.6 i förordning nr 17. Förevarande talan syftar således till att sökandena skall erhålla ersättning för en skada som har samband med underlåtenheten att inom skälig tid fatta ett slutligt beslut och inte för en skada som har samband med att beslutet av den 13 april 1994 inte skulle vara lagenligt, ett beslut mot vilket sökandena under alla omständigheter inte har väckt talan i rätt tid.

91 Talan kan följaktligen inte bifallas på den fjärde grunden.

92 Av det ovan anförda följer att bedömningen av de olika grunderna inte har visat att kommissionen har handlat på ett sådant lagstridigt sätt som skulle kunna göra gemenskapen skadeståndsansvarig.

93 Inte desto mindre anser förstainstansrätten att det är lämpligt att ytterligare granska frågan om förekomsten av ett orsakssamband mellan det påstått lagstridiga handlandet och den skada som sökandena påstår sig ha lidit.

2. *Orsakssambandet*

Sammanfattning av parternas argument

94 Sökandena har gjort gällande att deras skada kan tillskrivas kommissionen. De har hävdat att SCK riskerar att förlora sin certifiering på grund av att Certifieringsrådet anser att inhyrningsförbudet är det enda sättet att uppfylla kriterierna för certifiering, medan inhyrningsförbudet just upphörde att gälla i avvaktan på det omtvistade beslutet. Vad beträffar FNK har dess rykte och dess villkor i allmänhet påverkats, särskilt genom kommissionens handlande. I sin replik framhöll sökandena vidare att Gerechtshof te Amsterdam på grundval av en felaktig förklaring från kommissionen meddelade en interimistisk dom vari det fastställdes att inhyrningsförbudet skulle upphöra att gälla i avvaktan på att kommissionen skulle fatta ett slutligt beslut (se ovan punkt 14). Sökandena anser att kommissionens underlåtenhet att handla under loppet av en oacceptabelt lång tidsperiod har givit domen som meddelades av Gerechtshof te Amsterdam den 28 oktober 1993 en tidsmässig verkan som vida översteg den verkan som den nationella domstolen hade avsett att tillskriva den.

95 Kommissionen har genmält att det inte föreligger något direkt och nödvändigt orsakssamband mellan kommissionens handlande och den omständigheten att inhyrningsförbudet kom att förbli upphävt under en så lång tidsperiod. Den har erinrat om att det inte var kommissionen själv utan den nederländska domstolen som interimistiskt beslutade att inhyrningsförbudet inte längre skulle gälla. Om SCK bedömde att de interimistiska åtgärderna efter en tid inte längre var motiverade med hänsyn till att kommissionens slutliga beslut lät vänta på sig längre än vad som förutsetts, kunde den ha vänt sig till den nationella domstolen för att få de interimistiska åtgärderna undanröjda eller ändrade.

Förstainstansrättens bedömning

96 Artikel 85.1 i fördraget har direkt effekt i förhållanden mellan enskilda och ger enskilda rättssubjekt direkta rättigheter som det åligger de nationella domstolarna

att skydda (se exempelvis domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, Rec. 1991, s. I-935, punkt 45).

97 Genom att tillämpa artikel 85.1 i fördraget förbjöd Gerechtshof te Amsterdam i sin dom av den 28 oktober 1993 SCK att tillämpa "inhyrningsförbudet" (artikel 7 andra strecksatsen i SCK:s bestämmelser om certifiering av kranuthyrningsföretag). Även om det är riktigt att Gerechtshof te Amsterdam har påverkats av kommissionens inställning, nämligen av F. Giuffridas skrivelse från september 1993 (se ovan punkt 14) där det angavs att ett beslut med tillämpning av artikel 15.6 i förordning nr 17 skulle fattas, var detta ställningstagande inte bindande för den nationella domstolen. Den bedömning av förbudet som F. Giuffrida gav uttryck för var blott en omständighet som Gerechtshof te Amsterdam kunde beakta vid sin bedömning av förfarandets förenlighet med artikel 85 i fördraget (domstolens dom av den 10 juli 1980 i de förenade målen 253/78, 1/79, 2/79 och 3/79, Giry och Guerlain, Rec. 1980, s. 2327, punkt 13, förstainstansrättens dom av den 9 januari 1996 i mål T-575/93, Koelman mot kommissionen, REG 1996, s. II-1, punkt 43). Såsom för övrigt framgår av bedömningen av talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, vilar den ståndpunkt som kommissionen hävdat under det administrativa förfarandet och som återgivits i det omtvistade beslutet på en korrekt tolkning av artikel 85.1 i fördraget. Om det i SCK:s fall verkligen var fråga om ett hot om att återkalla dess certifiering, hade detta således sin grund i att SCK var skyldig att upphöra med en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget. En sådan "skada" kan inte tillskrivas kommissionen.

98 Vad beträffar FNK har sökandena inte förklarat på vilket sätt dess rykte och villkor i allmänhet skulle ha påverkats av kommissionens handlande, trots att det enligt fast rättspraxis ankommer på sökandena att visa att det finns ett orsakssamband mellan det fel som begåtts av en institution och den påstådda skadan (se exempelvis domstolens dom av den 30 januari 1992 i mål C-363/88 och C-364/88, Finsider m. fl. mot kommissionen, Rec. 1992, s. I-359, punkt 25, och förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-168/94, Blackspur m. fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-2627, punkt 40). De enda av FNK:s förfaranden som ifrågasatts under det administrativa förfarandet är systemet med rekommenderade

avgifter och den så kallade förtursklausulen som tvingade medlemmarna i FNK att i första hand vända sig till andra medlemmar i organisationen för att hyra och hyra ut kranar (artikel 3 a och 3 b i FNK:s interna bestämmelser). Sökandena har således under det administrativa förfarandet, under det skriftliga förfarandet vid förstainstansrätten och vid förhandlingen vidhållit att FNK frivilligt upphörde med sina förfaranden till följd av att Gerechtshof te Amsterdam ogiltigförklarade den 9 juli 1992 det beslut som fattades av ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Utrecht den 11 februari 1992, eller vid en tidpunkt (juli 1992) då kommissionen ännu inte hade tagit ställning, ens interimistiskt, till FNK:s anmälan eller Van Marwijks klagomål. Följaktligen kan den skada som åberopats av FNK inte på något sätt ha orsakats av kommissionens handlande under loppet av det administrativa förfarandet.

99 Av vad anförts följer att talan om skadestånd skall ogillas utan att det behöver utredas närmare om det andra villkoret för att gemenskapens skadeståndsansvar skall inträda, dvs. förekomsten av en skada, är uppfyllt.

Talan om fastställelse av att beslut 95/551 är en nullitet eller om ogiltigförklaring av samma beslut (mål T-18/96)

1. *Yrkandet om fastställelse av att det omtvistade beslutet är en nullitet*

Sammanfattning av parternas argument

100 Sökandena har åberopat en enda grund till stöd för det nämnda yrkandet. De anser att det omtvistade beslutet är en nullitet genom att kommissionen har underlåtit att i beslutet avgöra frågan om begäran om undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. Det är enligt sökandena nödvändigt att kommissionen avgör denna fråga i beslutet,

eftersom frågan om huruvida en viss situation står i överensstämmelse med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna skall avgöras i förhållande till artikel 85 i dess helhet (förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i de förenade målen T-528/93, T-542/93, T-543/93 och T-546/93, Métropole télévision m. fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-649) och eftersom endast själva beslutet i en rättsakt har rättsverkan (förstainstansrättens dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, NBV och NVB mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-2181, punkt 31, och av den 8 juni 1993 i mål T-50/92, Fiorani mot parlamentet, Rec. 1993, s. II-555, punkt 39). Kommissionens beslut av den 13 april 1994, vilket fattats med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17, har inga konsekvenser i detta hänseende. Ett sådant beslut skall enligt sökandena endast fattas efter en provisorisk granskning och är således inte att jämställa med ett slutligt beslut. Även om beslutet skulle kunna jämställas med ett slutligt beslut, måste det inte desto mindre konstateras att beslutet i förevarande fall endast avsåg SCK:s inhyrningsförbud. Eftersom det inte sades något om FNK:s anmälda förfaranden, föreligger det ännu inte något beslut om huruvida artikel 85.3 i fördraget är tillämplig på de sistnämnda förfarandena.

101 Kommissionen har genmält att det av punkt 32—39 i beslutsmotiveringen klart framgår att kommissionen har prövat och underkänt de av sökandenas argument som syftar till erhållandet av ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. Att i beslutet uttryckligen avslå begäran om undantag enligt artikel 85.3 skulle inte ha någon funktion, eftersom det faktum att det i artiklarna 1 och 3 angivits att SCK och FNK överträtt artikel 85.1 i fördraget samt att de genom artiklarna 2 och 4 åläggs att upphöra med detta med nödvändighet innebär ett avslag på begäran om undantag enligt artikel 85.3 i fördraget.

Förstainstansrättens bedömning

102 I det omtvistade beslutet fastställer kommissionen att FNK:s system med rekommenderade avgifter och interna avgifter (artikel 1) samt SCK:s inhyrningsförbud (artikel 3) utgör överträdelser av artikel 85.1 i fördraget och ålägger FNK (artikel 2) och SCK (artikel 4) att omedelbart upphöra med dessa överträdelser. Genom det omtvistade beslutet åläggs sökandena dessutom böter (artikel 5).

103 Även om det i beslutet inte uttryckligen talas om den begäran om undantag som sökandena ingivit i enlighet med artikel 85.3 i fördraget, kan det konstateras att kommissionen har kontrollerat om de förfaranden som åsyftas i artiklarna 1 och 3 i det omtvistade beslutet överensstämmer med konkurrensreglerna i förhållande till artikel 85 i dess helhet. Av skälen för det omtvistade beslutet (punkt 32—39 i beslutsmotiveringen) framgår att kommissionen har undersökt om artikel 85.1 i fördraget kan förklaras icke tillämplig på dessa förfaranden med stöd av artikel 85.3 i fördraget. I slutet av sin undersökning anför kommissionen beträffande de rekommenderade avgifterna och de interna avgifterna, vilka fastställts av FNK, "[att] det därför inte [är] möjligt att bevilja undantag enligt artikel 85.3 i fördraget" (punkt 35 i beslutsmotiveringen). Likaså drar kommissionen uttryckligen slutsatsen "[att] det ... inte [är] möjligt ... att bevilja undantag enligt artikel 85.3 i Romfördraget [vad beträffar SCK:s inhyrningsförbud] (punkt 39 i beslutsmotiveringen)".

104 Det finns anledning påpeka att skälen till en rättsakt är nödvändiga för att avgöra den exakta betydelsen av innehållet i beslutet (domstolens dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 99/86, 193/86 och 215/86, Asteris mot kommissionen, Rec. 1988, s. 2181, punkt 27, och av den 15 maj 1997 i mål C-355/95 P, TWD mot kommissionen, Rec. 1997, s. I-2549, punkt 21, och förstainstansrättens dom av den 5 juni 1992 i mål T-26/90, Finsider mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-1789, punkt 53). Även om det i det omtvistade beslutet således inte uttryckligen talas om sökandenas begäran om undantag enligt artikel 85.3 i fördraget innebär fastställandet av överträdelser och åläggande att upphöra med dessa, vilka framgår av beslutet, mot bakgrund av skälen (punkt 32—39 i beslutsmotiveringen) med nödvändighet att kommissionen avslagit begäran i fråga.

105 Avslutningsvis kan sökandena inte åberopa de ovannämnda domarna NBV och NVB mot kommissionen samt Fiorani mot parlamentet. Inte i något av dessa mål, som inte alls rörde problem i fråga om beslut som antagits av en gemenskapsinstitution och som påståtts vara en nullitet, innehöll det omtvistade beslutet någon anmärkning mot sökandena. Endast några skäl i motiveringen till de ifrågavarande besluten kunde anses vara till sökandenas nackdel. Talan om ogiltigförklaring i de målen avvisades, eftersom de i själva verket syftade till att endast skälen för beslutet skulle ogiltigförklaras. I förevarande fall innehåller det omtvistade beslutet

anmärkningar mot sökandena, genom att de där görs ansvariga för överträdelser av artikel 85.1 i fördraget, åläggs att upphöra med dessa samt, underförstått men otvetydigt, avslår deras begäran om undantag.

106 Talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

107 Talan skall därmed ogillas i den del den avser en fastställelse av att det omtvistade beslutet är en nullitet.

2. *Yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet*

108 Sökandena har anfört fem grunder till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, vilka i tur och ordning avser en överträdelse av artiklarna 3, 4, 6 och 9 i förordning nr 17, en överträdelse av artikel nr 85.1 i fördraget, en överträdelse av artikel 85.3 i fördraget, ett åsidosättande av rätten till försvar och en överträdelse av artikel 190 i fördraget.

Den första grunden: överträdelse av artiklarna 3, 4, 6 och 9 i förordning nr 17

Sammanfattning av parternas argument

109 Sökandena har på ett ofullständigt sätt, och genom att anföra argument om att det omtvistade beslutet skulle vara en nullitet, gjort gällande att kommissionens underlåtenhet att avgöra frågan om undantag enligt artikel 85.3 i fördraget strider mot artiklarna 3, 4, 6 och 9 i förordning nr 17. De har även gjort gällande att kommissionen har begått ett allvarligt formfel, med påföljd att beslutet inte uppfyller de formella kraven och därför skall ogiltigförklaras.

110 Kommissionen har hänvisat till sin argumentation i samband med yrkandet om fastställelse av att det omtvistade beslutet är en nullitet.

Förstainstansrättens bedömning

111 Under förevarande grund anförs samma argument som dem som redan anförts till stöd för yrkandet om fastställelse av att det omtvistade beslutet är en nullitet.

112 Det skall erinras om att kommissionen i det omtvistade beslutet uttryckte sig på ett bestämt sätt beträffande sökandenas begäran om undantag enligt artikel 85.3 (se ovan punkterna 103 och 104).

113 Talan kan således inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: överträdelse av artikel 85.1 i fördraget

114 Med beaktande av förhandlingsrapporten och med anledning av vad som förevarit under det muntliga förfarandet finns det skäl att dela in denna grund i fyra delar.

115 I den första delen har sökandena anfört att SCK på ett felaktigt sätt fastställts vara ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Den andra delen utgörs i sig av två argument. Genom det första argumentet har sökandena åberopat en felaktig rättstillämpning i fråga om hänvisningen till kriterierna för insyn och

öppenhet, oberoende och godtagandet av likvärdiga garantier från andra system vid bedömningen av om ett certifieringssystem är förenligt med artikel 85.1 i fördraget. Genom det andra argumentet har sökandena åberopat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den slog fast att inhyrningsförbudet syftade eller ledde till ett hinder för konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. I den tredje delen har sökandena anfört att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den bedömde att systemet med rekommenderade avgifter och interna avgifter syftade eller ledde till ett hinder för konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Avslutningsvis har sökandena i den fjärde delen anfört att kommissionen gjort en felaktig bedömning av inverkan på handeln mellan staterna.

Den första delen av den andra grunden i vilken sökandena har anfört att kommissionen felaktigt har fastställt att SCK är ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget

— Sammanfattning av parternas argument

116 Sökandena har gjort gällande att SCK inte är ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, eftersom ett certifieringsorgan som endast och uteslutande ägnar sig åt en neutral och objektiv kontroll av företag inom en särskild sektor inte utövar någon ekonomisk verksamhet (se domstolens dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, Rec. 1991, s. I-1979, av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, Rec. 1993, s. I-637, samt generaladvokaten Slynns förslag till avgörande till domen av den 30 januari 1985 i mål 123/83, GNIV, Rec. 1985, s. 391). SCK är enligt sökandena heller inte en företagssammanslutning i den mening som avses i samma bestämmelse.

117 Kommissionen har genmält att det är tillräckligt att ett organ, oavsett dess rättsliga status, utövar en verksamhet av ekonomisk karaktär som i princip kan utövas av ett privat företag i vinstsyfte för att organet skall kunna anses vara ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. I förevarande fall utgör utfärdandet av ett certifikat mot betalning en verksamhet av denna typ. Enligt kommissionen skall SCK följaktligen anses vara ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

— Förstainstansrättens bedömning

118 I det omtvistade beslutet har kommissionen fastställt att SCK är ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget (punkt 17 andra stycket i beslutsmotiveringen).

119 Det skall undersökas om kommissionen gjorde en felaktig bedömning eller gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning då den fastställde detta.

120 Inom konkurrensrätten "omfattar begreppet företag varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett dess rättsliga status och dess sätt att finansiera verksamheten" (den ovannämnda domen i målet Höfner och Elser, punkt 21).

121 SCK är ett privaträttsligt organ som har inrättat ett system för certifiering av kranuthyrningsföretag till vilket det är fritt att ansluta sig. SCK avgör själv vilka kriterier de certifierade företagen skall uppfylla. Den utfärdar certifikat endast mot betalning av en avgift.

122 Dessa kännetecken visar att SCK utövar en ekonomisk verksamhet. Den skall således anses vara ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

123 Då kommissionen på ett korrekt sätt har fastställt att SCK är ett företag har sökandenas argument att SCK inte är en företagssammanslutning inte längre någon relevans.

124 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på den första delen av den andra grunden.

Den andra grundens andra del: Sökandens påstående att kommissionen gjort sig skyldig till dels en felaktig rättstillämpning i fråga om tillämpningen av kriterierna för insyn och öppenhet, oberoende och godtagandet av likvärdiga garantier från andra system vid bedömningen av om ett certifieringssystem är förenligt med artikel 85.1 i fördraget, dels en felaktig bedömning då den bedömde att inhyrningsförbudet syftade eller ledde till ett hinder för konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget

— Sammanfattning av parternas argument

125 Sökandena har erinrat om att kommissionen i det omtvistade beslutet har ansett att om inhyrningsförbudet "är förenat med ett certifieringssystem som är fullständigt öppet, oberoende och genomblickbart och genom vilket likvärdiga garantier godtas från andra system, kan man invända att det inte har några hämmande effekter på konkurrensen men att det genom systemet endast strävas efter att fullständigt garantera kvaliteten på godkända varor och tjänster" (punkt 23 första stycket i beslutsmotiveringen). Kommissionen har enligt sökandena överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att på eget initiativ definiera allmänna kriterier för bedömningen av hur denna bestämmelse skall tillämpas på certifieringssystemen, då dessa kriterier inte har införts i artikel 85.1 i fördraget.

126 Vidare syftar enligt sökandena inhyrningsförbudet inom ramen för certifieringssystemet inte till att hindra konkurrensen. För att bedöma om sådana klausuler omfattas av det förbud som föreskrivs i artikel 85.1 i fördraget skall det undersökas om en sådan konkurrenssituation hade förelegat i dess frånvaro (dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m. fl. mot kommissionen, Rec. 1985, s. 2545, punkt 18). SCK:s certifieringssystem stärker enligt sökandena konkurrensen. Det bidrar till insyn i marknaden genom att göra det möjligt att utifrån en objektiv och opartisk standard värdera kvaliteten och säkerheten hos en del av dem som tillhandahåller produkten. Det är oundgängligt att göra gällande inhyrningsförbudet gentemot icke certifierade företag, eftersom ett sådant förbud utgör det enda sättet att garantera att varje beställning som inges till ett certifierat företag kommer att utföras av

ett företag som uppfyller samma krav på säkerhet och kvalitet. I denna bemärkelse innebär inhyrningsförbudet samma skydd som det som ges av ett märke, vilket av domstolen har fastställts stå i överensstämmelse med de gemensskapsrättsliga konkurrensreglerna (domstolens dom av den 17 oktober 1990 i mål C-10/89, CNL-SUCAL, Rec. 1990, s. I-3711, punkt 13). Inhyrningsförbudet är även nödvändigt genom att det utgör det enda sättet att uppfylla kravet i artikel 2.5 bland kriterierna för rådets erkännande av certifieringen (se ovan punkt 5), enligt vilket kriterium det organ som utfärdar certifikatet är skyldigt att, i fall då arbetet utförs av en underleverantör, självt kontrollera att kvalitetskraven är uppfyllda. Beträffande kommissionens förslag att tillåta certifierade företag att genom upprättade listor visa att de företag som inte är certifierade och som mottar beställningar inte på något sätt uppfyller kraven på kvalitet, anser sökandena att ett sådant ad hoc-system för kontroll utgör raka motsatsen till ett system som grundas på en systematisk kontroll. Avslutningsvis anser sökandena att inhyrningsförbudet också borde upprätthållas i fall då byggherren uttryckligen tillåter att kranar hyrs av ett företag som saknar certifiering. Certifieringssystemets trovärdighet vilar på omständigheten att alla varor och tjänster som erbjuds av certifierade företag uppfyller villkoren.

127 Sökandena har gjort gällande att det omtvistade systemet under alla omständigheter uppfyller samtliga krav som kommissionen ställt. Inledningsvis kännetecknas systemet av en fullständig öppenhet, och beviljar tillstånd inte bara till medlemmarna i FNK utan till varje företag som så önskar. Således har SCK utfärdat certifikat till ett dussin företag som inte var medlemmar i FNK. Villkoren för att erhålla ett certifikat är objektiva och icke diskriminerande. I detta hänseende var den nedsatta avgiften för FNK:s medlemmar från den 1 januari 1992 inget annat än en kompensation för de sekretariatstjänster som FNK och SCK bidragit med. Systemet är enligt sökandena även tillgängligt för företag i andra medlemsstater, vilket bekräftats i en rapport från Certifieringsrådet av den 11 januari 1993 och i en skrivelse av den 11 mars 1994 från föreningen för belgiska kranuthyrningsföretag. SCK har alltid ansett att en inregistrering utomlands uppfyllde kravet på registrering hos handelskammaren. Följaktligen har de utländska företagens svårigheter att komma in på den nederländska marknaden sin grund endast i skillnader mellan lagstiftningen i de olika länderna.

128 Även om det inte anges uttryckligen i SCK:s bestämmelser erkänner SCK andra certifieringssystem som likvärdiga på villkor att de uppställer garantier som motsvarar dem som det omtvistade systemet uppställer. SCK:s certifieringssystem innehåller faktiskt en extra fördel jämfört med det lagstadgade systemet, såväl materiellt som formellt. I materiellt hänseende innehåller systemet villkor, såväl på det tekniska planet som på företagsledningsplanet, som är mer långtgående än de lagstadgade villkoren. SCK har en mycket mer aktiv kontrollpolicy än Keboma. Denna extrafunktion hos ett certifieringssystem förklaras genom att det i Nederländerna förs en medveten politik som syftar till att ge marknadsaktörerna så mycket kontroll som möjligt över de lagstadgade villkoren. Att SCK:s certifieringssystem har denna extra fördel bekräftades av GD III i ett meddelande till GD IV den 18 augusti 1994. Under dessa omständigheter skulle SCK inte kunna ge tillstånd till inhyrning av kranar som endast uppfyllde de lagstadgade villkoren utan att detta skulle påverka koherensen i dess certifieringssystem. Den omständigheten att det inte finns andra privata organ som har upprättat ett certifieringssystem som är jämförbart med SCK:s innebär enligt sökandena inte att SCK inte skulle vilja erkänna ett jämförbart system om ett sådant existerade. För övrigt skulle kommissionens argument göra det omöjligt att etablera ett certifieringssystem inom ett område där det ännu inte finns något sådant, eftersom det första system som etablerats inte skulle ha möjlighet att erkänna andra jämförbara system.

129 Kommissionen har genmält att den från punkt 23 till 30 i det omtvistade beslutet har gjort en detaljerad analys av inhyrningsförbudet i dess rättsliga och ekonomiska sammanhang i syfte att avgöra om ett sådant förbud är förenligt med artikel 85.1 i fördraget (se domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société technique minière, Rec. 1966, s. 337).

130 Kommissionen har framhållit att inhyrningsförbudet inte är oundgängligt för att bevara koherensen i det ifrågavarande certifieringssystemet. För att framhålla förbudets oproportionerliga karaktär har kommissionen gjort gällande att förbudet utesluter varje möjlighet att använda kranar som certifierats av andra organ och tillåter inte huvudleverantören att, ens i förväg genom att upprätta en lista, visa att hans icke certifierade underleverantör uppfyller alla de krav som ställs av SCK. Därutöver hindrar förbudet enligt kommissionen huvudleverantören från att vända

sig till sin icke certifierade underleverantör för det fall byggherren uttryckligen avsagt sig de kvalitetsgarantier som är förbundna med SCK:s certifikat och tillåtit att kranar som inte är certifierade används.

131 SCK:s certifieringssystem uppfyller enligt kommissionen inte de kriterier som anges i punkt 23 första stycket i beslutsmotiveringen. Inledningsvis hade det från början, och under alla omständigheter delvis fram till den 21 oktober 1993, karaktären av ett slutet system (punkt 24 i beslutsmotiveringen). Vidare godtogs därigenom, tvärtemot vad sökandena påstått, inte likvärdiga garantisystem. Det tillägg som sökandena föreslagit till den ursprungliga versionen av artikel 7 andra strecksatsen i certifieringsbestämmelserna som syftade till ett godkännande av certifikat som utfärdats av andra privaträttsliga organ (skrivelse från sökandenas styrelse till kommissionen [ställd till I. Dubois] av den 12 juli 1993) har i praktiken ingen verkan av den anledningen att dels sådana organ inte förekommer i Nederländerna eller dess grannländer, att dels andra garantier än privata certifikat inte godtas. I synnerhet är det alltjämt uteslutet att märket Keboma, liksom liknande officiella intyg från de officiella belgiska och tyska myndigheterna skulle godtas.

— Förstainstansrättens bedömning

132 Genom artikel 7 andra strecksatsen i SCK:s bestämmelser om certifiering av kranuthyrningsföretag förbjuds företag som certifierats av denna stiftelse att hyra kranar av företag som inte är certifierade.

133 Vad inledningsvis beträffar det första argumentet, som anförts i den andra delen av denna grund och som avser en felaktig rättstillämpning i fråga om tillämpningen av kriterierna för insyn och öppenhet, oberoende och godtagandet av likvärdiga garantier från andra system vid bedömningen av om ett certifieringssystem är förenligt med artikel 85.1 i fördraget, skall det påpekas att kommissionen i det omtvistade beslutet (punkt 23 i beslutsmotiveringen) bedömer att inhyrningsförbudets konkurrenshämmande karaktär endast kan bedömas mot bakgrund av det

certifieringssystem som detta förbud är förbundet med. I detta syfte har kommissionen uppställt fyra kriterier — nämligen öppenhet, oberoende, insyn och godtagande av likvärdiga garantier från andra system — som certifieringssystemet skall uppfylla för att inhyrningsförbudet eventuellt skall kunna undgå tillämpning av artikel 85.1 i fördraget.

134 Det följer av en fast rättspraxis att bedömningen av huruvida ett handlande står i överensstämmelse med artikel 85.1 i fördraget innebär att det är nödvändigt att beakta det rättsliga och ekonomiska sammanhang som handlandet ingår i (se exempelvis förstainstansrättens dom av den 14 maj 1997 i mål T-77/94, Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten m. fl. mot kommissionen, REG 1997, s. II-759, punkt 140). Då kommissionen således har rätt att fastslå genom vilka kriterier kraven i artikel 85.1 i fördraget skall konkretiseras i ett särskilt rättsligt och ekonomiskt sammanhang är det lämpligt att undersöka om de kriterier den anger i punkt 23 första stycket i beslutsmotiveringen är relevanta.

135 Med hänsyn till att kommissionen stödjer sig enbart på den omständigheten att SCK:s certifieringssystem inte är öppet och på att likvärdiga garantier från andra system godtas för att i förevarande fall fastslå att inhyrningsförbudet snedvrider konkurrensen (artikel 3 i beslutet jämte punkt 23 andra stycket i beslutsmotiveringen) är det dock tillräckligt att bedöma huruvida dessa kriterier är relevanta.

136 Det råder ingen tvekan om att kriteriet rörande öppenheten i certifieringssystemet är relevant för bedömningen av inhyrningsförbudet i förhållande till artikel 85.1 i fördraget. Förbudet mot att ingå hyresavtal med icke certifierade företag har en avsevärd inverkan på dessa företags konkurrensmöjligheter för det fall de har svårigheter att få tillgång till certifieringssystemet.

137 Det andra kriteriet som rör godtagandet av likvärdiga garantier från andra system är även det relevant. Inhyrningsförbudet, som hindrar certifierade företag att vända sig till företag som saknar certifiering även om de sistnämnda har garantier som är likvärdiga med dem inom certifieringssystemet, är inte objektivt befogade med hänsyn till målsättningen att bibehålla kvaliteten på produkter och tjänster som garanteras av certifieringssystemet. Att inte godta likvärdiga garantier från andra system är tvärtom att skydda de certifierade företagen mot konkurrens från de företag som saknar certifiering.

138 Det första argumentet i den andra delen av den andra grunden, genom vilket sökandena har åberopat en felaktig rättstillämpning, skall således inte godtas.

139 Vad beträffar det andra argumentet i samma del, genom vilket sökandena har anfört att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att SCK:s inhyrningsförbud hindrar konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, skall fastslås att då bildandet av SCK diskuterades vid ett möte i FNK, region Noord Holland, den 27 september 1983, hade deltagarna i detta möte ingen tanke på att förstärka konkurrensen sinsemellan utan avsåg snarare att priserna skulle höjas på marknaden. Således redovisas i protokollet från detta möte (som ingivits av sökandena genom skrivelse av den 10 april 1997) ett förslag från en av deltagarna i följande ordalag: "Ett sådant institut (för certifiering) är en mycket god sak. Det kommer att bidra till att projektet, om det utförs väl, inverkar på priserna". En annan deltagare i samma möte ansåg att projektet med certifiering var "en god idé". Han tillade att "i ett företag är den omsättning som realiseras viktigare än i vilken mån maskinerna används". Således kommer ett kranuthyrningsföretag som inte ökar användningen av sina maskiner aldrig att kunna öka sin omsättning utan att höja sina avgifter.

140 För övrigt hör det andra argumentet i den andra delen hemma på ett annat plan än det på vilket kommissionen har bedömt inhyrningsförbudet i det omtvistade beslutet. Kommissionen har grundat sin fastställelse av att det föreligger ett hinder för konkurrensen på omständigheten att detta förbud skulle gälla inom ramen för ett

certifieringssystem som inte var fullständigt öppet och där likvärdiga garantier i andra system inte godtogs (punkt 23 andra stycket i beslutsmotiveringen).

141 Det inhyrningsförbud som föreskrivs i artikel 7 andra strecksatsen i SCK:s bestämmelser om certifiering av kranuthyrningsföretag begränsar således inte endast de certifierade företagens handlingsfrihet, utan påverkar därtill och särskilt konkurrensmöjligheterna för icke certifierade företag. Med hänsyn till SCK:s ekonomiska inflytande, som enligt dess egen utsago utgör 37 procent av den nederländska marknaden för kranuthyrning, kan det inte betvivlas att detta hinder påverkar konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, om inhyrningsförbudet, som kommissionen fastslagit, fungerar inom ramen för ett certifieringssystem som inte är fullständigt öppet och där likvärdiga garantier från andra system inte godtas (se nedan punkt 143—151). I ett sådant fall förstärker inhyrningsförbudet certifieringssystemets slutna karaktär (punkt 26 första stycket i beslutsmotiveringen) och hämmar på ett betydande sätt tredje mans tillträde till den nederländska marknaden (punkt 26 andra stycket).

142 På detta stadium är det således lämpligt att undersöka riktigheten av de faktiska premisser — nämligen SCK:s till karaktären inte fullständigt öppna certifieringssystem och underlåtenheten att godta likvärdiga garantier från andra system — på vilka kommissionen har grundat sin bedömning.

143 Kommissionens konstaterande att SCK:s certifieringssystem inte var öppet under den omtvistade tidsperioden (från den 1 januari 1991 [tidpunkten för införandet av inhyrningsförbudet] till den 4 november 1993, med undantag för perioden från den 17 februari till den 9 juli 1992) är grundat på följande omständigheter: Det är svårare för de företag som inte var anslutna till FNK än för de företag som var anslutna till denna att få tillgång till certifieringssystemet, eftersom kostnaderna för att delta var högre för de förra än för de senare, de krav som uppställdes i certifieringssystemet har fastslagits med hänsyn till situationen i nederländerna, och hindrar därigenom utländska företag. Så fordrades fram till den 1 maj 1993 enligt SCK:s certifieringssystem att företaget var registrerat hos handelskammaren, och fram till den 21 oktober 1993 skulle FNK:s interna bestämmelser tillämpas (punkt 24 i beslutsmotiveringen).

144 De omständigheter som sökandena har åberopat för att visa att SCK:s certifieringssystem är öppet är inte övertygande.

145 Inledningsvis skall påpekas att kommissionen i det omtvistade beslutet har gjort gällande att från "september 1987 till den 1 januari 1992 var deltagande i SCK:s certifieringsprocedur ungefär tre gånger billigare för FNK-medlemmar än för icke-medlemmar" (punkt 9 i beslutsmotiveringen). Den omständigheten att FNK:s medlemmar åtnjöt en avsevärd rabatt (om ungefär 66 procent) till den 1 januari 1992 på sin avgift till SCK har sökandena inte bestritt vare sig under det administrativa förfarandet eller under förfarandet vid förstainstansrätten. Även om denna rabatt, som de har påstått, utgjorde kompensation för tjänster som FNK:s sekretariat utförde åt SCK, är det inte desto mindre så, att ett sådant förfarande har medfört att det har varit svårare för icke nederländska företag än för nederländska företag att få tillträde till SCK:s certifieringssystem, då i det närmaste alla företag som certifierats av SCK (fler än 90 procent av de certifierade företagen) var medlemmar i FNK och endast de kranuthyrningsföretag kunde bli medlemmar i FNK som hade sitt säte i Nederländerna (artikel 4 a i FNK:s stadgar). Denna "uteslutningseffekt" förstärktes ytterligare av omständigheten att företag etablerade i andra medlemsstater, om de ändå ansökt om att bli certifierade av SCK, var tvungna att fram till den 21 oktober 1993 efterkomma de interna villkor som uppställdes av en organisation som de inte kunde bli medlemmar i, nämligen FNK, och hade heller ingen möjlighet att delta i utformningen av dessa villkor. Den slutna karaktären eller den, under alla omständigheter, icke fullständigt öppna karaktären gentemot företag från andra länder, följer även av den mellan parterna ostridiga omständigheten att kraven i SCK:s certifieringssystem uppställts med hänsyn till situationen i Nederländerna och särskilt den nederländska lagstiftningen.

146 I fråga om sökandenas påstående att det alltid var möjligt för ett företag som var registrerat utomlands att erhålla ett certifikat från SCK skall det påpekas att det i Certifieringsrådets rapport av den 11 januari 1993 (s. 5) anges att det inte föreligger något som helst hinder för utländska företag att delta i SCK:s certifieringssystem. Som underlag för denna slutsats hänvisas i rapporten till en ändring i SCK:s stadgar, som trätt i kraft den 1 januari 1992, och genom vilken ändamålet med stiftelsen SCK omformulerades sålunda att den eftersträvar en förbättring av och ett bibehållande av kvaliteten hos kranuthyrningsföretag i allmänhet och inte enbart i Nederländerna. Även om det är sant att SCK:s stadgar inte längre utesluter att företag

som inte är etablerade i Nederländerna har möjlighet att erhålla certifiering från SCK, följer därav inte automatiskt att certifieringssystemet som sådant är fullständigt öppet för företag som är etablerade i en annan medlemsstat. Certifieringssystemets icke fullständigt öppna karaktär är i förevarande fall att hänföra till andra faktorer, vilka har angivits ovan i punkt 145.

147 I skrivelsen av den 11 mars 1994 från ordföranden för föreningen för belgiska kranuthyrningsföretag anges att det största hindret för handeln mellan medlemsstaterna inom sektorn för uthyrning av mobilkranar följer av skillnaderna mellan regleringen i olika medlemsstater och att de belgiska företagen därför inte känner sig hindrade av SCK:s handlande, då de skall utföra arbeten inom gemenskapen. I detta hänseende har SCK själv i sin anmälan anfört att de krav som ställs genom certifieringssystemet i stort sett motsvarar de krav som uppställs i nederländsk rätt beträffande kranuthyrningsföretag för att certifieringen bättre skall kunna garantera att dessa lagstadgade skyldigheter verkligen efterlevs (punkt 26—28 i SCK:s anmälan). Genom att ha återgivit flera skyldigheter i nederländsk lagstiftning inom ramen för certifieringssystemet har SCK således konsoliderat och förstärkt de hinder för handeln inom gemenskapen som följer av eventuella skillnader mellan de nationella rättsordningarna. Då ett ömsesidigt erkännande rörande ett gemenskapsdirektiv uppnås mellan olika nationella system inom ett område leder den omständigheten att en privat organisation för certifiering uppställer ett krav på att nederländsk rätt skall efterlevas inom samma område till att de hinder för handeln inom gemenskapen som gemenskapslagstiftaren velat undanröja bibehålls eller återupprättas. Det är ostridigt att SCK utför vissa kontroller som tidigare utförts av Keboma, men som den sistnämnda upphört med efter det att bestämmelserna i direktiv 89/392 trätt i kraft (se ovan punkt 3). Sökandena har faktiskt i punkt 114 i sin ansökan medgivit följande: "Införandet av ett EG-märke i fråga om lyftkranar har ytterligare minskat Kebomas rättsliga roll. De lyftkranar som försetts med EG-märke och ett överensstämmelseintyg underkastas för övrigt inte en kontroll av Keboma innan de tas i bruk första gången. Detta innebär att SCK:s roll har ökat i betydelse. Genom SCK:s certifieringsregler står det fullständigt klart huruvida de nya lyftkranarna motsvarar kraven i tillämpliga rättsliga bestämmelser eller ej". Under dessa omständigheter kan sökandena inte påstå att det eventuella hinder

som de icke nederländska kranuthyrningsföretagen kan utsättas för då de söker få tillträde till den nederländska marknaden följer uteslutande av skillnaderna i reglering i olika medlemsstater och inte av SCK:s certifieringssystem.

148 Vad beträffar frågan om det enligt SCK:s certifieringssystem godtas likvärdiga garantier i andra system, skall det fastslås att SCK, genom en skrivelse av den 12 juli 1993 ställd till I. Dubois vid GD IV, föreslog att certifieringssystemet skulle ändras på så vis att andra certifieringssystem, som uppfyllde de på grundval av de europeiska normerna EN 45011 uppställda villkoren och som erbjöd garantier motsvarande SCK:s system, skulle erkännas av SCK. Av detta ändringsförslag följer sålunda att SCK:s certifieringssystem i sin första version inte innehöll ett godkännande av sådana likvärdiga system. Även om ändringen för övrigt, som sökandena har påstått, inte var annat än en precisering av den ursprungliga versionen av artikel 7 andra strecksatsen i certifieringsbestämmelserna, är det nödvändigt att fastslå att det inom SCK:s system inte på något sätt föreskrivs att en offentligrättslig reglering med garantier som är likvärdiga SCK:s skall godkännas.

149 Av det ovan anförda följer att kommissionen inte har gjort en felaktig bedömning då den i punkt 23 i det omtvistade beslutet bedömde att SCK:s certifieringssystem inte var fullständigt öppet (eller åtminstone att det inte var det fram till den 21 oktober 1993) och att likvärdiga garantier i andra system inte godkändes. Följaktligen utgör inhyrningsförbudet, som ytterligare förstärkte certifieringssystemets slutna karaktär och som ledde till att tredje mans tillträde till den nederländska marknaden avsevärt försvårades, vilket särskilt gällde företag etablerade i en annan medlemsstat (se ovan punkt 145—148), ett hinder för konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Slutsatsen vore densamma även om sökandena kunde visa att klausulen är nödvändig för att bevara koherensen i certifieringssystemet. Med anledning av dess slutna karaktär och underlåtenheten att godta likvärdiga garantier från andra system är SCK:s certifieringssystem i sig oförenligt med artikel 85.1 i fördraget, även om det skulle visa sig att det, som sökandena påstått, hade ett extra värde i förhållande till den nederländska lagstiftningen. En särskild klausul i ett sådant system, såsom den klausul enligt vilken det

är förbjudet att ingå avtal om hyra med icke certifierade företag, blir inte förenlig med artikel 85.1 genom att det är nödvändigt att bevara koherensen i nämnda system, eftersom detta per definition är oförenligt med artikel 85.1 i fördraget.

150 Av detta följer att talan inte heller kan bifallas på den andra delen av den andra grunden.

151 Vid sammanträdet insisterade intervenienterna på att förstainstansrätten skulle uttala sig även beträffande lagenligheten i ändringen av artikel 7 andra strecksatsen i certifieringsbestämmelserna, som parterna enats om för en period fram till dess att denna dom meddelas (se ovan punkt 26). Det skall emellertid påpekas att gemenskapsdomstolarna vid prövningen av en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i fördraget skall begränsa sig till att kontrollera lagenligheten av den omtvistade rättsakten. I förevarande fall innehåller det omtvistade beslutet inte nödvändigtvis någon bedömning av den nya versionen av klausulen rörande inhyrningsförbud, även om ändringen av certifieringsbestämmelserna har skett efter det att beslutet fattades. Intervenienternas begäran vid sammanträdet överskrider således den kompetens som förstainstansrätten tilldelas genom fördraget beträffande talan om ogiltigförklaring och skall därmed avvisas.

Den tredje delen: Sökandenas påstående att kommissionen har gjort en felaktig bedömning genom att anse att systemet med rekommenderade avgifter och interna avgifter syftade eller ledde till ett hinder för konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget

— Sammanfattning av parternas argument

152 Sökandena har hävdat att offentliggörandet av rekommenderade avgifter och utarbetandet av interna avgifter inte heller hämmar konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, eftersom dessa avgifter endast var avsedda som objektivt stöd i konkreta förhandlingar och inte på något sätt var tvingande. Situationen på marknaden var följaktligen densamma som om de rekommenderade

avgifterna och kostnadsberäkningarna inte hade offentliggjorts. Varje marknadsaktör var och skall vara fri att självständigt bestämma sin handelspolicy (domstolens dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner, Rec. 1981, s. 2021, punkt 13). Avgifterna på marknaden var klart lägre än de rekommenderade avgifter som publicerats av FNK, och varierade alltefter företag, kund och beställning.

153 Enligt sökandena framgår det inte alls av artikel 3 b i FNK:s interna bestämmelser, där skyldigheten anges att tillämpa skäliga avgifter vid äventyr att medlemsskapet fråntas företaget med stöd av artikel 10 i stadgarna, att FNK:s medlemmar var skyldiga att tillämpa de rekommenderade avgifterna. För övrigt har ingen individuell undersökning utförts under alla de år som FNK existerat för att kontrollera om skäliga avgifter tillämpades och inget medlemsskap har upphävts av ett skäl av detta slag. De två domar som kommissionen nämner i punkt 20 i beslutsmotiveringen är enligt sökandena inte relevanta. Domstolens dom av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereniging van Cementhandelaren mot kommissionen, Rec. 1972, s. 977, rörde tillämpningen av "rekommenderade" avgifter inom ramen för ett tvingande system, vilket det inte är fråga om i förevarande fall, där det föreskrevs stränga påföljder för det fall systemet inte efterlevdes och därmed gjorde det möjligt för deltagarna att med rimlig säkerhet förutse vilken prispolitik som konkurrenterna skulle tillämpa. Domstolens dom av den 27 januari 1987 i mål 45/85, Verband der Sachversicherer mot kommissionen, Rec. 1987, s. 405, avsåg en situation som kännetecknades av att det ifrågavarande avtalet syftade till att påverka konkurrensen, medan offentliggörandet av de rekommenderade avgifterna och uppskattningen av kostnader i förevarande fall har ett helt annat syfte.

154 Vad beträffar de interna avgifterna har sökandena inte förnekat att FNK på ett kompletterande sätt har utfört sekretariatstjänster inom ramen för prissamverkan. Sökandena anser emellertid att FNK:s deltagande i utarbetandet av de interna avgifterna var så marginellt att FNK inte kan vara ansvarig för detta. I den mån utarbetandet av interna avgifter kan tillskrivas FNK har denna under alla omständigheter inte haft någon inverkan på konkurrenssituationen på marknaden. Marknaden, som karakteriseras av fenomenet "overnight contracting", har enligt sökandena automatiskt utvecklats till en situation i vilken de deltagare som har

regelbundna handelsförbindelser som medför identiska och ömsesidiga prestationer beslutar om i förväg fastställda priser som de hänvisar till varje gång de utför en prestation. Kommissionen har heller inte visat att de interna avgifterna är av tvingande karaktär.

155 Kommissionen har genmält att det framgår av de relevanta bestämmelserna i FNK:s interna bestämmelser och stadgar att de rekommenderade och interna avgifternas tvingande karaktär är en följd av skyldigheten för medlemmarna i FNK att tillämpa skäliga avgifter, och att företaget kan förlora sitt medlemsskap om det inte följer dem (artikel 10.1 d i stadgarna). Därutöver gör fenomenet "overnight contracting" det troligt att de rekommenderade avgifterna faktiskt fungerade som referenspris.

— Förstainstansrättens bedömning

156 Det skall inledningsvis undersökas om kommissionen har gjort en felaktig bedömning genom att anse att systemet med rekommenderade och interna avgifter hämmar konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget (a). Det skall därefter bedömas om den påstådda överträdelsen kan tillskrivas FNK (b).

a) Systemet med rekommenderade och interna avgifter

157 I det omtvistade beslutet (punkterna 20 och 21 i beslutsmotiveringen) bedömer kommissionen i huvudsak att de företag som är anslutna till FNK var skyldiga att respektera de avgifter som FNK föreslog. Kommissionen anser att även om dessa avgifter var riktpriser har de ändå hämmat konkurrensen, eftersom de gjorde det möjligt att med rimlig säkerhet förutse konkurrenternas prispolitik.

158 Det skall erinras om att det i artikel 85.1 a i fördraget uttryckligen anges att sådan konkurrensbegränsande samverkan som innebär att "inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs" är oförenlig med den gemensamma marknaden.

159 Det skall fastslås att medlemmarna i FNK under den omtvistade perioden enligt artikel 3 b i FNK:s interna bestämmelser var skyldiga att tillämpa "skäliga" priser och att en medlem enligt artikel 10.1 d i stadgarna kunde uteslutas ur FNK om den åsidosatte de interna bestämmelserna. FNK har bekräftat att de rekommenderade avgifter som offentliggjorts (och som är tillämpliga i förhållanden med byggherrar) var en konkretisering av begreppet skälig avgift som anges i artikel 3 b i dess interna bestämmelser (punkt 17 i FNK:s anmälan). Det skall medges att samma sak gäller de interna avgifterna (som är tillämpliga på hyresavtal mellan FNK:s medlemmar) och som fastställs av FNK, i normalfallet på regional grund (se nedan punkt 167). Det är svårt att tro att FNK skulle ha medverkat till fastställandet av interna avgifter som inte var skäliga i den mening som avses i artikel 3 b i de interna bestämmelserna. Följaktligen var systemet med rekommenderade och interna avgifter, mot bakgrund av den omständigheten att dessa avgifter innebär att begreppet skäliga avgifter konkretiseras, vilka FNK:s medlemmar är skyldiga att tillämpa enligt artikel 3 b i FNK:s interna bestämmelser, verkligen ett system för att ålägga dess medlemmar att tillämpa vissa priser.

160 Detta konstaterande vinner ytterligare stöd av den omständigheten att, vilket erkänts av en av sökandena, FNK:s avgiftssystem hade upprättats för att motverka en labil situation på marknaden, vilken framgick av ett stort antal konkurser. För övrigt framhäver olika protokoll från möten inom FNK:s regioner, vilka har ingivits till förstainstansrätten i samband med det beslutade förfarandet (se ovan punkt 31), den tvingande karaktären av FNK:s rekommenderade och interna avgifter. En av deltagarna i det möte som regionen Noord Holland höll den 17 februari 1981 anmärkte "att medlemsskapet i FNK medför nackdelen att man är tvungen att tillämpa en avtalad avgift" (protokollet punkt 4). Likaså framgår det av protokollet från det möte som regionen Noord Holland höll den 22 februari 1982 (punkt 6) att det skulle anses utgöra en överträdelse av FNK:s interna bestämmelser att inte tillämpa de rekommenderade avgifterna. En av deltagarna i detta möte

tillade "att det skulle föreskrivas sanktionsmedel för sådana överträdelser av de interna bestämmelserna i form av böter" (se beträffande samma sak protokoll från möte som regionen Oost Nederland höll den 16 april 1986, punkt 3).

161 Även om det inte föreligger något känt konkret fall av sanktioner som vidtagits gentemot medlemmar som inte iakttagit prisöverenskommelsen, var efterlevnaden av avgifterna inte desto mindre föremål för kontroll. Det framgår av protokollen från de möten som hållits inom FNK:s regioner att dess medlemmar har blivit tillrättavisade. Så återges exempelvis följande påståenden i protokollet från det möte som hölls i regionen West Brabant/Zeeland den 8 december 1980 (punkt 6), vilka framförts till följd av att Van Haarlem inte tillämpat de överenskomna avgifterna: "Regionen tar avstånd från Van Haarlems handlande och Van Haarlem medger att det hade varit att föredra att han inte hade handlat på detta vis" (se även protokoll från det möte som hölls i regionen West Brabant/Zeeland den 21 februari 1980, punkt 7).

162 För övrigt är det just i syfte att säkerställa att medlemmarna tillämpar dess rekommenderade avgifter som FNK har givit sitt stöd åt utarbetandet av interna avgifter (se nedan punkt 165—170). Ett kranuthyrningsföretag som avsevärt sänker sina priser får en stor efterfrågan från byggherrar och ser sig tvunget att hyra extra kranar hos sina konkurrenter. Intresset av att fastställa interna avgifter följer således av den omständigheten att ett kranuthyrningsföretag med nödvändighet tar dessa avgifter i beaktande då det fastställer sitt pris gentemot en byggherre i syfte att undvika varje eventuell förlust vid inhyrning av extra kranar (se exempelvis protokoll från mötet i region Noord Holland den 22 februari 1982, punkt 6: "Det är bra att ömsesidigt avtala om interna avgifter för dessa avgifter kommer i vart fall att ha en viss effekt på de avgifter som tillämpas gentemot byggherrarna. Om man faktiskt vet att en kran endast kan hyras ut till en kollega för en bestämd avgift visar man ännu mer försiktighet när det gäller att erbjuda byggherrar priser som är klart lägre än dessa interna avgifter", se beträffande samma sak protokoll från möte i regionen West Brabant/Zeeland den 5 oktober 1987, punkt 4, protokoll från möte i regionen Oost Nederlande den 10 oktober 1989, punkt 6, protokoll från möte i regionen Midden Nederland den 21 februari 1990, punkt 4, protokoll från möte

med de av FNK:s medlemmar som använder lyftkranar på traktorband, den 24 augusti 1989, punkt 2). För att ordagrant återge De Blanks, FNK:s ordförande, yttrande om de interna avgifterna, hade dessa "en upplysande funktion" (protokoll från det möte som hölls i regionen West Brabant/Zeeland den 30 maj 1988, punkt 3).

163 Det skall tilläggas att FNK:s avgiftssystem enligt handlingarna i målet syftar till att höja avgifterna på marknaden. FNK själv har i sitt yttrande gjort gällande att dess rekommenderade avgifter var högre än marknadspriset (punkt 18 i anmälan). Fastställandet av interna avgifter i form av rekommenderade priser har i sig fått följder, nämligen att de priser som tillämpas gentemot byggherrar har stigit (protokoll från möte i regionen Zuid-Holland den 9 oktober 1990, punkt 7: de interna avgifterna har "en höjande inverkan på marknadspriserna"; protokoll från möte i regionen Noord-Holland den 11 februari 1987, punkt 5: "De Blank påpekar att det i region Noord har skett en intensiv samverkan om priserna. Till en början gruppvis och därefter tillsammans med de tre region-provinserna. Detta har verkligen givit resultat"; protokoll från möte i regionen Midden Nederland den 28 februari 1991, punkt 4; protokoll från möte med de av FNK:s medlemmar som använder lyftkranar på traktorband den 12 november 1991, punkt 3: "Man får intryck av att även marknadsavgifterna stiger med anledning av överenskommelserna om interna avgifter").

164 Av det ovan anförda följer att systemet med interna och rekommenderade avgifter var ett system för att fastställa priser som gjorde det möjligt för medlemmarna i FNK att, även om en del av dem inte alltid respekterade de fasta priserna, med rimlig säkerhet förutse vilken prispolitik som de övriga medlemmarna i organisationen skulle tillämpa. Det står dessutom klart att systemet syftade till en höjning av priserna på marknaden. Kommissionen har således med rätta fastslagit att detta system hämmar konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget (se de ovannämnda domarna i målen Vereniging van Cementhandelaren mot kommissionen, punkt 19 och 21, och Verband der Sachversicherer mot kommissionen, punkt 41).

b) FNK:s ansvar vid fastställandet av interna avgifter

165 Sökandena anser att FNK inte kan hållas ansvarig för utarbetandet av de interna avgifterna. FNK:s roll vid fastställandet av de interna avgifterna gick aldrig utöver tillfälliga sekretariatstjänster. Dessa avgifter har utarbetats lokalt eller regionalt.

166 I detta hänseende skall det fastslås att för vissa kategorier av kranar, nämligen kranar om mer än 150 ton och kranar på traktorband, har interna avgifter fastställts som är desamma för hela landet. Det framgår av de protokoll som ingivits till förstainstansrätten att de interna avgifterna fastställdes vid möten där alla eller de medlemmar i FNK som använder sådana kranar var närvarande (se protokoll från det möte som hölls av företag som använder kranar på traktorband den 15 februari 1979, punkt 4). Mötena hölls i princip vid FNK:s säte, i närvaro av FNK:s ordförande, De Blanck, och protokollen från dessa möten har skrivits ut på papper med FNK:s brevhuvud.

167 Att en intern avgift fastställs på nationell nivå har snarare varit undantag än regel. FNK:s ledning hade emellertid gärna velat att de interna avgifterna för de andra kranarna också fastställdes på riksnivå (se protokoll från möte i regionen Noord Holland den 4 september 1989, punkt 5: "Det som ledningen önskar mest är att man kommer fram till en enda intern avgift för hela landet"). Av praktiska skäl har det emellertid inte varit möjligt att fastställa nationella interna avgifter för andra kranar än dem över 150 ton och kranar på traktorband. FNK:s ledning ansåg därför: "...det antal företag som använder kranar mellan 100 och 150 ton är för stort för att det skall vara möjligt att ingå överenskommelser nationellt. Ledningen har därför beslutat att det även skall utarbetas överenskommelser avseende dessa kranar inom varje region..." (protokoll från möten i regionen West Brabant Zeeland den 15 oktober 1990, punkt 7; se också protokoll från möte med företag som använder vattenkranar över 150 ton den 25 september 1990, punkt 6, och den 26 november 1991, punkt 6).

168 Av detta följer att FNK själv avgjorde om en intern avgift skulle fastställas på nationell eller regional nivå.

169 Vad därefter avser FNK:s roll i fråga om utarbetandet av regionala interna avgifter, skall det påpekas att regionerna, enligt FNK:s stadgar, utgör delar av FNK (artikel 16 i stadgarna), att protokollen från mötena i regionerna har skrivits ut på papper med FNK:s huvud och att De Blank, FNK:s ordförande, har deltagit i alla möten i regionerna som förstainstansrätten har mottagit protokoll från, och att han vid dessa möten har diskuterat de interna avgifterna. För övrigt har De Blank vid flera tillfällen under mötena i regionerna upplyst medlemmarna i regionen om de interna avgifter som fastslagits i andra regioner (se exempelvis protokoll från möte i regionen West Brabant Zeeland den 4 mars 1991, punkt 5; protokoll från möte i regionen Midden Nederland den 28 februari 1991, punkt 4; protokoll från möte i regionen Noord Holland den 24 september 1990, punkt 7; protokoll från möte i regionen Noord Nederland den 26 september 1988, punkt 5). Han har också deltagit aktivt i fastställandet av interna avgifter i vissa regioner. Det framgår dessutom av protokollet från ett möte i regionen Midden Nederland den 28 februari 1991 (punkt 4) att ett cirkulär från FNK om interna avgifter i vissa fall har lett till en prishöjning.

170 Av det ovan anförda följer att FNK på ett aktivt sätt har deltagit i utarbetandet av interna avgifter, bortsett från frågan om huruvida dessa har fastställts för hela landet eller för en eller vissa regioner. Även om FNK, i egenskap av region, inte ensidigt har fastställt avgifterna, utan har registrerat de interna avgifter som fastslagits i överenskommelser mellan kranuthyrningsföretag i möten (protokoll från möte i FNK:s ledning den 4 april 1980, punkt 8) är det trots allt så, att fastställandet av interna avgifter inom en region eller på nationell nivå stod i överensstämmelse med FNK:s önskemål att samordna medlemmarnas agerande på marknaden (ovannämnda dom i målet Verband der Sachversicherer mot kommissionen, punkt 32).

171 Av detta följer att kommissionen inte har gjort en felaktig bedömning då den i artikel 1 i det omtvistade beslutet håller FNK ansvarigt för systemet med interna avgifter.

172 Av det ovan anförda följer att talan inte heller kan bifallas på den tredje delen av den andra grunden.

Den fjärde delen: Sökandenas påstående att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av inverkan på handeln mellan medlemsstaterna

— Sammanfattning av parternas argument

173 Sökandena har gjort gällande att de förfaranden som kommissionen fastslagit vara överträdelser i artiklarna 1 och 3 i det omtvistade beslutet inte kan inverka på handeln mellan medlemsstaterna (domstolens dom av den 25 oktober 1979 i mål 22/79, Greenwich Film Production, Rec. 1979, s. 3275, och förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-2/89, Petrofina mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-1087, punkt 222). Enligt sökandena var marknaden för uthyrning av mobilkranar begränsad till Nederländerna med anledning av deras begränsade rörlighet och fenomenet "overnight contracting", varför handeln mellan staterna inte påverkades på något märkbart sätt (domstolens dom av den 31 maj 1979 i mål 22/78, Hugin mot kommissionen, Rec. 1979, s. 1869). Den omständigheten att två företag etablerade i en annan medlemsstat finns bland sökandena är inte tillräckligt för att visa att handeln mellan staterna kan påverkas av de omtvistade förfarandena. Vad särskilt avser SCK har sökandena anfört att certifieringssystemet är öppet för företag från andra medlemsstater på ett icke-diskriminerande sätt på villkor att de uppfyller kraven i certifieringssystemet. Genom sin öppna karaktär stimulerar således systemet utländska företag att etablera sig på den nederländska marknaden. Vad beträffar FNK har sökandena betonat att FNK endast indirekt var inblandad i utarbetandet av interna avgifter, vilka endast var tillämpliga på lokal eller regional

nivå. Dessutom berörde avgifterna endast de företag som utarbetat dem. De hade därför inte någon som helst inverkan på handeln mellan staterna inom sektorn för mobilkranar.

174 Kommissionen har genmält att även om mobilkranarna inte kan flyttas mer än 50 km var det ändå fullt möjligt att utbytena mellan medlemsstaterna påverkades i de belgiska och tyska gränsområdena. Den omständigheten att två belgiska företag finns bland sökandena visar att den ifrågavarande marknaden inte är begränsad till nederländskt territorium.

— Förstainstansrättens bedömning

175 Enligt en fast rättspraxis gäller att för att ett avtal, beslut eller samordnat förfarande skall anses påverka handeln mellan medlemsstater, krävs att det, på grundval av objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, med tillräcklig grad av sannolikhet kan förutses att det ifrågavarande avtalet, beslutet eller samordnade förfarandet, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan inverka på mönstret för handeln mellan medlemsstater, på ett sätt som ger upphov till farhågor om att de kan hindra förverkligandet av den inre marknaden mellan medlemsstater (domstolens dom av den 29 oktober 1980 i mål 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck mot kommissionen, Rec. 1980, s. 3125, punkt 170, och av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 20).

176 Sökandena har inte grund för att hävda att handeln mellan staterna inte kan påverkas av de förfaranden som avses med det omtvistade beslutet, eftersom detta förutsätter att all handel mellan medlemsstater är utesluten inom sektorn för mobilkranar.

177 Det är ostridigt att mobilkranar har en rörlighet som uppgår till omkring 50 km. Handel mellan staterna kan således uppstå i gränsområdena i Nederländerna.

Denna slutsats stöds av omständigheten att två belgiska företag belägna nära den nederländska gränsen finns bland de företag som ingivit klagomål mot SCK och FNK till kommissionen. Det vore förvånande att se dessa företag vidta en sådan åtgärd om de saknade varje möjlighet att uppträda på den nederländska marknaden.

178 De andra omständigheter som sökandena anfört ifrågasätter inte möjligheten till handel mellan staterna, utan syftar till att visa att det är uteslutet att handeln mellan staterna skulle påverkas på ett märkbart sätt av inhyrningsförbudet och av systemet med rekommenderade och interna avgifter.

179 I detta hänseende skall det erinras om att förfaranden som hämmar konkurrensen och som omfattar en medlemsstats hela territorium, till sin natur är sådana att de medför att uppdelningen av den nationella marknaden befästs, vilket samtidigt förhindrar den samordning av den ekonomiska politiken som befrämjas av fördraget (ovannämnda domar i målen Vereniging van Cementhandelaren mot kommissionen, punkt 29, och Remia mot kommissionen, punkt 22, samt förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m. fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 229).

180 I förevarande fall har det inte bestritts att SCK:s inhyrningsförbud och FNK:s rekommenderade avgifter är tillämpliga på hela det nederländska territoriet. Samma sak gäller vissa interna avgifter (se ovan punkt 166). Dessa konkurrensbegränsande förfaranden (se ovan punkterna 141—150 och 157—164) påverkar följaktligen i sig handeln mellan stater. För övrigt har SCK i den anmälan den gjorde i syfte att erhålla ett icke-ingripandebesked eller ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget (se ovan punkt 7) själv medgivit att bestämmelserna om certifiering av kranuthyrningsföretag på ett negativt sätt kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna (punkt 4.3 i anmälan).

181 Vad beträffar frågan om huruvida de förfaranden som avses i artiklarna 1 och 3 i det omtvistade beslutet är sådana att de kan påverka handeln mellan stater på ett avgörande sätt, skall det fastslås att sökandena själva, även om parterna inte är ense om exakt vilken del av marknaden som FNK:s medlemmar och de företag som certifierats av SCK företräder, har medgivit att de företag som certifierats av SCK år 1991 hade en andel om 37 procent och FNK:s medlemmar omkring 40 procent av den nederländska marknaden för uthyrning av mobilkranar. Det skall medges att även om den del av marknaden som innehas av företag som certifierats av SCK eller FNK:s medlemmar inte utgör "mer än" 37 eller 40 procent av den nederländska marknaden var sökandena av tillräcklig storlek och hade ett så pass stort ekonomiskt inflytande att deras förfaranden, som anges i det omtvistade beslutet (bland annat inhyrningsförbudet och rekommenderade avgifter tillämpliga på hela det nederländska territoriet), på ett avgörande sätt kunde påverka handeln mellan medlemsstater (domstolens dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller mot kommissionen, Rec. 1978, s. 131, punkt 10).

182 Talan kan således inte bifallas på den fjärde delen av den andra grunden.

183 Av vad anförts följer att talan inte kan bifallas på den grunden att det föreligger en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget.

Den tredje grunden: överträdelse av artikel 85.3 i fördraget

Sammanfattning av parternas argument

184 Sökandena har i andra hand gjort gällande att kommissionen har överträtt artikel 85.3 i fördraget genom att underlåta att fastslå att artikel 85.1 inte var tillämplig i detta fall. De har därvid anfört att SCK:s certifieringssystem, publiceringen av

rekommenderade avgifter och beräknade kostnader samt fastställandet av interna avgifter uppfyllde alla villkoren i den förstnämnda bestämmelsen.

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för SCK:s inhyrningsförbud

185 Sökandena har gjort gällande att certifieringssystemet förbättrar situationen för kranuthyrningsföretagen genom att bidra till att upprätta en marknad med insyn där företag är verksamma som uppfyller krav på hög kvalitet samt lagstadgade krav. Detta mervärde i certifieringssystemet (se ovan punkt 128), som förstärks av en kontrollpolitik som är långt mer aktiv än de rättsliga kontrollerna, kommer i slutänden byggherrarna till godo. Då de sistnämnda är företrädda inom SCK är det dessutom uppenbart att en motsvarande del av "vinsten" av certifieringssystemet kommer användarna till godo. Av ovan redan angivna skäl (se punkt 126) är inhyrningsförbudet det enda sättet att upprätthålla certifieringssystemets koherens under de särskilda omständigheterna på den ifrågavarande marknaden, vilket innebär att detta eventuella hinder för konkurrensen är oundgängligt för att uppnå målet med att inrätta ett certifieringssystem. I stället för att avskaffa konkurrensen förstärks den genom certifieringssystemet, eftersom den möjliggör en ökad konkurrens mellan de certifierade företagen vad beträffar priser och andra villkor genom att garantera en högre kvalitetsnivå på en öppen marknad utan att samtidigt påverka konkurrensmöjligheterna mellan certifierade företag och företag som saknar certifiering.

186 Kommissionen har genmält att det av punkt 37 i beslutsmotiveringen framgår att två av fyra villkor som uppställs i artikel 85.3 i fördraget inte är uppfyllda. Vad beträffar villkoret om bidrag till att förbättra produktionen eller distributionen har det inte visats att certifieringssystemet tillför något mervärde. Under alla omständigheter har de begränsningar som ålagts de anslutna företagen och de svårigheter som följer därav för de företag som inte är anslutna klart inverkat på de eventuella fördelarna. Kommissionen bedömer att flertalet av villkoren för certifiering av ett

kranuthyrningsföretag är lagstadgade krav och föremål för kontroll i flera instanser. Därtill har kommissionen bestritt den omständigheten att SCK, i formellt hänseende, hade en mer aktiv kontrollpolicy än Keboma. Vad beträffar det nödvändiga villkoret rörande hinder i syfte att nå de mål som åsyftas med SCK:s certifieringssystem har kommissionen hänvisat till de argument som anges ovan i punkt 130 för att visa att ett inhyrningsförbud inte var nödvändigt.

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för systemet med rekommenderade och interna avgifter

187 Sökandena bedömer att offentliggörandet av rekommenderade avgifter och kostnadsberäkningar även uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget. Det har således fastslagits i kommissionens beslutspraxis (se kommissionens beslut 93/174/EEG av den 24 februari 1993 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget [IV/34.494 — Avgiftsstrukturer vid kombinerade varutransporter, vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå] [EGT L 73, s. 38, nedan kallat beslut 93/174], och kommissionens förordning (EEG) nr 3932/92 av den 21 december 1992 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden inom försäkringssektorn [EGT L 398, s. 7, nedan kallad förordning nr 3932/92]) att förekomsten av en avgiftsstruktur bidrar till öppenheten på marknaden och den ekonomiska utvecklingen inom den berörda sektorn genom att användarna bättre kan jämföra de företag som är verksamma där. Därigenom kommer en del av denna vinst användarna till godo. En sådan insyn i marknaden kan endast uppnås genom att dessa avgifter offentliggörs, och det hinder för konkurrensen som följer därav är därför oundgängligt. Slutligen medför detta offentliggörande enligt sökandena inte att en väsentlig del av konkurrensen upphör, eftersom de offentliggjorda avgifterna inte är obligatoriska och låter parterna på marknaden fritt göra undantag från dem och följaktligen ger dessa möjligheten att skapa konkurrens.

188 Även de interna avgifterna borde enligt sökandena omfattas av ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. Situationen för kranuthyrare är jämförbar med den för

banker genom att de regelbundet ingår avtal sinsemellan om hyra. Eftersom kommissionen har fastslagit att artikel 85.1 i fördraget inte är tillämplig på ett avtal om avgiftsuttag mellan banker som dessa ingått avseende ett ömsesidigt utbyte av tjänster (kommissionens beslut 87/103/EEG av den 12 december 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget [IV/31.356 — ABI, vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå] [EGT L 43, s. 51, nedan kallat beslut 87/103]), skall sökandena behandlas på samma sätt vid fastställandet av interna avgifter. Dessa avgifter medför en förbättring av produktionen genom att öka effektiviteten, eftersom förhandlingar om priser undviks varje gång kranuthyrningsföretag hyr en kran av ett annat certifierat företag. Effektivitetsökningen kommer dessutom byggherrarna till godo genom att en motsvarande del av vinsten går tillbaka till användarna. I den mån dessa avgifter orsakar hinder för konkurrensen är dessa nödvändiga för att denna effektivitetsökning skall kunna uppnås. Avslutningsvis undanröjs inte konkurrensen i väsentlig mån, eftersom det, vid en särskild transaktion, alltid är möjligt för varje part som deltagit i utarbetandet av de interna avgifterna att tillämpa ett annat pris eller att avstå från att ingå avtalet om hyra.

189 Kommissionen har hänvisat till punkt 34 i skälen till det omtvistade beslutet. Den har tillagt att FNK inte kan stödja sig på beslut 93/174, eftersom de särskilda omständigheterna i det fallet inte föreligger i förevarande fall. De rekommenderade avgifterna rör hela priset och inte bara en viss beståndsdel av priset och behovet av insyn i marknaden för uthyrning av mobilkranar är inte lika stort som på den marknad som är aktuell i det nämnda beslutet. Avslutningsvis kan FNK enligt kommissionen inte heller använda sig av beslutet om avgifter mellan banker för att visa att de rekommenderade avgifterna är av nödvändig karaktär. Flera omständigheter skiljer situationen för företag som sysslar med uthyrning av mobilkranar från bankernas situation: Bankerna befinner sig i en situation präglad av obligatoriskt samarbete, eftersom de måste samarbeta med den bank som dess kund valt för att göra en överföring, medan de företag som sysslar med uthyrning av mobilkranar själva väljer sin underleverantör. Bankerna står inför en mängd transaktioner som är mycket större, och slutligen är de interna avgifterna förbundna med de interna avgifter som tillämpas gentemot byggherrarna, medan kommissionen i beslut 87/103 inte har tillåtit ett samarbete mellan bankerna rörande de avgifter som dessa tillämpar gentemot sina kunder.

Förstainstansrättens bedömning

190 Det följer av en fast rättspraxis att förstainstansrättens kontroll av de komplexa ekonomiska bedömningar som kommissionen gör inom sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 85.3 i fördraget — vad beträffar vart och ett av de fyra villkor som denna artikel innehåller — skall begränsas till en kontroll av huruvida förfarandereglerna följts och motiveringsskyldigheten uppfyllts, av riktigheten av de materiella omständigheterna, samt en kontroll av att någon uppenbart felaktig bedömning inte gjorts och av att kommissionen inte gjort sig skyldig till maktmissbruk (domstolens dom av den 17 november 1987 i de förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen, Rec. 1987, s. 4487, punkt 62, förstainstansrättens ovannämnda dom i målet CB och Europay mot kommissionen, punkt 109, samt dom av den 15 juli 1994 i mål T-17/93, Matra Hachette mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-595, punkt 104, och ovannämnda dom i målet SPO m. fl. mot kommissionen, punkt 288).

191 I förevarande fall grundas kommissionens vägran att bevilja undantag för FNK:s respektive SCK:s bestämmelser och stadgar på konstaterandet att två av de fyra villkor som föreskrivs i artikel 85.3 i fördraget inte är uppfyllda. Då de fyra villkoren för att ett undantag skall beviljas med stöd av artikel 85.3 i fördraget är kumulativa (domstolens dom av den 17 februari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, Rec. 1984, s. 19, punkt 61, och den ovannämnda domen SPO mot kommissionen, punkt 267), hade kommissionen alls ingen skyldighet att undersöka vart och ett av villkoren i artikel 85.3.

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för SCK:s inhyrningsförbud

192 Det följer av punkt 37 i beslutsmotiveringen att kommissionen har avslagit begäran om undantag beträffande SCK:s certifieringssystem, och särskilt inhyrningsförbudet, efter att ha fastslagit att de första och andra villkoren i artikel 85.3 i fördraget inte var uppfyllda. Således har den ansett att SCK:s certifieringssystem inte tillförde något mervärde vare sig i materiellt hänseende eller i formellt hänseende, i förhållande till de lagstadgade kraven. Systemet bidrar följaktligen inte till att förbättra produktionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande

(första villkoret i artikel 85.3 i fördraget). För övrigt var inhyrningsförbudet, ävenom certifieringssystemet hade fördelar som övervägde nackdelarna för de icke certifierade företagen, inte nödvändigt för att systemet skulle fungera (tredje villkoret i artikel 85.3).

193 Sökandena anser att kommissionen har överträtt bestämmelserna i artikel 85.3 i fördraget. SCK:s certifieringssystem tillför ett mervärde som är tillräckligt stort för att motivera den påstådda restriktion av konkurrensen som följer av inhyrningsförbudet. Dels utövade SCK en mer aktiv kontrollpolitik beträffande de lagstadgade kraven än Keboma, som är den offentliga instansen för kontroll av kranar i Nederländerna, dels uppställdes i SCK:s certifieringssystem villkor, såväl i tekniskt hänseende som beträffande företagsledning, vilka gick utöver de lagstadgade kraven.

194 Vad inledningsvis beträffar den påstått mer effektiva kontrollen av de lagstadgade kraven som utförs av SCK (det påstådda mervärdet i formellt hänseende), skall det erinras om att det i princip ankommer på de offentliga myndigheterna och inte på privata organ att säkerställa efterlevnaden av rättsliga föreskrifter (förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-1439, punkt 118). Ett undantag från denna regel kan godtas då de offentliga myndigheterna frivilligt beslutat att bemyndiga ett privat organ att kontrollera efterlevnaden av rättsliga föreskrifter. I förevarande fall har emellertid SCK upprättat ett kontrollsystem vid sidan om den kontroll som utförs av de offentliga myndigheterna utan att SCK tilldelats någon som helst befogenhet att utöva sådan kontroll som de officiella myndigheterna. För övrigt har påståendet i punkt 37 andra stycket i beslutsmotiveringen, enligt vilket "en certifierad firma kan visa att den uppfyller lagstadgade krav", inte på allvar bestritts av sökandena. Det har således inte visats att den kontroll av de lagstadgade kraven som utförts av de offentliga myndigheterna hade luckor som hade kunnat göra det nödvändigt att inrätta ett privat kontrollsystem. Även om det hade visats att den kontroll av de lagstadgade kraven som utförs av SCK är mer effektiv än den som utförs av de offentliga nederländska myndigheterna, har sökandena trots detta inte på något sätt visat att systemet för rättslig kontroll var otillräckligt. Det skall framhållas att

SCK, som bildades år 1985, inte förrän den 1 januari 1991 införde klausulen om inhyrningsförbud i sina bestämmelser om certifiering. Som svar på en fråga från förstainstansrätten under den muntliga förhandlingen medgav sökandenas styrelse att SCK före införandet av klausulen om inhyrningsförbud inte hade mottagit något klagomål från byggherrarna beträffande den eventualiteten att ett certifierat företag skulle använda kranar som inhyrts från ett icke certifierat företag, kranar som självfallet hade varit föremål för kontroll endast från de offentliga myndigheternas sida. Under dessa omständigheter hade kommissionen rätt att bedöma "att de restriktioner som läggs på anslutna firmor och de nackdelar som följer därav för icke anslutna firmor, väger betydligt tyngre än de eventuella fördelar som SCK gör gällande" (punkt 37 andra stycket i beslutsmotiveringen). Följaktligen har kommissionens bedömning, enligt vilken det påstådda mervärdet i förfarandehänseende med certifieringssystemet inte uppfyllde det första villkoret i artikel 85.3 i fördraget, inte varit uppenbart felaktig.

195 Vad därefter beträffar den påstådda materiella fördelen med SCK:s certifieringssystem, vilken skulle följa av omständigheten att det ifrågavarande systemet uppställer villkor, såväl i tekniskt hänseende som beträffande företagsledning, vilka går utöver de lagstadgade kraven, ansåg kommissionen i det omtvistade beslutet följande: "[d]et har inte visats att SCK:s certifieringssystem verkligen tillför ett mervärde utöver de tillämpliga gällande lagbestämmelserna. Kraven som gäller för anslutna firmor är nästan identiska med de som stadgas i lag..." (punkt 37 första stycket i beslutsmotiveringen). Således har de säkerhetskrav som uppställs av SCK redan uppställts i den nederländska lagstiftningen. Detsamma gäller "de icke säkerhetsrelaterade villkoren som SCK ställer, såsom de som rör betalning av skatt och socialavgifter, registrering hos Handelskammaren, försäkring gentemot tredje man, kreditvärdighet och tillämpning av kollektivavtal" (punkt 37 fjärde stycket i beslutsmotiveringen). Kommissionen tillade att "SCK går längre än lagen genom att införa villkor om sättet att driva verksamheten, men det ensamt är otillräckligt för att motivera de begränsningar för konkurrensen som åläggs" (punkt 37 tredje stycket in fine).

196 Det skall erinras om att lagenligheten av det beslut genom vilket kommissionen vägrar bevilja ett undantag skall bedömas mot bakgrund av de omständigheter som

åberopats av parterna i anmälan, såsom de har preciserats under det administrativa förfarandet (se exempelvis domstolens dom av den 17 januari 1995 i mål C-360/92 P, Publishers Association mot kommissionen, REG 1995, s. I-23, punkt 39—41).

197 I sin anmälan förklarade SCK att certifieringssystemet uppställer tre sorters skyldigheter för företagen: det rör sig om a) krav som avser mobilkranar, b) allmänna krav avseende företaget, c) krav avseende företagets personal.

198 Vad beträffar den första kategorin krav, som motsvarar de "säkerhetsvillkor" som nämns i det omtvistade beslutet, har SCK i sin anmälan uttryckligen gjort gällande att dessa krav "även är tillämpliga i fråga om nationella rättsliga bestämmelser" (punkt 26 i anmälan). Detsamma gäller, enligt SCK, de krav som avser företagets personal. SCK förklarar i sin anmälan följande: "det rör sig om ... krav som redan ålagts i lag. SCK söker endast uppnå att de certifierade företagen kan visa att de uppfyller dessa lagstadgade krav" (punkt 28 i anmälan).

199 Vad beträffar de allmänna kraven avseende företaget förklarar SCK i sin anmälan följande: "[de] rör skattemässiga och försäkringsmässiga skyldigheter samt kreditvärdighet. Även här är kraven redan till stor del ålagda företagen genom nationella lagar, medan certifieringen innebär en ökad garanti för att de lagstadgade kraven verkligen efterlevs. Detta är i synnerhet tillämpligt på krav rörande betalning av skatt, registrering hos Handelskammaren och skyldigheten att ha försäkring" (punkt 27 i anmälan). SCK nämner i sin anmälan endast tre icke lagstadgade skyldigheter för de certifierade företagen: ett krav på kreditvärdighet och likviditet, ett krav (som under mellantiden har dragits tillbaka) att tillämpa FNK:s allmänna villkor samt en skyldighet att ha en försäkring gentemot tredje man.

200 Vad beträffar frågan om det påstådda mervärdet av det aktuella certifieringssystemet skall det konstateras att SCK i sin anmälan har koncentrerat sig på nödvändigheten av en ökad kontroll av de förefintliga lagstadgade kraven (mervärde i

förfarandehänseende) snarare än på ett materiellt mervärde. Vad beträffar det materiella mervärdet skall det fastslås att kommissionen i det omtvistade beslutet troget har återgivit (se ovan punkt 195) den ståndpunkt som SCK gav uttryck för i sin anmälan (se ovan punkterna 198 och 199), nämligen att de skyldigheter som uppställs genom SCK:s certifieringssystem i stort sett motsvarar gällande rättsliga bestämmelser. I princip borde ett sådant konstaterande vara tillräckligt för att avvisa påståendet att kommissionen skulle ha gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att anse att SCK:s certifieringssystem inte tillförde de lagstadgade kraven något verkligt materiellt mervärde.

201 Under det administrativa förfarandet lade sökandena emellertid stor vikt vid det påstådda materiella mervärdet av systemet. De framhöll således i sitt svar på meddelandet om anmärkningar av den 16 december 1992, genom att hänvisa till en uppställning i bilaga 3 till svaret, att certifieringssystemet uppställde ett antal säkerhets- och verksamhetskrav som inte förekom i den nederländska lagstiftningen (punkt 9 i svaret på meddelandet om anmärkningar). I sitt svar till meddelandet om anmärkningar av den 21 oktober 1994 hänvisade de till samma uppställning för att visa förekomsten av ett materiellt mervärde (punkt 32 i svaret på meddelandet om anmärkningar, bilaga 19 till ansökan). Det skall anmärkas att denna uppställning innehåller en uppräkning av de krav som uppställs i certifieringssystemet där det för vart och ett anges om det är av lagstadgad eller icke lagstadgad karaktär. En liknande framställning har gjorts i punkt 101—118 i ansökan.

202 I själva verket är den ståndpunkt som sökandena intagit i sitt svar på meddelandet om anmärkningar och i sin ansökan svårligen jämförbar med den beskrivning som SCK hade gjort av kraven i certifieringssystemet i sin anmälan (punkt 26—28 i anmälan, se ovan punkterna 198 och 199). Mervärdet i ett certifieringssystem följer inte av den enkla omständigheten att det uppställer skyldigheter som inte föreskrivs i lag. SCK:s certifieringssystem kunde endast ha ett verkligt mervärde om de villkor som uppställs i systemet var lämpliga för att förverkliga syftet, vilket är att erbjuda byggherrarna en ökad säkerhet (se i detta hänseende punkt 80—87 i ansökan). Sökandena har således underlåtit att förklara varför och på vilket sätt de icke lagstadgade kraven skulle vara lämpliga för att förverkliga detta syfte. Genom att

under det administrativa förfarandet och i sin ansökan begränsa sig till att koncentrera sig på att visa att flera krav i certifieringssystemet är av icke lagstadgad karaktär har sökandena följaktligen inte med framgång visat att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning då den ansåg dels att "det inte [har] visats att SCK:s certifieringssystem verkligen tillför ett mervärde utöver de tillämpliga lagbestämmelserna" (punkt 37 första stycket i beslutsmotiveringen), dels att de icke lagstadgade kraven inte är tillräckliga för att "motivera de begränsningar för konkurrensen som åläggs" (punkt 37 fjärde stycket in fine).

203 Av detta följer att sökandena inte har visat att kommissionens bedömning att SCK:s certifieringssystem, och det inhyrningsförbud som är förbundet därmed, inte uppfyller det första av de fyra villkor som uppställs i artikel 85.3 i fördraget och var uppenbart felaktig (se exempelvis den ovannämnda domen i målet Van Landewyck mot kommissionen, punkt 185). Med hänsyn till att de fyra villkoren för ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget är av kumulativ karaktär saknas skäl att undersöka om kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning av om inhyrningsförbudet var nödvändigt inom ramen för SCK:s certifieringssystem (se exempelvis domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m. fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 48, och den ovannämnda domen i målet CB och Europay mot kommissionen, punkterna 110 och 115).

204 Talan kan således inte bifallas på den grund under vilken sökandena åberopat artikel 85.3 i fördraget i den mån den avser inhyrningsförbudet.

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för systemet med rekommenderade och interna avgifter

205 Kommissionen har grundat sitt beslut att vägra bevilja ett undantag för FNK:s system med rekommenderade och interna avgifter på konstaterandet att de två första

villkoren i artikel 85.3 i fördraget inte var uppfyllda. Kommissionen ansåg således följande i punkt 34 i beslutsmotiveringen: "Det har inte fastställts att skyldigheten att tillämpa 'skäliga' avgifter, oavsett det föregivna målet att öka insynen på marknaden, bidrar till att förbättra kranuthyrningsbranschen och att konsumenterna, i detta fall firmor som hyr ut kranar, tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås. Tvärtom låg de tillämpade rekommenderade och interna avgifterna som fastställdes av FNK för att i detalj redogöra för vad som menas med 'skäliga' avgifter, i allmänhet över marknadspriserna enligt [en] oberoende sektorsundersökning ... Undersökningens upphovsmän såg en del av förklaringen i det faktum att 'på marknaden råder det konkurrens'".

206 Det följer av en fast rättspraxis att det för det fall ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget beviljas ankommer på de klagande företagen att upplysa kommissionen om alla omständigheter varav det framgår att de fyra villkor som uppställs i denna bestämmelse är uppfyllda (dom i ovannämnda mål VBVB och VBBB mot kommissionen, punkt 52, och Matra Hachette mot kommissionen, punkt 104).

207 Vad inledningsvis beträffar de interna avgifterna skall det fastslås att FNK i det kapitel i dess anmälan som rör artikel 85.3 i fördraget endast har påstått att dessa avgifter inte åsidosätter konkurrensen (punkt 25 i anmälan). Inte heller har de i sina svar på meddelandena om anmärkning av den 16 oktober 1992 och den 21 oktober 1994 anfört någon ny omständighet för bedömningen av de interna avgifterna mot bakgrund av artikel 85.3 i fördraget. Även om sökandena under det administrativa förfarandet intog en ställning som fullständigt stämde med deras logik, enligt vilken FNK inte var inblandad i fastställandet av interna avgifter (punkt 19 i FNK:s anmälan) har de inte framlagt någon övertygande omständighet för kommissionen som syftar till att visa att de tre första villkoren i artikel 85.3 i fördraget var uppfyllda vad beträffar systemet med interna avgifter. Under dessa omständigheter kan de inte påstå att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att anse att "[d]et inte [har] fastställts" (punkt 34 i beslutsmotiveringen) att systemet med interna avgifter uppfyllde de två första villkoren i artikel 85.3 i fördraget.

208 Vad beträffar FNK:s rekommenderade avgifter har sökandena under förfarandet vid förstainstansrätten påstått att ett sådant system ökar insynen i marknaden. Denna insyn kommer användarna, det vill säga byggherrarna, till godo. Detta underlättar de jämförelser som användarna kan göra mellan konkurrerande erbjudanden. Sökandena anser att även de två övriga villkoren i artikel 85.3 i fördraget är uppfyllda, genom att hindren för konkurrensen är nödvändiga för att dessa mål skall uppnås och för att en väsentlig del av konkurrensen inte skall sättas ur spel.

209 Även om FNK i sin anmälan inte stödde sig på fördelen med en påstådd förbättring av insynen i marknaden för att motivera ett undantag (punkt 22—24 i anmälan), har sökandena inte desto mindre gjort gällande detta argument under det administrativa förfarandet och särskilt i sitt svar på meddelandet om anmärkningar av den 21 oktober 1994 (punkt 28 i detta svar).

210 Ökningen av insynen i marknaden är en del av varje system för fasta, rekommenderade avgifter som publiceras av en organisation som företräder en stor del av de företag som är verksamma på en viss marknad. Under dessa omständigheter är det inte tillräckligt att påvisa att en ökning av insynen i marknaden har samband med ett system med rekommenderade avgifter för att det skall anses visat att det första villkoret i artikel 85.3 i fördraget är uppfyllt. För övrigt befinner sig sökandenas argumentation och kommissionens bedömning av de rekommenderade avgifterna i punkt 34 i beslutsmotiveringen på olika plan. Kommissionen har aldrig gjort gällande att systemet med rekommenderade avgifter inte ökar insynen i marknaden. Den har endast bedömt att "oavsett det föregivna målet att öka insynen på marknaden" är de två första villkoren i artikel 85.3 i fördraget inte uppfyllda. I detta hänseende har kommissionen i det omtvistade beslutet med rätta ansett att efterlevnaden av de rekommenderade avgifterna tvingade FNK:s medlemmar (se ovan punkt 159—164), med anledning av att dessa avgifter konkretiserade begreppet skälig avgift, att enligt artikel 3 b i dennas interna bestämmelser tillämpa avgifterna (punkt 20 i beslutsmotiveringen). Det har för övrigt inte bestritts att de nämnda avgifterna var klart högre än avgifterna på marknaden (punkt 34 i beslutsmotiveringen och punkt 18 i FNK:s anmälan).

211 Följaktligen har kommissionen, efter att ha konstaterat att FNK:s avgifter var ålagda avgifter och dessutom högre än priserna på marknaden, i punkt 34 i beslutsmotiveringen ansett att även om systemet förbättrar insynen — en punkt på vilken kommissionen inte behöver uttala sig — kan de eventuella fördelarna med systemet, nämligen förbättringen av insynen i marknaden, inte påverka den konkurrens som har samband med fastställda priser och särskilt på den säkra nackdel som följer av systemet genom att detta syftar till en höjning av priserna i förhållande till marknadspriserna. Under dessa omständigheter har sökandena, som nöjt sig med att i sin ansökan uppge att fördelen med systemet med rekommenderade avgifter var att öka insynen i marknaden, inte visat att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning då den ansåg att "oavsett det föregivna målet att öka insynen på marknaden" (punkt 34 i beslutsmotiveringen) var de två första villkoren i artikel 85.3 i fördraget inte uppfyllda.

212 Av vad anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att kommissionen har överträtt artikel 85.3 i fördraget.

Den fjärde grunden: åsidosättande av rätten till försvar

Sammanfattning av parternas argument

213 Denna grund består av tre delar.

214 I den första delen har sökandena anfört att kommissionen har överträtt den skyldighet som uppställs i artikel 6 i Europakonventionen om att fatta beslut inom skälig tid. De har framhållit att kommissionen medvetet har förlängt det administrativa förfarandet, eftersom denna har erkänt att den inte ansåg ärendet vara prioriterat på grund av att det även var anhängigt vid nederländsk domstol och överträdelserna hade upphört efter det att Arrondissementsrechtbank te Utrecht

meddelat sitt beslut av den 11 februari 1992. Denna tingens ordning ändrades först efter det att Gerechtshof te Amsterdam den 9 juli 1992 meddelade sin dom, enligt vilken SCK tilläts återinföra inhyrningsförbudet. Sökandena har dessutom erinrat om att kommissionen under det administrativa förfarandet tillställde dem två meddelanden om anmärkningar. De har tillagt att det senaste meddelandet, vilket delgavs dem 22 månader efter det första, inte innehöll någon ändring av kommissionens bedömning av de faktiska omständigheterna och hur dessa rättsligt skulle kvalificeras. En så långsam handläggning vid beslutsfattande utgör, då sökandena hade begärt att ärendet skulle handläggas skyndsamt och därför avstått från att göra gällande sin rätt till ett muntligt sammanträde, enligt sökandena ett allvarligt förfarandemissbruk.

215 I den andra delen av grunden har sökandena anfört att kommissionen har överträtt samma artikel i Europakonventionen genom att fatta ett beslut med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17 utan att ha hört dem vid ett sammanträde.

216 Avslutningsvis har sökandena i den tredje delen anfört att kommissionen har åsidosatt deras rätt till försvar genom att inte låta dem ta del av handlingarna i ärendet (se ovan punkt 24). Kommissionen kan inte påstå att de har avstått från sin rätt att få tillgång till handlingarna i ärendet på grund av att de inte införskaffat dessa innan de besvarade meddelandet om anmärkningar (se den tolfte rapporten om konkurrenspolitiken). Därtill är kommissionens ståndpunkt oproportionerlig, eftersom den fråntar den berörda parten möjligheten att på bästa sätt förbereda sitt försvar vid tidpunkten för den rättsliga granskningen av kommissionens beslut, utan att det klart framgår att kommissionen har ett intresse som på detta sätt gynnas. Avslutningsvis begär sökandena inte tillgång enbart till "akten" utan även till de interna meddelanden som GD III och IV utbytt mellan den 18 november 1993 och den 27 september 1994 (se ovan punkt 28). Även om sådana meddelanden i princip inte är tillgängliga har sökandena gjort gällande att ett undantag från denna princip är motiverat, eftersom dessa meddelanden kan användas för att kontrollera om det i förekommande fall har skett ett maktmissbruk (tillförordnade generaladvokaten B. Vesterdorfs förslag till avgörande i mål T-1/89, förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i samma mål, Poulenc mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-867 och II-891).

217 Kommissionen har, i sitt svar på den första delen, hänvisat till sitt svaromål i mål T-231/95. Vad beträffar den andra delen har kommissionen svarat att den i avsaknad av någon som helst rättsakt där det föreskrivs att de berörda företagen eller organisationerna skall höras muntligen och i avsaknad av någon som helst särskild sakomständighet som hade kunnat innebära att endast ett sammanträde i förevarande fall hade gjort det möjligt att på ett effektivt sätt säkerställa rätten till försvar, alls inte var skyldig att höra sökandena muntligen vid ett sammanträde efter att de redan fått tillfälle att yttra sig skriftligen. Vad beträffar den tredje delen har kommissionen anfört att det följer av rättspraxis att aktinsynen i konkurrensmål har till syfte att ge dem som fått ett meddelande om anmärkningar möjlighet att underrätta sig om vad som förekommer i kommissionens akt, så att de på grundval av detta kan uttala sig på ett meningsfullt sätt om de slutsatser som kommissionen dragit i meddelandet om anmärkningar (se förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, punkt 59). Sökandena har inte utnyttjat möjligheten att ta del av handlingarna i ärendet efter det att de tillställdes meddelandet om anmärkningar. Det finns ingen anledning att ge dem rätt till detta i ett senare skede av förfarandet och absolut inte sedan beslutet väl har fattats.

Förstainstansrättens bedömning

218 Sökandena har redan i mål T-213/95 åberopat den första delen av denna grund avseende en överträdelse av den skyldighet som uppställs i artikel 6 i Europakonventionen att fatta beslut inom skälig tid. Av samma skäl som anförts ovan i punkt 53—70 kan talan inte vinna bifall i denna del.

219 Vad beträffar den andra delen i vilken den omständigheten åberopas att sökandena skulle ha hörts innan kommissionen fattade sitt beslut den 13 april 1994 med stöd av artikel 15.6 i förordning nr 17, skall det fastslås att även om kommissionen enligt gemenskapsrätten hade varit skyldig att muntligen höra de berörda innan den fattade ett sådant beslut, hade underlåtenhet att göra så endast påverkat lagenligheten av beslutet från den 13 april 1994 och inte det omtvistade beslutet, som ensamt var föremål för en lagenlighetskontroll i förevarande fall. Det har emellertid inte bestritts att sökandena i sitt svar på meddelandet om anmärkningar av den

21 oktober 1994 avstod från ett sammanträde innan det omtvistade beslutet fattades. Talan kan därför inte heller bifallas på den andra delen av denna grund.

220 Vad beträffar den sista delen i vilken kommissionens vägran att ge sökandena tillgång till akten i ärendet åberopas, visar det sig att sökandena inte har framfört en sådan begäran förrän efter det att det omtvistade beslutet antagits. Följaktligen kan det omtvistade beslutets lagenlighet inte under några omständigheter påverkas av kommissionens vägran att bevilja sökandena tillgång till akten (se förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-145/89, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1995, s. II-987, punkt 30). För övrigt har sökandena inte förebringat någon bevisning för att det i handlingarna i ärendet skulle finnas uppgifter om omständigheter som talar till deras försvar. De har heller inte anfört att de inte har kunnat ta del av alla handlingar som rör anmärkningar mot dem. Vad beträffar utbytet av synpunkter som skett mellan GD III och GD IV har de inte heller påstått att dessa interna meddelanden, som i princip inte är tillgängliga för tredje man (förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-1711, punkt 54, domstolens dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkt 25), skulle kunna vara till deras försvar. De har framhållit att dessa meddelanden skulle kunna användas för att kontrollera om det i förevarande fall föreligger maktmissbruk. I sin ansökan har sökandena emellertid inte ens funnit det nödvändigt att åberopa grunden maktmissbruk för att visa att det omtvistade beslutet är lagstridigt.

221 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på den tredje delen av denna grund.

222 Av samma skäl kan sökandenas begäran om att rätten skulle vidta åtgärder för bevisupptagning och utöva processledning i förfarandet den 9 juli 1996 (se ovan punkt 28) inte tillmötesgås.

223 Av vad anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att kommissionen har åsidosatt sökandenas rätt till försvar.

Den femte grunden: överträdelse av artikel 190 i fördraget

Sammanfattning av parternas argument

224 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har överträtt artikel 190 i fördraget. I förevarande fall var kommissionen skyldig att iaktta en utvidgad motiveringsskyldighet med anledning av att den för första gången konfronterades med problemet huruvida ett certifieringssystem var förenligt med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. Den har heller inte beaktat de anmärkningar som sökandena gjort under det administrativa förfarandet. Sökandena anser särskilt att kommissionen inte tillräckligt har motiverat följande punkter: kvalifikationen av SCK som ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget samt den omständigheten att de av SCK:s och FNK:s förfaranden som kritiserats skulle hindra konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna.

225 Kommissionen har inte särskilt yttrat sig om denna grund.

Förstainstansrättens bedömning

226 Enligt en fast rättspraxis är syftet med att motivera ett enstaka beslut att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att utöva sin kontroll över beslutets lagenlighet och ge den berörde tillräckliga uppgifter för att veta om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat med ett fel som gör det möjligt att ifrågasätta dess giltighet. Räckvidden av denna skyldighet är beroende av den ifrågavarande rättsaktens natur och det sammanhang i vilket den har antagits (se bland annat domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m. fl. mot kommissionen, Rec. 1990, s. I-395, punkt 15, och förstainstansrättens dom av den 12 juni 1997 i mål T-504/93, Tiercé Ladbroke mot kommissionen, REG 1997, s. II-923, punkt 149). Det ankommer således på kommissionen att utveckla sitt resonemang på ett explicit sätt, då den inom ramen för sitt beslutsförfarande fattar

ett beslut som är avsevärt mycket mer långtgående än tidigare beslut (domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Papier Peints mot kommissionen, Rec. 1975, s. 1491, punkt 31).

227 Vad inledningsvis beträffar påståendet att det i förevarande fall fordras en utförligare motivering skall det konstateras att kommissionen, även om den i beslutsmotiveringen uttalade sig om inhyrningsförbudet och systemet med rekommenderade och interna avgifter, trots det har angivit vilka kriterier ett certifieringssystem skall uppfylla — öppenhet, oberoende, insyn och godtagande av motsvarande garantier från andra system — för att kunna anses förenligt med artikel 85.1 i fördraget (punkt 23 i beslutsmotiveringen). Sökandena kan, vad beträffar de överträdelser som avses i det omtvistade beslutet (inhyrningsförbud och system med rekommenderade och interna avgifter) inte påstå att beslutet är klart mer långtgående än kommissionens tidigare beslut. Under alla omständigheter har kommissionen på ett detaljerat sätt i det omtvistade beslutet visat varför systemet med rekommenderade och interna avgifter samt inhyrningsförbudet utgör överträdelser av artikel 85.1 i fördraget (punkt 20—31 i beslutsmotiveringen) och varför dessa förfaranden inte kan omfattas av ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget (punkt 32—39). Likaså har kommissionen på ett tillräckligt sätt angivit skälen för att den anser att SCK skall betraktas som ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget (punkt 17).

228 Vad beträffar argumentet att kommissionen skulle ha tagit hänsyn till de anmärkningar som sökandena gjort under det administrativa förfarandet skall det erinras om att även om kommissionen enligt artikel 190 i fördraget är skyldig att nämna de faktiska omständigheter som ett besluts motivering vilar på och de rättsliga överväganden som föranlett den att fatta beslutet, fordras det enligt denna bestämmelse inte att den diskuterar alla faktiska och rättsliga omständigheter som uppkommit under det administrativa förfarandet (se de ovannämnda målen BAT och Reynolds mot kommissionen, punkt 72, och Tiercé Ladbroke mot kommissionen, punkt 150). Dessutom finns det inte någon uppgift i handlingarna i ärendet som tyder på att kommissionen har underlåtit att beakta en väsentlig omständighet som anförts under det administrativa förfarandet (se domen i det ovannämnda målet Publishers Association mot kommissionen, punkterna 41 och 42).

229 Talan kan således inte bifallas på den grunden att kommissionen har överträtt artikel 190 i fördraget.

230 Av vad anförts följer att talan skall ogillas i den del den avser ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

3. *Andrahandsyrkandet om ogiltigförklaring av beslutet eller nedsättning av böterna*

231 Sökandena har anfört tre grunder till stöd för sitt andrahandsyrkande om ogiltigförklaring av beslutet eller nedsättning av böterna. Under den första har de åberopat en överträdelse av artikel 15.2 i förordning nr 17, under den andra en överträdelse av proportionalitetsprincipen och under den tredje en överträdelse av artikel 190 i fördraget.

Den första grunden: överträdelse av artikel 15.2 i förordning nr 17

Sammanfattning av parternas argument

232 Sökandena har gjort gällande att bötesåläggandet inte var befogat. De anser att konstaterandet i punkt 44 i beslutsmotiveringen, enligt vilket "FNK och SCK inte [kan] ha varit omedvetna om det faktum att de kritiserade tillvägagångssätten var ägnat att hämma konkurrensen, eller åtminstone har den effekten" inte är riktigt.

233 SCK kan inte förväntas känna till det konkurrensbegränsande syftet med eller åtminstone effekten av inhyrningsförbudet dels därför att Certifieringsrådet har påstått att detta förbud utgjorde det enda sättet att bevara koherensen i certifieringssystemet, dels därför att kommissionen själv i sitt svaromål i mål T-213/95 har tillstått att ärendet såväl i begreppsmässigt hänseende som i konkurrenspolitiskt hänseende är komplext. Under alla omständigheter har kommissionen enligt sökandena i ett tidigare beslut godtagit att den omständigheten att den aldrig tidigare uttalat sig om en viss typ av överträdelse är ett tillräckligt skäl för att inte ålägga böter (kommissionens beslut 88/501/EEG av den 26 juli 1988 om ett förfarande för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget [IV/31.043 — Tetra Pak I (BTG licens)] [EGT L 272, s. 27, nedan kallat beslut 88/501]).

234 Vad beträffar FNK har sökandena, i den mån de rekommenderade avgifterna är aktuella, hänvisat till artikel 5 i kommissionens förordning (EEG) nr 4087/88 av den 30 november 1988 om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget på olika kategorier franchise-avtal (EGT L 359, s. 46, nedan kallad förordning nr 4087/88, vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå) och till artikel 1.1 i rådets förordning (EEG) nr 1534/91 av den 31 maj 1991 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden inom försäkringssektorn (EGT L 143, s. 1, nedan kallad förordning nr 1534/91) samt domstolens dom av den 28 januari 1986 i mål 161/84, Pronuptia, (Rec. 1986, s. 353) varav det framgår att enbart tillämpningen av rekommenderade avgifter, som inte är av obligatorisk karaktär, inte skall anses strida mot gemenskapsrätten. I den mån som utarbetandet av interna avgifter kan tillskrivas FNK har FNK skäligen kunnat vara omedveten om att detta förfarande utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget, med hänsyn till att kommissionen redan vid två tillfällen hade godtagit likadana system för kompensation inom banksektorn (kommissionens beslut 87/103 och 89/512 av den 19 juli 1989 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget [IV/31.499 — Nederländska banker] [EGT L 253, s. 1]).

235 Kommissionen har erinrat om att enligt en fast rättspraxis är det, för att en överträdelse skall kunna anses ha begåtts medvetet, inte nödvändigt att företaget hade för avsikt att överträda förbudet i artikel 85. Det är tillräckligt att företaget kunnat

vara omedvetet om att det kritiserade uppträdandet syftade till att hämma konkurrensen (domstolens dom av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco m. fl. mot kommissionen, Rec. 1989, s. 2117, punkt 41). En sådan situation uppstod i sökandenas fall. Vad beträffar särskilt FNK har kommissionen återigen anfört att FNK inte kan stödja sig på den ovannämnda domen i målet Pronuptia, förordningarna nr 4087/88 och nr 1534/91 eller kommissionens beslutspraxis avseende banksektorn, vilka avsåg fria avgiftssystem medan de rekommenderade och de interna avgifterna i förevarande fall var obligatoriska och tillämpades på kunder.

Förstainstansrättens bedömning

236 Det följer av en fast rättspraxis att de överträdelser av konkurrensreglerna som kan vara föremål för en sanktion är sådana som begåtts medvetet eller av oaktsamhet, och att det i detta hänseende är tillräckligt att den som begått överträdelsen inte har kunnat vara omedveten om att hans handlande kunnat medföra ett hinder för konkurrensen (se förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-441, punkt 142, samt angiven rättspraxis).

237 SCK:s argument att den varit omedveten om att inhyrningsförbudet utgjorde ett hinder för konkurrensen kan inte godtas. För det första innehåller handlingarna i målet inte någon handling där Certifieringsrådet har bekräftat att inhyrningsförbudet utgjorde det enda medlet att uppfylla det krav på koherens i certifieringssystemet som framgår i punkt 2.5 bland kriterierna för rådets godkännande. I Certifieringsrådets slutliga rapport av den 22 april 1992, som sökandena har hänvisat till, fastslås endast att SCK inte längre respekterar denna punkt efter att det upphört att tillämpa inhyrningsförbudet till följd av det interimistiska beslutet av nationell domstol, utan att ha föreslagit någon alternativ lösning ("[d]et har konstaterats att SCK, för att efterkomma ett rättsligt beslut, har brutit mot den ifrågavarande bestämmelsen [inhyrningsförbud], men har ingen annan bestämmelse som kan motsvara det underliggande behovet; nämligen att säkerställa att det i de fall kranar hyrs in från andra företag är säkert att dessa kranar uppfyller kraven. Härigenom har SCK inte uppfyllt det krav som anges i punkt 2.5 bland kriterierna för godkännande").

238 För det andra gör den omständigheten att kommissionen medgivit att ärendet är komplext inte heller att SCK:s "omedvetenhet" är befogad. Det är i själva verket obegripligt att SCK kunde anse att inhyrningsförbudet, som utgör ett ingrepp i avtalsfriheten för certifierade företag och som påverkar icke certifierade företags ställning, inte kunde medföra ett hinder för konkurrensen på marknaden och skapa problem i fråga om den gemenskapsrättsliga konkurrenspolitiken.

239 För det tredje ger kommissionens beslut att inte ålägga böter i beslut 88/501 med anledning av att de konstaterade överträdelserna var av relativt ny karaktär inte "en immunitet" åt företag som begår överträdelser som tidigare inte har belagts med sanktioner av kommissionen. Det är mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall som kommissionen, genom att använda sitt handlingsutrymme, beslutar att efter lämplighet ålägga böter för att bestraffa den konstaterade överträdelsen och upprätthålla effektiviteten i konkurrensrätten. I detta hänseende skall det fastslås att sökandena inte har kunnat vara omedvetna om de konkurrensbegränsande verkningarna av ett inhyrningsförbud som tillämpas inom ramen för ett slutet certifieringssystem i vilket likvärdiga garantier från andra system inte godtas.

240 Vad beträffar FNK uppvisar systemet med rekommenderade och interna avgifter en obligatorisk karaktär (se ovan punkt 159—164) och detta system rör inte enbart förhållandet mellan FNK:s medlemmar (interna avgifter) utan även förhållandet mellan dessa och byggherrarna (rekommenderade avgifter). Genom dessa kännetecken skiljer sig förevarande fall på ett grundläggande sätt från de synsätt som granskats i domen i det ovannämnda målet Pronuptia, i förordning nr 4087/88 och förordning nr 1534/91 såsom de genomförts genom förordning nr 3932/92, samt i kommissionens beslutspraxis inom banksektorn, till vilka sökandena har hänvisat (se ovan punkt 234). Det skall tilläggas att systemet med rekommenderade och interna avgifter syftade till att höja priserna på marknaden (se ovan punkterna 163 och 164). Under dessa omständigheter är det uteslutet att FNK hade kunnat vara omedveten om att dess system med rekommenderade och interna avgifter skulle medföra en konkurrensbegränsning.

241 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: överträdelse av proportionalitetsprincipen

Sammanfattning av parternas argument

242 Sökandena har gjort gällande att de faktorer som kommissionen framfört i punkt 45 i beslutsmotiveringen för att bestämma storleken på böterna inte är relevanta. För det första står bötesbeloppet inte i proportion till den påstådda störningen av den gemensamma marknaden för kranuthyrning. För det andra har kommissionen felaktigt förutsatt att det fanns ett nära samband mellan SCK och FNK vilka tillsammans endast utgjorde 40 procent av de företag som var aktiva på marknaden och således inte hade en väsentlig del av marknaden för kranuthyrning. Avslutningsvis önskade FNK frivilligt upprätthålla den situation som följde av att beslutet av den 11 februari 1992 skulle efterlevas, trots att beslutet upphävdes efter överklagande den 9 juli 1992. En sådan inställning, som hade motiverat att några böter inte ålades (kommissionens beslut 79/934/EEG av den 5 september 1979 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget [IV/29.021 — BP Kemi — DDSF] [EGT L 286, s. 32]) utgör under alla omständigheter ett tillräckligt skäl för att väsentligen nedsätta böterna.

243 För övrigt är bötesbeloppen orimligt höga, eftersom FNK och SCK inte förfogar över tillräckliga ekonomiska medel för att kunna betala dem. Vad beträffar SCK är det faktum att överträdelsen varade så kort tid (kommissionens beslut 75/75/EEG av den 19 december 1974 om ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget [IV/28.851 — General Motors Continental] [EGT L 29, s. 14]) samt den omständigheten att kommissionen aldrig har preciserat hur konkurrensreglerna skall tillämpas på certifieringssystem (domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, Rec. 1991, s. I-3359, punkt 163) förmildrande omständigheter som motiverar en nedsättning av de ålagda böterna. Vad beträffar FNK hade kommissionen inte rätt att beakta omsättningen hos medlemmarna i FNK för att bestämma bötesbeloppet, eftersom det omtvistade beslutet var riktat till organisationen och inte till de individuella medlemmarna. Avslutningsvis

borde den omständigheten att kommissionen under det administrativa förfarandet i strid med artikel 6 i Europakonventionen överskred den tid som var skälig för att fatta ett beslut leda till en nedsättning av de ålagda böterna.

244 I sitt yttrande över interventionsinlagan har sökandena även hänvisat till kommissionens beslut 96/438/EEG av den 5 juni 1996 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i Romfördraget (IV/34.983 — FENEX) (EGT L 181, s. 28, nedan kallat beslut 96/438) i vilket kommissionen endast ålade böter till ett belopp om 1 000 ecu, och att den kritiserade överträdelsen hade kännetecken som var jämförbara med den överträdelse som FNK påstås ha begått.

245 Kommissionen har svarat att sökandena inte kan påstå att en störning av den gemensamma marknaden inte har ägt rum. De två sökandena upptog tillsammans en väsentlig del av den nederländska marknaden. Vidare hade systemet med rekommenderade och interna avgifter existerat i mer än tio år då FNK bringade det att upphöra efter det beslut som den 11 februari 1992 fattades av ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Utrecht efter överklagande. Vad beträffar bötesbeloppens storlek är dessa inte orimligt höga, eftersom omsättningen hos sökandenas medlemmar uppgick till mer än 200 miljoner ecu. Vid beräkningen av beloppet togs hänsyn till att överträdelsen i SCK:s fall var av relativt kort varaktighet. Avslutningsvis har någon överträdelse av artikel 6 i Europakonventionen inte begåtts.

Förstainstansrättens bedömning

246 Enligt en fast rättspraxis skall böternas storlek graderas alltefter omständigheterna kring överträdelsen och hur allvarlig överträdelsen är. Vid denna uppskattning i syfte att bestämma bötesbeloppets storlek skall bland annat konkurrensbegränsningarnas karaktär beaktas (se förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-549, punkt 92).

247 I punkt 45 i beslutsmotiveringen bedömde kommissionen hur allvarliga överträdelserna var i syfte att fastställa storleken på de böter som skulle åläggas sökandena. Kommissionen ansåg inledningsvis att FNK:s avgiftssystem och SCK:s inhyrningsförbud "kontrollerar eller begränsar den nederländska kranuthyrningsmarknaden på ett konstlat sätt och snedvrider på så sätt kranuthyrningsbranschen inom gemenskapsmarknaden". Vidare beaktade kommissionen den omständigheten att sökandena "som inbördes upprätthåller täta förbindelser, omfattar ett stort antal företag som tillsammans svarar för en väsentlig del av kranuthyrningsmarknaden" och att "[r]estriktionerna upphörde endast efter ett domstolsbeslut om detta".

248 Då det inte råder någon tvekan om att dessa omständigheter är relevanta för bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är, är det lämpligt att undersöka den materiella riktigheten av kommissionens bedömning.

249 Det har redan anförts att SCK:s inhyrningsförbud och FNK:s system med rekommenderade och interna avgifter stod i strid med artikel 85.1 i fördraget. Därvid bör påpekas att det inhyrningsförbud som hade samband med ett icke fullständigt öppet certifieringssystem, i vilket det inte föreskrevs att likvärdiga garantier i andra system skulle godtas, begränsade konkurrensmöjligheterna för de icke certifierade företagen och särskilt för de icke nederländska företagen. För övrigt begränsade FNK:s avgiftssystem på ett väsentligt sätt konkurrensen mellan medlemmarna i denna organisation. FNK:s och SCK:s omtvistade förfaranden har således väsentligen stört den gemensamma marknaden för kranuthyrning. Vad beträffar förbindelserna mellan FNK och SCK har sökandena själva i sin ansökan bekräftat "att det är ungefär lika många företag som är anslutna till FNK som till SCK och att dessa till stor del är samma företag". Kommissionen har inte heller begått något fel då den bedömde att FNK:s medlemmar och de företag som är certifierade av SCK utgör en väsentlig del av kranuthyrningsmarknaden. Kommissionen har i det omtvistade beslutet beräknat att FNK och SCK hade en andel av den nederländska kranuthyrningsmarknaden om 78 eller 51 procent (punkt 6 i beslutsmotiveringen). Siffran om 51 procent hade för övrigt framförts av sökandena själva under det administrativa förfarandet. Således anförde sökandena, som bestred siffran om 75 procent som kommissionen framfört, i punkt 26 i sitt svar på meddelandet om anmärkningar av den 21 oktober 1994 att FNK:s medlemmar den 31 december 1993 tillsammans innehade 1 544 mobilkranar av totalt 3 000 mobilkranar inom

sektorn för kranuthyrning, eller en marknadsandel om 51 procent. Under dessa omständigheter skall sökandenas argumentation enligt vilken FNK och SCK, som i huvudsak omfattar samma företag, inte innehade "mer än" 40 procent av den nederländska marknaden för kranuthyrning inte godtas. Under alla omständigheter utgör en marknadsandel om 40 procent en väsentlig del av den nederländska marknaden för kranuthyrning. Vidare kan FNK för att erhålla en ogiltigförklaring eller en nedsättning av böterna inte påstå att den har upprätthållit den situation som följde av beslutet av den 11 februari 1992, trots att detta upphävdes efter överklagande den 9 juli 1992. Då böterna inte täcker perioden fram till den 6 februari 1992 (punkt 46 i beslutsmotiveringen) är det inte relevant för bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är som ägt rum före den 6 februari 1992 om FNK har underlåtit att tillämpa sitt system med rekommenderade och interna avgifter efter den 11 februari 1992.

250 Vad beträffar den påstådda överträdelsen av artikel 6.1 i Europakonventionen skall det erinras om att talan inte bifallits på denna grund (se ovan punkt 53—70). Det argument som syftar till att uppnå en nedsättning av böterna med anledning av den påstådda överträdelsen av principen om att beslut skall fattas inom skälig tid kan följaktligen inte godtas.

251 Sökandena kan heller inte stödja sig på beslut 96/438. Av detta beslut följer att de tariffer som föreslagits av FENEX endast var rekommenderade. Det var således inte fråga om ett avgiftssystem genom vilket, såsom i förevarande fall, medlemmarna i en organisation åläggs skyldigheten att tillämpa skäliga avgifter (se ovan punkt 159—164). För övrigt är det ostridigt att FENEX i motsats till FNK (beslut efter överklagande den 11 februari 1992 av ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Utrecht, se ovan punkt 8) inte var tvingat vare sig av nationell domstol eller av någon annan nationell offentlig myndighet att upphöra med sin verksamhet att förmedla avgifter. Därtill hade FENEX redan frivilligt upphört med att förmedla rekommenderade avgifter innan kommissionen beslutade att ex officio, och inte till följd av klagomål, inleda ett förfarande mot det.

252 Vad beträffar den påstådda överträdelsen av proportionalitetsprincipen genom att bötesbeloppens storlek har beräknats med hänsyn till sökandenas ekonomiska

resurser, skall det erinras om att enligt en fast rättspraxis innebär användningen av den allmänna termen "överträdelse" av artikel 15.2 i förordning nr 17, genom att den utan åtskillnad omfattar avtal, samordnade förfaranden och beslut av företagssammanslutningar, att de tak som föreskrivs i denna bestämmelse är tillämpliga på samma sätt på avtal och samordnade förfaranden som på beslut av företagssammanslutningar. Av detta följer att taket om 10 procent av omsättningen skall beräknas i förhållande till den omsättning som varje företag redovisat som ingått sådana avtal, deltagit i samordnade förfaranden eller som samtliga företag redovisat som är medlemmar i de nämnda företagssammanslutningarna, åtminstone då sammanslutningen med stöd av sina interna bestämmelser kan binda sina medlemmar. Att denna analys är riktig stöds av den omständigheten att det inflytande som en företagssammanslutning kan utöva på marknaden inte är beroende av dess egen "omsättning", vilken avslöjar varken dess storlek eller dess ekonomiska inflytande, men däremot av omsättningen hos dess medlemmar, som ger en indikation på dess storlek och ekonomiska inflytande (dom i ovannämnda målen CB och Europay mot kommissionen, punkterna 136 och 137, och SPO m. fl. mot kommissionen, punkt 385).

253 I förevarande fall har det inte bestritts att FNK är en företagssammanslutning (punkt 8 i FNK:s anmälan). För övrigt kan organisationen enligt artikel 6 i sina stadgar binda sina medlemmar. Sökandena kan således inte påstå att kommissionen inte hade rätt att beakta FNK:s medlemmars omsättning vid bestämmandet av storleken på det bötesbelopp den skulle ålägga denna organisation.

254 Vad emellertid beträffar de böter som ålagts SCK skall det konstateras att kommissionen med rätta har kvalificerat SCK som ett företag i sitt omtvistade beslut (punkt 17 i beslutsmotiveringen) och inte som en företagssammanslutning. Under dessa omständigheter hade kommissionen inte rätt att beakta de certifierade företagens omsättning för att motivera bötesbeloppets storlek. Det framgår av SCK:s årsredovisning för år 1994 att dess omsättning uppgick till 608 231 HFL, vilket motsvarar omkring 288 750 ecu. Även om kommissionen hade respekterat taket i artikel 15.2 a i förordning nr 17 förefaller det som om det bötesbelopp om 300 000 ecu som ålagts SCK, vilket överstiger hela dess omsättning för det år som föregick fattandet av det omtvistade beslutet, är oproportionerligt.

255 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att det är motiverat att nedsätta detta bötesbelopp till 100 000 ecu.

Den tredje grunden: överträdelse av artikel 190 i fördraget

Sammanfattning av parternas argument

256 Sökandena har gjort gällande att kommissionen på ett bristfälligt sätt har motiverat bötesbeloppets storlek (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 45/69, Boehringer Mannheim mot kommissionen, Rec. 1970, s. 769 och 811, av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73 till 48/73, 50/73, 54/73 till 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m. fl. mot kommissionen, Rec. 1975, s. 1663, punkt 612, och av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80, 101/80, 102/80 och 103/80, Musique Diffusion française mot kommissionen, Rec. 1983, s. 1825, punkt 120).

257 Kommissionen har hänvisat till punkterna 45 och 46 i beslutsmotiveringen.

Förstainstansrättens bedömning

258 Det skall erinras om att syftet med skyldigheten att motivera beslut som går någon emot är att ge de berörda de upplysningar som är nödvändiga för att de skall veta om besluten är välgrundade eller inte samt göra det möjligt för rätten att göra en legalitetskontroll av besluten (se de ovan i punkt 226 angivna rättsfallen och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 65).

259 I punkt 44 i beslutsmotiveringen slår kommissionen fast att sökandena inte hade kunnat vara omedvetna om att det kritiserade tillvägagångssättet var ägnat att hämma konkurrensen, eller åtminstone hade den effekten. I punkterna 45 och 46 bedömde den hur allvarliga respektive hur långvariga överträdelserna var för att kunna bestämma storleken på de böter som skulle åläggas sökandena. De två sistnämnda punkterna gav sökandena de upplysningar som var nödvändiga för att de skulle veta om de böter som ålagts dem var motiverade eller inte och gjorde det möjligt för förstainstansrätten att göra sin kontroll av lagenligheten.

260 Talan kan således inte heller vinna bifall på den tredje grunden.

261 Av det ovan anförda följer att yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet i den del det avser böterna skall ogillas och att storleken på det bötesbelopp som ålagts SCK endast skall nedsättas.

Rättegångskostnader

262 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Emellertid kan förstainstansrätten enligt artikel 87.3 fördela kostnaderna eller besluta att vardera parten skall bära sin kostnad för det fall parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. I förevarande fall har sökandena tappat mål T-213/95 i dess helhet och sina huvudyrkanden och merparten av sina andrahandsyrkanden i mål T-18/96. Under dessa omständigheter är det inte lämpligt att tillämpa artikel 87.3 i rättegångsreglerna. Sökandena skall därför ersätta svarandens rättegångskostnader, inklusive de kostnader som uppstått under det interimistiska förfarandet. Sökandena skall även ersätta intervenienternas rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Mål T-213/95 och T-18/96 förenas vad gäller domen.

2) Det bötesbelopp som ålagts Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf i artikel 5.2 i kommissionens beslut 95/551/EG av den 29 november 1995 om ett förfarande enligt artikel 85 i Romfördraget (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf och Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven) nedsätts till 100 000 ecu.

3) Talan ogillas i övrigt.

4) Sökandena skall bära sina rättegångskostnader samt ersätta kommissionens kostnader, inklusive den kostnad som uppstått under det interimistiska förfarandet. Sökandena skall även ersätta intervenienternas kostnader.

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 oktober 1997.

H. Jung
Justitiesekreterare

P. Lindh
Ordförande

Innehåll

Bakgrund och förfarande ..... II - 1749

Parternas yrkanden ..... II - 1757

Skadeståndstalan (mål T-213/95) ..... II - 1759

1. Kommissionens påstått lagstridiga handlande ..... II - 1759

Den första grunden: åsidosättande av artikel 6 i Europakonventionen ..... II - 1760

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1760

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1763

Den andra grunden: åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen ..... II - 1769

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1769

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1770

Den tredje grunden: åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar ..... II - 1771

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1771

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1772

Den fjärde grunden: åsidosättande av rätten att yttra sig ..... II - 1773

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1773

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1774

2. Orsakssambandet ..... II - 1776

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1776

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1776

Talan om fastställelse av att beslut 95/551 är en nullitet eller om ogiltigförklaring av samma beslut (mål T-18/96) ..... II - 1778

1. Yrkandet om fastställelse av att det omtvistade beslutet är en nullitet ..... II - 1778

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1778

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1779

2. Yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet ..... II - 1781

Den första grunden: överträdelse av artiklarna 3, 4, 6 och 9 i förordning nr 17 ..... II - 1781

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1781

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1782

Den andra grunden: överträdelse av artikel 85.1 i fördraget ..... II - 1782

Den första delen av den andra grunden i vilken sökandena har anfört att kommissionen felaktigt har fastställt att SCK är ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget ..... II - 1783

— Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1783

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1784

Den andra grundens andra del: Sökandens påstående att kommissionen gjort sig skyldig till dels en felaktig rättstillämpning i fråga om tillämpningen av kriterierna för insyn och öppenhet, oberoende och godtagandet av likvärdiga garantier från andra system vid bedömningen av om ett certifieringssystem är förenligt med artikel 85.1 i fördraget, dels en felaktig bedömning då den bedömde att inhyrningsförbudet syftade eller ledde till ett hinder för konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget ..... II - 1785

— Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1785

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1788

Den tredje delen: Sökandenas påstående att kommissionen har gjort en felaktig bedömning genom att anse att systemet med rekommenderade avgifter och interna avgifter syftade eller ledde till ett hinder för konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget ..... II - 1795

— Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1795

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1797

a) Systemet med rekommenderade och interna avgifter ..... II - 1797

b) FNK:s ansvar vid fastställandet av interna avgifter ..... II - 1801

Den fjärde delen: Sökandenas påstående att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av inverkan på handeln mellan medlemsstaterna ..... II - 1803

— Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1803

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1804

Den tredje grunden: överträdelse av artikel 85.3 i fördraget ..... II - 1806

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1806

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för SCK:s inhyrningsförbud ..... II - 1807

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för systemet med rekommenderade ..... II - 1808

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1810

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för SCK:s inhyrningsförbud ..... II - 1810

— Kommissionens vägran att bevilja undantag för systemet med rekommenderade och interna avgifter ..... II - 1815

Den fjärde grunden: åsidosättande av rätten till försvar ..... II - 1818

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1818

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1820

Den femte grunden: överträdelse av artikel 190 i fördraget ..... II - 1822

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1822

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1822

3. Andrahandsyrkandet om ogiltigförklaring av beslutet eller nedsättning av böterna .... II - 1824

Den första grunden: överträdelse av artikel 15.2 i förordning nr 17 ..... II - 1824

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1824

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1826

Den andra grunden: överträdelse av proportionalitetsprincipen ..... II - 1828

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1828

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1829

Den tredje grunden: överträdelse av artikel 190 i fördraget ..... II - 1833

Sammanfattning av parternas argument ..... II - 1833

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1833

Rättegångskostnader ..... II - 1834