COMISIÓN

DECISIÓN 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)

(El texto en lengua neerlandesa es el único auténtico)

(95/551/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], y, en particular, el apartado 1 de su artículo 3, y el apartado 2 de su artículo 15, cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia,

Vista la denuncia presentada por M.W.C.M van Marwijk y otros el 13 de enero de 1992, así como la solicitud de medidas previsionales, y los estatutos y reglamentos notificados por Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf y Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven el 15 de enero de 1992 y el 6 de febrero del mismo año, respectivamente,

Tras haber dado a las partes interesadas, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y con el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 [2], la oportunidad de ser oídas acerca de las objeciones formuladas por la Comisión,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

La denuncia

(1) El 13 de enero de 1992, M.W.C.M. van Marwijk y otras diez empresas presentaron una denuncia y una solicitud de medidas provisionales ya que, a su juicio, la Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (en lo sucesivo « FNK ») y la Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (en lo sucesivo « SCK »), habían infringido las normas de competencia del Tratado por excluir del mercado de alquiler de grúas móviles a las empresas no autorizadas por SCK y por determinar un régimen de precios fijos, de acuerdo con sus estatutos y reglamentos.

Los acuerdos notificados

(2) El 15 de enero de 1992 fueron notificados a la Comisión los estatutos [3] y reglamentos [4] de SCK, y el 6 de febrero de 1992, los estatutos [5] y el reglamento interior [6] de FNK. En ambos casos se solicitaba una declaración negativa o una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85.

FNK

Los reglamentos de FNK contienen en su versión notificada la obligación para sus miembros de aplicar precios aceptables de alquiler, así como las condiciones generales publicadas por FNK, que contienen disposiciones en materia de precios [letras b) y c) del artículo 3 del reglamento interior de FNK]. También se obliga a los miembros de FNK a recurrir preferentemente a los demás miembros para alquilar grúas suplementarias [letra a) del artículo 3 del reglamento interior de FNK].

SCK

Los reglamentos de SCK contienen en su versión notificada la prohibición, para las empresas afiliadas, de alquilar grúas suplementarias a empresas

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.
[3] con fecha de 9. 1. 1992.
[4] con fecha de 1. 1. 1992.
[5] con fecha de 17. 7. 1989.
[6] con fecha de 31. 10. 1988.

que no estén afiliadas (se trata de la prohibición de alquiler del segundo párrafo del artículo 7 del reglamento de SCK).

Las partes

(3) Los denunciantes son empresas de alquiler de grúas móviles. Cuando presentaron la denuncia, nueve de ellos estaban establecidos en los Países Bajos y los dos restantes en Bélgica. Ninguno era miembro de FNK y ninguno participaba en SCK. Desde que en enero de 1992, se presentó la denuncia, tres de las empresas se han afiliado a FNK y una ha pasado a ser miembro de SCK.

(4) FNK es una asociación de empresas de alquiler de grúas móviles. Fue constituida el 13 de marzo de 1971 y tiene su sede en Culemborg. El objeto estatutario de FNK es defender los intereses de las empresas de alquiler de grúas, especialmente de los miembros de FNK, y fomentar los contactos y la colaboración entre los miembros. En virtud de los estatutos, las empresas establecidas fuera de los Países Bajos no pueden ser miembros de FNK. A mediados de 1994, la asociación contaba con 196 miembros.

(5) SCK, que tiene su sede en la misma dirección de Culemborg, fue constituida el 13 de julio de 1984. Según sus estatutos, el objetivo de la organización es fomentar y defender la calidad de las empresas de alquiler de grúas [1]. Con este objeto, la SCK ha instaurado un sistema voluntario de certificación basado en el Derecho privado. A mediados de 1994, participaban en SCK 190 empresas, en su mayoría miembros de FNK [2].

El mercado

(6) Este tipo de grúas se utiliza en los Países Bajos principalmente en la construcción, la industria petroquímica y el sector del transporte. Entre las empresas de este sector es práctica común el subarriendo de grúas. Para la racionalización del material y una utilización óptima de las capacidades, el alquiler temporal de grúas (suplementarias) puede resultar más interesante que la compra. En la fecha de la notificación, según datos de FNK, funcionaban en los Países Bajos 350 empresas aproximadamente de alquiler de grúas, con un volumen de negocios total de unos 450 millones de ecus. En una encuesta sectorial independiente, llevada a cabo en 1990, se evaluó en un 78 % [3] la cuota de mercado de los miembros de FNK y de los titulares de un certificado de SCK. FNK y SCK declaran que su cuota de mercado en 1992 era de un 51 %, siendo aproximadamente unas 3 000 el número total de grúas de alquiler en los Países Bajos y 1 544 el número de grúas de miembros de FNK [4]. Según FNK, debido a problemas de transporte, la mayoría de las grúas operan dentro de un radio de unos 50 kilómetros ; por lo tanto, para las empresas de otros Estados miembros, el mercado de los Países Bajos queda restringido a los territorios próximos a las fronteras belga y alemana.

Control de las autoridades

(7) Con arreglo a la ley reguladora de las condiciones de trabajo (Arbowet), las empresas están obligadas a garantizar que la maquinaria utilizada por ellas responde a todas las exigencias de eficacia y seguridad en su construcción. En primer lugar, dicha maquinaria debe ser revisada periódicamente. Por otro lado, la normativa de seguridad basada en la citada ley desarrolla estas obligaciones. Pueden citarse el decreto sobre seguridad en fábricas y lugares de trabajo y el decreto sobre seguridad en otros tipos de lugares de trabajo, donde se desarrolla la normativa de seguridad en la construcción y utilización de grúas y otras máquinas elevadoras. Dicha normativa se encuentra pormenorizada en diferentes reglamentos ministeriales y en varias publicaciones de la inspección de trabajo que dan cumplimiento a las exigencias de la Directiva 89/392/CEE del Consejo [5], relativa a máquinas. Alemania y Bélgica disponen de un sistema jurídico equiparable.

[1] Inicialmente, el objetivo de SCK era fomentar y mantener la calidad de las empresas de alquiler de grúas en los Países Bajos. En una modificación de los estatutos, de 9 de enero de 1992, se suprimió la expresión « en los Países Bajos ».

[2] De las 190 empresas afiliadas a SCK a 21 de julio de 1994, sólo 7 no eran miembros de FNK. A la inversa, en la misma fecha, sólo 12 de los 196 miembros de FNK no contaban con la certificación de SCK.

[3] De acuerdo con esta encuesta sectorial de NMB, existían en 1990 entre 240 y 280 empresas de alquiler de grúas y más de 170 de estas empresas eran miembros de FNK. NMB evaluó la cuota de mercado de FNK en un 78 % en 1989 (344/440 millones de florines neerlandeses), sobre la base de un volumen de negocios medio de 254 000 de florines neerlandeses por grúa y teniendo en cuenta que 1 354 grúas son propiedad de miembros de FNK y que las empresas independientes son relativamente pequeñas. En el informe final de reevaluación de SCK, realizada por el consejo de certificación el 11 de enero de 1993, se indica que un 70 % aproximadamente de las grúas alquiladas en los Países Bajos son propiedad de empresas certificadas por SCK.

[4] De acuerdo con el informe anual de KeBoMa correspondiente a 1992, existen en los Países Bajos 3 432 grúas móviles, de las que 3 000 se destinan al alquiler, en opinión de FNK/SCK.

[5] DO nº L 183 de 29. 6. 1989, p. 9. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 93/68/CEE, DO nº L 220 de 30. 8. 1993, p. 1. Una modificación anterior (la de la Directiva 91/368/CEE, DO nº L 198 de 22. 7. 1991, p. 16) incluyó a las grúas en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Las inspecciones oficiales de grúas y máquinas elevadoras se realizan antes de la primera puesta en servicio (1). La siguiente inspección se realiza tras un plazo de tres años y, posteriormente, cada dos años. La fundación KeBoMa (Keuring Bouw Machines) de Ede, creada por el Ministerio de Asuntos Sociales de conformidad con el decreto sobre seguridad en fábricas y lugares de trabajo, es el organismo encargado del control y de las pruebas de las grúas móviles y máquinas elevadoras (2). KeBoMa es el único organismo de inspección designado por las autoridades y certificado para realizar estas inspecciones (3). En caso de defectos o negligencias graves, KeBoMa tiene la obligación de informar a la inspección de trabajo. Además de las inspecciones oficiales efectuadas por KeBoMa, el empresario debe pedir una evaluación de las grúas, al menos una vez al año, a un experto cuya cualificación sea considerada suficiente por la inspección de trabajo (4).

Estructura de FNK y SCK

(8) SCK está reconocida por el Consejo de certificación como organismo certificador, lo que implica que cumple, a juicio de dicho Consejo, los requisitos de independencia.

(9) Pero ello no impide que existan vínculos estrechos entre FNK y SCK. De acuerdo con los estatutos, desde la creación de SCK hasta el 15 de diciembre de 1987, corresponde a la gestión corriente de FNK el nombramiento y el cese de todos los miembros de la junta directiva de SCK. Desde la modificación de los estatutos, el 15 de diciembre de 1987, la propia junta directiva de SCK cubre las vacantes. Ahora bien, hasta el 20 de junio de 1994, los miembros de esta última procedentes del sector (la mitad de la dirección de SCK) eran nombrados sobre la base de una propuesta vinculante de FNK. Este carácter vinculante sólo se suprimió el 20 de junio de 1994. Por consiguiente, hasta esa fecha, FNK tenía una influencia decisiva en el nombramiento de al menos la mitad de la junta directiva de SCK. Dado que, de acuerdo con los estatutos, las decisiones de la junta directiva de SCK se adoptan por mayoría simple, ésta no podía de hecho adoptar decisión alguna sin el acuerdo de FNK.

La junta directiva está asistida por un comité consultivo que, desde el 20 de junio de 1994, se denomina en los estatutos « colegio de expertos » y cuyos miembros son nombrados y cesados por ella misma hasta el 15 de diciembre de 1987, previa concertación con FNK, y desde esa fecha hasta el 20 de junio de 1994, en concertación con FNK que también puede proponer candidatos. El comité consultivo está compuesto por ocho miembros, dos de los cuales proceden de la propia FNK y tres de organizaciones afiliadas y (asociaciones de) empresas usuarias de los servicios de alquiler de grúas, a los que se suman otros tres miembros. Las funciones del comité consultivo son, entre otras, asesorar a la junta directiva de SCK acerca de la índole y contenido del sistema de certificación y la determinación de los requisitos y métodos de evaluación que constituyen el fundamento del sistema de certificaciones. Los dictámenes del comité consultivo son de carácter vinculante (artículo 2 del reglamento del comité consultivo).

Las decisiones individuales de certificación son adoptadas por la comisión de certificación que se compone de dos miembros de la junta directiva que no proceden del sector (aunque uno de ellos sea un antiguo representante de un cliente) y el presidente del colegio de expertos. Corresponde a la junta directiva de SCK nombrar la comisión de certificación.

En su notificación, SCK declaró explícitamente que fue constituida por iniciativa de FNK (5). El acta constitutiva revela además que SCK fue constituida en nombre de FNK en calidad de ordenante. Las dos organizaciones tienen la misma sede, una secretaría y, hasta el 1 de enero de 1993, el mismo número de teléfono (6). Los estatutos y reglamentos de ambas fueron notificados por el mismo representante y en la misma forma. Fue este representante el que respondió en nombre de FNK y SCK al pliego de cargos de 16 de diciembre de 1992 y al pliego de cargos de 21 de octubre de 1994. Hasta septiembre de 1987, para poder ser autorizado por SCK, era preciso ser miembro de FNK. Hasta octubre de 1993, los titulares de certificados de SCK tenían la obligación de aplicar las condiciones generales establecidas por FNK.

De septiembre de 1987 a 1 de enero de 1992, la participación en el proyecto de certificación de SCK era unas tres veces menos cara para los miembros de FNK que para los que no estaban afiliados y, durante el mismo período, SCK recibió una subvención de FNK. SCK recibió asimismo una subvención de las autoridades neerlandesas de 1985 a 1987.

(1) De conformidad con la Directiva sobre máquinas (véase la nota a pie de página 5, p. 80), desde el 1 de enero de 1993 no se aplica la obligación de realizar una inspección antes de la primera puesta en servicio a las grúas elevadoras que tengan la marca CE, posteriormente marcado CE con arreglo al artículo 6 de la Directiva 93/68/CEE, y una declaración de conformidad CE con arreglo a aquella Directiva.

(2) Decisión autorización de la Secretaría de Estado de Asuntos Sociales y Trabajo, de 18 de febrero de 1982, nº 230677 (Staatscourant nº 77).

(3) Informe anual 1992 de la Fundación KeBoMa, p. 1.

(4) Este experto puede ser el suministrador de la grúa pero, en la práctica, se recurre con frecuencia a KeBoMa.

(5) Véase el punto 4 de la notificación. Este hecho se deduce asimismo explícitamente del informe final de reevaluación del consejo de certificación de 11 de enero de 1993 (véase la nota 3 a pie de página 80).

(6) No obstante, se deduce de una carta de 21 de julio de 1994 que SCK utiliza otra dirección postal desde el 1 de enero de 1993.

Comportamiento de FNK y SCK

FNK

(10) De acuerdo con sus estatutos, el objetivo de FNK es defender los intereses del sector del alquiler de grúas en general y los de sus miembros en particular, así como fomentar las relaciones y la cooperación entre aquéllos. Los estatutos y el reglamento interno determinan los objetivos a seguir y la forma en que hay que hacerlo. En virtud del apartado 1 del artículo 6 de los estatutos, las decisiones adoptadas de conformidad con éstos y con los reglamentos vinculan a los miembros. De conformidad con la letra d) del apartado 1 del artículo 10, los miembros que infrinjan estas disposiciones pueden ser expulsados.

El reglamento interior de FNK contenía, entre el 15 de diciembre de 1979 y el 28 de abril de 1992, una cláusula por la que se obligaba a los miembros de FNK a dirigirse preferentemente a los demás asociados para el alquiler de grúas y a practicar unas tarifas « aceptables ». Con tal fin, FNK publicó hasta 1992 previsiones de costes en que se basaban las tarifas aconsejadas que publicaba en su manual. En un análisis del sector realizado por un organismo independiente, se indicaba que estas tarifas aconsejadas se situaban en general por encima de las tarifas del mercado (1). Hasta 1992, se celebraron concertaciones periódicas entre empresas de alquiler de categorías determinadas de grúas sobre estas tarifas aconsejadas y sobre las tarifas de compensación, es decir, las tarifas aplicadas a las operaciones de alquiler de grúas efectuadas entre estas empresas. Estas tarifas de compensación se sitúan por norma general en un nivel ligeramente inferior al de las tarifas aconsejadas, pero superior a la tarifa de mercado (2). Queda constancia de la participación de FNK en la concertación sobre tarifas entre empresas de alquiler de grúas por el hecho de que puso su secretaría a disposición de los participantes. Asimismo, se encargó a un miembro de la secretaría de FNK la redacción del informe y las tareas administrativas correspondientes (3).

Además, de conformidad con el reglamento interior, los miembros de FNK deben aplicar las condiciones generales establecidas por FNK (4). Estas condiciones generales contienen cláusulas detalladas relativas a los precios y tarifas. El texto establece por ejemplo la duración de los alquileres, los suplementos de precio para los domingos y días festivos y el coste de las anulaciones, y remite a las tarifas aconsejadas establecidas por FNK.

El auto en juicio sumario del Presidente del juzgado de distrito de Utrecht, de 11 de febrero de 1992, ordenó a FNK que dejara de aplicar el régimen preferente y el sistema de precios aconsejados y de compensación que elaboró y aplicó hasta entonces.

SCK

(11) De acuerdo con sus estatutos, el objetivo de SCK es mantener y promover el nivel de calidad entre los servicios de las empresas de alquiler de grúas. Este debe alcanzarse mediante la determinación de unas directrices en forma de reglamento sobre la organización de estas empresas, de un sistema de certificación y de unos mecanismos de control que garanticen el cumplimiento del código de buenas prácticas. Para obtener la certificación, las empresas deben satisfacer una serie de criterios: cumplimiento de las disposiciones legales en materia fiscal y de seguridad social, cobertura de seguros adecuada, viabilidad y liquidez y prueba de la capacitación de los constructores de máquinas. Asimismo, la empresa debe estar registrada en la cámara de comercio, lo que impide o, al menos, obstaculiza, el acceso de empresas que no estén establecidas en los Países Bajos. A partir del 1 de mayo de 1993, se modificó este requisito, ya que se aceptó para las empresas extranjeras la inscripción en un registro mercantil equivalente. La certificación supone también el cumplimiento de ciertos requisitos técnicos de las grúas. Por último, hasta el 21 de octubre de 1993, las empresas tenían la obligación de aplicar las condiciones generales impuestas por FNK, tal como se indica en el considerando 10, especialmente en materia de precios.

Corresponde al colegio de expertos establecer los requisitos de la certificación. En cambio, la labor concreta de certificación corresponde a la comisión de certificación. En el colegio de expertos, están muy bien representados los miembros procedentes del sector de usuarios de las empresas de alquiler de grúas. Por ejemplo, DSM y Shell tienen representantes en el colegio de expertos de SCK. Uno de los miembros y el presidente de la junta directiva de SCK son (antiguos) representantes de Akzo. De este modo, se consigue que las empresas usuarias contraten siempre empresas dotadas de certificación. El elemento final que hace infalible el sistema es la prohibición de alquiler (« inhuurverbod ») citada anteriormente en el considerando 2, que entró en vigor el 1 de enero de 1991, y en virtud de la cual una empresa dotada de certificación no puede obtener el alquiler de grúas suplementarias de empresas no afiliadas a SCK (5). Como

(1) Encuesta sectorial de NMB sobre las empresas de alquiler de grúas, 15 de diciembre de 1990, página 19.
(2) Encuesta sectorial de NMB, pp. 4, 15 y 19 y punto 19 de la notificación de FNK.
(3) Véase el punto 19 de la notificación de FNK y la carta de FNK de 3 de marzo de 1992 a varias empresas de alquiler de grúas.
(4) Condiciones generales que regulan la ejecución de contratos por operadores de grúas, presentadas en la secretaría de los juzgados de distrito de Amsterdam y Rotterdam el 1 de enero de 1991.
(5) Antes de que se instaurara la prohibición de alquiler, el 1 de enero de 1991, se aplicaba una disposición transitoria por la que se imponía al titular de un certificado que, al alquilar grúas, controlara si el material alquilado y el personal reúnen los requisitos que le permiten hacerse responsable.

en este sector gran parte del trabajo se lleva a cabo en régimen de subcontratación, el resultado ha sido un notable descenso de la facturación de las empresas no afiliadas, como Van Marwijk. A raíz del auto del Tribunal de Apelación (véase el considerando 13), se obligó a SCK a no aplicar la prohibición de alquiler. SCK acató esta decisión el 4 de noviembre de 1993.

Desarrollo del procedimiento ante la Comisión

(12) Tras una investigación provisional del asunto, la Comisión, de acuerdo con el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, decidió levantar la dispensa frente a las multas prevista en el apartado 5 del artículo 15 de dicho Reglamento, por considerar que se aplica en este caso el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y que no se justifica la aplicación del apartado 3 de dicho artículo, debido, entre otros motivos, al hecho de que SCK prohíbe que sus participantes alquilen grúas de empresas no afiliadas y deniega u obstaculiza la participación a empresas extranjeras. Esta prohibición de alquiler tiene graves consecuencias, habida cuenta de los vínculos obvios entre SCK y grandes empresas que requieren, de forma regular y a gran escala, los servicios prestados por las empresas de alquiler de grúas. Tras varios debates en profundidad, tanto orales como escritos, con FNK y SCK, la Comisión adoptó el 13 de abril de 1994 la Decisión 94/272/CE, basada en el apartado 6 del artículo 15 [1].

Desarrollo del procedimiento ante los Tribunales nacionales

(13) De resultas del procedimiento iniciado por van Marwijk c.s., el Presidente del juzgado de distrito de Utrecht ordenó, en un auto en juicio sumario emitido el 11 de febrero de 1992, que FNK suspendiera la cláusula preferente y el sistema de tarifas aconsejadas y de compensación. Asimismo, ordenó a SCK que levantara la prohibición de alquiler. Este auto fue anulado el 9 de julio de 1992 por el Tribunal de Apelación de Amsterdam, igualmente en procedimiento sumario. Este Tribunal consideró que no se podía afirmar con certeza que la Comisión no fuera a conceder una exención a los acuerdos. Por consiguiente, ese mismo día, SCK restableció la prohibición de alquiler.

Tras hacerse público el pliego de cargos el 16 de diciembre de 1992, Van Marwijk c.s. acudió nuevamente al Presidente del juzgado de distrito de Utrecht. Mediante auto en juicio sumario dictado el 6 de julio de 1993, el Tribunal afirmó que la prohibición de alquiler debía ser suspendida, ya que la Comisión dió a conocer su parecer sobre los acuerdos y no dejaba lugar a dudas de que no iba a concederse una exención a la prohibición. El auto fue confirmado por el Tribunal de Apelación de Amsterdam el 28 de octubre de 1993. SCK redactó una declaración que publicó el 4 de noviembre de 1993 para ajustarse a la sentencia y suspendió la prohibición de alquiler hasta que la Comisión adoptara una decisión definitiva en este asunto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Apartado 1 del artículo 85

Acuerdos entre empresas y decisiones de asociación de empresas

FNK

(14) FNK es una asociación. Sus miembros son empresas del sector del alquiler de grúas. Esto se desprende de los artículos 1 y 2 de los estatutos de FNK, así como de la exposición de motivos que acompañaba a la notificación.

Por lo tanto, FNK es una asociación de empresas a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85.

(15) Los estatutos de FNK, que constituyen las normas básicas de la misma y regulan las relaciones jurídicas entre FNK y sus miembros, son acuerdos a efectos del artículo mencionado [véase la Decisión 88/587/CEE (Hudson's Bay-Dansk Pelsdyravlerforening) de la Comisión] [2].

(16) El reglamento interior de FNK constituye una decisión de una asociación de empresas, ya que es aprobado de conformidad con los estatutos de FNK y, en particular, de su artículo 4. Las reglas internas vinculan a los miembros de FNK.

SCK

(17) SCK es una fundación de Derecho neerlandés, que ejerce actividades comerciales o económicas y cuyo objetivo es la certificación remunerada de las empresas de alquiler de grúas. SCK no es un ente de derecho público.

Por consiguiente, se trata de una empresa a efectos del apartado 1 del artículo 85.

(18) El hecho de que SCK sea un organismo de certificación reconocido por el Consejo de certificación y cumpla las normas europeas en la materia (la serie EN 45 000) no le exime del cumplimiento del apartado 1 del artículo 85. El hecho de que las normas de SCK estén reconocidas por el Consejo de certificación no le permite transgredir la normativa de competencia.

[1] DO nº L 117 de 7. 5. 1994, p. 30.

[2] DO nº L 316 de 23. 11. 1988, p. 43.

(19) Las empresas de alquiler de grúas con certificaciones de SCK son también empresas incluidas en el ámbito del apartado 1 del artículo 85.

Por todo ello, la participación en el sistema SCK, que implica la aceptación de sus estatutos y reglamentos, constituye un acuerdo o decisión de una asociación de empresas, a efectos del apartado 1 del artículo 85.

Restricciones de la competencia

Tarifas aconsejadas y de compensación (FNK)

(20) Hasta el auto dictado por el Tribunal nacional el 11 de febrero de 1992, los miembros de FNK tenían la obligación de aplicar tarifas « aceptables » para el alquiler de grúas. Con tal fin, FNK publicaba previsiones de costes y las consiguientes tarifas aconsejadas (1). Estas tarifas, así como las tarifas que las empresas de alquiler de grúas se aplican mutuamente para este tipo de operaciones, eran discutidas periódicamente por las empresas que alquilan determinadas categorías de grúas. Como se desprende del punto 10, FNK participaba en estas negociaciones. Estos precios recomendados conjuntamente, ya fueran o no respetados de hecho, permiten una previsión bastante certera de la política de precios de las empresas de la competencia. FNK alega que la interpretación del concepto de « aceptable » se dejaba al arbitrio de las empresas de alquiler de grúas, extremo que no consta en ninguna parte. Pero, en cualquier caso, daba lugar a negociaciones entre las empresas de alquiler de grúas y FNK. La afirmación de FNK de que se trataba tan sólo de tarifas aconsejadas « de uso interno » no modifican en absoluto el hecho de que, de conformidad con la letra b) del artículo 3 del reglamento interior de FNK, los miembros de FNK tenían la obligación de aplicar tarifas « aceptables ». Por consiguiente, no es cierto, como afirma FNK, que las empresas de alquiler de grúas tuviesen « plena libertad » a la hora de fijar sus tarifas. En virtud de la letra c) del artículo 3 de este mismo reglamento, los miembros de FNK tienen la obligación de aplicar las condiciones generales fijadas por este organismo, condiciones que remiten a las tarifas aconsejadas de FNK. En virtud de la letra d) del apartado 1 del artículo 10 de los estatutos, un miembro puede ser expulsado si infringe el reglamento interior. Por consiguiente, el sistema de tarifas aconsejadas y de compensación que se propone concretar el concepto de « tarifa aceptable » entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85, de acuerdo con la práctica decisoria de la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular en sus sentencias de 17 de octubre de 1972 en el asunto 8/72 (VCH contra Comisión) y de 27 de enero de 1987 en el asunto 45/85 (Verband der Sachversicherer contra Comisión) (2).

(21) Este sistema puede restringir la competencia de forma sensible, habida cuenta del volumen de negocios total del sector del alquiler de grúas y de la cuota de mercado de los miembros de FNK (véase el considerando 6).

Prohibición de alquiler (SCK)

(22) El artículo 7 del reglamento prohíbe a los titulares de certificados de SCK alquilar grúas a empresas que no estén afiliadas a SCK. Esta obligación se suprimió el 4 de noviembre de 1993, por orden de un tribunal nacional.

(23) La prohibición de subcontratar actividades a empresas que no dispongan de la certificación de SCK restringe la libertad de acción de las empresas certificadas. Para determinar si puede considerarse que esta prohibición impide, restringe o falsea el juego de la competencia a efectos de los dispuesto en el apartado 1 del artículo 85, es preciso examinar el contexto jurídico y económico de este asunto. Si esta prohibición estuviese vinculada a un sistema de certificación plenamente abierto, independiente y transparente, que aceptara garantías equivalentes presentadas por otros sistemas, podría aducirse que el efecto de la prohibición no es restringir la competencia, sino tan sólo garantizar plenamente la calidad de los bienes o servicios certificados.

Como se expondrá más adelante, esta prohibición de alquiler se halla incursa en la prohibición que establece el apartado 1 del artículo 85, dado que el sistema de certificación de SCK no es, en todo caso, totalmente abierto o, al menos, no lo era hasta el 21 de octubre de 1993, y no permite aceptar garantía equivalentes de otros sistemas.

(24) El sistema de certificación de SCK presenta, desde el principio, las características de un sistema cerrado. Los miembros de FNK ya tenían la obligación (hasta el 28 de abril de 1992) de conformidad con la letra a) del artículo 3 del reglamento interior de FNK de alquilar preferentemente grúas a otros miembros. Desde su creación, el 13 de julio de 1984, hasta el 18 de septiembre de 1987, sólo podían obtener la certificación de SCK los miembros de FNK (artículo 2 del reglamento sobre certificación de las empresas de alquiler de grúas). Dado

(1) Puntos 17 y 18 de la notificación de FNK.

(2) Rec. 1972, p. 977, considerandos 15 a 25, y Rec. 1987, p. 405, considerandos 34 a 43.

que, de conformidad con la letra a) del artículo 4 de los estatutos de FNK, sólo pueden ser miembros de este organismo las empresas de alquiler de grúas establecidas en los Países Bajos, las empresas extranjeras quedan excluidas del sistema de certificación de SCK. Si bien es cierto que este requisito implícito se suprimió en septiembre de 1987, en la práctica resulta más difícil para las empresas que no están afiliadas a FNK acceder al proyecto de certificación. Así, hasta enero de 1992, los gastos de participación eran sensiblemente superiores para las empresas no afiliadas a FNK (véase el considerando 9). Además, las empresas afiliadas a SCK suelen ser miembros de FNK (véase el considerando 5). Otro obstáculo para que las empresas de alquiler de grúas extranjeras accedieran al sistema de certificación era que los requisitos en materia de certificación se establecen en función de la situación neerlandesa. Por ejemplo, hasta el 1 de mayo de 1993, era obligatoria la inscripción en el registro mercantil y, hasta el 21 de octubre de 1993, debían aplicarse las condiciones generales de FNK (véase el considerando 11).

(25) Por otra parte, el sistema de certificación de SCK no permite aceptar garantías equivalentes de otros sistemas, ni sistemas de certificación establecidos por otros entes de Derecho privado de la Comunidad, y se excluyen asimismo las normas de los poderes públicos que ofrezcan garantías equivalentes en materia de seguridad en el mercado de las empresas de alquiler de grúas.

Mediante carta de 12 de julio de 1993, ampliada en una carta de 3 de agosto de 1993, SCK propuso una modificación de la prohibición de alquiler prevista en el segundo párrafo del artículo 7 del reglamento sobre certificación de las empresas de alquiler de grúas, de tal forma que sólo puedan utilizarse grúas « que dispongan de un certificado válido, basado en una certificación previa otorgada por la Fundación o por otro organismo de certificación (neerlandés o extranjero) facultado para conceder la certificación a las empresas de alquiler de grúas y que aplique claramente criterios equivalentes ».

El 2 de agosto de 1993, la Comisión escribió a SCK que esta propuesta no anulaba sus objeciones, ya que no se demuestra que un sistema de certificación de Derecho privado como el instituido por SCK añada un elemento esencial a los requisitos legales vigentes sobre grúas y máquinas elevadoras. Todas estas máquinas y las piezas correspondientes están sujetas a lo dispuesto en la Directiva 89/392/CEE. Además, la Fundación KeBoMa, organismo de control de la grúas elevadoras autorizado por las autoridades neerlandesas, no podía considerarse entonces un organismo de certificación cualificado, por lo que las grúas elevadoras que sólo disponían de la marca de certificación de KeBoMa y cumplían por tanto los requisitos legales vigentes, seguían estando sujetas a la prohibición de alquiler. Por consiguiente, la propuesta de FNK y SCK no hubiese tenido apenas efectos prácticos.

(26) La prohibición de alquiler instaurada el 1 de enero de 1991 reforzó el carácter cerrado del sistema de certificación, acentuando de hecho la exclusividad recíproca entre las empresas participantes.

La prohibición de alquiler no sólo limita la libertad de acción de las empresas afiliadas y, por ende, la competencia entre sí, sino que sobre todo obstaculiza de forma considerable el acceso de terceros al mercado neerlandés y, concretamente, el acceso de empresas establecidas en otro Estado miembro (véase el primer párrafo del considerando 11). SCK no ha demostrado que el sistema de certificación no pueda funcionar sin esta prohibición de alquiler y sin las demás restricciones. El hecho de que el sistema SCK siga funcionando, pese a la obligación de suspender estas restricciones, apunta más bien a la opinión opuesta.

(27) Las restricciones de competencia y las demás consecuencias que se derivan de la prohibición de alquiler del sistema de certificación de SCK deben evaluarse teniendo en cuenta la práctica corriente de alquilar grúas a otras empresas de alquiler, la cuota de mercado de las empresas afiliadas a SCK y la posición de FNK, así como los vínculos entre SCK y las principales empresas que utilizan grúas de alquiler. La presencia de estas empresas en los órganos de SCK supone en la práctica que los titulares de certificados de SCK se hallan en una posición más favorable para obtener los contratos más importantes. Las instrucciones internas de algunas empresas, como Shell o los ferrocarriles neerlandeses, imponen el recurso exclusivo a las empresas de alquiler de grúas certificadas por SCK.

(28) Los artículos 9 y 10 del reglamento ordenan la suspensión o la retirada de certificación de las empresas afiliadas que no cumplan las normas, entre ellas la prohibición de alquiler. La suspensión o retirada de la certificación de una empresa afiliada es hecha pública mediante un anuncio en la prensa especializada (véase el artículo 8 del reglamento de SCK). Este anuncio representa, en primer lugar, una amenaza de retirada de la certificación a otras empresas afiliadas que sigan celebrando contratos con la empresa afectada y, en segundo lugar una sugerencia de que es preferible no tratar con ella. Estos anuncios son muy perjudiciales para las empresas afectadas.

(29) Mientras que FNK exige a sus miembros que tengan su sede en los Países Bajos [letra a) del artículo 4 de los estatutos de FNK], los requisitos de certificación de SCK notificados inicialmente se

basan exclusivamente en la situación neerlandesa y se adaptan a dicha situación, lo que excluye a empresas de otros Estados miembros, especialmente de Bélgica y Alemania (véase el considerando 11) o, cuando menos, dificulta considerablemente su acceso al mercado neerlandés. En cambio, las empresas de alquiler de grúas que deseen acceder al mercado belga y alemán sólo han de cumplir las disposiciones legales vigentes en esos países. Alemania y Bélgica disponen de un sistema comparable al sistema neerlandés en lo que se refiere a la homologación legal de grúas.

(30) La prohibición de alquiler de SCK puede restringir de forma sensible la competencia, habida cuenta del volumen de negocios total del sector del alquiler de grúas, de la cuota de mercado de los titulares de certificados de SCK y de las relaciones entre los clientes y SCK.

Repercusiones en el comercio entre Estados miembros

(31) FNK y SCK consideran que sus acuerdos no afectan al comercio entre Estados miembros. A este respecto, se refieren al volumen limitado de las actividades transfronterizas en este sector, dado que « debido a su propia naturaleza, las grúas móviles no están pensadas para ser transportadas ». Sin embargo, en el manual de FNK puede comprobarse que las grúas KRUPP pueden trasladarse a unas velocidades máximas de entre 63 y 78 km/h (manual de 1991, página 10). Un anuncio publicado en la página 124 de dicho manual ofrece en alquiler grúas con una capacidad elevadora de entre 12 y 400 toneladas que « pueden instalarse rápidamente en cualquier lugar ». Esto significa (como señala el propio término « móvil ») que las grúas móviles pueden ser transportadas y que, consiguientemente, el sistema constituye una restricción potencial del comercio intracomunitario. El hecho de que, por el momento, las empresas afectadas no hayan llevado a cabo actividades intracomunitarias es irrelevante, como decidió el Tribunal de Justicia en su sentencia de 25 de octubre de 1983 en el asunto 107/82, AEG-Telefunken contra Comisión [1]. Dos de los denunciantes son belgas, lo que demuestra que la actividad intracomunitaria en este sector es posible. Por los motivos indicados en los puntos 21 y 30, el efecto (potencial) sobre el comercio es considerable.

2. Apartado 3 del artículo 85

(32) Los estatutos y reglamentos de FNK, del mismo modo que los de SCK, fueron notificados a la Comisión con el fin de obtener una declaración negativa o, en su defecto, una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85.

(33) Para poder acogerse a una exención, FNK y SCK deben demostrar, entre otras cosas, que los acuerdos y las decisiones adoptados por asociaciones de empresas suponen una mejora del sector del alquiler de grúas, lo que a su vez repercute en beneficio del consumidor. La mejora debe traducirse en unas ventajas importantes, objetivas y que compensen el falseamiento de las condiciones de la competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966 en los asuntos acumulados 56 y 58/64, Consten y Grundig contra Comisión) [2].

Tarifas aconsejadas y de compensación (FNK)

(34) No se ha demostrado que la obligación de aplicar tarifas « aceptables », al margen del supuesto objetivo de aumentar la transparencia del mercado, contribuya a la mejora del sector del alquiler de grúas y permita a los clientes, en este caso, las empresas de alquiler de grúas elevadoras, recibir una parte equitativa del consiguiente beneficio. Por el contrario, de acuerdo con los datos de la encuesta sectorial independiente mencionada en el considerando 10, las tarifas aconsejadas y de compensación, fijadas por FNK para concretar el concepto de tarifa « aceptable », solían ser superiores a las tarifas de mercado. Los autores de la encuesta explican este fenómeno por el hecho de que « existe competencia en el mercado ».

(35) Consiguientemente, por las razones expuestas más arriba, no es posible la concesión de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

Prohibición de alquiler (SCK)

(36) La posibilidad de que la prohibición de alquiler se acoja a una exención debe examinarse en el contexto del sistema de certificación en que se inscribe dicha prohibición.

SCK afirmó que el objeto del sistema de certificación es garantizar la transparencia del mercado y que la prohibición de alquiler debe considerarse el elemento que garantiza la calidad de las grúas y de los servicios de las empresas participantes. En opinión de SCK, su sistema de certificación es superior a los requisitos legales vigentes. Además, SCK considera que sólo puede controlarse eficazmente el cumplimiento de sus requisitos mediante esta prohibición de alquiler. De hecho, los criterios de autorización del Consejo de certificación, que se basan en las normas ISO sobre sistemas de calidad, deberían prescribir esta prohibición.

[1] Rec. 1983, p. 3151, considerando 60.

[2] Rec. 1966, p. 450 y, en particular, p. 522.

(37) La Comisión no comparte esta opinión de SCK. En primer lugar, no se demuestra que el sistema de certificación de SCK tenga un valor añadido importante respecto de las normas legales vigentes. Las obligaciones impuestas a las empresas afiliadas son prácticamente idénticas a las de la normativa vigente, especialmente en lo que se refiere a las disposiciones fiscales y de seguridad social y a las relativas a la seguridad (véase el considerando 11), tal como reconoció explícitamente SCK en su notificación. En efecto, SCK indicó que su único objetivo es garantizar que la empresa certificada pueda demostrar que cumple estas obligaciones legales [1].

La responsabilidad de las autoridades es garantizar que todas las empresas, tanto si participan en el sistema como si no, cumplan la normativa vigente (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1991 en el asunto T-30/89 Hilti-AG contra Comisión) [2]. Los denunciantes remitieron a la Comisión documentos de los que se deduce que las empresas que no participan en el sistema de certificación de SCK pueden demostrar perfectamente que cumplen los requisitos legales. En cualquier caso, la Comisión considera que las restricciones impuestas a las empresas afiliadas, con el consiguiente perjuicio causado a las no afiliadas, superan ampliamente las ventajas esgrimidas por SCK.

La mayor parte de las normas de seguridad impuestas para la certificación de las empresas coinciden con las normas oficiales, basadas en la Ley Arbowet y desarrolladas en diferentes reglamentos ministeriales. El control oficial del cumplimiento de dichas disposiciones lo lleva a cabo, en especial, KeBoMa. Del mismo modo, los requisitos impuestos por SCK en otros ámbitos, tales como el fiscal o el de la seguridad social, el registro en la cámara de comercio, el seguro frente a terceros, la solvencia y la aplicación de convenios colectivos, están también regulados en la normativa vigente. Es verdad frente a terceros, la solvencia y la aplicación de convenios colectivos, están también regulados en la normativa vigente. Es verdad que SCK impone además ciertas exigencias sobre tácticas comerciales, pero estos no son motivo suficiente para justificar una restricción de la competencia.

Además, aunque las ventajas eventuales presentadas por SCK superan ampliamente los perjuicios causados a las empresas no afiliadas, no se ha demostrado que el sistema de certificación de SCK no pueda funcionar sin la prohibición de alquiler. De hecho, el sistema funcionó sin dicha prohibición desde el 4 noviembre de 1993 (véase el considerando 11). En opinión de SCK, esta prohibición se deriva de lo dispuesto en el apartado 2.5 de los criterios de autorización del Consejo de certificación, que se deriva a su vez de las normas ISO sobre sistemas de calidad. Pero este apartado 2.5 ofrece tres posibilidades de control de la calidad de la empresa del subcontratista, en este caso, la empresa de alquiler de grúas a la que se recurra. En particular, este apartado permite a la empresa que alquila la grúa en calidad de comitente, evaluar, bajo su responsabilidad, si su homólogo cumple las exigencias de calidad que impone la ley, por ejemplo mediante la entrega de certificados de inspección de certificados sobre la máquina elevadora. Así pues, una empresa de alquiler de grúas que, por algún motivo, no desee afiliarse a SCK mantiene en principio su acceso al mercado sin perjudicar la calidad del servicio.

(38) El hecho de que la política de certificación de la Comisión permita la existencia de sistemas privados que complementen el control del cumplimiento de la normativa vigente no significa que dichos sistemas estén eximidos de cumplir las normas de competencia del Tratado. El hecho de que la política de certificación de la Comisión permita la introducción de un determinado sistema no justifica la introducción de restricciones de la competencia prohibidas por el apartado 1 del artículo 85.

(39) Consiguientemente, por las razones expuestas más arriba, no es posible conceder a la prohibición de alquiler de SCK una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

3. Artículo 3 del Reglamento nº 17

(40) En virtud del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, si la Comisión comprueba una infracción a las disposiciones del artículo 85, puede obligar, mediante decisión, a las empreas interesadas a poner fin a la infracción comprobada.

4. Artículo 15 del Reglamento nº 17

(41) En virtud de la letra a) del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión puede, mediante decisión, imponer a las empresas y a las asociaciones de empresas multas que vayan de un mínimo de 1 000 unidades de cuenta a un máximo de 1 000 000 de unidades de cuenta, pudiéndose elevar este límite máximo hasta el 10 % del

[1] Punto 28 de la notificación de SCK. Véanse asimismo los puntos 26 y 27 de dicha notificación. Se observa que SCK se distancia de sus propias declaraciones (respuesta al pliego de cargos de 21 de octubre de 1994, nota 3 de la página 19).

[2] Rec. 1991, p. II-1439, considerando 118.

volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción cuando, deliberadamente o por negligencia, las empresas cometan una infracción a las disposiciones del artículo 85. Para establecer la cuantía de la multa, se tomará en consideración, además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta.

(42) De conformidad con el apartado 5 del artículo 15 del Reglamento mencionado, las multas no podrán ser impuestas a causa de actuaciones posteriores a la notificación a la Comisión y anteriores a la decisión de la Comisión con arreglo al apartado 3 del artículo 85. En la Decisión 94/272/CE (véase la nota a pie de página 23), la Comisión suspendió la aplicación de esta disposición en virtud del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17.

(43) La Comisión considera en este caso que procede imponer una multa a FNK por el sistema de tarifas aconsejadas y de compensación y a SCK por la prohibición de alquiler.

(44) FNK y SCK no podían ignorar que las prácticas comerciales impugnadas tenían por objeto o, al menos, por efecto restringir la competencia.

(45) Para establecer la cuantía de la multa, la Comisión toma en consideración los siguientes factores:

— las disposiciones impugnadas controlan o limitan el mercado neerlandés del alquiler de grúas de forma artificial y falsean por tanto el mercado común de alquiler de grúas;

— FNK y SCK, que mantienen estrechos lazos, incluyen un número elevado de empresas que, en conjunto, abarcan una parte sustancial del mercado de alquiler de grúas;

— estas empresas sólo renunciaron a aplicar estas limitaciones tras una orden judicial.

(46) Las disposiciones de FNK relativas a la utilización de tarifas aceptables fueron instauradas el 15 de diciembre de 1979 y se aplicaron hasta el 28 de abril de 1992. Las reglas FNK fueron notificadas a la Comisión el 6 de febrero de 1992. Dado que la Decisión 94/272/CE retiraba la immunidad por multas en relación al alquiler extra de grúas, pero no al sistema de precios de FNK, las multas impuestas a FNK pueden únicamente cubrir el período anterior al 6 de febrero de 1992. La prohibición de alquiler, introducida en el reglamento de SCK el 1 de enero de 1991, fue suspendida entre el 17 de febrero de 1992 y el 9 de julio de 1992, así como a partir del 4 de noviembre de 1993, a raíz de las decisiones de un tribunal nacional. El período comprendido entre la notificación de los acuerdos de SCK el 15 de enero de 1992 y la notificación de la Decisión 94/272/CE el 22 de abril de 1994 no se tiene en cuenta para la cuantía de las multas impuestas a SCK,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

FNK ha infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE al utilizar, del 15 de diciembre de 1979 al 28 de abril de 1992, un sistema de tarifas aconsejadas y de compensación que permita a sus miembros prever sus respectivas políticas de precios.

Artículo 2

FNK finalizará inmediatamente la infracción mencionada en el artículo 1, si aún no lo ha hecho.

Artículo 3

SCK ha infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE al prohibir a sus afiliados, durante el período de 1 de enero de 1991 a 4 de noviembre de 1993, con excepción del período de 17 de febrero a 9 de julio de 1992, que alquilaran grúas a empresas no afiliadas, lo que, habida cuenta que el sistema de certificación de SCK no cumplía durante dicho período los criterios de apertura y no permitía aceptar garantías equivalentes ofrecidas por otros sistemas, obstaculizó el acceso de empresas de alquiler de grúas que no estuvieran afiliadas a SCK y, en particular, el acceso de empresas extranjeras al mercado neerlandés de alquiler de grúas.

Artículo 4

SCK finalizará inmediatamente la infracción mencionada en el artículo 3, si aún no lo ha hecho.

Artículo 5

1. Se impone una multa de 11 500 000 ecus a FNK por la infracción descrita en el artículo 1.

2. Se impone una multa de 300 000 ecus a SCK por la infracción descrita en el artículo 2.

Artículo 6

Las multas impuestas en virtud del artículo 5 deberán abonarse en ecus en el plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, en la siguiente cuenta bancaria de la Comisión de las Comunidades Europeas:

Nº 310-0933000-34 Banque Bruxelles Lambert
Agence Européenne
Rond-Point Schuman 5
B-1040 Bruselas.

Al término de este plazo, se devengarán automáticamente intereses, al tipo practicado por el Instituto Monetario Europeo en sus operaciones en ecus el primer día laborable del mes de adopción de la presente Decisión, incrementado en 3,5 puntos porcentuales, es decir, un 9,25 %.

Artículo 7

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf
Postbus 551
NL-4100 AH CULEMBORG

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven
Postbus 312
NL-4100 AH CULEMBORG

La presente Decisión constituirá título ejecutivo con arreglo al artículo 192 del Tratado CE.

Hecho en Bruselas, el 29 de noviembre de 1995.

Por la Comisión
Karel VAN MIERT
Miembro de la Comisión