KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 13. April 1994

in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag

(IV/B-2/34.179 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf und Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven)

(Nur der niederländische Text ist verbindlich)

(94/272/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf Artikel 15 Absatz 6,

im Hinblick auf die am 13. Januar 1992 von Van Marwijk u. a. eingereichte Beschwerde in Verbindung mit einem Antrag auf vorläufige Maßnahmen und im Hinblick auf die am 15. Januar 1992 und 6. Februar 1992 von der Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf bzw. der Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven vorgenommene Anmeldung der Satzungen und Regelungen,

nachdem den beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den von der Kommission mitgeteilten Beschwerdepunkten zu äußern,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

Die Beschwerde

(1) Am 13. Januar 1992 haben M.W.C.M. Van Marwijk und zehn andere Unternehmen bei der Kommission eine Beschwerde in Verbindung mit einem Antrag auf vorläufige Maßnahmen eingereicht, weil nach ihrer Auffassung die Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven — im folgenden „FNK" genannt — und die Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf — im folgenden „SCK" genannt — dadurch gegen Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 verstoßen haben, daß sie Nichtmitglieder von der Vermietung mobiler Kräne ausschließen und aufgrund ihrer Satzung und ihrer Regelungen feste Preise festsetzen.

Die angemeldeten Vereinbarungen

(2) Die Satzung und das „Reglement certificatie kraanverhuurbedrijf" der SCK, nachstehend „Reglement" genannt, wurden am 15. Januar 1992, die Satzung und die Geschäftsordnung der FNK am 6. Februar 1992 bei der Kommission angemeldet. In beiden Fällen wurden ein Negativattest und hilfsweise eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 beantragt. Im Mittelpunkt beider angemeldeter Vereinbarungen steht das sogenannte „inhuurverbod" (Zumietverbot) des Artikels 7 zweiter Gedankenstrich des SCK-„Reglement", das folgendes bestimmt: „Neben seinen sonstigen Verpflichtungen aufgrund dieser Regelung ist der Zertifikatinhaber verpflichtet, ... nur Kräne einzusetzen (einsetzen zu lassen), die mit einem gültigen Zertifizierungsschild versehen sind."

Die Parteien

(3) Die Beschwerdeführer sind Unternehmen, die mobile Kräne vermieten. Neun der Beschwerdeführer sind in den Niederlanden, die beiden anderen in Belgien niedergelassen. Sie gehören der FNK nicht an und sind auch nicht Mitglied der SCK.

(4) Die FNK ist eine Vereinigung von Unternehmen, die mobile Kräne vermieten. Die Vereinigung wurde am 13. März 1971 gegründet und hat ihren Sitz in Culemborg. Am Stichtag 31. Dezember 1991 zählte die Vereinigung 186 Mitglieder.

(5) Die SCK wurde am 15. Dezember 1987 unter der gleichen Adresse in Culemborg errichtet. Laut Satzung hat sie die Aufgabe, den qualitativen und

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.

fachlichen Standard der Mitgliedsunternehmen sowie ihres Personals und den qualitativen Standard ihrer Maschinen über ein System der Kontrolle und Registrierung der Unternehmen der Kranvermietungsbranche zu gewährleisten. Am Stichtag 31. Dezember 1992 zählte die Stiftung 187 Unternehmen, von denen die meisten zugleich Mitglied der FNK waren. In der Anlaufphase (1985-1987) erhielt die SCK Zuschüsse vom niederländischen Staat.

Der Markt

(6) Die betreffenden Kräne werden vornehmlich in der Bauwirtschaft, in der petrochemischen Industrie und in der Verkehrswirtschaft der Niederlande eingesetzt. In der Kranvermietungsbranche wird das Zumieten von Kränen anderer Kranvermieter in großem Maßstab praktiziert. 1991 gab es laut Aussage der FNK in den Niederlanden 350 Kranvermietungsunternehmen mit einem Gesamtumsatz von ungefähr 450 Millionen ECU. Mindestens 75 % davon entfielen auf FNK-Mitglieder. Bedingt durch Transportprobleme werden laut FNK die meisten Kräne innerhalb eines Radius von ungefähr 50 km eingesetzt, wodurch sich für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der niederländische Markt auf Gebiete in der Nähe der belgischen und der deutschen Grenze beschränkt.

Staatliche Aufsicht

(7) Aufgrund des Gesetzes über Arbeitsbedingungen (Arbeidsomstandighedenwet — „Arbowet") muß der Arbeitgeber dafür Sorge tragen, daß die Werkzeuge, die er einsetzt, von der Konstruktion her zweckentsprechend und tauglich sind. Weiterhin ist er verpflichtet, diese Werkzeuge regelmäßig überprüfen zu lassen. Diese Vorschrift ist in verschiedenen Durchführungsbeschlüssen (sogenannten „veiligheidsbesluiten" oder „Sicherheitsbeschlüssen") näher ausgestaltet. Zu nennen sind hier vor allem der „Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen" und der „Veiligheidsbesluit restgroepen" mit Sicherheitsvorschriften für den Bau und den Einsatz von Hebekränen und Hebezeugen. Diese Vorschriften sind für die verschiedenen Arten von Kränen und Hebezeugen unter Berücksichtigung der Sicherheitsanforderungen der Richtlinie 89/392/EWG des Rates (1) betreffend Maschinen im einzelnen in Ministerialverordnungen ausgestaltet.

Aufgrund des „Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen" ist die „KeBoMa" vom Minister für Soziale Angelegenheiten als alleinige Instanz für die Kontrolle von Hebekränen und Hebezeugen zugelassen. Bei erheblichen Sicherheitsmängeln hat die KeBoMa das Amt für Arbeitsinspektion (Arbeidsinspectie) zu unterrichten.

Struktur der FNK und der SCK

(8) Die SCK ist vom „Raad voor de Certificatie" als Zertifizierungsinstanz anerkannt, was unter anderem beinhaltet, daß sie die Unabhängigkeitsanforderungen erfüllt. Dessen ungeachtet sind in der Praxis die Beziehungen zwischen der FNK und SCK dermaßen eng, daß es undenkbar ist, daß die eine Instanz tätig wird, ohne daß die andere genauestens unterrichtet und einverstanden ist.

(9) Laut Satzung der SCK wird die Hälfte der Vorstandsmitglieder von der FNK bestellt und kommen die Beschlüsse mit einfacher Mehrheit zustande. Daraus folgt, daß kein Beschluß ohne Zustimmung der FNK gefaßt werden kann. Die übrigen Vorstandsmitglieder gehören nicht der Kranvermietungsbranche an (Artikel 5 Absatz 1). Es sind Vertreter großer Unternehmen, die regelmäßig und in großem Maßstab Aufträge an Kranvermietungsunternehmen vergeben. Die SCK-Mitglieder sind damit in einer günstigen Position, was die Vergabe der größten Aufträge betrifft. Dies ergibt sich beispielsweise aus den internen Betriebsanweisungen der Niederländischen Eisenbahnen, wonach nur mit von der SCK zertifizierten Kranvermietungsunternehmen gearbeitet werden darf.

Unterstützt wird der SCK-Vorstand von einem Beratenden Ausschuß, dessen Mitglieder vom SCK-Vorstand nach Anhörung der FNK benannt werden, wobei der SCK-Vorstand selbst auch Personen vorschlagen kann. Der Beratende Ausschuß zählt acht Mitglieder, von denen zwei aus der FNK selbst und vier aus angeschlossenen Organisationen und Vereinigungen von Unternehmen kommen, die Aufträge an Kranvermietungsunternehmen vergeben. Zu den Aufgaben des Beratenden Ausschusses gehört es, den SCK-Vorstand in Fragen der Art und des Inhalts des Zertifizierungssystems und der dem Zertifizierungssystem zugrundeliegenden Prüfungskriterien und -verfahren zu beraten. Die Stellungnahmen des Beratenden Ausschusses sind bindend (Artikel 2 der Geschäftsordnung des Beratenden Ausschusses).

Obgleich die Errichtung der SCK laut Aussage der FNK eine Initiative der Auftraggeber war, dürfte der Anstoß vielmehr von der FNK selbst gekommen sein, zumal die Auftraggeber kaum organisiert waren.

Beide Organisationen haben dieselbe Adresse, dieselbe Telefonnummer und dasselbe Sekretariat. Die Satzung und Regelungen beider Organisationen wurden von demselben Vertreter und in derselben Form angemeldet.

(1) ABl. Nr. L 183 vom 29. 6. 1989, S. 9. Diese Richtlinie wurde zuletzt geändert durch die Richtlinie 93/68/EWG, ABl. Nr. L 220 vom 30. 8. 1993, S. 1. In einer früheren Änderung (Richtlinie 91/368/EWG, ABl. Nr. L 198 vom 22. 7. 1991, S. 16) wurden Hebezeuge in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen.

Verhalten der FNK und der SCK

(10) Laut Satzung hat die FNK die Interessen der Kranvermietungsunternehmen im allgemeinen und ihrer Mitglieder im besonderen sowie die Kontakte und die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern im weitesten Sinne zu fördern. Die Ziele und die Modalitäten sind in der Satzung und in der Geschäftsordnung festgelegt. Unternehmen, die ihren Sitz nicht in den Niederlanden haben, ist die Mitgliedschaft in der FNK verwehrt.

Die Satzung der FNK sieht vor, daß die Mitglieder vorzugsweise andere Mitglieder einzuschalten und annehmbare Tarife anzuwenden haben. Diese Bestimmungen wurden von der FNK aufgrund einer einstweiligen Verfügung des Arrondissementgerichts Utrecht vom 11. Februar 1992 aus der Satzung gestrichen.

Bis 1991 veröffentlichte die FNK Preislisten ; eine unabhängige Untersuchung in der Branche ergab, daß es zwei Preislisten gab, eine für Kunden und eine für Mitglieder, die Kräne zumieten.

(11) Satzungsmäßiges Ziel der SCK ist die Förderung und Erhaltung eines hohen Qualitätsstandards der Kranvermietungsunternehmen mit Hilfe eines Verhaltenskodex, eines Zertifizierungssystems und eines Kontrollsystems, mit dem die Einhaltung des Verhaltenskodex überprüft wird. Die Zertifizierung betrifft die Kontrolle verschiedener Aspekte des Kranvermietungsunternehmens selbst : Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften für die Abführung der Steuern und Sozialabgaben, Versicherungsnachweis, Nachweis der Kreditwürdigkeit und Liquiditätsnachweis, Fachkenntnis und Arbeitsbedingungen. Weiterhin wird geprüft, ob das Unternehmen im Handelsregister eingetragen ist, wodurch nicht in den Niederlanden ansässigen Unternehmen der Zugang verwehrt oder zumindest stark erschwert ist. Weiterhin betrifft die Zertifizierung die technischen Aspekte der Kräne selbst, obgleich die SCK selbst keine Überprüfung vornimmt. Die SCK bringt jedoch die Zertifizierungsschilder an, mit denen bescheinigt wird, daß die gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind. Schließlich sind die Unternehmen verpflichtet, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der FNK anzuwenden. Hierzu gehören insbesondere auch preisliche Bedingungen.

Für die Zertifizierung sind die Mitglieder des Beratenden Ausschusses und der Zertifizierungskommission zuständig. In diesen Organen der SCK sind die Mitglieder aus den Bereichen, die Aufträge an Kranvermietungsfirmen vergeben, führend vertreten. So haben beispielsweise Akzo, DSM und Shell Vertreter in den Organen der SCK. Für Unternehmen, die solche Aufträge vergeben, besteht dadurch ein Anreiz, diese Aufträge an zertifizierte Unternehmen zu vergeben. Undurchdringbar gemacht wird das System durch das obenerwähnte Zumietverbot, das am 1. Januar 1991 in Kraft trat und wonach es zertifizierten Unternehmen untersagt ist, Kräne von nicht der SCK angeschlossenen Unternehmen zuzumieten. Da in der Branche viel im Wege der Unterauftragsvergabe gearbeitet wird, ist verständlich, daß der Umsatz der nichtangeschlossenen Unternehmen dadurch spürbar zurückgegangen ist ; einige dieser Unternehmen sind durch dieses Zumietverbot bereits in Schwierigkeiten geraten.

Das bisherige Verfahren

(12) Nach einer vorläufigen Prüfung des Falls hat die Kommission am 16. Dezember 1992 ihre Beschwerdepunkte mitgeteilt. Dabei hat sie erwogen, die in Artikel 15 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Bußgeldfreiheit aufgrund von Artikel 15 Absatz 6 der gleichen Verordnung aufzuheben, da nach ihrer Auffassung ein eindeutiger Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 vorlag und eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 vor allem deshalb nicht gerechtfertigt war, weil die SCK ihren Mitgliedern verbietet, bei der Vermietung von Kränen nichtangeschlossene Unternehmen einzuschalten, und eine Mitgliedschaft ausländischer Unternehmen ausschließt. Dieses Zumietverbot hat weitreichende Folgen, zumal in der FNK und in der SCK große Unternehmen vertreten sind, die häufig und regelmäßig Aufträge an Kranvermietungsunternehmen vergeben, wodurch SCK-Mitglieder eine privilegierte Position einnehmen.

Die von der FNK und SCK in ihrer Erwiderung vom 3. Februar 1993 auf die Beschwerdepunkte angeführten Sachverhalte und Argumente haben die Kommission nicht zu einer Änderung ihres Standpunkts in der Frage des Zertifizierungssystems der SCK und insbesondere des Zumietverbots veranlaßt.

In ihrem Schreiben vom 4. Juni 1993 hat die Kommission die FNK und SCK hiervon in Kenntnis gesetzt. Dabei hat sie erklärt, daß das Verfahren nach Artikel 15 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 nur dann eingestellt werden kann, wenn die FNK und die SCK ihr Zumietverbot zurücknehmen.

(13) In ihrer Erwiderung haben die FNK und die SCK mit Schreiben vom 12. Juli 1993 vorgeschlagen, das Zumietverbot nach Artikel 7 zweiter Gedankenstrich des „Reglement" dahin gehend zu ändern, daß nur solche Kräne eingesetzt werden dürfen, die ein gültiges Zertifizierungsattest der SCK „oder einer anderen Zertifizierungsinstanz, die nach EN 45011 für die Zertifizierung von Kranvermietungsunternehmen qualifiziert ist und dabei nachweislich gleichwertige Kriterien anwendet", haben.

Nach Auffassung der Kommission ändert dieser Vorschlag nichts an den von ihr vorgetragenen Beschwerdepunkten, da nicht nachgewiesen ist, daß ein privatrechtliches Zertifizierungssystem, wie es durch die SCK geschaffen wurde, den bereits bestehenden gesetzlichen Anforderungen an Hebekräne und Hebezeuge Wesentliches hinzufügt. Alle diese Maschinen und Systemteile fallen im übrigen unter die obenerwähnte Richtlinie 89/392/EWG. Außerdem kann die durch den niederländischen Staat anerkannte Bauartgenehmigungsinstanz für Hebekräne, die KeBoMa, nicht als eine gemäß EN 45011 qualifizierte Zertifizierungsinstanz gelten, so daß Hebekräne, die allein das KeBoMa-Zulassungsschild führen und damit allen einschlägigen gesetzlichen Anforderungen genügen, dennoch unter das Zumietverbot fallen. Der Vorschlag der FNK und SCK würde in der Praxis deshalb keine oder allenfalls unbedeutende Folgen haben.

Die Kommission hat daraufhin mit Schreiben vom 2. August 1993 vorgeschlagen, Artikel 7 zweiter Gedankenstrich des „Reglement" dahin gehend zu ändern, daß nur solche Kräne eingesetzt werden dürfen, die nachweislich den gesetzlichen Vorschriften genügen, die an dem Ort gelten, an dem der Benutzer seinen Hauptsitz hat. Die FNK und die SCK sind auf diesen Vorschlag nicht eingegangen. Die Kommission hat daraufhin beschlossen, das Verfahren nach Artikel 15 Absatz 6 fortzuführen.

Das Verfahren vor dem nationalen Richter

(14) In einer einstweiligen Verfügung vom 11. Februar 1992 hat der Vorsitzende des Arrondissementgerichts Utrecht auf Antrag von Van Marwijk und Streitgenossen SCK aufgegeben, das Zumietverbot nicht anzuwenden. Diese Anordnung wurde am 9. Juli 1992 — ebenfalls in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes — durch das Oberlandesgericht (Gerechtshof) Amsterdam aufgehoben. Das Gericht berücksichtigte dabei unter anderem, daß es zunächst nicht offenkundig war und nicht zweifelsfrei feststand, daß die fraglichen Regelungen für eine Freistellung durch die Kommission nicht in Betracht kommen könnten. Nach Ansicht des Gerichts war bei einer Entscheidung hierüber seitens des nationalen Richters Zurückhaltung geboten, zumal nunmehr die Kommission mit der Sache befaßt worden war.

(15) Nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 16. Dezember 1992 haben sich Van Marwijk und Streitgenossen erneut an den Präsidenten des Arrondissementgerichts Utrecht gewandt. Dieser ordnete in einer einstweiligen Verfügung vom 6. Juli 1993 die Nichtanwendung des Zumietverbots an, da die Umstände, die das Oberlandesgericht Amsterdam veranlaßt hatten, die frühere Verfügung des Arrondissementgerichts aufzuheben, nicht mehr gegeben waren. In seiner Begründung führte der Präsident des Arrondissementgerichts unter anderem aus, daß die Kommission mittlerweile sowohl in ihren Beschwerdepunkten als auch in dem obenerwähnten Schreiben vom 4. Juli 1993 zu den fraglichen Regelungen Position bezogen hatte und daß daraus deutlich geworden war, daß das Zumietverbot keine Chance hatte, von der Kommission freigestellt zu werden. Da die einstweilige Verfügung jedoch zu einem erheblichen Maß auf einer Auslegung der vorangegangenen Entscheidung des Amsterdamer Oberlandesgerichts vom 9. Juli 1992 basierte, setzte der Präsident des Arrondissementgerichts die Vollstreckung der Anordnung um vier Monate (bis 8. November) aus, um den Parteien Gelegenheit zu geben, eine erneute Entscheidung des Amsterdamer Oberlandesgerichts herbeizuführen.

Dieses Rechtsmittel wurde inzwischen durch eine Entscheidung des Amsterdamer Oberlandesgerichts vom 28. Oktober 1993 zurückgewiesen. FNK und SCK gaben in Übereinstimmung mit dieser Entscheidung eine Erklärung ab, die sie am 4. November veröffentlichten, um der gerichtlichen Anordnung nachzukommen; ihr zufolge wird das Zumietverbot bis zur endgültigen Stellungnahme der Kommission in dieser Frage zurückgezogen.

II. ARTIKEL 85 ABSATZ 1

(16) Die FNK-Geschäftsordnung und das SCK-„Reglement" bilden, wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, ein untrennbares Ganzes und müssen hinsichtlich der Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 zusammen beurteilt werden.

(17) Die FNK ist eine Vereinigung. Die Mitglieder der Vereinigung sind im Kranvermietungsgeschäft tätige Unternehmen. Dies ergibt sich aus den Artikeln 1 und 2 der Satzung der FNK und aus den anläßlich der Anmeldung gemachten Angaben.

Mithin ist die FNK eine Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1.

(18) Die Geschäftsordnung der FNK stellt einen Beschluß einer Unternehmensvereinigung in dem Sinne dar, daß sie aufgrund der Satzung der FNK und insbesondere deren Artikel 4 genehmigt wird.

(19) Die SCK ist eine auf Initiative der FNK mit dem Zweck der entgeltlichen Zertifizierung von Kranvermietungsunternehmen errichtete Stiftung niederländischen Rechts. Wie aus Artikel 6 ihrer Satzung und aus der Anmeldung zu entnehmen ist, ist die SCK jedoch eine eigenständige juristische Person. SCK hat keine öffentlich-rechtliche Grundlage.

Mithin ist die SCK, die kommerzielle oder wirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ein Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1.

(20) Die Tatsache, daß die SCK eine vom „Raad voor de Certificatie" anerkannte Zertifizierungsinstanz ist und den diesbezüglichen europäischen Normen (Serie EN 45000) genügt, ist für die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 unerheblich. Die Tatsache, daß das SCK-„Reglement" durch den „Raad voor de Certificatie" anerkannt ist, bedeutet jedenfalls nicht, daß die Handlungen der SCK gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen dürfen.

(21) Die Kranvermietungsunternehmen, die eine SCK-Zertifizierung besitzen, sind ebenfalls Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1.

Die Teilnahme an dem SCK-System, für die die Annahme der Satzung und der Regelungen Voraussetzung ist, stellt mithin aus nachfolgenden Gründen eine Vereinbarung und/oder einen Beschluß einer Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 dar.

(22) Für das auf Initiative der FNK geschaffene SCK-System ist der geschlossene Charakter kennzeichnend. Das Zumietverbot gemäß Artikel 7 der Geschäftsordnung trägt weitgehend dazu bei. Aufgrund dieses Verbots, das in den Artikeln 8, 9 und 10 des SCK-„Reglement" genauer definiert ist, ist es Unternehmen, die im Besitz einer Zertifzierung sind, nicht gestattet, Unternehmen, die nicht im Besitz einer Zertifizierung sind, als Subunternehmer einzusetzen. So haben die angeschlossenen Unternehmen nicht nur ihre Handlungsfreiheit und damit den Wettbewerb untereinander selbst eingeschränkt; Dritten — und insbesondere Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat — wird auch der Zugang zum niederländischen Markt beträchtlich erschwert. Dies hängt mit den Zertifizierungsanforderungen zusammen, die auf die niederländische Situation ausgerichtet sind (siehe Erwägungsgrund 25). Die Regelung von FNK und SCK läuft insgesamt betrachtet de facto auf den Versuch hinaus, den gesamten niederländischen Markt der Kranvermietung zu beherrschen. Deshalb muß der Schluß gezogen werden, daß der Wettbewerb im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrags eingeschränkt wird. FNK und SCK haben nicht nachgewiesen, daß dieses Zertifizierungssystem ohne das genannte Zumietverbot nicht funktionieren könnte.

(23) Die Absprachen basieren in der Praxis auf zwei Säulen: dem Marktanteil der Mitgliedsunternehmen der FNK und/oder SCK (siehe Erwägungsgrund 6) und der Tatsache, daß die größten Unternehmen, die Mietkräne einsetzen, wie Esso, Shell, DSM und die Niederländischen Eisenbahnen, ausschließlich die Dienste von Mitgliedsunternehmen der SCK in Anspruch nehmen. Bedeutsam in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, daß diese großen Unternehmen in den SCK-Organen führend vertreten sind und daß die FNK-Vertreter in denselben Organen über eine beschlußfähige Mehrheit verfügen. Diese Funktionsweise führt dazu, daß die besten Aufträge den Mitgliedern vorbehalten werden. Durch das Verbot der Zumiete von Kränen nichtangeschlossener Unternehmen wird erreicht, daß im Fall eines Bedarfs an zusätzlichen Mietkränen allein SCK-Mitgliedsunternehmen berücksichtigt werden.

(24) Die Regelungen sind mit Hilfe des von der SCK eingerichteten Betriebskontrollsystems absolut undurchdringbar gemacht.

Die Artikel 9 und 10 des „Reglement" bestimmen, daß angeschlossene Unternehmen für den Fall, daß sie die verschiedenen Vorschriften, darunter das „Zumietverbot", nicht beachten, aus der Mitgliederliste gestrichen werden können oder ihre Zertifizierung verlieren können. Beschwerden gegen solche Beschlüsse werden von einer Kommission behandelt, die indirekt durch die FNK benannt wird (Artikel 14 des „Reglement"). Streichung aus der Mitgliederliste oder Rücknahme der Zertifizierung werden durch Anzeigen in Fachzeitschriften bekanntgemacht, was in erster Linie eine Androhung der Zertifizierungsrücknahme für andere Mitglieder, die weiterhin mit dem betreffenden Unternehmen Geschäfte tätigen, beinhaltet und in zweiter Linie nahelegt, daß es besser ist, die Geschäftsbeziehungen zu dem betreffenden Unternehmen einzustellen. Solche Anzeigen sind für die Betroffenen äußerst schädlich.

(25) Teilnehmer an den FNK- und SCK-Systemen müssen in den Niederlanden niedergelassen sein (Artikel 4 Buchstabe a) der FNK-Satzung; ausschließlich und ausnahmslos auf die Situation in den Niederlanden abgestimmte SCK-Zertifizierungsbedingungen), wodurch Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, insbesondere Belgien und Deutschland (siehe Erwägungsgrund 6), ausgeschlossen werden. In Deutschland und in Belgien besteht für die Betriebszulassung von Kränen ein ähnliches System wie in den Niederlanden.

(26) Angesichts des Gesamtumsatzes der Kranvermietungsbranche, des Marktanteils der Teilnehmer und der Mitwirkung der Auftraggeber in der SCK können die vorerwähnten Bestimmungen den Wettbewerb spürbar einschränken.

(27) Bei der Anmeldung ihrer Satzung und ihrer Geschäftsordnung räumte die FNK anfänglich ein, daß das System zu einer Einschränkung des Handels im Gemeinsamen Markt führen kann, korrigierte aber später ihren Standpunkt und erklärte, daß davon keine Rede sein könne. Letztere Behauptung wurde mit dem begrenzten Umfang der grenzüberschreitenden Tätigkeiten in dieser Branche und der Tatsache begründet, daß „mobile Kräne ihrem Wesen nach nicht dazu bestimmt sind, transportiert zu werden". Laut FNK-Handbuch haben jedoch selbstfahrende Krupp-Kräne eine maximale Geschwindigkeit von 63 bis 78 km/h (Handbuch 1991, Seite 10). In einer Anzeige auf Seite 124 des FNK-Handbuchs werden Mietkräne mit einem Hebevermögen von 12 bis 400 Tonnen angeboten, die „rasch und überall einsetzbar" sind. Dies bedeutet, daß (wie das Wort „mobil" im übrigen bereits deutlich macht) es sehr wohl möglich ist, mobile Kräne überall einzu-

setzen, und daß das System folglich eine potentielle Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels darstellt. Die Tatsache, daß die Teilnehmer gegenwärtig keine innergemeinschaftlichen Tätigkeiten entfalten, ändert hieran nichts, wie der Gerichtshof in der Rechtssache 107/82 AEG gegen Kommission (1) festgestellt hat. Die Tatsache, daß zwei der Beschwerdeführer in Belgien niedergelassen sind, weist darauf hin, daß ein innergemeinschaftlicher Verkehr eine reale Möglichkeit ist und daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Außerdem gelten die Wettbewerbsvorschriften für das gesamte Gebiet der Niederlande. Aus den in Erwägungsgrund 26 genannten Gründen ist diese (potentielle) Beeinträchtigung des Handels spürbar.

III. ARTIKEL 85 ABSATZ 3

(28) Die Satzung und die Geschäftsordnung der FNK sowie die Satzung und das „Reglement" der SCK wurden bei der Kommission im Hinblick auf die Erteilung eines Negativattests, hilfsweise eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3, angemeldet. Wie bereits in Erwägungsgrund 16 erwähnt, müssen die FNK- und die SCK-Bestimmungen zusammen beurteilt werden.

(29) Um für eine Freistellung in Betracht zu kommen, müssen die FNK und die SCK unter anderem nachweisen, daß die fraglichen Vereinbarungen und/oder Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen unter angemessener Beteiligung der Kunden an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung des Kranvermietungsgewerbes beitragen, wobei diese Verbesserung objektive und spürbare Vorteile mit sich bringen muß, so daß dadurch die Wettbewerbsnachteile wettgemacht werden können (2).

Die den Mitgliedern und angeschlossenen Unternehmen auferlegten Pflichten entsprechen im wesentlichen den geltenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere was die Abführung der Steuern und Sozialabgaben und die Sicherheitsvorschriften betrifft (siehe Erwägungsgrund 11).

Aufgabe der öffentlichen Hand ist es, die Beachtung derartiger gesetzlicher Vorschriften seitens aller Unternehmen, gleich ob sie an dem System teilnehmen oder nicht, zu überwachen (3). Es ist deshalb schwer einzusehen, welche meßbaren Vorteile das System bietet. Die Schlußfolgerung muß deshalb lauten, daß die den angeschlossenen Unternehmen auferlegten Beschränkungen und die sich daraus für die nichtangeschlossenen Unternehmen ergebenden Nachteile nichts anderes als ein Kartell der Kranvermietungsunternehmen bezwecken. Die Nachteile wiegen somit eindeutig schwerer als die von der FNK und der SCK behaupteten etwaigen Vorteile. Außerdem sind die Beschränkungen, die von der FNK und der SCK auferlegt werden, für die Verwirklichung der satzungsmäßigen Ziele nicht unerläßlich, da sie auf eine doppelte Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften der Niederlande hinauslaufen.

So wird der größte Teil der Sicherheitsanforderungen, die die SCK für die Zertifizierung eines Kranvermietungsunternehmens vorschreibt, auch durch die auf dem Gesetz über Arbeitsbedingungen (Arbowet) basierenden „Veiligheidsbesluiten" und die verschiedenen einschlägigen ministeriellen Anordnungen auferlegt. Die amtliche Kontrolle über die Einhaltung dieser Vorschriften wird insbesondere duch die KeBoMa ausgeübt. Auch die Vorschriften, die die SCK außerhalb des Sicherheitsbereichs vorsieht, beispielsweise betreffend die Abführung der Lohnsteuer und der Sozialabgaben, die Mitgliedschaft in der Handelskammer, den Abschluß einer Haftpflichtversicherung, die Kreditwürdigkeit und die Anwendung der Tarifverträge (CAO), sind größtenteils in gesetzlichen Vorschriften wiederzufinden. Über die gesetzlichen Vorschriften hinaus geht die SCK mit ihren Anforderungen an die Art der Unternehmensführung, doch reicht dies allein nicht für die Schlußfolgerung, daß die auferlegten Wettbewerbsbeschränkungen unerläßlich sind.

Vielmehr deutet alles darauf hin, daß mit den von der FNK und SCK auferlegten Pflichten bezweckt wird, andere Unternehmen auszuschließen und die Märkte in den Niederlanden aufzuteilen, wodurch für einen wesentlichen Teil des Kranvermietungsmarktes der Wettbewerb ausgeschaltet wird. Insbesondere wird dadurch der Wettbewerb seitens Unternehmen anderer Mitgliedstaaten de facto ausgeschaltet (siehe Erwägungsgrund 25).

(30) Die Tatsache, daß die Zertifizierungspolitik der Kommission Raum für privatrechtliche Zertifizierungssysteme mit dem Ziel einer ergänzenden Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften beläßt, bedeutet nicht, daß bei der inhaltlichen Ausgestaltung solcher Systeme die Wettbewerbsvorschriften des Vertrags außer acht gelassen werden dürfen. Unter Artikel 85 Absatz 1 fallende Wettbewerbsbeschränkungen können deshalb nicht allein damit gerechtfertigt werden, daß sich die Einführung eines Zertifizierungssystems als solches in die Zertifizierungspolitik der Kommission einordnet.

(31) Eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 ist aufgrund der vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen.

IV. ARTIKEL 15 ABSATZ 6 DER VERORDNUNG NR. 17

(32) Nach Artikel 15 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 dürfen keine Geldbußen für Handlungen im Zusammenhang mit Beschlüssen nach deren

(1) Slg. 1983, S. 3151, Randnummer 60, S. 3201.
(2) Siehe verbundene Rechtssachen 56 und 58/64, Consten und Grundig gegen Kommission, Slg. 1966, S. 299 und 348.
(3) Siehe Rechtssache T-30/89, Hilti, Slg. 1991, S. II-1439, Randnummer 118, S. II-1489.

Anmeldung bei der Kommission und vor der Entscheidung der Kommission festgesetzt werden. Nach Absatz 6 des gleichen Artikels kann diese Bußgeldfreiheit aufgehoben werden, wenn die Kommission den betreffenden Unternehmen mitgeteilt hat, daß sie aufgrund vorläufiger Prüfung zu der Auffassung gelangt ist, daß die Beschlüsse die Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrags erfüllen und eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 nicht gerechtfertigt ist.

(33) Wie aus den Erwägungsgründen 17 bis 27 deutlich wird, ist die Kommission der Auffassung, daß die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 erfüllt sind. Die fraglichen Beschlüsse stellen insbesondere als Folge des Zumietverbots eine ernste und eindeutige Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 dar.

Aus den Ausführungen in den Erwägungsgründen 28 bis 30 folgt, daß dem ersten Anschein nach eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 nicht gerechtfertigt ist. Dazu ist noch zu bemerken, daß in einem Verfahren vor dem Arrondissementgericht Utrecht der wettbewerbsbeschränkende Charakter der Regelungen Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen ist und daß den Schlußfolgerungen dieses Gerichts in diesem Punkt im Berufungsverfahren nicht widersprochen wurde.

(34) Unter diesen Umständen ist eine Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 15 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 geboten. Gemäß diesem Artikel wird hinsichtlich des von der FNK und der SCK angemeldeten Zumietverbots des Artikels 7 zweiter Gedankenstrich des „Reglement" in der weiteren Ausgestaltung durch die Artikel 8, 9 und 10 desselben „Reglement" die sich normalerweise aus der Anmeldung der Vereinbarung ergebende Bußgeldfreiheit aufgehoben —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Kommission ist nach einer vorläufigen Prüfung nach Artikel 15 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 der Auffassung, daß Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag auf die durch FNK und SCK angemeldeten Vereinbarungen über die Zertifizierung von Kranvermietungsunternehmen anwendbar ist und daß eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 nicht gerechtfertigt ist.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf,
   Postbus 312,
   NL-4100 AH Culemborg;
2. Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven,
   Postbus 312,
   NL-4100 AH Culemborg.

Brüssel, den 13. April 1994

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission