AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

de 4 junio de 1996 *

En el asunto T-18/96 R,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf, fundación neerlandesa, con sede en Culemborg (Países Bajos),

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, asociación neerlandesa, con sede en Culemborg (Países Bajos),

representadas por los Sres. Martijn van Empel y Thomas Janssens, Abogados de Amsterdam y de Bruselas, respectivamente, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e^ Marc Loesch, 11, rue Goethe,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Wouter Wils, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 95/551/CE de la Comisión, de 29 de noviembre de 1995, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/34.179, 34.202, 216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf y Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven; DO L 312, p. 79), y una demanda de acceso al expediente abierto en el marco de dicho procedimiento,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

1 La Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (Federación neerlandesa de empresas de alquiler de grúas; en lo sucesivo, «FNK») es una asociación sectorial cuyo objeto estatutario es federar a las empresas neerlandesas de alquiler de grúas en una organización general, fomentar el desarrollo de estas empresas, defender sus intereses, especialmente, los de sus miembros y favorecer los contactos y la colaboración recíprocos entre éstos.

2 La Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (Fundación para la certificación de las empresas de alquiler de grúas; en lo sucesivo, «SCK») es una fundación cuyo principal objeto estatutario es dictar directrices destinadas a la organización de las empresas de alquiler de grúas, expedir certificados a las empresas de alquiler de grúas y, en especial, a los miembros de FNK que cumplen las citadas directrices, así como controlar si los titulares de los certificados las respetan.

3 El 13 de enero de 1992, once empresas de alquiler de grúas, nueve de ellas establecidas en los Países Bajos y dos en Bélgica, presentaron una denuncia contra SCK y FNK por haber infringido las normas de competencia del Tratado CE al excluir del mercado del alquiler de grúas móviles a las empresas no autorizadas por SCK y al imponer precios fijos para el alquiler de las citadas grúas.

4 SCK y FNK notificaron a la Comisión sus estatutos, así como sus reglamentos internos, el 15 de enero y el 6 de febrero de 1992, respectivamente. En ambos casos se solicitaba una declaración negativa o, con carácter subsidiario, una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

5 El 29 de noviembre de 1995, el procedimiento administrativo seguido ante la Comisión concluyó con la adopción de la Decisión 95/551/CE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf y Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven; DO L 312, p. 79; en lo sucesivo, «Decisión»).

6 Según el artículo 1 de la Decisión, los miembros de FNK han utilizado un sistema de tarifas contrario al apartado 1 del artículo 85 del Tratado. El sistema consistía en aplicar «tarifas aconsejadas» a las operaciones de alquiler de grúas a empresas no afiliadas a FNK, y «tarifas de compensación» a las operaciones de alquiler efectuadas entre los miembros de la asociación. Este sistema permitía a estos últimos prever, con un grado de certeza razonable, la política de precios de los competidores. Las empresas miembros de la asociación se concertaron entre sí y con FNK para fijar las tarifas. Las empresas estaban obligadas a respetarlas, so pena de ser sancionada con la expulsión la empresa que no respetara los precios, de acuerdo con lo previsto por la letra d) del apartado 1 del artículo 10 de los estatutos de la asociación.

Este sistema, introducido el 15 de diciembre de 1979, se suprimió el 28 de abril de 1992 en ejecución de una resolución sobre medidas provisionales del Presidente del Arrondissementsrechtbank te Utrecht, de 11 de febrero de 1992, por la que se ordenaba a FNK que dejara de aplicarlo.

7 El artículo 3 de la Decisión establece que SCK ha infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado al prohibir a sus afiliados alquilar grúas de empresas no afiliadas (segundo guión del artículo 7 del reglamento interno). En los considerandos de la Decisión, la Comisión destaca que esta fundación está integrada en su práctica totalidad por empresas que son miembros de FNK. Esta Institución considera que el acceso de las empresas extranjeras de alquiler de grúas al mercado neerlandés ha quedado obstaculizado debido a los requisitos exigidos por SCK para obtener la certificación, por cuanto que dichos requisitos guardaban relación con la situación específica del mercado neerlandés. En este contexto, la prohibición de alquiler a que se ha hecho referencia provocó la oclusión total y posteriormente casi total del mercado neerlandés a las empresas establecidas fuera del territorio de los Países Bajos.

La infracción duró del 1 de enero de 1991 al 4 de noviembre de 1993 (exceptuado el período comprendido entre el 17 de febrero y el 9 de julio de 1992). Esta cesó tras la resolución dictada por el Gerechtshof te Amsterdam el 28 de octubre de 1993, decisión que confirmó la resolución sobre medidas provisionales del Presidente del Arrondissementsrechtbank te Utrecht, de 6 de julio de 1993, en la medida en que ordenaba a SCK que dejara de aplicar la prohibición de alquiler.

8 Basándose en estas consideraciones, la Comisión ordenó a FNK y a SCK que pusieran fin a las infracciones que respectivamente les imputaba (artículos 2 y 4 de la Decisión). Por otra parte, impuso una multa de 11.500.000 ECU a FNK y de 300.000 ECU a SCK (artículo 5 de la Decisión).

9 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de febrero de 1996, FNK y SCK interpusieron un recurso destinado, en primer lugar, a que se declarara la inexistencia de la Decisión, con carácter subsidiario de

primer grado, a que se anulara la Decisión y, con carácter subsidiario de segundo grado, a que se anulara parcialmente la Decisión de manera que no se les impusiera multa alguna.

10 Mediante escrito separado presentado en la misma fecha en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, las demandantes formularon, al amparo del artículo 185 del Tratado, una demanda de suspensión de la ejecución del artículo 4 de la Decisión, el cual ordena a SCK que deje de aplicar la prohibición de alquiler enunciada en el segundo guión del artículo 7 del reglamento de esta fundación, y del artículo 5 de la misma Decisión que impone sendas multas a SCK y a FNK. A este respecto, las demandantes solicitan que se les dispense no sólo de la obligación de pagar de forma inmediata la citada multa, sino también de la de «constituir una garantía, sea bancaria o de cualquier otro tipo» con el fin de garantizar el pago de las multas mencionadas. Mediante el mismo escrito, las demandantes presentaron una demanda de medidas provisionales con objeto de que se ordene a la Comisión que les permita el acceso al expediente abierto en los asuntos IV/34.179, 34.202 y 34.216.

11 La Comisión presentó sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales el 20 de febrero de 1996.

12 Las explicaciones de las partes fueron oídas el 1 de marzo de 1996.

13 Mediante escrito de 4 de abril de 1996, SCK desistió del procedimiento en lo que respecta a la demanda de suspensión de la ejecución del artículo 4 de la Decisión, en la medida en que esta disposición ordena a SCK que deje de aplicar la prohibición de alquiler. Las demandantes mantuvieron las otras pretensiones de la demanda. En las observaciones presentadas el 12 de abril de 1996, la Comisión tomó nota de este desistimiento parcial y solicitó que se condenara a SCK al pago de las costas correspondientes, con arreglo al artículo 99 y al apartado 5 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento.

Fundamentos de Derecho

14 En virtud de los artículos 185 y 186 del Tratado en relación con el artículo 4 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1), modificada por la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), y por la Decisión 94/149/CECA, CE del Consejo, de 7 de marzo de 1994 (DO L 66, p. 29), si el Tribunal de Primera Instancia estima que las circunstancias lo exigen, puede ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o acordar las medidas provisionales necesarias.

15 El apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia establece que las demandas relativas a medidas provisionales previstas en los artículos 185 y 186 del Tratado deben especificar las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada. Las medidas solicitadas deben ser de carácter provisional en el sentido de que no deben prejuzgar la decisión sobre el fondo (véase, como más reciente, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de abril de 1996, De Persio/Comisión, T-23/96 R, Rec. p. II-527, apartado 19).

Alegaciones de las partes

16 En lo referente al *fumus boni juris*, las demandantes invocan, con carácter previo, la inexistencia de la Decisión. Destacan, a este respecto, que, en la parte dispositiva de la Decisión, la Comisión no se pronuncia sobre su solicitud de exención formulada al amparo del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, en tanto que en los fundamentos de Derecho se refiere a ella expresamente. Destacan que, según la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia (sentencia de 17 de septiembre de 1992, NBV y NVB/Comisión, T-138/89, Rec. p. II-2181, apartado 31), cualesquiera que sean los fundamentos en los que se basa dicho acto, sólo su parte dispositiva puede producir efectos jurídicos. La Decisión es, pues, inexistente.

17 Con carácter subsidiario, las demandantes invocan la nulidad de la Decisión. En primer lugar, por falta de motivación y por la consiguiente infracción de los apartados 1 y 3 del artículo 85 del Tratado, y, en segundo lugar, por violación del derecho de defensa.

18 En lo que atañe a los motivos basados en la falta de motivación y en la infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, las demandantes sostienen que la Comisión ha considerado que, en el presente caso, el comercio entre Estados miembros resulta afectado a los efectos de esta última disposición, sin aplicar, por ello, los criterios pertinentes que el Tribunal de Primera Instancia recordó en la sentencia de 14 de julio de 1994, Parker Pen/Comisión (T-77/92, Rec. p. II-549, apartados 39 y 40).

Además, SCK rebate la calificación de empresa o asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado que figura en la Decisión. Esta calificación entra en conflicto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular con las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), y de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637). Alega a continuación que, al contrario de lo que se deduce de la Decisión, los requisitos de adhesión al régimen de certificación son objetivos y no discriminatorios y su única finalidad es garantizar a los adherentes un determinado nivel de seguridad y de calidad.

Según FNK, la Comisión se equivoca al referirse a un sistema de tarifas impuesto a las empresas miembros de la asociación. La demandante afirma a este respecto que las tarifas mencionadas debían servir de punto de partida objetivo en las negociaciones entre las empresas interesadas y que, en consecuencia, no eran obligatorias.

19 Respecto a los motivos basados en la falta de motivación y en la infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, SCK alega que en la Decisión no se hace una valoración detallada que justifique la inaplicación de esta última disposición. Ahora bien, en contra de lo que afirma la Comisión, estima que el régimen de SCK ofrece garantías suplementarias frente a las de la legislación de los Países Bajos o a

las de otros posibles regímenes. Además, este régimen carecería de eficacia si no se prohibiera a los miembros de la fundación alquilar grúas de otras empresas no afiliadas. A su juicio, no existe ningún otro medio de garantizar al dueño de la obra que lo desee que, en su obra, se utilizan exclusivamente grúas que cumplen los requisitos de certificación de la fundación. Por otra parte, dado que esta prohibición sólo afecta al alquiler de grúas por las empresas autorizadas por SCK, no afecta en modo alguno a la competencia en el mercado del alquiler de grúas.

FNK, por su parte, afirma que el sistema de tarifas de la asociación puede favorecer la transparencia del mercado. A su juicio, permite a los clientes comparar las diversas ofertas de la competencia y llevar a cabo la organización de todo el sector del alquiler. Estima que, en particular, las tarifas de compensación aplicadas a los contratos de alquiler entre los miembros de la asociación aumentan la eficacia del sistema al simplificar la celebración de dichos contratos.

20 En segundo lugar, en cuanto a los motivos basados en la violación del derecho de defensa, las demandantes sostienen, por una parte, que la Comisión ha infringido el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al adoptar la Decisión cerca de cuarenta y siete meses después de la notificación de sus estatutos y reglamentos y al desestimar su solicitud expresa de ser oídas antes de adoptar la Decisión que, con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 (DO 1962, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»), les ha privado de la inmunidad prevista por el apartado 5 de esta disposición en lo que se refiere a la sanción de la multa. Estiman, por otra parte, que la Comisión hace una interpretación restrictiva inaceptable de su derecho de acceso al expediente cuando afirma, en respuesta a su solicitud, que han perdido su derecho a acceder al expediente por haberlo solicitado después de la comunicación del pliego de cargos y antes de responder a éstos.

21 Por último, las demandantes sostienen que la Comisión les ha impuesto multas exorbitantes en relación con las infracciones presuntamente demostradas y con su situación económica. SCK alega en particular que, a 31 de diciembre de 1994, disponía de 796.315 HFL en efectivo y de un activo de 955.407 HFL, mientras que sus deudas a corto plazo ascendían a 849.208 HFL. A su juicio, el pago de la multa impuesta por la Comisión, equivalente a 650.000 HFL, significaría el fin de la fundación. FNK subraya que, a 31 de diciembre de 1994, disponía de 318.554 HFL en efectivo y de un activo de 992.481 HFL. De ello deduce que no está en condiciones de pagar una multa de 24.000.000 de HFL. Las demandantes añaden que la Decisión no indica los elementos de hecho tenidos en cuenta para el cálculo de las multas.

22 Respecto al requisito de la urgencia, las demandantes alegan que, dadas las cuantías exorbitantes de las multas, no pueden pagarlas ni prestar para el período que dure el procedimiento sobre el fondo la garantía bancaria exigida por la Comisión. Según ellas, los bancos consultados se negaron a otorgar dicha garantía. Si no se les concediera la suspensión solicitada en virtud del artículo 185 del Tratado, FNK y SCK se verían abocadas a una quiebra inminente. Dado el carácter irreparable del perjuicio que les amenaza, la Comisión no tiene interés alguno en proceder a la ejecución inmediata de la Decisión en lo que se refiere al pago de la multa.

23 Respecto al *fumus boni juris*, la Comisión alega que, en contra de lo afirmado por las demandantes, analizó, especialmente en los apartados 32 a 39 de la Decisión, los argumentos invocados por FNK y SCK en apoyo de su solicitud de exención basada en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

24 En lo que atañe a la supuesta infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, replica que el comercio entre Estados miembros resulta efectivamente afectado. Dado que las grúas de que se trata pueden desplazarse, cabría la posibilidad de que empresas de otros Estados miembros desearan introducirse en el mercado de los Países Bajos y el hecho de que dos de las denunciantes sean empresas belgas lo confirma.

La Comisión estima que SCK se equivoca al oponerse a la calificación de «empresa» a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado que le atribuye la Decisión impugnada. SCK no es un organismo de Derecho público sino más bien una fundación que ejerce actividades comerciales cuyo objeto es la certificación remunerada de empresas de alquiler de grúas. De ello se deduce que esta fundación es una empresa con arreglo al apartado 1 del artículo 85 del Tratado. La demandada añade que las demandantes no tienen en cuenta la motivación de la Decisión controvertida cuando afirman que la Comisión no ha demostrado que las tarifas de FNK restringieran la competencia. A este respecto, se refiere al apartado 20 de la Decisión, según el cual el sistema implicaba tanto una obligación estatutaria de aplicar «tarifas aceptables» como un mecanismo sancionador que asegure la observancia de esta obligación por los miembros de FNK.

25 En cuanto a la supuesta infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, la Comisión alega que las demandantes no han aportado ningún elemento que pueda cuestionar la motivación de la Decisión. En particular, no han acreditado que el sistema de certificación fuera más eficaz que la legislación ni que la prohibición de alquiler fuera indispensable. Ahora bien, habida cuenta de que la Comisión puede denegar la exención aun sin haber examinado todos los requisitos del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, esta constatación basta para justificar la denegación de la solicitud de exención formulada por SCK y FNK.

26 La Comisión niega haber violado el derecho de defensa de las demandantes. Dadas las circunstancias que concurren en el presente caso, la Decisión no fue adoptada por esta Institución una vez transcurrido un plazo razonable. En cuanto al hecho de no haber oído ni a SCK ni a FNK antes de adoptar la Decisión sobre la base del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, estima que tampoco constituye una violación del derecho de defensa. No existe ninguna disposición que obligue a la Comisión a oír a las partes. Sólo circunstancias de hecho especiales podrían hacer indispensable tal consulta. Por último, la Comisión no ha vulnerado el derecho a acceder al expediente, ya que las demandantes habrían podido acceder al mismo antes de que se adoptara la Decisión y después de la comunicación del pliego de cargos.

27 La Comisión estima que la multa de 300.000 ECU impuesta a SCK no puede considerarse exorbitante, ni siquiera como valor absoluto. La multa de 11.500.000 ECU impuesta a FNK tampoco lo es en atención al volumen de negocios de los miembros de FNK que, según la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia (sentencia de 21 de febrero de 1995, SPO y otros/Comisión, T-29/92, Rec. p. II-289, apartado 385), debe tenerse en cuenta para el cálculo del importe de la multa. Esta multa tampoco es exorbitante dada la duración de la infracción, que supera los diez años.

28 En lo que atañe a la urgencia, la Comisión aduce que las demandantes no han probado la amenaza inminente de quiebra que les acecha. A su juicio, las cifras facilitadas constituyen en realidad una instantánea de la situación a 31 de diciembre de 1994, siendo así que la solvencia debe apreciarse en función de los flujos monetarios a lo largo del tiempo. FNK no consideró la posibilidad de que las empresas miembros de la asociación pagaran la multa de 11.500.000 ECU o de que constituyeran una garantía bancaria, pues el importe de la citada multa está lejos de alcanzar el tope del 10 % de su volumen de negocios global.

29 Por último, la parte demandada sostiene que las demandantes no han acreditado la urgencia de una medida que les permita acceder al expediente y que, de todas formas, la demanda correspondiente no se refiere en realidad a una medida provisional, como las previstas en el artículo 186 del Tratado, sino más bien a una diligencia de ordenación del procedimiento o a una diligencia de prueba, previstas respectivamente en los artículos 64 y 65 a 67 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

Apreciación del Juez de medidas provisionales

30 Tras el desistimiento parcial de las demandantes respecto de la demanda de suspensión de la ejecución del artículo 4 de la Decisión, que ordena a SCK que deje de aplicar la «cláusula de prohibición de alquiler», enunciada en el segundo guión del artículo 7 del reglamento de esta fundación, sólo se pide al Juez de medidas

provisionales que se pronuncie sobre la demanda de suspensión de la ejecución del artículo 5 de la Decisión y sobre la demanda de una medida que permita a las demandantes tener acceso al expediente del procedimiento administrativo de que se trata.

31 Por lo que se refiere a la primera demanda, cuyo objeto es que se suspenda la ejecución de la Decisión por cuanto, en su artículo 5, impone una multa de 11.500.000 ECU a FNK y de 300.000 ECU a SCK, es preciso destacar que, en sus observaciones escritas y orales, la Comisión ha precisado que estaría dispuesta a autorizar el pago de dichas multas por tramos, siempre que se constituya una garantía bancaria que cubra en todo momento el saldo adeudado. Por consiguiente, el Juez de medidas provisionales debe apreciar la urgencia de la medida solicitada examinando no sólo si el pago de la multa, antes de que se decida sobre el fondo, podría causar a SCK y a FNK perjuicios graves e irreversibles que no podrían ser reparados aun cuando la decisión impugnada fuese anulada por el Tribunal de Primera Instancia, sino también si la mera constitución de una garantía bancaria podría acarrear perjuicios igualmente graves e irreversibles (véase, como más reciente, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 11 de agosto de 1995, Tsimenta Chalkidos/Comisión, T-104/95 R, Rec. p. II-2235, apartado 19).

32 A este respecto, las demandantes alegan que, dada su situación financiera, el cobro de la multa por parte de la Comisión o, alternativamente, la constitución de una garantía, con sus correspondientes gastos, sólo puede conducir a su desaparición. En apoyo de esta afirmación, aluden a la situación de sus patrimonios respectivos a 31 de diciembre de 1994 (véase el apartado 21 del presente auto). Además, presentan escritos de fechas 4 y 10 de enero de 1995, procedentes de dos bancos neerlandeses que se niegan a concederles una garantía bancaria que cubra 300.000 ECU y 11.500.000 ECU, respectivamente, debido especialmente a la insuficiencia de sus patrimonios y de su «solvencia». La Comisión alega, por su parte, que SCK y FNK han expuesto su situación financiera sin tener en cuenta que las empresas miembros de la asociación, que se benefician asimismo del sistema de certificación creado por la fundación, poseían un volumen de negocios global de 200.000.000 de ECU. Considera, por lo tanto, que la multa impuesta a SCK es muy leve en comparación con dicho volumen de negocios y la multa impuesta a FNK representa tan sólo el 5 % de ese mismo volumen de negocios.

33 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el tope de la multa, que equivale al 10 % del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio precedente (apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17), debe calcularse en relación con el volumen de negocios realizado por cada una de las empresas que participan en los acuerdos y prácticas concertadas de que se trata y, cuando la infracción se comete a través de la decisión de una asociación de empresas, debe calcularse en relación con el volumen de negocios realizado por el conjunto de las empresas miembros de la asociación, al menos cuando, en virtud de sus normas internas, la asociación pueda vincular a sus miembros. Este análisis se funda en la idea de que la influencia que una asociación de empresas haya podido ejercer sobre el mercado no depende de su propio «volumen de negocios», que no revela ni su dimensión ni su potencia económica, sino en realidad del volumen de negocios de sus miembros, que constituye una indicación de su dimensión y potencia económica (sentencias del Tribunal de Primera Instancia, SPO y otros/Comisión, antes citada, apartado 385, y de 23 de febrero de 1994, CB y Europay/Comisión, asuntos acumulados T-39/92 y T-40/92, Rec. p. II-49, apartado 137).

34 En el caso de autos, los estatutos y reglamentos de FNK y de SCK contienen disposiciones que les permiten vincular a las empresas de alquiler de grúas, miembros de la asociación y/o beneficiarios de los servicios de la fundación.

Más en concreto, según la Decisión (apartados 10 y 20), el apartado 1 del artículo 6 de los estatutos de FNK prevé que las decisiones adoptadas con arreglo a los estatutos y reglamentos vinculan a sus miembros. Además, la letra d) del apartado 1 del artículo 10 de dichos estatutos establece que el miembro que infrinja estas decisiones podrá ser expulsado de la asociación. En lo que se refiere a la aplicación de las tarifas aconsejadas y de compensación, que constituye la infracción sancionada por la Comisión, la Decisión alude a la letra b) del artículo 3 del reglamento interno, según el cual, los miembros de FNK deben aplicar tarifas aceptables. Se refiere asimismo a la letra c) del artículo 3, que obliga a los miembros a aplicar las condiciones generales establecidas por la asociación, las cuales hacen referencia a las tarifas aconsejadas por ésta. Las demandantes niegan que estas normas puedan interpretarse en el sentido de que establecen un sistema vinculante de precios, habida cuenta de que las tarifas a que se refiere la Comisión son únicamente tarifas aconsejadas y constituyen «ejemplos de estimaciones» utilizados como «punto de partida» en las negociaciones entre las empresas. No obstante, procede destacar que en el expediente no consta ningún elemento que permita, a primera vista, poner en duda que su aplicación respondía a los intereses de las empresas miembros. Además, de los términos de la demanda de medidas provisionales resulta que las

propias demandantes consideran que tal sistema constituye una «estructura de precios» que puede organizar el mercado del alquiler de grúas (puntos 95 a 97 de la demanda de medidas provisionales).

Por otra parte, SCK no niega que sus disposiciones estatutarias y reglamentarias sean vinculantes. Recuerda especialmente que, con arreglo al segundo guión del artículo 7 de su reglamento, los titulares del certificado por ella expedido están obligados «a (hacer) suministrar exclusivamente grúas provistas de placas de (dicho) certificado en regla» (punto 17 de la demanda de medidas provisionales). Consta, pues, que las empresas beneficiarias de los servicios de SCK estaban obligadas a respetar las disposiciones antes mencionadas y, en especial, la relativa a la prohibición de alquiler, que ha sido objeto de una declaración de infracción por la Comisión.

Sobre la base de estas consideraciones, el Juez de medidas provisionales declara que, *prima facie*, las empresas de alquiler de grúas observaban a las disposiciones de la asociación y de la fundación. Por consiguiente, no puede considerarse, a primera vista, que los intereses objetivos de las demandantes sean independientes de los de las empresas que son miembros de FNK y/o que se benefician de los servicios de SCK.

35 De lo anterior resulta que, según la jurisprudencia antes citada, el riesgo de un perjuicio grave e irreparable que resultaría del pago de las multas impuestas o de la constitución de garantías bancarias debe apreciarse teniendo en cuenta las dimensiones y la potencia económica de las empresas miembros de la asociación y/o que se benefician de los servicios de la fundación.

36 Ahora bien, en lo que se refiere a FNK, demandantes y demandada han indicado que el volumen de negocios global de las empresas miembros de esta asociación es de entre 180 y 200.000.000 de ECU. A falta de datos que justifiquen lo contrario, cabe, pues, presumir que disponen de una capacidad financiera suficiente para pagar una multa de entre un 5 y un 6,5 % de dicho volumen de negocios o, *a fortiori*, para prestar una garantía bancaria equivalente. Por consiguiente, ejecutar el artículo 5 de la Decisión antes de que el Tribunal de Primera Instancia se haya pronunciado

sobre el fondo no puede causar el daño grave e irreparable alegado, que consistiría en una eventual quiebra de la asociación.

37 Este mismo análisis puede aplicarse a la hora de apreciar el riesgo de perjuicio grave e irreparable invocado por SCK, que se derivaría de la ejecución inmediata de la obligación de SCK de pagar la multa de 300.000 ECU, prevista en el artículo 5 de la Decisión, o bien de prestar un aval bancario destinado a garantizar dicho pago. El Juez de medidas provisionales declara que, si bien SCK es una fundación y, por consiguiente, como tal, debería actuar, al contrario que la asociación, de manera independiente de las empresas que contribuyen a su patrimonio, se deduce claramente de los autos que actúa en el marco de FNK, ejerce las mismas actividades y persigue los mismos objetivos que ésta.

Varios datos conducen a esta conclusión. En primer lugar, SCK fue creada por un representante de FNK. En segundo lugar, según la Decisión, siete empresas de las ciento noventa afiliadas a SCK en 1994 no eran miembros de FNK, proporción que parece haber aumentado desde entonces pero que en la actualidad no sobrepasa de un 11 % a un 13 %, según los datos facilitados por las demandantes durante la vista. En tercer lugar, los estatutos originarios de SCK prevén que esta fundación tiene por objeto dar a los miembros de FNK directrices relativas a la organización de la actividad de alquiler de grúas, expedir certificados a los miembros de FNK que cumplan dichas directrices y controlar si los titulares de los certificados las respetan (artículo 2 de los estatutos originarios de SCK). En cuarto lugar, resulta de la Decisión que, hasta 1987, la organización interna de SCK era regulada por los estatutos originarios, los cuales disponían que la dirección de SCK recaía sobre una junta directiva cuyos miembros eran nombrados y cesados por los gerentes de FNK (apartado 2 del artículo 5 de los estatutos) y que, además, asistía y controlaba a esta junta directiva un comité consultivo cuyos miembros eran nombrados y cesados por ella misma en concertación con los gerentes de FNK (apartado 1 del artículo 7 de los estatutos). Como consecuencia de una modificación de los estatutos llevada a cabo el 15 de diciembre de 1987, las relaciones entre estos dos organismos disminuyeron. No obstante, siguen siendo muy estrechas ya que, como han indicado las demandantes en la vista, dos de los cuatro miembros del consejo de administración son aún designados por FNK y que, en el colegio de expertos (como se denomina al comité consultivo desde el 20 de junio de 1994), dos miembros representan a FNK, mientras que los otros representan a los usuarios, a los proveedores y a las autoridades públicas.

38 A la vista de estos elementos, la situación financiera de SCK debe apreciarse teniendo en cuenta los vínculos de esta fundación con FNK y, por consiguiente, con las empresas miembros de esta asociación. Para evaluar la capacidad de SCK para pagar la multa o para constituir la garantía bancaria exigida alternativamente por la Comisión, resulta apropiado tener en cuenta la capacidad financiera de las empresas usuarias de los servicios de la fundación (véase, como más reciente, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de diciembre de 1994, T-295/94 R, Buchmann/Comisión, Rec. p. II-1265, apartado 26).

39 Basándose en consideraciones idénticas a las que han sido expuestas para apreciar la situación financiera de FNK, el Juez de medidas provisionales declara que las empresas beneficiarias de los servicios de SCK parecen estar en condiciones de pagar la multa y, con mayor razón, de ofrecer la asistencia necesaria para la constitución de una garantía bancaria equivalente al importe de la multa impuesta por el apartado 2 del artículo 5 de la Decisión. En estas circunstancias y en contra de lo alegado por las demandantes, el riesgo de que la ejecución de esta disposición provoque la desaparición de SCK es inexistente.

40 Por consiguiente, procede desestimar la demanda de suspensión de la ejecución del artículo 5 de la Decisión sin que haya necesidad de examinar si, a primera vista, los motivos y alegaciones invocados por la demandante en apoyo del recurso principal parecen fundados.

41 Por último, en lo que atañe a la demanda por la que las demandantes solicitan que se ordene a la Comisión que les permita examinar el expediente en los asuntos IV/34.179, 34.202 y 34.216, hay que señalar que la medida solicitada constituye, en principio, una diligencia de ordenación del procedimiento o una diligencia de prueba, que son competencia del Tribunal de Primera Instancia (artículos 64 a 67 del Reglamento de Procedimiento), y no medidas adoptadas en el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales. De la jurisprudencia se deduce a este respecto que, en el supuesto de que la Comisión haya negado el acceso al expediente a una parte en el procedimiento administrativo, corresponde al Tribunal de Primera Instancia apreciar la oportunidad de autorizarle dicho acceso en el procedimiento principal, a fin de permitir a la interesada preparar su defensa y al Tribunal de Primera Instancia

examinar, con conocimiento de causa, los motivos y alegaciones que invoca (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 15).

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.

2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 4 de junio de 1996.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

A. Saggio