BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
4 juni 1996 *

In zaak T-18/96 R,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf, gevestigd te Culemborg (Nederland),

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, gevestigd te Culemborg (Nederland),

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

verzoeksters,

tegen

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

verweerster,

* Procestaal: Nederlands.

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 95/551/EG van de Commissie van 29 november 1995 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven) (PB 1995, L 312, blz. 79), alsmede een verzoek om toegang tot het dossier in deze procedure,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

Beschikking

1 De Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (hierna: „FNK") is een branche-organisatie die statutair ten doel heeft het verenigen van de Nederlandse kraanverhuurbedrijven in een algemene organisatie, het bevorderen van de ontwikkeling van de Nederlandse kraanverhuurbedrijven, het behartigen van de belangen van de kraanverhuurbedrijven en van haar leden in het bijzonder, en het bevorderen van het onderlinge contact en de onderlinge samenwerking tussen haar leden.

2 De Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (hierna: „SCK") is een stichting die statutair primair ten doel heeft richtlijnen vast te stellen met betrekking tot de inrichting van het kraanverhuurbedrijf, certificaten af te geven aan de kraanverhuurbedrijven en in het bijzonder aan de leden van FNK, die aan deze richtlijnen voldoen, en te controleren of de houders van deze certificaten de richtlijnen naleven.

3 Op 13 januari 1992 hebben elf kraanverhuurbedrijven, waarvan er negen in Nederland waren gevestigd en twee in België, tegen SCK en FNK een klacht ingediend. Zij verweten deze laatsten inbreuk te hebben gemaakt op de mededingingsbepalingen van het EG-Verdrag, door ondernemingen die niet door SCK zijn gecertificeerd, van de verhuur van mobiele kranen uit te sluiten en door voor de verhuur van kranen vaste prijzen op te leggen.

4 CSK en FNK hebben hun statuten en huishoudelijk reglement op 15 januari respectievelijk op 6 februari 1992 bij de Commissie aangemeld. Beiden verzochten om een negatieve verklaring, subsidiair, een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

5 Op 29 november 1995 werd de administratieve procedure voor de Commissie afgesloten door de vaststelling van beschikking 95/551/EG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag [IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (PB 1995, L 312, blz. 79); hierna: „beschikking"].

6 Volgens artikel 1 van de beschikking hebben de leden van FNK een systeem van tarieven gehanteerd dat in strijd is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag. In het kader van dit systeem zouden „adviesprijzen" zijn vastgesteld die golden voor de verhuur van kranen aan niet bij FNK aangesloten ondernemingen, alsmede „verrekentarieven" die golden voor het inhuren van kranen tussen bij de federatie aangesloten ondernemingen onderling. Aldus werd het deze ondernemingen mogelijk gemaakt, de prijspolitiek van de concurrenten met een redelijke mate van waarschijnlijkheid te voorspellen. De bij FNK aangesloten ondernemingen zouden deze tarieven in onderling overleg en in overleg met FNK zijn overeengekomen en zouden verplicht zijn geweest deze prijzen in acht te nemen, daar bij niet-naleving van de prijzen op grond van artikel 10, lid 1, sub d, van de statuten namelijk ontzetting uit het lidmaatschap kon volgen.

Ter uitvoering van een vonnis in kort geding van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 11 februari 1992, waarbij FNK werd gelast, dit systeem buiten toepassing te laten, is het op 15 december 1979 ingevoerde systeem op 28 april 1992 ingetrokken.

7 Volgens artikel 3 van de beschikking heeft SCK inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, door de bij haar aangesloten ondernemingen te verbieden, kranen te huren bij niet aangesloten ondernemingen (artikel 7, tweede streepje, van het huishoudelijk reglement). In de overwegingen van de beschikking merkt de Commissie op, dat deze stichting nagenoeg volledig bestaat uit bij FNK aangesloten ondernemingen. Haars inziens was de toegang van buitenlandse kraanverhuurbedrijven tot de Nederlandse markt bemoeilijkt door de door SCK voor de certificatie gestelde voorwaarden, voor zover deze verband hielden met de bijzondere situatie van de Nederlandse markt. In dit kader zou dit inhuurverbod tot gevolg hebben gehad dat de Nederlandse markt volledig, later nagenoeg volledig gesloten was voor de buiten Nederland gevestigde ondernemingen.

De inbreuk zou hebben geduurd van 1 januari 1991 tot en met 4 november 1993 (met uitzondering van de periode van 17 februari tot en met 9 juli 1992). Aan de inbreuk zou een einde zijn gekomen na een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 28 oktober 1993, waarbij een vonnis in kort geding van de president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 6 juli 1993 werd bekrachtigd, waarbij SCK werd gelast het inhuurverbod buiten toepassing te laten.

8 Op basis van onder meer deze overwegingen heeft de Commissie FNK en SCK gelast, onverwijld een einde te maken aan de hun verweten inbreuken (artikelen 2 en 4 van de beschikking) en FNK een geldboete opgelegd van 11 500 000 ECU en SCK van 300 000 ECU (artikel 5 van de beschikking).

9 Bij op 2 februari 1996 neergelegd verzoekschrift hebben FNK en SCK beroep ingesteld, strekkende primair tot de vaststelling dat de beschikking non-existent is, subsidiair tot nietigverklaring van de beschikking en meer subsidiair tot

gedeeltelijke vernietiging van de beschikking, in dier voege dat hun geen enkele boete wordt opgelegd.

10 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte hebben verzoeksters krachtens artikel 185 van het Verdrag enerzijds verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 4 van de beschikking, waarbij SCK wordt gelast het inhuurverbod, als verwoord in artikel 7, tweede streepje, van het reglement van deze stichting buiten toepassing te laten, alsmede van artikel 5 van deze beschikking, waarbij SCK en FNK een geldboete wordt opgelegd. Dienaangaande vorderen verzoeksters te worden ontslagen van de verplichting om deze geldboete onmiddellijk te betalen, alsmede van de verplichting, tot zekerheid van de betaling van deze geldboeten „de zekerheid van een bankgarantie, dan wel andere zekerheid te stellen". Bij dezelfde akte verzoeken zij om voorlopige maatregelen, ertoe strekkende dat de Commissie wordt gelast verzoeksters toegang te verlenen tot de dossiers in de zaken IV/34.179, 34.202 en 34.216.

11 De Commissie heeft haar opmerkingen betreffende onderhavig verzoek in kort geding neergelegd op 20 februari 1996.

12 Partijen zijn in hun mondelinge opmerkingen gehoord op 1 maart 1996.

13 Bij brief van 4 april 1996 heeft SCK afstand van instantie gedaan met betrekking tot het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 4 van de beschikking, voor zover SCK in deze bepaling wordt gelast, het inhuurverbod niet meer toe te passen. De andere petita van hun verzoek hebben verzoeksters gehandhaafd. In haar op 12 april 1996 neergelegde opmerkingen heeft de Commissie akte genomen van deze gedeeltelijke afstand en verzocht dat SCK krachtens de artikelen 99 en 87, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering in de desbetreffende kosten worden verwezen.

In rechte

14 Krachtens de artikelen 185 en 186 van het Verdrag, juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1988, L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB 1993, L 144, blz. 21) en bij besluit 94/149/EGKS, EG van de Raad van 7 maart 1994 (PB 1994, L 66, blz. 29), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

15 Artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt, dat de verzoeken om voorlopige maatregelen, als bedoeld in de artikelen 185 en 186 van het Verdrag, een duidelijke omschrijving van het voorwerp van het geschil bevatten en van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. De gevraagde maatregelen moeten een voorlopig karakter hebben, in die zin dat zij niet mogen vooruitlopen op de beslissing in de hoofdzaak (zie laatstelijk beschikking van de president van het Gerecht van 22 april 1996, zaak T-23/96 R, Jurispr. 1996, blz. II-527, r. o. 19).

Argumenten van partijen

16 Wat de fumus boni juris betreft, stellen verzoeksters om te beginnen de non-existentie van de beschikking. Ter zake merken zij op, dat in het dispositief van de beschikking door de Commissie niet wordt beschikt op hun verzoek tot het verlenen van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EG-Verdrag, hoewel hierop in de motivering van de beschikking wel wordt ingegaan. Zij betogen dat volgens de rechtspraak van het Gerecht (arrest van 17 september 1992, zaak T-138/89, NBV en NVB, Jurispr. 1992, blz. II-2181, r. o. 31) op welke overwegingen de handeling ook moge berusten, alleen het dispositief ervan rechtsgevolgen kan hebben. Derhalve zou de beschikking non-existent zijn.

17 Subsidiair stellen verzoeksters de nietigheid van de beschikking, in de eerste plaats wegens motiveringsgebrek en bijgevolg wegens schending van artikel 85, leden 1 en 3, van het Verdrag, en in de tweede plaats wegens schending van de rechten van de verdediging.

18 Met betrekking tot het middel betreffende een motiveringsgebrek en een schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag merken de beide verzoeksters op, dat de Commissie ervan uit was gegaan dat in casu de handel tussen Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed in de zin van die bepaling, evenwel zonder rekening te houden met de criteria ter zake, die door het Gerecht in herinnering zijn geroepen in de zaak Parker Pen (arrest van 14 juli 1994, zaak T-77/92, Jurispr. 1994, blz. II-549, r. o. 39 en 40).

Verder betwist SCK, dat zij, zoals in de beschikking is gebeurd, als een onderneming c. q. ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag moet worden aangemerkt. Deze kwalificatie zou indruisen tegen de rechtspraak van het Hof en in het bijzonder tegen de arresten van 23 april 1991 (zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979) en 17 februari 1993 (gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, Jurispr. 1991, blz. I-637). Vervolgens betoogt zij, dat de voor de aansluiting bij het certificatiesysteem gestelde eisen, in tegenstelling tot hetgeen uit de beschikking blijkt, objectief en non-discriminatoir zijn en uitsluitend zijn gericht op het aangeven van een bepaald niveau van veiligheid en kwaliteit bij de aangesloten ondernemingen.

Volgens FNK spreekt de Commissie ten onrechte van een systeem van tarieven, dat aan de bij de federatie aangesloten ondernemingen zou zijn opgelegd. Ter zake merkt zij op dat deze tarieven waren bedoeld als een objectief uitgangspunt voor onderhandelingen tussen deze ondernemingen en dat zij derhalve geen bindende werking hadden.

19 Met betrekking tot de middelen betreffende een motiveringsgebrek en een schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag betoogt SCK dat in de beschikking een zorgvuldig oordeel ter rechtvaardiging van het niet toepassen van artikel 85, lid 3, ontbreekt. Anders dan de Commissie verklaart, biedt het systeem van SCK een

toegevoegde waarde ten opzichte van de door de Nederlandse wetgeving en eventuele andere systemen geboden garanties. Een dergelijk systeem kan evenwel niet doeltreffend zijn zonder het aan de leden opgelegde verbod om kranen te huren bij niet aangesloten ondernemingen. Op geen enkel andere manier zou tegenover de opdrachtgever zeker zijn te stellen, dat deze, als hij belang daaraan hecht, ook inderdaad alleen maar kranen zal krijgen die aan de SCK-certificatievereisten voldoen. Dit verbod, dat uitsluitend de huur door SCK-gecertificeerde ondernemingen betreft, zou de mededinging op de markt voor kraanverhuur niet beïnvloeden.

FNK verklaart, dat het tariefsysteem van de federatie bijdraagt aan de transparantie van de markt. Het stelt de afnemers in staat concurrerende aanbiedingen te vergelijken en de organisatie van de bedrijfstak van de kraanverhuur als geheel te verzekeren. In het bijzonder zouden de in de contracten tussen de leden van de federatie toegepaste tarieven de efficiëntie van het systeem verzekeren door het sluiten van de huurcontracten vergemakkelijken.

20 Met betrekking tot in de tweede plaats het middel, ontleend aan schending van de rechten van de verdediging, stellen verzoeksters enerzijds, dat de Commissie het bepaalde in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden heeft geschonden, door de beschikking bijna 47 maanden na de datum van de aanmelding van hun statuten en reglementen vast te stellen en door geen gevolg te geven aan hun verzoek om te worden gehoord vóór de vaststelling van de beschikking waarbij uit hoofde van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17"), te hunnen aanzien de boete-immuniteit is opgeheven waarin is voorzien in lid 5 van deze bepaling. Anderzijds zijn zij van mening, dat de Commissie het recht op toegang tot het dossier onduldbaar restrictief heeft geïnterpreteerd, voor zover zij in antwoord op hun verzoek zou hebben verklaard dat verzoeksters' recht op toegang tot het dossier was komen te vervallen, omdat zij niet na de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar en dus voor de beantwoording daarvan, daarvan gebruik hadden gemaakt.

21 Ten slotte stellen verzoeksters, dat de Commissie hun een geldboete heeft opgelegd die exorbitant is gezien de beweerdelijk vastgestelde overtredingen en hun economische positie. SCK had per 31 december 1994 liquide middelen ter waarde van 796 315 HFL en totale activa ter waarde van 955 407 HFL, terwijl haar kortlopende schulden 849 208 HFL bedroegen. Het betalen van de door de Commissie vastgestelde geldboete van 650 000 HFL zou het einde voor SCK betekenen. FNK had per 31 december 1994 liquide middelen ter waarde van 318 554 HFL en totale activa ter waarde van 992 481 HFL. Het zou dus overduidelijk zijn dat zij niet in staat is een geldboete van 24 000 000 HFL te betalen. Bovendien betoogt verzoekster, dat de beschikking op geen enkele wijze de feitelijke gegevens aangeeft op basis waarvan de hoogte van de geldboete is berekend.

22 Ter zake van de voorwaarde van spoedeisendheid betogen verzoeksters, dat SCK en FNK, gelet op de exorbitante geldboeten, deze niet kunnen betalen en dat het hun evenmin mogelijk is, hangende de procedure in de hoofdzaak, de door de Commissie gevraagde bankgarantie te verschaffen. De benaderde bankiers zouden namelijk hebben geweigerd een dergelijke bankgarantie te verstrekken. Bij uitblijven van de gevraagde opschorting ex artikel 185 van het Verdrag, zouden FNK en SCK worden geconfronteerd met de onmiddellijke dreiging van een faillissement. In verband met de dreigende onherstelbare schade zou de Commissie geen belang hebben bij een onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beschikking op het punt van de geldboete.

23 Met betrekking tot de fumus boni juris betoogt de Commissie, dat zij, anders dan verzoeksters verklaren, de argumenten van FNK en SCK tot staving van het verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag wel degelijk heeft onderzocht, met name in de punten 32 tot en met 39 van haar beschikking.

24 Wat de beweerde schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag betreft, antwoordt de Commissie, dat de handel tussen Lid-Staten daadwerkelijk ongunstig wordt beïnvloed. Mobiele kranen kunnen namelijk worden verplaatst, zodat ondernemingen in andere Lid-Staten geïnteresseerd zouden kunnen zijn in toegang tot de Nederlandse markt. Dit zou worden bevestigd door het feit dat twee van de klagers Belgische ondernemingen zijn.

Bovendien wordt volgens de Commissie door SCK ten onrechte de in de beschikking jegens haar gegeven kwalificatie als „onderneming" in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag betwist. SCK is namelijk niet een publiekrechtelijke instelling, doch een stichting die commerciële activiteiten verricht en als doel heeft certificatie van kraanverhuurbedrijven tegen betaling. Daaruit volgt dat deze stichting een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is. Verweerster voegt hieraan toe, dat verzoeksters de motivering van de litigieuze beschikking negeren, wanneer zij verklaren dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de tarieven van FNK mededingingsbeperkend waren. Dienaangaande verwijst zij naar punt 20 van de beschikking volgens welk het systeem zowel een statutaire verplichting meebracht om „aanvaardbare tarieven" te hanteren, als een sanctieregeling om de naleving van deze verplichting door de FNK-leden af te dwingen.

25 Aangaande de beweerde schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag stelt de Commissie, dat verzoeksters geen enkel element hebben aangevoerd dat de motivering van de beschikking kan ondermijnen. In het bijzonder zouden zij niet hebben aangetoond dat het certificatiesysteem beter functioneert dan de wettelijke regeling en dat het inhuurverbod onmisbaar was. Aangezien de Commissie een ontheffing kan weigeren zonder alle in artikel 85, lid 3, van het Verdrag bedoelde voorwaarden na te gaan, volstaat deze vaststelling reeds om de afwijzing van het door SCK en FNK ingediende verzoek om een ontheffing te rechtvaardigen.

26 Verder ontkent de Commissie, dat verzoeksters' rechten van de verdediging zijn geschonden. Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval, heeft zij bij de vaststelling van de beschikking de redelijke termijn niet overschreden. Het feit dat zij SCK en FNK niet heeft gehoord, voorafgaand aan de beschikking op grond van artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17, levert evenmin een schending van de rechten van de verdediging op. Geen enkele bepaling verplicht de Commissie partijen te horen. Enkel bijzondere feitelijke omstandigheden konden een hoorzitting noodzakelijk maken. Evenmin heeft de Commissie het recht van toegang tot het dossier geschonden, waar verzoeksters daartoe toegang hadden kunnen hebben voor de vaststelling van de beschikking en na de toezending van de punten van bezwaar.

27 De Commissie is van mening dat de aan SCK opgelegde geldboete van 300 000 ECU niet exorbitant kan worden geacht, zelfs niet in absolute cijfers. De aan FNK opgelegde geldboete van 11 500 000 ECU zou evenmin exorbitant zijn, gelet op de omzet van de leden van FNK, die volgens de rechtspraak van het Gerecht (arrest van 21 februari 1995, zaak T-29/92, SPO e. a., Jurispr. 1995, blz. II-289, r. o. 385) in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van het bedrag van de geldboete. Deze geldboete zou evenmin exorbitant zijn wegens de duur van de inbreuk van meer dan 10 jaar.

28 Wat de spoedeisendheid betreft, betoogt de Commissie dat verzoeksters geenszins de door hen gestelde onmiddellijke dreiging van een faillissement hebben bewezen. De verstrekte cijfers geven enkel een momentopname per 31 december 1994 weer, terwijl de solvabiliteit moet worden beoordeeld op basis van de geldstromen in de tijd. Evenmin zou FNK rekening hebben gehouden met de mogelijkheid van de ondernemingen die lid zijn van de federatie, om de geldboete van 11 500 000 ECU te betalen dan wel een bankgarantie te stellen, terwijl het bedrag van deze geldboete ruim onder de maximumgrens van 10 % van hun totale omzet blijft.

29 Ten slotte stelt verweerster, dat verzoeksters het bewijs van de spoedeisendheid van een maatregel waarbij hun toegang tot het dossier wordt verleend, niet hebben geleverd, en dat zij in elk geval niet zozeer een voorlopige maatregel in de zin van artikel 186 van het Verdrag vragen, doch veeleer een maatregel van organisatie van de procesgang of een maatregel van instructie in de zin van de artikelen 64, respectievelijk 65 tot en met 67 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

Beoordeling door de rechter in kort geding

30 Na de gedeeltelijke afstand van verzoeksters betreffende het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 4 van de beschikking, waarbij SCK wordt gelast om het in artikel 7, tweede streepje, van het huishoudelijk reglement van deze stichting vervatte „inhuurverbod" buiten toepassing te laten, behoeft de rechter in kort geding enkel nog uitspraak te doen op het verzoek tot opschorting van

de tenuitvoerlegging van artikel 5 van de beschikking en op het verzoek om een maatregel waarbij toegang wordt verleend tot het dossier van de administratieve procedure in deze zaak.

31 Aangaande het eerste verzoek, betreffende de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking, voor zover in artikel 5 daarvan aan FNK een geldboete van 11 500 000 ECU wordt opgelegd en aan SCK een geldboete van 300 000 ECU, zij opgemerkt dat de Commissie in haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen heeft verklaard dat zij bereid is in te stemmen met een betaling van deze geldboeten in termijnen, mits een bankgarantie wordt gesteld die te allen tijde het saldo dekt. Bijgevolg dient de rechter in kort geding ter beoordeling van de spoedeisendheid van de gevraagde maatregel niet alleen te onderzoeken of de betaling van de geldboete, voordat de hoofdzaak wordt beslecht, voor SCK en FNK ernstige en onherstelbare schade tot gevolg kan hebben, die zelfs indien de bestreden beschikking door het Gerecht nietig zou worden verklaard, niet zou kunnen worden vergoed, doch eveneens of het stellen van een bankgarantie dezelfde ernstige en onherstelbare schade zou kunnen veroorzaken (zie laatstelijk beschikking van de president van het Gerecht van 11 augustus 1995, zaak T-104/95 R, Tsimenta Chalkidos, Jurispr. 1995, blz. II-2235, r. o. 19).

32 Ter zake verklaren verzoeksters dat de inning van de geldboete door de Commissie, of anders het verkrijgen van een bankgarantie, met de daarmee samenhangende kosten, in verband met hun financiële situatie slechts hun einde kan betekenen. Tot staving van deze verklaring verwijzen zij naar de vermogenssituatie van hen beiden op 31 december 1994 (zie r. o. 21 van de onderhavige beschikking). Verder leggen zij brieven, gedateerd op 4 en 10 januari 1995, van twee Nederlandse banken over, waarin deze weigeren om hun een bankgarantie ten belope van 300 000 ECU, respectievelijk 11 500 000 ECU te verlenen wegens in het bijzonder de onvoldoende solvabiliteit en het in onvoldoende mate aanwezig zijn van „bancaire zekerheden". Anderzijds betoogt de Commissie, dat SCK en FNK bij de uiteenzetting van hun financiële situatie buiten beschouwing hebben gelaten dat de ondernemingen die lid zijn van de federatie en die eveneens profiteerden van het door de stichting opgezette certificatiesysteem, een gezamenlijke omzet hadden van 200 000 000 ECU. De aan SCK opgelegde geldboete zou dus zeer gering zijn in verhouding tot deze omzet en de aan FNK opgelegde geldboete zou slechts 5 % van het totaal van deze omzet uitmaken.

33 Volgens vaste rechtspraak moet het maximum van de geldboete van 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar (artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17) worden berekend op basis van de omzet die is behaald door elk van de ondernemingen die partij is bij de betrokken overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen en, ingeval de inbreuk wordt gepleegd door middel van een besluit van een ondernemersvereniging, door alle ondernemingen die lid zijn van de ondernemersvereniging gezamenlijk, althans wanneer de vereniging op grond van haar interne regels haar leden kan binden. Deze vaststelling berust op de gedachte dat „de invloed die een ondernemersvereniging op de markt heeft kunnen uitoefenen, niet afhangt van haar eigen ‚omzet', die niets zegt over haar omvang of haar economische macht, maar wel van de omzet van haar leden, die een aanwijzing van haar omvang en haar economische macht vormt" (arresten Gerecht van 21 februari 1995, SPO e. a., reeds aangehaald, r. o. 385, en 23 februari 1994, gevoegde zaken T-39/92 en T-40/92, CB en Europay, Jurispr. 1994, blz. II-49, r. o. 137).

34 In casu bevatten de statuten en reglementen van FNK en SCK bepalingen die hen in staat stellen om de bij de federatie aangesloten en/of van de diensten van de stichting profiterende kraanverhuurbedrijven te binden.

Volgens de bestreden beschikking (punten 10 en 20) bepaalt artikel 6, lid 1, van de statuten van FNK namelijk, dat besluiten die in overeenstemming met de statuten en het reglement zijn genomen, bindend zijn voor de leden. Verder kan een lid dat hiermee in strijd handelt, krachtens artikel 10, lid 1, sub d, van dezelfde statuten het lidmaatschap worden ontnomen. Wat in het bijzonder de toepassing van de adviestarieven en verrekentarieven betreft — de door de Commissie bestrafte inbreuk —, wordt in de beschikking gewezen op artikel 3, sub b, van het huishoudelijk reglement, volgens hetwelk de leden van FNK aanvaardbare tarieven moeten hanteren. De beschikking wijst ook op artikel 3, sub c, dat de leden verplicht de door FNK opgestelde algemene voorwaarden te hanteren, waarin naar de FNK-adviestarieven wordt verwezen. Verzoeksters betwisten dat deze voorschriften kunnen worden opgevat als voorschriften waarbij een stelsel van bindende prijzen wordt ingevoerd, gelet op het feit dat de door de Commissie bedoelde tarieven enkel adviestarieven zouden zijn en „voorbeeldcalculaties" zouden vormen, die als „uitgangspunt" voor de onderhandelingen tussen de ondernemingen worden gebruikt. Opgemerkt zij evenwel dat geen enkel element uit het dossier op het eerste gezicht twijfel kan doen rijzen omtrent het feit dat de toepassing van deze tarieven strookte met de belangen van de ondernemingen die deze aanvaardden. Bovendien blijkt uit de bewoordingen van het onderhavige verzoek in kort geding, dat verzoeksters zelf

een dergelijk systeem als een „tariefstructuur" beschouwen die de kraanverhuurmarkt kan organiseren (punten 95-97 van het verzoekschrift in kort geding).

Overigens ontkent SCK niet, dat de bepalingen van haar statuten en reglement bindend waren. Zij herinnert in het bijzonder eraan dat volgens artikel 7, tweede streepje, van haar reglement de houder van het door haar afgegeven certificaat verplicht is, „slechts kranen in te [doen] zetten die zijn voorzien van geldige certificatieplaten" (punt 17 van het verzoekschrift in kort geding). Het staat dus vast dat de ondernemingen die profiteren van de diensten van SCK, verplicht waren bovenbedoelde bepalingen en in het bijzonder de bepaling betreffende het inhuurverbod, ten aanzien waarvan de Commissie een inbreuk heeft vastgesteld, na te leven.

Op grond van deze overwegingen stelt de rechter in kort geding vast, dat deze kraanverhuurbedrijven zich prima facie hielden aan de bepalingen van de federatie en de stichting. De objectieve belangen van verzoeksters kunnen dus niet op het eerste gezicht autonoom worden geacht ten opzichte van de belangen van de bij FNK aangesloten en/of van de diensten van SCK profiterende ondernemingen.

35 Daaruit volgt dat volgens de hiervoor aangehaalde rechtspraak het risico van ernstige en onherstelbare schade als gevolg van de betaling van de opgelegde geldboeten of het stellen van een bankgarantie moet worden beoordeeld met inachtneming van de omvang en de economische macht van de bij de federatie aangesloten en/of van de diensten van de stichting profiterende ondernemingen.

36 Wat FNK betreft, hebben verzoeksters en verweerster te kennen gegeven dat de totale omzet van de bij haar aangesloten ondernemingen circa 180 à 200 miljoen ECU bedraagt. Waar bewijzen van het tegendeel ontbreken, moet worden vermoed dat hun financiële situatie toereikend is om een geldboete te betalen die ongeveer 5 à 6 % van deze omzet bedraagt, of, a fortiori, om een dienovereenkomstige bankgarantie te stellen. Bijgevolg kan de tenuitvoerlegging van artikel 5 van de beschikking, voordat het Gerecht uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak, niet de gestelde

ernstige en onherstelbare schade, die zou bestaan in een beweerde faillissement van de federatie, met zich brengen.

37 Dezelfde benadering gelt voor de beoordeling van het door SCK gestelde risico van ernstige en onherstelbare schade als gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de verplichting van SCK om de in artikel 5 van de beschikking opgelegde geldboete van 300 000 ECU te betalen, of een bankgarantie te stellen als zekerheid voor deze betaling. De rechter in kort geding stelt vast dat, ofschoon SCK een stichting is en als zodanig autonoom zou moeten optreden ten opzichte van de ondernemingen die haar vermogen opbrengen, uit het dossier duidelijk blijkt dat zij optreedt in het kader van FNK en dezelfde activiteiten uitoefent en dezelfde doeleinden nastreeft als laatstgenoemde.

Deze conclusie wordt door verschillende factoren gestaafd. In de eerste plaats is SCK opgezet door een gemachtigde van FNK. In de tweede plaats waren volgens de beschikking in 1994 van de 190 bij SCK aangesloten ondernemingen slechts zeven niet lid van FNK, een percentage dat sedertdien is toegenomen, doch, zoals verzoeksters ter terechtzitting hebben verklaard, de 11 à 13 % niet te boven gaat. In de derde plaats wordt in de oorspronkelijke statuten van SCK bepaald dat deze stichting ten doel heeft, richtlijnen betreffende de inrichting van het kraanverhuurbedrijf vast te stellen ten behoeve van de FNK-leden, certificaten af te geven aan de FNK-leden die aan deze richtlijnen voldoen en te controleren of de certificaathouders deze richtlijnen naleven (artikel 2 van de oorspronkelijke statuten van SCK). In de vierde plaats blijkt uit de beschikking, dat tot 1987 de interne organisatie van SCK werd geregeld door de oorspronkelijke statuten, waarin werd bepaald dat deze stichting werd bestuurd door een bestuur waarvan de leden werden benoemd en ontslagen door het dagelijks bestuur van FNK (artikel 5, lid 2, van de statuten) en dat dit bestuur bovendien werd bijgestaan en gecontroleerd door een college van advies, waarvan de leden door het bestuur van SCK in overleg met het dagelijks bestuur van FNK werden benoemd en ontslagen (artikel 7, lid 1, van de statuten). Na de statutenwijziging op 15 december 1987 zijn de betrekkingen tussen deze twee organisaties geringer geworden. Zij blijven nog steeds zeer nauw omdat, zoals verzoekster ter terechtzitting hebben meegedeeld, twee van de vier leden van het bestuur van SCK nog worden aangewezen door FNK en in het college van deskundigen (naam van het college van advies sedert 20 juni 1994) twee leden zitting hebben namens FNK, terwijl de andere leden de opdrachtgevers, de leveranciers en de overheid vertegenwoordigen.

38 Gelet op al deze factoren moet de financiële situatie van SCK worden beoordeeld met inachtneming van de banden van deze stichting met FNK en derhalve met de bij deze federatie aangesloten ondernemingen. Voor de beoordeling van het vermogen van SCK om de geldboete te betalen of de bij wege van alternatief door de Commissie verlangde bankgarantie te stellen, dient dus rekening te worden gehouden met de financiële capaciteit van de ondernemingen die van de diensten van de stichting profiteren (zie laatstelijk beschikking van de president van het Gerecht van 21 december 1994, zaak T-295/94 R, Buchmann, Jurispr. 1994, blz. II-1265, r. o. 26).

39 Op basis van identieke overwegingen als op basis waarvan de financiële situatie van FNK is beoordeeld, stelt de rechter in kort geding vast dat de van de diensten van SCK profiterende ondernemingen in staat lijken om de geldboete te betalen en, a fortiori, om de noodzakelijke bijstand te verlenen voor het stellen van een bankgarantie die overeenkomt met de bij artikel 5, lid 2, van de beschikking opgelegde geldboete. Zo gezien dreigt de tenuitvoerlegging van deze bepaling, in tegenstelling tot hetgeen verzoeksters stellen, niet het einde van SCK tot gevolg te hebben.

40 Bijgevolg dient het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 5 van de beschikking te worden afgewezen, zonder dat behoeft te worden onderzocht of de door verzoeksters tot staving van het beroep in de hoofdzaak aangevoerde argumenten aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen.

41 Met betrekking tot het verzoek van verzoeksters ten slotte, dat de Commissie wordt gelast hun toegang te verlenen tot de dossiers in hun zaken IV/34.179, 34.202 en 34.216, zij opgemerkt dat de gevraagde maatregel in beginsel deel uitmaakt van de maatregelen tot organisatie van de procesgang of de instructiemaatregelen, die het Gerecht bevoegd is te nemen (artikelen 64-67 van het Reglement voor de procesvoering), en niet van de voorlopige maatregelen die in het kader van een procedure in kort geding worden genomen. Volgens de rechtspraak dient het Gerecht, ingeval de Commissie een partij bij de administratieve procedure de toegang tot het dossier ontzegt, te beoordelen of het opportuun is om deze partij toegang tot dit dossier te verlenen tijdens de procedure in de hoofdzaak, om de betrokkene in staat te stellen haar verdediging te verzekeren en het Gerecht in staat

te stellen, de door haar aangevoerde middelen en argumenten met kennis van zaken te onderzoeken (zie arrest Hof van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 15).

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 4 juni 1996.

De griffier

H. Jung

De president

A. Saggio