COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 13 april 1994

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag

(IV/B-2/34 179 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(94/272/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, inzonderheid op artikel 15, lid 6,

Gezien de op 13 januari 1992 door M.W.C.M. Van Marwijk en anderen ingediende klacht, alsmede een verzoek om voorlopige maatregelen, en gezien de op 15 januari en op 6 februari 1992 door de Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf respectievelijk de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven aangemelde statuten en reglementen,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

De klacht

(1) Op 13 januari 1992 hebben M.W.C.M. van Marwijk en tien andere bedrijven een klacht alsmede een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend, omdat zij van mening zijn dat de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, hierna „de FNK" genoemd, en de Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf, hierna „de SCK" genoemd, artikel 85, lid 1, en artikel 86 van het Verdrag schenden door in hun statuten en reglementen niet-deelnemers van de verhuur van mobiele kranen uit te sluiten en vaste prijzen op te leggen krachtens de statuten en reglementen van deze twee organisaties.

De aangemelde overeenkomsten

(2) De statuten en het reglement certificatie kraanverhuurbedrijf, hierna „het reglement" genoemd, van de SCK zijn op 15 januari 1992 bij de Commissie aangemeld, de statuten en het huishoudelijk reglement van de FNK op 6 februari 1992. In beide gevallen werd verzocht om een negatieve verklaring, subsidiair een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3. Centraal in de aangemelde overeenkomsten staat het zogenaamde inhuurverbod van artikel 7, tweede streepje, van het Reglement van de SCK, dat luidt: „naast zijn verdere verplichtingen ingevolge dit reglement is de certificatiehouder verplicht (...) slechts kranen in te (doen) zetten die zijn voorzien van geldige certificatieplaten.".

De belanghebbenden

(3) De klagers zijn bedrijven die mobiele kranen verhuren. Negen klagers zijn gevestigd in Nederland, de overige twee in België. Zij zijn geen lid van de FNK en nemen evenmin deel aan de SCK.

(4) De FNK is een vereniging van bedrijven die mobiele kranen verhuren. De vereniging werd opgericht op 13 maart 1971 en is gevestigd te Culemborg. Per 31 december 1991 had de vereniging 186 leden.

(5) De SCK, gevestigd op hetzelfde adres te Culemborg, werd op 15 december 1987 opgericht. Statutair heeft deze organisatie ten doel door middel van

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.

een systeem van toezicht en registratie van bedrijven in de kraanverhuurbranche de kwaliteit en de vakbekwaamheid van de aangesloten bedrijven en hun personeel alsmede de kwaliteit van hun machines te garanderen. Per 31 december 1992 waren 187 bedrijven aangesloten, voor het merendeel bedrijven die tevens lid zijn van de FNK. In de aanloopfase (van 1985 tot 1987) ontving de SCK subsidie van de Nederlandse overheid.

De markt

(6) De desbetreffende kranen worden voornamelijk gebruikt in de bouw, in de petrochemische industrie en in de vervoerssector in Nederland. In de bedrijfstak van kraanverhuurbedrijven komt het inhuren van kranen van andere kraanverhuurders op grote schaal voor. In 1991 waren er, volgens de opgave van de FNK, in Nederland 350 kraanverhuurbedrijven met een gezamenlijke omzet van ongeveer 450 miljoen ecu. Het aandeel van de leden van de FNK hierin bedroeg ten minste 75 %. Vanwege transportproblemen worden, alsdus de FNK, de meeste kranen ingezet binnen een straal van ongeveer 50 km, waardoor de markt in Nederland voor bedrijven uit andere Lid-Staten beperkt zou blijven tot gebieden nabij de Belgische en Duitse grens.

Overheidstoezicht

(7) Op grond van de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) dient de werkgever er zorg voor te dragen, dat de werktuigen die hij inzet doelmatig en deugdelijk geconstrueerd zijn. Hij is voorts verplicht deze werktuigen periodiek te laten keuren. In diverse, op de Arbowet gebaseerde veiligheidsbesluiten wordt deze norm nader uitgewerkt. Genoemd worden hier met name het veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen en het veiligheidsbesluit restgroepen, waarin voorschriften worden gegeven met betrekking tot de veilige constructie en het veilig gebruik van hijskranen en hijsmiddelen. Deze voorschriften zijn voor de verschillende kranen en de verschillende soorten hijsgereedschappen in detail uitgewerkt in ministeriële regelingen, met inachtneming van de eisen die voortvloeien uit Richtlijn 89/392/EEG van de Raad (1) met betrekking tot machines.

KeBoMa is door de minister van Sociale Zaken, krachtens het Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen, als enige instantie, belast met het verrichten van keuringen van hijskranen en hijsmiddelen. Indien sprake is van ernstige tekortkomingen dient KeBoMa de Arbeidsinspectie op de hoogte te stellen.

Structuur van de FNK en de SCK

(8) De SCK is door de raad voor de certificatie als certificatie-instelling erkend, hetgeen onder meer inhoudt, dat zij volgens de raad voor de certificatie aan de eisen van onafhankelijkheid voldoet. Dat neemt niet weg, dat in de praktijk de banden tussen de FNK en de SCK dermate nauw zijn, dat het ondenkbaar is, dat de een activiteiten ontplooit zonder dat de ander daarvan volledig op de hoogte is en daarmee volledig instemt.

(9) Uit de statuten van de SCK blijkt dat de helft van de leden van haar bestuur wordt benoemd door de FNK en dat beslissingen met gewone meerderheid worden genomen. Hieruit volgt dat geen enkele beslissing kan worden genomen zonder de instemming van de FNK. De overige bestuursleden zijn niet afkomstig uit de kraanverhuurbranche (artikel 5.1). Het betreft vertegenwoordigers van grote bedrijven die op grote schaal en op regelmatige basis opdrachten verstrekken aan kraanverhuurbedrijven. Dit brengt de SCK-deelnemers in een gunstige positie voor het verkrijgen van de grootste opdrachten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de interne bedrijfsinstructies van de Nederlandse Spoorwegen, volgens welke alleen mag worden gewerkt met door de SCK gecertificeerde kraanverhuurbedrijven.

Het bestuur wordt bijgestaan door een college van advies, waarvan de leden worden benoemd door het bestuur van de SCK, na overleg met de FNK, dat zelf ook personen kan voordragen. Het college van advies bestaat uit acht leden, waarvan twee leden afkomstig zijn uit de FNK zelf, en vier uit aangesloten organisaties en verenigingen van ondernemingen die opdrachten verstrekken aan kraanverhuurbedrijven. De taak van het college van advies is onder meer het adviseren van het bestuur van de SCK ten aanzien van de aard en inhoud van het certificatiesysteem en de vaststelling van de eisen en methoden van onderzoek die ten grondslag liggen aan het certificatiesysteem. Het advies van het college van advies heeft een bindend karakter (artikel 2 reglement college van advies).

Hoewel de FNK heeft gesteld dat de oprichting van de SCK het initiatief was van de opdrachtgevers, lijkt de aanzet veeleer door de FNK zelf gegeven te zijn; de opdrachtgevers waren ook nauwelijks georganiseerd.

De twee organisaties hebben hetzelfde adres, telefoonnummer en secretariaat. De statuten en reglementen van beide organisaties werden door dezelfde vertegenwoordiger en in dezelfde vorm aangemeld.

(1) PB nr. L 183 van 29. 6. 1989, blz. 9. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 93/68/EEG, PB nr. L 220 van 30. 8. 1993, blz. 1. In een eerdere wijziging (Richtlijn 91/368/EEG, PB nr. L 198 van 22. 7. 1991, blz. 16) zijn hijskranen onder de reikwijdte van de richtlijn gebracht.

Gedrag van de FNK en de SCK

(10) Statutair heeft de FNK ten doel de bevordering van de belangen van de kraanverhuurbedrijven in het algemeen en van haar leden in het bijzonder, alsmede van het onderlinge contact en de onderlinge samenwerking tussen de leden in de meest ruime zin. De doelstellingen en de wijze waarop deze moeten worden gerealiseerd, worden beschreven in de statuten en het huishoudelijk reglement. Ondernemingen buiten Nederland kunnen geen lid worden van de FNK.

In haar statuten waren bepalingen opgenomen die de FNK-leden die extra kranen nodig hebben, verplichten bij voorrang andere leden in te schakelen en aanvaardbare tarieven te hanteren. Deze bepalingen werden door de FNK geschrapt naar aanleiding van de uitspraak in kort geding van de Utrechtse arrondissementsrechtbank van 11 februari 1992.

Tot 1991 publiceerde de FNK tarieflijsten ; uit een onafhankelijk onderzoek in de bedrijfstak is gebleken dat er twee tarieflijsten bestonden, een voor klanten en een voor andere leden die extra kranen inhuren.

(11) Het statutaire doel van SCK is het bevorderen en handhaven van de kwaliteit van kraanverhuurbedrijven. De doelstelling moet worden gerealiseerd door middel van de vaststelling van een gedragscode, een certificatiesysteem en een controlesysteem om naleving van de gedragscode te verzekeren. De certificatie betreft de controle van een aantal aspecten van het kraanverhuurbedrijf zelf : naleving van de wettelijke voorschriften inzake de afdracht van belastingen en sociale premies ; een bewijs van verzekering, kredietwaardigheid en liquiditeit ; vakbekwaamheid en arbeidsvoorwaarden. Tevens wordt gecontroleerd of het bedrijf is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel, hetgeen de toegang voor bedrijven buiten Nederland uitsluit, althans ernstig bemoeilijkt. Voorts heeft de certificatie betrekking op de technische aspecten van de kranen zelf, ofschoon de SCK zelf geen kranen keurt. De kranen worden door de SCK voorzien van certificatieplaten om aan te geven dat aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. Tot slot zijn de bedrijven verplicht de algemene voorwaarden van de FNK toe te passen. Deze omvatten voorwaarden met betrekking tot de prijs.

De certificatie wordt uitgevoerd door de leden van het college van advies en de certificatiecommissie. In deze organen van de SCK zijn de leden die afkomstig zijn uit de sector die opdrachten verstrekt aan kraanverhuurbedrijven prominent vertegenwoordigd. Zo hebben AKZO, DSM en Shell vertegenwoordigers in de organen van de SCK. Bedrijven die dergelijke opdrachten plaatsen worden daardoor aangemoedigd deze aan gecertificeerde bedrijven te gunnen. Het systeem wordt sluitend gemaakt met het bovengenoemde inhuurverbod, dat in werking is getreden op 1 januari 1991, waardoor het gecertificeerde bedrijven niet is toegestaan extra kranen in te huren bij bedrijven die niet zijn aangesloten bij de SCK. Gezien het feit dat veel werk in de branche in onderaanneming wordt verricht, is het aannemelijk dat daardoor de omzet van niet-aangesloten bedrijven aanmerkelijk is teruggelopen ; verschillende van deze bedrijven zijn hierdoor reeds in moeilijkheden geraakt.

Het verloop van de procedure

(12) Na een voorlopig onderzoek van deze zaak heeft de Commissie op 16 december 1992 haar punten van bezwaar kenbaar gemaakt. Hierbij heeft zij overwogen de immuniteit voor geldboetes, zoals bepaald in artikel 15, lid 5, van Verordening nr. 17, op te heffen krachtens artikel 15, lid 6, van dezelfde verordening, daar zij van mening is dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag klaarblijkelijk geschonden is en dat de toepassing van artikel 85, lid 3, niet gerechtvaardigd is, en wel hoofdzakelijk omdat de SCK haar deelnemers verbiedt bij de verhuur van kranen niet-aangesloten bedrijven in te schakelen en aansluiting van buitenlandse bedrijven uitsluit. Dit inhuurverbod heeft verstrekkende gevolgen, in het bijzonder gelet op de duidelijke betrokkenheid bij de FNK en de SCK van grote ondernemingen, die regelmatig en veelvuldig opdrachten verstrekken aan kraanverhuurbedrijven, hetgeen SCK-deelnemers in een bovenmatig gunstige positie brengt.

De feiten en argumenten die de FNK en de SCK hebben aangevoerd in hun antwoord van 3 februari 1993 op de punten van bezwaar, hebben geen aanleiding gegeven tot een herziening van het standpunt van de Commissie ten aanzien van het certificatiesysteem van de SCK, en het inhuurverbod in het bijzonder.

In haar brief van 4 juni 1993 heeft de Commissie de FNK en de SCK hiervan in kennis gesteld. Daarbij heeft de Commissie aangegeven dat de procedure ex artikel 15, lid 6, van Verordening nr. 17 alleen kan worden beëindigd, indien de FNK en de SCK besluiten tot intrekking van het inhuurverbod.

(13) In reactie hierop hebben de FNK en de SCK bij brief van 12 juli 1993 voorgesteld het inhuurverbod zoals opgenomen in artikel 7, tweede streepje, van het reglement te wijzigen, in die zin dat slechts kranen mogen worden ingezet die voorzien zijn van een geldig certificatiebewijs dat verleend is door hetzij de SCK, „hetzij een andere certificatie-instelling welke krachtens EN 45011 gekwalificeerd is voor het certificeren van kraanverhuurbedrijven en daarbij aantoonbaar gelijkwaardige criteria hanteert."

De Commissie is van mening dat dit voorstel haar bezwaren niet wegneemt, omdat niet is komen vast te staan, dat een privaatrechtelijk certificatiesysteem als door de SCK in het leven geroepen, iets wezenlijks toevoegt aan de reeds bestaande wettelijke eisen met betrekking tot hijskranen en hijsmiddelen. Al deze machines en onderdelen daarvan vallen overigens onder de hierboven genoemde Richtlijn 89/392/EEG. Bovendien kan KeBoMa, de door de Nederlandse overheid erkende keuringsinstantie van hijskranen niet worden aangemerkt als een krachtens EN 45011 gekwalificeerde certificatie-instelling, zodat hijskranen die alleen over een KeBoMa keurmerk beschikken, en daarmee voldoen aan alle wettelijke eisen terzake, nog steeds worden getroffen door het inhuurverbod. Het voorstel van de FNK en de SCK zal in de praktijk dan ook nauwelijks of geen gevolgen hebben.

De Commissie heeft vervolgens bij brief van 2 augustus 1993 voorgesteld, artikel 7, tweede streepje, van het reglement zodanig te wijzigen, dat slechts kranen worden ingezet, waarvan kan worden aangetoond, dat zij voldoen aan de wettelijke bepalingen die van kracht zijn in de plaats waar de gebruiker zijn hoofdzetel heeft. De FNK en de SCK zijn niet ingegaan op dit voorstel. De Commissie heeft daarop besloten de procedure ex artikel 15, lid 6, voort te zetten.

Het verloop van de procedure voor de nationale rechter

(14) In een kort-gedingvonnis van 11 februari 1992 heeft de president van de arrondissementsrechtbank te Utrecht, op vordering van Van Marwijk c.s., de SCK bevolen het inhuurverbod buiten toepassing te laten. Dit vonnis is op 9 juli 1992, eveneens in kort geding, vernietigd door het gerechtshof te Amsterdam. Het gerechtshof overwoog daarbij onder meer, dat het voorshands niet evident en boven iedere twijfel verheven was, dat de regelingen in kwestie geen enkele kans op ontheffing door de Commissie maakten. Volgens het gerechtshof was van de kant van de nationale rechter bij het doen van een uitspraak daarover terughoudendheid geboden, te meer nu de regelingen aan de beslissing van de Commissie onderworpen waren.

(15) Na het uitbrengen van de punten van bezwaar van 16 december 1992 hebben Van Marwijk c.s. zich opnieuw tot de president van de arrondissementsrechtbank te Utrecht gewend. Deze bepaalde in een vonnis in kort geding van 6 juli 1993 dat het inhuurverbod buiten toepassing gesteld diende te worden, overwegende dat de omstandigheden die het gerechtshof ertoe hadden gebracht de eerdere uitspraak van de arrondissementsrechtbank te vernietigen, niet langer aanwezig waren. De president van de arrondissementsrechtbank overwoog onder meer dat de Commissie inmiddels zowel in de punten van bezwaar als in de bovengenoemde brief van 4 juni 1993 een standpunt over de regelingen in kwestie had kenbaar gemaakt, en dat op grond daarvan duidelijk was, dat het inhuurverbod geen enkele kans op ontheffing door de Commissie maakte. Gelet op het feit dat het vonnis echter in belangrijke mate berustte op een interpretatie van het eerdere arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 9 juli 1992, stelde de president van de arrondissementsrechtbank de werking van het vonnis uit met een termijn van vier maanden (tot 8 november), om partijen in de gelegenheid te stellen, opnieuw een uitspraak van het gerechtshof te Amsterdam te verkrijgen.

Dit hoger beroep is ondertussen verworpen door een uitspraak van het gerechtshof te Amsterdam van 28 oktober 1993. De FNK en de SCK hebben in overeenstemming daarmee een verklaring opgesteld en verspreid op 4 november, teneinde te voldoen aan het arrest van het gerechtshof, met als gevolg dat het inhuurverbod is ingetrokken totdat de Commissie een definitief standpunt in deze zaak heeft ingenomen.

II. ARTIKEL 85, LID 1

(16) De FNK-regeling en de SCK-regeling vormen, zoals uit de bovenomschreven feiten blijkt, een onlosmakelijk geheel en dienen wat de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het Verdrag betreft, te worden beoordeeld in onderling verband.

(17) De FNK is een vereniging. De leden van de vereniging zijn ondernemingen die actief zijn in het kraanverhuurbedrijf. Dit blijkt uit de artikelen 1 en 2 van de statuten van de FNK en uit de toelichting bij de aanmelding.

De FNK is derhalve een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1.

(18) Het huishoudelijk reglement van de FNK vormt een besluit van een vereniging van ondernemingen, in die zin dat dit wordt goedgekeurd overeenkomstig de statuten van de FNK, meer bepaald artikel 4 daarvan.

(19) De SCK is een stichting naar Nederlands recht, die is opgericht op initiatief van de FNK met als doel de certificatie van kraanverhuurbedrijven tegen betaling. De SCK is echter een onafhankelijk rechtspersoon, zoals blijkt uit artikel 6 van haar statuten en uit het aanmeldingsdossier. SCK heeft geen publiekrechtelijke basis.

De SCK, die commerciële of economische activiteiten verricht, is derhalve een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1.

(20) Het feit dat de SCK een door de raad voor de certificatie erkende certificatie-instelling is en voldoet aan de Europese normen terzake (de EN 45 000-serie), staat de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, niet in de weg. Het feit dat de SCK-regeling door de raad voor de certificatie is erkend, betekent in ieder geval niet dat in strijd met het mededingingsrecht mag worden gehandeld.

(21) De door de SCK gecertificeerde kraanverhuurbedrijven zijn tevens ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1.

Deelname aan het SCK-systeem, waarvoor de aanvaarding van de statuten en het reglement een vereiste is, vormt derhalve een overeenkomst of besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, op grond van de hierna vermelde redenen.

(22) Kenmerkend voor het SCK-systeem, dat op initiatief van de FNK is opgezet, is zijn gesloten karakter. Het inhuurverbod van artikel 7 van het reglement draagt in verregaande mate daartoe bij. Ingevolge dit verbod, dat nader is uitgewerkt in de artikelen 8, 9 en 10 van het reglement, is het gecertificeerde bedrijven niet toegestaan niet-gecertificeerde bedrijven als onderaannemer in te schakelen. Niet alleen hebben deelnemende bedrijven aldus hun handelingsvrijheid en daarom de concurrentie tussen hen zelf beperkt; ook — en met name — wordt derden, en in het bijzonder bedrijven gevestigd in een andere Lid-Staat, de toegang tot de Nederlandse markt aanzienlijk bemoeilijkt. Dit hangt samen met de certificatie-eisen, die zijn toegespitst op de Nederlandse situatie (zie hierna overweging 25). De regeling van de FNK en de SCK komt, in haar geheel bezien, in feite neer op een poging de gehele Nederlandse markt voor kraanverhuur te beheersen. Onder die omstandigheden moet worden geconcludeerd dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. FNK en SCK hebben niet aangetoond dat het onderhavige certificatiesysteem niet zou kunnen functioneren zonder genoemd inhuurverbod.

(23) De afspraken berusten in de praktijk op twee pijlers : het marktaandeel van de bij de FNK of de SCK aangesloten ondernemingen (zie overweging 6) en het feit dat de grootste bedrijven die gebruik maken van huurkranen, bijvoorbeeld Esso, Shell, DSM en de Nederlandse Spoorwegen, uitsluitend gebruik maken van de diensten van bij de SCK aangesloten bedrijven. Het is in dit verband veelbetekenend dat deze grote bedrijven sterk zijn vertegenwoordigd in de SCK-organen, en dat de FNK-vertegenwoordigers in dezelfde organen een beslissende meerderheid hebben. Deze werkwijze leidt ertoe dat de beste markten worden gereserveerd. Door middel van het verbod op de inhuring van kranen bij niet-aangesloten bedrijven wordt ervoor gezorgd dat er, indien er behoefte bestaat aan extra huurkranen, alleen bij de SCK aangesloten bedrijven worden ingeschakeld.

(24) De regelingen zijn absoluut sluitend gemaakt door middel van het door de SCK ingerichte systeem van toezicht op de bedrijfstak.

In de artikelen 9 en 10 van het reglement is bepaald dat aangesloten bedrijven kunnen worden geschorst of gedecertificeerd in geval van niet-nakoming van de verschillende verplichtingen waaronder het inhuurverbod. Beroepen die tegen deze uitspraken worden ingesteld, worden behandeld door een commissie die indirect door de FNK wordt benoemd (artikel 14 van het reglement). Opschorting of decertificatie van een aangeslotene wordt bekend gemaakt door middel van advertenties in vakbladen, hetgeen op de eerste plaats een dreiging met decertificatie van andere aangeslotenen die toch nog zaken doen met de betreffende onderneming, inhoudt en op de tweede plaats de suggestie wekt, dat het beter is met de desbetreffende onderneming geen zaken te doen. Dergelijke advertenties zijn voor de betrokkenen uiterst schadelijk.

(25) De FNK en de SCK-systemen eisen van hun leden en deelnemers dat zij in Nederland gevestigd zijn (statuten van de FNK, artikel 4, lid a; SCK-eisen voor de certificatie, uitsluitend en geheel gebaseerd en afgestemd op de situatie in Nederland), waardoor ondernemingen van andere Lid-Staten, met name België en Duitsland (zie overweging 6), worden buitengesloten. Duitsland en België kennen een vergelijkbaar systeem als Nederland voor de wettelijke keuring van kranen.

(26) Bovenstaande regelingen kunnen de mededinging merkbaar beperken, gelet op de totale omzet in de kraanverhuurbranche, het marktaandeel van de deelnemers en de betrokkenheid van de opdrachtgevers bij de SCK.

(27) Bij de aanmelding van haar statuten en huishoudelijk reglement gaf de FNK in eerste instantie toe dat het systeem tot een beperking van het handelsverkeer op de gemeenschappelijke markt kon leiden, maar later kwam zij hiervan terug en stelde zij dat hiervan geen sprake was. Deze latere bewering was gebaseerd op de beperkte omvang van de grensoverschrijdende activiteiten in deze bedrijfstak, aangezien „mobiele kranen naar hun aard niet bedoeld zijn om te worden vervoerd". Niettemin kan uit het handboek van de FNK worden opgemaakt dat Krupp-kranen zich met een maximum snelheid van 63 tot 78 km/u kunnen verplaatsen (handboek 1991, blz. 10). In een advertentie op bladzijde 124 van het handboek van de FNK worden huurkranen met een hijsvermogen van 12 tot 400 ton aangeboden die „snel en overal inzetbaar" zijn. Dit betekent dat, zoals het woord „mobiel" overigens al aangeeft, het zeer wel mogelijk is mobiele kranen te verplaatsen en dat het

systeem dus een potentiële belemmering voor het intracommunautaire handelsverkeer vormt. Dat de deelnemers momenteel geen intracommunautaire activiteiten ontplooien doet daar niets aan af, zoals het Hof heeft overwogen in zaak 107/82, AEG [1]. Het feit dat twee van de klagers uit België afkomstig zijn, wijst erop dat intra-communautair verkeer een reële mogelijkheid is en dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed. Bovendien bestrijken de mededingingsregelingen het gehele Nederlandse grondgebied. Om de in overweging 26 aangegeven redenen is die (potentiële) handelsbeïnvloeding merkbaar.

III. ARTIKEL 85, LID 3

(28) De statuten en het huishoudelijk reglement van de FNK, evenals de statuten en het reglement van de SCK, werden bij de Commissie aangemeld teneinde een negatieve verklaring, subsidiair een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, te verkrijgen. Zoals reeds opgemerkt in overweging 16 dienen de FNK- en de SCK-regeling te worden bezien in onderling verband.

(29) Om in aanmerking te komen voor een ontheffing moeten de FNK en de SCK onder meer aantonen dat de overeenkomsten of besluiten van ondernemersverenigingen bijdragen tot een verbetering van het kraanverhuurbedrijf en tevens een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen aan de afnemers ten goede komt. De verbetering moet zodanige objectieve en merkbare voordelen met zich brengen, dat daarmee de nadelen op het gebied van de concurrentie worden gecompenseerd [2].

De aan de leden en aangesloten bedrijven opgelegde verplichtingen zijn nagenoeg identiek aan de geldende wettelijke voorschriften, in het bijzonder wat de belasting- en sociale-verzekeringswetgeving enerzijds en de naleving van de veiligheidsvoorschriften anderzijds betreft (zie overweging 11).

Het is de taak van de overheid toe te zien op de naleving van dergelijke wettelijke voorschriften door alle ondernemingen, ongeacht of deze deelnemen aan het systeem of niet [3]. Het valt derhalve moeilijk in te zien welke meetbare voordelen het systeem biedt. De conclusie moet derhalve zijn, dat aan aangesloten bedrijven opgelegde beperkingen en de nadelen die er voor de niet-aangesloten bedrijven uit voortvloeien, er louter op gericht zijn dat de kraanverhuurbedrijven zich bij een kartel aansluiten. Die nadelen wegen dus duidelijk zwaarder dan de eventuele door de FNK en de SCK gestelde voordelen. Bovendien zijn de beperkingen welke de FNK en de SCK opleggen niet onmisbaar voor het bereiken van hun statutaire doelen, omdat deze beperkingen neerkomen op een verdubbeling van het toezicht op de naleving van Nederlandse wettelijke voorschriften.

Immers, het grootste deel van de veiligheidseisen die de SCK stelt ten behoeve van de certificering van een kraanverhuurbedrijf, worden ook opgelegd door de op de Arbowet gebaseerde veiligheidsbesluiten en de diverse ministeriële regelingen terzake. Toezicht op de naleving van deze voorschriften wordt van overheidswege met name door KeBoMa uitgeoefend. Ook de eisen die de SCK buiten de sfeer van de veiligheid stelt, zoals onder meer met betrekking tot de afdrachten van loonbelasting en sociale lasten, het ingeschreven staan bij de Kamer van Koophandel, het verzekerd zijn voor wettelijke aansprakelijkheid, het kredietwaardig zijn en de toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst zijn overwegend terug te vinden in wettelijke bepalingen. Verder dan wettelijk vereist gaat de SCK door ook eisen te stellen aan de wijze van bedrijfsvoering, maar dat alleen is onvoldoende om aan te nemen dat de opgelegde mededingingsbeperkingen onmisbaar zouden zijn.

Het lijkt er veeleer op dat de door de FNK en de SCK opgelegde verplichtingen ten doel hebben andere ondernemingen buiten te sluiten en de markten in Nederland te verdelen, waardoor de mededinging voor een aanzienlijk deel van de kraanverhuurmarkt wordt uitgeschakeld. In het bijzonder wordt daardoor de mededinging door bedrijven in andere Lid-Staten feitelijk uitgeschakeld (zie overweging 25).

(30) Het feit dat het certificatiebeleid van de Commissie ruimte laat voor privaatrechtelijke certificatiesystemen die gericht zijn op een aanvullende controle op de naleving van wettelijke voorschriften, laat onverlet dat de inhoud van dergelijke systemen de mededingingsregels van het Verdrag dient te respecteren. Mededingingsbeperkingen die onder artikel 85, lid 1, vallen, kunnen daarom niet worden gerechtvaardigd op de enkele grond, dat het invoeren van een certificatiesysteem als zodanig zou passen in het certificatiebeleid van de Commissie.

(31) Een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag is op grond van het voorgaande uitgesloten.

IV. ARTIKEL 15, LID 6, VAN VERORDENING NR. 17

(32) Krachtens artikel 15, lid 5, van Verordening nr. 17 kunnen geen geldboetes worden opgelegd voor gedragingen in verband met besluiten, nadat deze

[1] Jurispr. 1983, blz. 3151, 3201, r.o. 60.
[2] Gevoegde zaken 56 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 450, 522.
[3] Zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1439, 1489, r.o. 118.

bij de Commissie zijn aangemeld en voordat een beschikking door de Commissie is gegeven. Krachtens lid 6 van datzelfde artikel kan deze immuniteit voor boetes worden opgeheven door een mededeling van de Commissie, dat zij na een voorlopig onderzoek tot het oordeel is gekomen, dat de besluiten onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen en dat toepassing van artikel 85, lid 3, niet gerechtvaardigd is.

(33) Zoals uit de overwegingen 17 tot en met 27 blijkt, is de Commissie van oordeel dat de besluiten onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen. De onderhavige besluiten vormen een ernstige en kennelijke inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, met name als gevolg van het inhuurverbod.

Uit de overwegingen 28, 29 en 30 volgt, dat op het eerste gezicht toepassing van artikel 85, lid 3, niet gerechtvaardigd is. Daarbij zij nog opgemerkt dat het mededingingsbeperkend karakter van de regelingen uitgebreid aan de orde is geweest in de procedure voor de arrondissementsrechtbank te Utrecht, en dat de bevindingen van deze rechtbank op dit punt in beroep niet zijn weersproken.

(34) Onder deze omstandigheden is een mededeling van de Commissie in de zin van artikel 15, lid 6, van Verordening nr. 17 passend. Overeenkomstig deze beschikking wordt ten aanzien van het door de FNK en de SCK aangemelde inhuurverbod van artikel 7, tweede streepje, van het reglement, zoals uitgewerkt in de artikelen 8, 9 en 10 van datzelfde reglement, de immuniteit tegen de oplegging van geldboeten die normaal het gevolg is van de aanmelding van de overeenkomst opgeheven,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Na een voorlopig onderzoek uit hoofde van artikel 15, lid 6, van Verordening nr. 17 is de Commissie van oordeel, dat met betrekking tot de door de FNK en de SCK aangemelde overeenkomsten inzake certificatie van kraanverhuurbedrijven, de voorwaarden van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag zijn vervuld en toepassing van artikel 85, lid 3, niet gerechtvaardigd is.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de

1. Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf
   Postbus 312
   NL-4100 AH Culemborg;

2. Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven
   Postbus 312
   NL-4100 AH Culemborg.

Gedaan te Brussel, 13 april 1994.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie