II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 22 de Dezembro de 1987

relativa a um processo de aplicação do artigo 86º do Tratado CEE

(IV/30.787 e 31.488 — Eurofix-Bauco *versus* Hilti)

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(88/138/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, o primeiro regulamento de aplicação dos artigos 85º e 86º do Tratado CEE [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e Portugal, e, em especial, o seu artigo 3º,

Tendo em conta os requerimentos datados de 7 de Outubro de 1982 e de 26 de Fevereiro de 1985, apresentados à Comissão ao abrigo do artigo 3º do Regulamento nº 17 por Eurofix Limited de Arley, perto de Coventry, Reino Unido (actualmente Structural Fastenings Group Ltd) e Bauco (UK) Ltd de Ealing, Londres, Reino Unido (actualmente Thames Ditton, Surrey), respectivamente, para averiguar se a Hilti AG de Schaan, Liechtenstein, tinha infringido o artigo 86º,

Tendo em conta as informações obtidas pela Comissão ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos pelos artigos 11º e 14º do Regulamento nº 17,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 9 de Agosto de 1985 de dar início a um processo relativamente a este caso,

Tendo dado à empresa em causa a oportunidade de dar a conhecer as suas observações sobre as objecções levantadas pela Comissão nos termos do nº 1 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e do Regulamento nº 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, nas audições previstas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 [2],

Após consulta do comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte:

A. OS FACTOS

I. Introdução

a) As partes

Hilti

(1) A Hilti Aktiengesellschaft (Hilti AG) [3], é uma grande companhia com sede no Liechtenstein especializada no fabrico e distribuição de uma série de sistemas de fixação [isto é equipamento de perfuração, pistolas de pregos [4]] na sua maior parte para utilização profissional na indústria de construção. Em 1986, teve um volume de negócios mundial anual de 1 429 milhões de francos suíços.

[1] JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

[3] Na presente decisão, « Hilti » designa toda a organização Hilti, ou seja, a Hilti AG (Liechtenstein) e todas as sociedades subsidiárias detidas a 100 % ou por si controladas. A menos que indicado de outro modo, o termo exclui os distribuidores independentes Hilti.

[4] No presente documento, as « ferramentas de fixação accionadas a pólvora » serão designadas apenas por « pistolas de pregos », sendo feita a distinção, quando necessário, entre tipos de acção directa e de acção indirecta [ver também a nota de rodapé [5]].

De entre os vários sistemas de fixação, o que a Hilti produz é considerado um dos primeiros do mundo no campo das pistolas de pregos e artefactos conexos para a sua utilização [pregos, cartuchos e fitas de cartuchos (1)]. O volume mundial de negócios da Hilti nestes produtos foi, em 1984, de (...) de francos suíços, (...) dos quais na CEE. A Hilti desenvolve e fabrica os seus produtos não só no Liechtenstein como noutros pontos da CEE, com predominância para a República Federal da Alemanha.

(2) Na CEE, a Hilti vende pistolas de pregos e artefactos conexos através de filiais próprias na Bélgica, França, Irlanda, Alemanha, Espanha e Reino Unido. Na Dinamarca, Itália, Países Baixos, Grécia e Portugal as vendas processam-se por intermédio de distribuidores independentes.

(3) Fora da CEE, a Hilti distribui à escala mundial, quer através das suas próprias filiais (designadamente na Suíça, Estados Unidos da América, Canadá, Austrália e Japão) quer através de distribuidores independentes (nomeadamente na Suécia, Noruega e Finlândia), que estão organizados em bases semelhantes às dos distribuidores independentes da CEE.

Eurofix

(4) A Eurofix de Arley, perto de Coventry, Reino Unido (também, conhecida como Profix) é uma companhia de relativamente pequena dimensão especializada no fabrico e distribuição, de uma ampla variedade de pregos, inclusive, desde o final dos anos 60, os pregos para utilização nas pistolas de pregos fabricadas pela Hilti ou por qualquer outro fabricante. A Eurofix vende a sua gama de pregos compatível com a Hilti não só através da sua própria equipa de especialistas de vendas, como de empresas de aluguer de equipamento e de outros distribuidores.

Bauco

(5) Bauco of Surrey, Inglaterra, é uma pequena sociedade especializada na importação e distribuição de pregos utilizáveis com as pistolas de pregos Hilti. Desde 1984, ou seja, desde a sua fundação, a Bauco vendeu a sua gama de pregos compatíveis com a Hilti quase exclusivamente a empresas de aluguer de equipamento e distribuidores. Durante um curto período, produziu fitas de cartuchos para as pistolas de pregos Hilti, mas abandonou essa produção em consequência de uma acção judicial movida pela Hilti.

b) **Os produtos**

(6) Antes do desenvolvimento das pistolas de pregos, a fixação na indústria de construção era conseguida através de métodos relativamente morosos e que exigiam grande esforço para perfurar e prender cavilhas ou ganchos, consoante o caso. Quando, em 1958, o Dr. Martin Hilti aperfeiçoou uma pistola de pregos, esta tornou-se rapidamente popular. O princúpio de actuação das pistolas de pregos é semelhante ao de uma arma em que o cartucho de explosão impulsiona um prego com enorme força e precisão até à posição desejada. Contudo, numa pistola de pregos, o prego e o cartucho estão totalmente separados. De início, os pregos eram directamente movidos pela explosão do cartucho e consequentemente disparados a tremenda velocidade. Hoje em dia, a maior parte das das pistolas de pregos, incluindo as da Hilti, são baseadas no sistema de pistões de acção indirecta, e portanto mais seguras, em que o prego é movido por um pistão que por sua vez é impulsionado pelo cartucho de explosão. Como consequência, o prego sai da pistola de pregos a uma velocidade muito mais baixa do que com as pistolas de pregos de acção directa.

(7) A maior parte dos fabricantes de pistolas de pregos produz vários tipos de pistolas para outros tantos tipos de fixação. Nessas pistolas podem ser utilizados cartuchos de diferente potência. Além disso, certas pistolas de pregos dispõem de um dispositivo de regulação da potência. A utilização dos FFAP permite que a fixação se faça sem a lenta perfuração prévia e também sem qualquer tempo de espera.

Geralmente, devem fazer-se experiências de fixação no material de assentamento, para se determinar quais os artefactos conexos a utilizar para uma fixação óptima. Mas além disso, como nem todas as fixações se revelam imediatamente inadequadas e é de esperar uma certa percentagem de insucesso, convém fazer sempre um número mínimo de fixações e não confiar apenas numa única. O número mínimo de fixações a fazer será variável, dependendo da carga e do material de assentamento.

(8) Existem diferentes tipos de ligações, tal como há diferentes materiais nos quais essas ligações serão executadas, ou onde se irão fazer futuras fixações, que exigem pregos específicos. Os pregos são expressamente fabricados para utilização com as pistolas de pregos e os pregos comuns nunca se

(1) O termo « pregos » diz respeito a todos os artefactos terminados em ponta e destinados à fixação, disparados ou fixados por pistolas de pregos. « Cartuchos », refere-se aos cartuchos individuais de latão que, ou são inseridos em fitas de cartuchos para pistolas de pregos semiautomáticas ou carregados individualmente em pistolas de pregos de disparo único. « Fitas de cartuchos » diz respeito às fitas ou contentores (de plástico, no caso da Hilti) onde são inseridos os cartuchos de latão. Além disso, se não houver indicação em contrário, uma fita de cartucho entende-se-á por uma fita com o seu carregamento de cartuchos. « Artefactos conexos » designará o conjunto dos pregos e fitas de cartuchos. « Sistemas de fixação accionados a pólvora », a partir de agora designados por PAFS (Powder actuated fastening systems), compreenderão as pistolas de pregos, os pregos e as fitas de cartuchos.

poderão usar. A resistência do prego e as propriedades da ponta devem ser adequadas para assegurar a perfuração e a fixação requeridas. Por razões técnicas, os pregos não podem ser de aço inoxidável e, por conseguinte, para evitar que a corrosão comprometa a eficiência da fixação, os pregos têm de ser forrados de zinco.

(9) Os pregos devem adaptar-se a cada pistola de pregos específica. Mas como algumas pistolas de pregos são de concepção semelhante, existe uma certa interoperacionalidade entre diferentes marcas de pregos, que assim se ajustam a mais do que uma marca de pistolas de pregos.

(10) Os primeiros tipos de pistolas de pregos exigiam a inserção de um novo prego e de um novo cartucho após cada disparo, processo esse que requeria um certo tempo e se revelava difícil no inverno, quando os operadores usavam luvas. As mais recentes pistolas de pregos, inclusivamente as da Hilti, permitem o uso de um jogo com um certo número de cartuchos. A maior parte dos jogos de cartuchos têm a forma de uma fita ou disco de plástico (por vezes de metal) contendo normalmente dez cartuchos de latão. Essa fita entra automaticamente na pistola de pregos após cada disparo, evitando assim a introdução de um novo cartucho. Essas pistolas são apenas semiautomáticas, já que é necessário introduzir de cada vez um novo prego. As fitas de cartuchos são normalmente adaptadas a cada marca específica de pistolas de pregos, não sendo portanto interoperacionais, de uma maneira geral. Porém, os cartuchos individuais de latão estão mais estandardizados (1).

(11) As pistolas de pregos são utilizadas por uma enorme variedade de profissionais da indústria de construção. O custo da compra inicial de uma pistola de pregos em relação com o número de fixações conseguidas seria de molde a desencorajar os particulares entusiastas do « Faça você mesmo ». Mas o incremento das empresas de aluguer de equipamento, em especial no Reino Unido, tornou essas pistolas acessíveis, até certo ponto, aos particulares.

(12) A gama das pistolas de pregos, dos pregos e das fitas de cartuchos da Hilti obtiveram uma certa protecção de patente.

12.1. Uma das mais recentes pistolas de pregos da Hilti, a DX 450, contém determinados pormenores de novidade em relação aos seus anteriores modelos (ou sejam, a DX 100 e a DX 350) que foram patenteados. A Hilti tem protecção de patente para as pistolas de pregos em toda a CEE, cujo prazo expira entre 1986 e 1996, conforme o país e o objecto da patente em causa.

12.2. Na CEE, a Hilti, obteve também a patente, para determinados pregos em todos os Estados-membros à excepção da Dinamarca. Essas patentes já expiraram nalguns Estados-membros e terão todas terminado em 1988. Não obstante, essa protecção de patente não evitou que certos fabricantes produzissem uma gama de pregos de características aparentemente semelhantes para uso específico das pistolas de pregos da Hilti e de outros fabricantes. A Hilti nunca intentou qualquer acção fundamentada nessas patentes.

12.3. Os cartuchos de latão individuais utilizados antes do aparecimento das fitas de cartuchos para pistolas de pregos semiautomáticas não foram patenteados e o seu fornecimento era livremente executado a partir das mais diversas fontes. As fitas de cartuchos de dez disparos concebidas pela Hilti para uso na DX 350 foram patenteadas em todos os Estados-membros. Presentemente são utilizadas noutros modelos, designadamente na DX 450. Na Grécia essas patentes expiraram em 1983 e na Alemanha em 1986. Nos restantes Estados-membros expirarão em 1988 ou 1989.

Uma antiga fornecedora da Hilti, a Fiocchi, é hoje uma empresa produtora independente de cartuchos e fitas de cartuchos. A Hilti intentou uma acção contra a venda de fitas de cartuchos Fiocchi na Alemanha (onde antes da expiração das patentes obteve uma sentença proibindo a venda dessas fitas) e na Itália. Na Dinamarca foi também intentada uma acção por violação de patente contra um distribuidor independente de fitas de cartuchos para uso nas pistolas de pregos da Hilti, mas não fabricadas por esta, o que originou a retirada das fitas. Também no Reino Unido foi intentada uma acção a propósito das fitas de cartuchos (pormenores mais adiante). Nos Estados Unidos da América, a patente da Hilti para as fitas de cartuchos está mais minuciosamente desenhada o que permitiu aos fabricantes independentes de fitas de cartuchos desenharem e venderem fitas de cartuchos para as pistolas de pregos da Hilti sem violarem a sua patente. Outros produtores de pistolas de pregos fabricam ou distribuem fitas de cartuchos para emprego nas suas próprias pistolas de pregos mas não nas da Hilti e que aparentemente operam segundo princípios semelhantes aos das fitas da Hilti.

(1) A Hilti aunciou a sua intenção de comercializar pregos em recipientes que entrarão automaticamente na pistola de pregos. Isto tornará a pistola de pregos completamente automatizada. Contudo, esta recente inovação não é relevante para o caso presente.

No Reino Unido, a patente original concedida ao abrigo da Lei das Patentes de 1949 teria normalmente expirado dezasseis anos depois, em Julho de 1984. A Lei das Patentes de 1977 alargou o prazo de todas as novas ou antigas patentes para vinte anos, no intuito de harmonizar esses prazos com os das patentes existentes nos outros países da CEE. A patente das fitas de cartuchos deve terminar em Julho de 1988. Todas as patentes cujo prazo foi alargado por esta lei estão, durante o período de alargamento, sujeitas a « licenças legais compulsórias ». Em caso de impossibilidade de acordo entre o licenciador e o licenciado, o controlador das patentes, desenhos e marcas registadas do Reino Unido estipula as condições da licença. Além da protecção da patente, a Hilti afirma que no Reino Unido a concepção das suas fitas de cartuchos sem cartuchos beneficia ainda de protecção ao abrigo da Lei de Direitos de Autor de Desenhos do Reino Unido. Os desenhos de fitas de cartuchos para os quais a Hilti reclama direitos de autor e que segundo a Hilti seriam violados pela reprodução a três dimensões são os que se encontram anexos ao pedido de registo de patente de Hilti.

(13) A informação em poder da Comissão não explicita que quaisquer patentes de fitas de cartuchos registadas por outros produtores de pistolas de pregos possa impedir terceiros de fabricar fitas de cartuchos para eventual utilização nessas pistolas de pregos.

II. O MERCADO

c) A parte de vendas

(14) As melhores estimativas da Comissão quanto à parte de mercado de pistolas de pregos que a Hilti detém em cada Estado-membro são expostas na seguinte tabela. Não há dados disponíveis de Espanha e de Portugal, mas à base dos factos ao dispor da Comissão nada indica que a estrutura do mercado seja radicalmente diferente da dos outros Estados-membros. A Hilti tem uma parte de mercado em toda a CEE que ronda os (...) %.

Cálculo aproximado das partes de mercado da Hilti (pistolas de pregos 1982)

Fonte: as próprias estimativas da Hilti e PASA UK (1)

Bélgica/Luxemburgo	(...) %
Dinamarca	(...) %
França	(...) %
Grécia	(...) %
Irlanda	(...) %
Itália	(...) %
Países Baixos	(...) %
Reino Unido	(...) %
República Federal da Alemanha	(...) %

NOTA: A Hilti considera que dos seus competidores apenas a Spit [cerca de (...) %] e a Impex (...) % têm partes apreciáveis de mercado no conjunto do mercado da CEE. Os outros produtores têm pequenas ou insignificantes partes de mercado. De acordo com os valores à disposição da Comissão, a parte de mercado da Spit na CEE é ligeiramente sobrevalorizada pela Hilti. De qualquer modo, as suas vendas estão bastante concentradas em França e, em menor escala, no Reino Unido, mas, nestes dois países, as suas partes de mercado são ainda assim consideravelmente menores que as da Hilti.

(15) Não existem rigorosas estimativas, por Estado-membro, da percentagem de vendas de fitas de cartuchos Hilti, cartuchos e pregos. No Reino Unido, onde há estimativas da PASA, a percentagem de vendas de pregos da Hilti situa-se entre (...) % e (...) %, e em fitas de cartuchos em cerca de (...) %. Nenhuma outra companhia, além da Spit, possui mais de (...) % do mercado. Com base nos valores à disposição, a Comissão considera que as percentagens de vendas estimadas para o Reino Unido (isto é, em que a Hilti tem uma percentagem mais elevada de vendas de artefactos conexos do que de ferramentas) podem ser tomadas como uma imagem aproximada do que se passa nos outros Estados-membros. Sendo assim, considera que a parte de mercado da Hilti na CEE em artefactos conexos é pelo menos igual à das suas ferramentas. A Hilti fabrica os seus próprios pregos, embora os seus cartuchos e fitas de cartuchos sejam produzidos para si pela Dynamit Nobel e pela Cartoucherie de Survilliers (ver pormenores mais adiante). Antigamente, a Fiocchi também fornecia cartuchos e fitas de cartuchos à Hilti, mas entretanto a ligação rompeu-se. A maior parte do outros fabricantes de pistolas de pregos fabrica ou fabricou pregos e fitas de cartuchos específicos das suas próprias pistolas, enquanto uma pequena minoria depende de terceiros para o fornecimento de um ou de vários desses artefactos. Alguns desses produtores de pistolas de pregos fabricam também pregos e/ou fitas de cartuchos que podem ser usados nas pistolas de outros produtores, inclusive nas da Hilti.

(16) À parte os próprios produtores de pistolas de pregos existem outros que, não fabricando pistolas, fornecem artefactos conexos para essas ferramentas (produtores independentes de pregos e fitas de cartuchos). É maior o número de produtores independentes de pregos que de cartuchos.

(1) PASA UK é a associação comercial do Reino Unido para as FFAP.

(17) Além das queixosas, a Eurofix e a Bauco, existem vários fabricantes de pregos para pistolas de pregos na CEE. Como as pistolas de pregos da Hilti têm de longe a maior parte de mercado, esses produtores independentes de pregos têm o maior interesse em fornecer pregos para utilização nas pistolas de pregos da Hilti. No entanto, em virtude das práticas comerciais adiante descritas, as vendas de pregos dos independentes para as pistolas de pregos da Hilti têm vindo a ser limitadas, embora alguns desses independentes tenham conseguido realizar vendas fora da CEE. Esses fabricantes independentes, e em especial as queixosas, alegam que a prática da Hilti de subordinar a venda de pregos à venda de fitas de cartuchos (ou medidas de efeito equivalente) tem posto severos entraves à sua penetração no mercado. Alegam que sem essa ligação forçada as suas vendas seriam muito superiores e que a manutenção artificial da baixa produção a que são obrigadas eleva os seus custos. Alguns desses fabricantes independentes de pregos produzem também pregos para utilização noutras marcas de pistolas de pregos diferentes das Hilti. Conclui-se pois que, na CEE, a parte da Hilti no mercado de pregos compatíveis com a Hilti é bastante substancial, excedendo a sua parte no mercado de pregos em geral.

(18) Existem apenas três importantes produtores independentes de cartuchos para pistolas de pregos na CEE : a Dynamit Nobel (Alemanha), a Nouvelle Cartoucherie de Survilliers (França) e a Fiocchi (Itália). A Hilti AG tem acordos com a Dynamit Nobel e a Nouvelle Cartoucherie de Survilliers para o desenvolvimento de cartuchos. Esses cartuchos são vendidos pela Dynamit Nobel e pela Nouvelle Cartoucherie de Survilliers directamente às filiais de distribuição da Hilti ou aos seus distribuidores oficiais exclusivos. Além destes produtores, a Fiocchi é o único produtor importante na CEE de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti de que a Comissão tem conhecimento. Até há pouco (1985) a Fiocchi, tal como a Dynamit Nobel e a Nouvelle Cartoucherie de Survilliers, produzia cartuchos e fitas de cartuchos para a Hilti. Como só recentemente deixou de ser fornecedora da Hilti, torna-se difícil calcular o volume das suas futuras vendas de fitas de cartuchos para as pistolas de pregos Hilti. Todavia, devido à permanente protecção de patentes na maior parte dos Estados-membros (com excepção da Grécia e da Alemanha, e também do Reino Unido onde existe uma licença legal compulsória), essas vendas podem ser limitadas.

(19) Como já foi afirmado, os pregos e fitas de cartuchos devem ser especificamente fabricados para utilização em determinadas marcas ou tipos de pistolas de pregos e não podem ser usados em todas as marcas. Que a Comissão saiba, apenas a Hilti requereu e fez prevalecer com sucesso uma protecção de patente para as suas fitas de cartuchos, daí resultando que qualquer fita de cartuchos que pudesse funcionar eficazmente nas pistolas de pregos da Hilti estaria aparentemente a violar a patente da Hilti. No Reino Unido, a Hilti alega que, enquanto qualquer fita de cartuchos que reproduza as fitas da Hilti infringe os seus direitos de autor, é possível fabricar fitas de desenho diferente, como as que a Fiocchi produz, sem infringir esses direitos. No entanto, a Bauco contrapõe que qualquer fita de cartuchos que possa funcionar com toda a segurança e eficiência numa pistola de pregos Hilti será de desenho tão semelhante às da Hilti que se arrisca seriamente a violar os alegados direitos de autor da Hilti. Além do mais, a Hilti não reconheceu qualquer outra fita que não a da sua própria concepção como estando apta a funcionar com segurança e eficiência nas suas pistolas de pregos. Conclui-se que, na CEE, a parte de mercado da Hilti em fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti é portanto bastante importante, excedendo largamente a sua parte no mercado geral de fitas de cartuchos.

(20) Nos EUA, como as patentes de fitas de cartuchos são desenhadas com mais pormenor, as fitas de cartuchos dos produtores que não fabricam pistolas de pregos podem obter-se mais facilmente que na CEE e os produtores independentes de fitas de cartuchos e de pregos têm uma parte de mercado bastante maior. Alguns pregos produzidos por fabricantes de pistolas de pregos para as suas próprias ferramentas são vendidos também para uso com outras marcas de pistolas de pregos. Além disso, alguns dos fabricantes independentes de pregos do mercado europeu realizam também vendas nos EUA.

d) Sistema de distribuição de pistolas de pregos e artefactos conexos na CEE

(21) A política de distribuição da Hilti na CEE tem sido geralmente a da venda directa ao consumidor final. Na Bélgica, Alemanha, França, Espanha, Irlanda e Reino Unido, a Hilti opera por intermédio de filiais próprias. Em Portugal, Itália, Grécia, Dinamarca e Países Baixos, a Hilti grangeou distribuidores locais exclusivos que estão firmemente vinculados à Hilti pelo Acordo Internacional Hilti. Os acordos com esses distribuidores independentes incluem a maior parte se não todas estas condições :

a) O distribuidor possui os direitos exclusivos de venda no país em que deve operar ;

b) O distribuidor acede em vender apenas ao consumidor final ;

c) O distribuidor não pode fabricar, negociar ou vender produtos directamente concorrentes dos produtos da Hilti ;

d) A Hilti dará assistência ao distribuidor com toda a necessária informação e formação ;

e) Os distribuidores concordam em seguir a política geral do Grupo Internacional Hilti em conformidade com a Carta Internacional Hilti que contém disposições para a estreita colaboração entre as partes;

f) O distribuidor tem liberdade para fixar os preços após consulta à Hilti e tendo em atenção a política de preços do Grupo Internacional Hilti.

(22) Em certos Estados-membros, a Hilti começou por vender a consumidores não finais, como as empresas de aluguer de equipamento ou outros distribuidores que desempenham um pequeno mas significativo e cada vez mais importante papel na distribuição de pistolas de pregos e artefactos conexos. Não existem acordos formais com essas empresas de aluguer de equipamento ou com distribuidores. No Reino Unido, Dinamarca e Espanha, em especial, as transacções não directas atingem de momento uma considerável se não enorme percentagem das vendas da Hilti [1].

(23) Os outros fabricantes de pistolas de pregos usam uma série de diferentes sistemas de distribuição. Alguns agem através de filiais próprias e, em menor escala, de representantes exclusivos para certos Estados-membros que aplicam uma política de venda directa ao consumidor final. Outros, não raro pequenos produtores, utilizam um misto de venda directa ao consumidor final e de venda por intermédio de representantes ou empresas de aluguer de equipamento, que se organizam numa base informal e não exclusiva. Uma pequena minoria opera principalmente através de representantes e de empresas de aluguer, numa base também informal e não exclusiva.

(24) Devido à sua relativamente pequena dimensão, os fabricantes independentes de pregos, incluindo as queixosas, que actualmente fabricam pregos para uso nas pistolas de pregos Hilti ou noutras, vendem normalmente através das empresas de aluguer ou de outros distribuidores/representantes semelhantes. Além disso, a Eurofix tem os seus próprios agentes de venda que transaccionam directamente com o consumidor final.

III. DENÚNCIA E COMPROMISSO

e) Denúncia

(25) Por requerimento formal datado de 7 de Outubro de 1982, ao abrigo do disposto no artigo 3º do Regulamento nº 17, a Eurofix apresentou denúncia à Comissão por infracção da Hilti ao artigo 86º do Tratado CEE. Alegava que a Hilti AG, actuando através das suas filiais na CEE, estava desenvolvendo uma estratégia comercial destinada a excluir a Eurofix do mercado de pregos compatíveis com os produtos da Hilti. Concretamente, a Eurofix alega o seguinte:

— que a Hilti se recusou a fornecer aos distribuidores independentes ou aos representantes dos produtos Hilti fitas de cartuchos que não fossem acompanhadas de uma requisição complementar de pregos,

— que, em resposta, a Eurofix, para poder vender os seus pregos para as pistolas de pregos Hilti, tentou obter ela própria fornecimentos de fitas de cartuchos,

— que a Hilti induziu o seu representante independente nos Países Baixos a negar o suprimento de fitas de cartuchos que a Eurofix tinha anteriormente conseguido obter dessa fonte,

— e que a própria Eurofix se tinha visto recusar um fornecimento de fitas de cartuchos, na sequência de um pedido directo apresentado à Hilti.

A Eurofix requereu igualmente uma licença legal compulsatória cujas condições foram posteriormente fixadas pelo controlador de patentes. A Hilti esclareceu a denunciante de que essa licença não lhe dava quaisquer prerrogativas relativamente aos direitos de autor que a Hilti alega possuir no Reino Unido.

(26) A Bauco apresentou uma denúncia semelhante à Comissão, alegando que a Hilti infringira o artigo 86º e reclamando medidas cautelares. Por requerimento formal datado de 26 de Fevereiro de 1985, ao abrigo do disposto no artigo 3º do Regulamento nº 17, a Bauco alegava o seguinte:

— que os seus clientes não podiam comprar fitas de cartuchos sem pregos, tornando-se assim difícil à Bauco vender os seus pregos,

— que a Hilti se recusava a fornecer fitas de cartuchos à Bauco,

— que tinham sido bloqueadas as tentativas da Bauco de comprar fitas de cartuchos por via de terceiros, designadamente de um distribuidor independente da Hilti nos Países Baixos,

— e que a Hilti reduzia os descontos sobre os produtos Hilti aos clientes da Bauco por estes comprarem pregos Bauco.

Além disso, a Hilti recusou-se a conceder à Bauco uma licença para fabricar ou importar fitas de cartuchos. Quando a Bauco começou a fabricar ou a importar essas fitas, a Hilti intentou um processo por infracção de patente e direitos de autor. Como resultado, a Bauco subscreveu um acordo em 4 de Dezembro de 1984 no qual se comprometia a não vender, importar ou fabricar fitas de cartuchos cuja concepção reproduzisse os desenhos de que a Hilti tem direitos de autor ou que infringisse as patentes da Hilti. A Bauco requereu uma licença legal compulsória, mas teme que devido aos pretensos direitos de autor da Hilti uma licença legal compulsória segundo a Lei das Patentes seja de pequena valia. As condições da licença legal compulsória foram posteriormente fixadas pelo controlador de patentes.

[1] A percentagem de clientes servidos pela representação não directa é aparentemente muito maior que a percentagem de vendas, pois enquanto a Hilti transacciona directamente com clientes de grande envergadura, os pequenos clientes são habitualmente servidos pelas empresas de aluguer ou pelos distribuidores.

f) A aplicação de medidas cautelares e subsequente compromisso da Hilti

(27) Correspondendo especificamente ao pedido da Bauco de medidas cautelares, a Comissão pediu esclarecimentos à Hilti ao abrigo do artigo 11º do Regulamento nº 17 e procedeu também a uma investigação em conformidade com o artigo 14º do Regulamento nº 17, nas instalações da Hilti GB.

(28) Feita a análise das informações assim coligidas, a Comissão considerou que havia um caso *prima facie* pelo facto de a Hilti ter uma posição dominante no mercado de pistolas de pregos e de artefactos conexos e de ter abusado dessa posição, *inter alia,* por ter condicionado o fornecimento de fitas de cartuchos à compra de pregos. Em consequência, a Comissão iniciou um processo ao abrigo do nº 1 do artigo 3º do Regulamento nº 17 e enviou uma declaração das acusações à Hilti em 9 de Agosto de 1985, cuja finalidade era a obtenção de uma decisão de medidas cautelares.

(29) Em vez de exercer o seu direito de defesa no processo de medidas cuatelares, a Hilti, sob reserva, ofereceu, e a Comissão aceitou, um compromisso em 27 de Agosto de 1985 que deveria vigorar até que a Comissão terminasse as suas investigações e se pronunciasse decisivamente sobre o caso (1). Enquanto durasse esse compromisso, a Hilti declarou que deixaria de condicionar a venda de fitas de cartuchos à venda de pregos e que não faria discriminação de descontos nas encomendas exclusivas de jogos de cartuchos nem tomaria quaisquer medidas de efeito semelhante. Na sequência deste compromisso, a Comissão completou as suas investigações, que originaram a presente decisão.

IV. O COMPORTAMENTO COMERCIAL DA HILTI

g) A subordinação dos pregos às fitas de cartuchos

(30) O inquérito da Comissão revelou que a Hilti aplicou a política de fornecer fitas de cartuchos a certos consumidores finais ou distribuidores (como as empresas de aluguer) apenas quando essas fitas de cartuchos eram adquiridas com o necessário complemento de pregos. Ao responder a um pedido de informações ao abrigo do artigo 11º do Regulamento nº 17, a Hilti originalmente negou que existisse essa obrigação. « O vendedor da Hilti GB oferece um sistema completo de fixação Hilti, mas não há dúvida de que cada elemento do sistema pode ser obtido separadamente e independentemente de qualquer outro ... e não há dúvida de que há mercados independentes para ferramentas de disparo, que são vendidas uma única vez a um particular consumidor final, e para artefactos conexos, como os cartuchos e os fixadores (pregos e cavilhas) que têm de ser frequentemente substituídos. » ... « Os clientes das ferramentas Hilti são livres de fazer as suas encomendas de pregos e cartuchos a quem muito bem desejarem » (ponto 1.2 da carta da Hilti de 23 de Março de 1983) (2).

(31) Contudo, no decorrer da investigação, vieram a lume os seguintes factos:

31.1. Nas suas denúncias, tanto a Eurofix como a Bauco relataram as dificuldades que os seus clientes experimentaram ao encomendar à Hilti fitas de cartuchos sem pregos. Para a Eurofix, essas dificuldades já se verificam desde 1981. Os clientes de Bauco sentiram-nas a partir de 1984, quando a Bauco começou a vender pregos compatíveis com a Hilti.

31.2. Em resposta a cartas inquirindo sobre a situação do mercado e enviadas ao abrigo do artigo 11º do Regulamento nº 17, um fabricante independente de pregos dinamarquês e um alemão afirmaram que a Hilti tinha o hábito de subordinar pregos às fitas de cartuchos, dificultando assim a venda dos seus próprios pregos.

31.3. A documentação interna da Hilti GB posta à disposição dos inspectores da Comissão mostra que essa subordinação era feita relativamente a determinados clientes. A carta da Hilti GB à Hilti AG de 17 de Maio de 1983 a propósito de um cliente da Eurofix afirma que « o cliente foi agora avisado de que existe um embargo em relação à venda exclusiva de cartuchos (esclareceu-se verbalmente o cliente de que havia uma restrição sem que nada fosse escrito) ». O *memorandum* interno de 24 de Junho de 1983 para a equipa de vendas da região de Midland enviado pela Hilti GB, a respeito de outro cliente da Eurofix, afirma que esse cliente « ... pretendia uma enorme quantidade de cartuchos Hilti. Parece que essa necessidade está ligada com os pregos Profix (Eurofix) e não deve, seja em que circunstância for, ser fornecida a um cliente. Se qualquer de vós receber um pedido semelhante, deve imediatamente informar o gerente da área ».

(1) Boletim CE 9/1985 (ponto 2.1.42).

(2) Essa negação foi reiterada na carta da Hilti, de 4 de Junho de 1985, enviada à Comissão antes da inspecção às instalações da Hilti GB: « A Hilti não condiciona a venda de cartuchos ao consumidor final ou às empresas de aluguer à aquisição dos seus pregos », embora essa asserção tenha sido modificada (ver adiante ponto 34.4).

31.4. Em geral, se a Hilti considera que os cartuchos se destinam a ser usados com pregos que a Hilti unilateralmente considera impróprios, as encomendas são recusadas. Segundo parece, a Hilti considera que qualquer utilização dos pregos Bauco ou Eurofix com as pistolas da Hilti não é segura (1).

(32) Na sua resposta à comunicação das acusações, a Hilti reconhece que, em certos casos individuais, se recusou a fornecer aos clientes fitas de cartuchos sem pregos. Na sequência do compromisso assumido pela Hilti, ambas as queixosas declaram ser agora mais fácil vender os seus pregos, pois as fitas de cartuchos são geralmente fornecidas pela Hilti sem o complementar fornecimento de pregos.

h) **Discriminação em relação às encomendas unicamente de cartuchos**

(33) Nos casos em que não fez valer a subordinação atrás descrita, a Hilti tentou bloquear a venda de pregos dos concorrentes através de uma política de redução dos descontos para as encomendas de cartuchos sem pregos. A redução dos descontos não se fundamentava primordialmente em quaisquer critérios objectivos, como por exemplo a quantidade, mas não somente no facto de o cliente adquirir pregos dos seus competidores.

(34) Os factos em relação com este assunto são os seguintes :

34.1. Na sua denúncia, a Bauco alegou que os seus clientes viram os seus descontos normais reduzidos pela Hilti, devido à aquisição que faziam de pregos Bauco.

34.2. A documentação interna da Hilti GB posta à disposição dos inspectores da Comissão revela que a redução de descontos era utilizada como uma forma de tentar bloquear a venda de pregos dos concorrentes. Na carta da Hilti GB à Hilti AG de 17 de Maio de 1983, em que se debate o caso de um cliente Eurofix, afirma-se : « O desconto que lhe é feito sobre os cartuchos DX será consideravelmente reduzido e só será concedido ao nível normal quando for adquirida uma quantidade idêntica de fixadores e de cartuchos ». Esta carta vem na sequência da carta desse cliente à Hilti GB, de 9 de Maio de 1983, solicitando o seu habitual desconto sobre uma substancial encomenda de cartuchos. As instruções internas da Hilti GB a todos os gerentes de área em 6 de Fevereiro de 1981 explicitam : « Devem assegurar-se de que os clientes que compram pregos Profix para uso com as ferramentas Hilti, após aviso da vossa parte com a devida antecedência, *não* continuem a ter a assistência local às ferramentas, formação, conselhos técnicos e descontos nos cartuchos. Deve ser tornado bem claro aos utentes que esses serviços Hilti não serão postos à disposição de compradores de pregos Profix ». Um outro exemplo é a carta da Hilti de reduzir o desconto habitual. A documentação interna da Hilti mostra que a companhia sabia que seria difícil negar-se a fornecer os clientes antigos e regulares, mas que reduzir os descontos teria provavelmente o mesmo efeito. O desconto da Firth Industrial Services (um dos principais clientes da Bauco) foi também substancialmente reduzido, como o foi o da Sandell Perkins. Estes dois casos serão debatidos mais adiante.

34.3. A Bauco alega que a discriminação em relação às encomendas unicamente de cartuchos se verificou quando um dos seus clientes foi informado pela Hilti de que as encomendas superiores a 5 000 cartuchos, sem pregos, teriam de ser aprovadas pelo gerente regional.

34.4. Em presença dos factos relatados pela segunda queixosa, mas ainda antes da investigação nas instalações da Hilti GB, a Hilti não negou essas práticas. Na sua carta à Comissão, de 4 de Junho de 1985, a Hilti declara : « Nos seus esforços de comercialização, a Hilti tenta influenciar e persuadir os clientes a utilizar os sistemas directos de fixação Hilti apenas com produtos Hilti. Com essa mesma finalidade, tenta influenciar e persuadir as empresas de aluguer de equipamento a adquirir pregos Hilti com as encomendas de cartuchos. Nessa intenção, a Hilti concede descontos às empresas de aluguer que adquirem sulmultaneamente pregos e cartuchos ». A carta afirma mais adiante, a propósito das encomendas superiores a 5 000 cartuchos : « Nesses casos, o gerente responsável pode tentar, e muitas vezes o fará, persuadir o cliente a adquirir também os respectivos artefactos conexos da Hilti, podendo igualmente oferecer um desconto ». A carta da Hilti à Comissão, de 3 de Outubro de 1985, após o seu compromisso, confirma uma vez mais essa atitude : « É muito possível que uma das razões alegadas pela Hilti para retirar a algumas das empresas de aluguer o tratamento preferencial (2) tenha sido o facto de estas suprirem os sistemas Hilti DX com pregos que a Hilti não considera suficientemente adequados no que se refere à segurança dos seus sistemas ».

(1) As reivindicações da Hilti a respeito da segurança e adaptabilidade ao uso pretendido de pregos não Hilti serão igualmente debatidas mais adiante.

(2) Isto é, os níveis normais de desconto de quantidade.

34.5. Na sua resposta à comunicação das acusações, a Hilti reconhece ter seguido uma política geral de descontos especiais para as aquisições de fitas de cartuchos + pregos e/ou de recusa dos descontos normais para as encomendas unicamente de fitas de cartuchos.

i) Entravar ou impedir exportações

(35) A Hilti exerceu pressão sobre os seus distribuidores independentes, nomeadamente nos Países Baixos, para não satisfazerem certas encomendas de exportação, em especial para o Reino Unido. Daí que a Hilti Países Baixos estivesse apenas interessada em executar encomendas para exportação fora da CEE. A realização de grandes encomendas de exportação, inclusive para o Reino Unido, seriam normalmente lucrativas para a Hilti Países Baixos e torna-se assim evidente que aquela falta de interesse se devia unicamente à pressão e persuasão por parte da Hilti, que a seguir se demonstram.

(36) Estes são os factos relativos a este assunto:

36.1. Ambas as queixosas depararam com dificuldades. Em 1981, a Eurofix adquiriu cartuchos por via de terceiros à Hilti Países Baixos, por cerca de metade do valor dos preços de tabela de então no Reino Unido. As tentativas subsequentes da Eurofix para obter fornecimentos foram recusados quando, segundo alega, a Hilti GB soube da origem desses cartuchos lançados no mercado do Reino Unido. A Bauco alega também na sua denúncia que tentou obter cartuchos da Hilti Países Baixos via terceiros, pois os preços eram consideravelmente mais baixos. A resposta da Hilti Países Baixos a esta encomenda foi que a Hilti AG tinha dado instruções no sentido de não serem fornecidos cartuchos sem pregos. Em posteriores contactos, em Janeiro de 1985, a Hilti Países Baixos oferecia cartuchos desde que fossem exportados para fora da CEE.

36.2. Os documentos da Hilti enviados em resposta a um pedido feito ao abrigo do artigo 11º do Regulamento nº 17, revelam que a Hilti Países Baixos tinha sido persuadida a não fornecer a Eurofix, e confirmam a versão dos factos acima descrita. Na sua carta à Comissão, de 23 de Março de 1983, a Hilti declara que a primeira encomenda da Eurofix em 1981 tinha sido satisfeita porque era destinada à exportação e que o desconto tinha sido concedido por não haver despesas de formação para a Hilti. Na sua carta de 21 de Janeiro de 1985 à Comissão (antes de se ter recebido a segunda queixa), a Hilti informa mais pormenorizadamente a Comissão acerca deste aspecto da questão. Parece que quando a Hilti GB descobriu a origem dos cartuchos da Eurofix, contactou a Hilti AG que enviou circulares a todas as suas filiais e distribuidores independentes em que os aconselhava a não fornecer a Profix (Eurofix), que não tinha fornecimentos independentes de cartuchos (ver circular da Hilti de 14 de Dezembro de 1981). Uma anterior circular da Hilti, de 24 de Novembro de 1981, prevenia também quanto ao fornecimento de cartuchos à Profix (Eurofix). E proibia ainda o fornecimento de fitas de cartuchos a determinados outros distribuidores independentes das ferramentas Hilti no Reino Unido (que na altura eram abastecidos pela Hilti GB) e que se suspeitava que forneciam a Profix. Posteriormente, em 17 de Junho de 1982, a Hilti AG enviou uma carta à Hilti Países Baixos que incluía uma resposta tipo a enviar como recusa às encomendas da Profix (Eurofix), e baseada nas alegadas considerações de segurança.

(37) A seguir as compromisso, ambas as denunciantes tiveram a possibilidade de obter fornecimentos, tanto directos como indirectos, de cartuchos Hilti pela Hilti Países Baixos.

j) Recusa de fornecer a Eurofix, a Bauco ou outros concorrentes

(38) A Hilti segue a política de não fornecer cartuchos a produtores independentes de pregos ou a outros produtores de pistolas de pregos. Em resposta aos pedidos, a Hilti recusou-se sistematicamente a fornecer a Eurofix e a Bauco.

k) Atrasos ou entraves na concessão de licenças de patente

(39) Perante as dificuldades acima descritas, as queixosas, para venderem os seus pregos, tentaram obter fornecimentos independentes de fitas de cartuchos não fabricados pela ou para a Hilti. Esses fornecimentos independentes exigiam uma licença de patente. Contudo, a Hilti mostrava-se renitente em conceder quaisquer licenças. Embora a partir de 1984 houvesse licenças legais compulsórias no Reino Unido, a Hilti tentou fixar os direitos de autor num montante tão elevado que equivalia a uma recusa. Fez igualmente saber aos eventuais licenciados que nenhuma licença de patente daria qualquer direito aos direitos de autor que reivindicava para essas fitas de cartuchos.

(40) Factos relacionados com este assunto:

40.1. A carta da Hilti à Eurofix, datada de 20 de Novembro de 1984, elucidava sobre a sua política de não conceder licenças de patente mas uma vez que a Eurofix podia obter uma licença legal compulsória, propunha uma comissão de 28 %. A Hilti anunciava ainda que essa licença não daria qualquer direito aos aludidos direitos de autor da Hilti.

40.2. O pedido da Bauco para uma licença legal compulsória (comissão proposta 2 %) obteve exactamente a mesma resposta (ver cartas da Hilti de 18 de Maio de 1984 e de 20 de Agosto de 1984) em que é proposta uma comissão de 28 % e se previne contra a violação dos alegados direitos de autor da Hilti. A Bauco começou a fabricar cartuchos ainda antes de obter a licença legal compulsória e a Hilti instaurou um procedimiento cautelar com vista a proibir tal fabricação dos alegados direitos de autor e de patente. Uma sentença do Supremo Tribunal proibiu a Bauco de transaccionar fitas de cartuchos que violassem a patente da Hilti e os seus alegados direitos de autor.

40.3. A carta interna da Hilti, com data de 25 de Julho de 1984 e posta à disposição dos inspectores da Comissão, mostra claramente que a Hilti sabia que teria de conceder a licença legal compulsória, mas que « era pedida uma comissão de licença elevada, no intuito de a Bauco não a aceitar » (1).

40.4. Quando no desenrolar do processo a Hilti não contestou o valor proposto pela Eurofix, o controlador de patentes, fixou as condições da licença e decidiu, nos dois casos, determinar a comissão ao nível requerido pela Eurofix de três *pence* por fita (isto é, cerca de 5 % dos preços de tabela da Hilti). A proposta inicial da Hilti era pois cerca de 600 % mais elevada do que o valor finalmente estipulado. O caso aguarda ainda decisão sobre um recurso apresentado pela Hilti sobre questões não relacionadas com as comissões.

l) Recusa de fornecer cartuchos eventualmente para revenda

(41) Quando a Hilti suspeitava que as fitas de cartuchos que lhe eram encomendadas seriam vendidas a fabricantes independentes de pregos, recusava o fornecimento, mesmo a clientes regulares de longa data. A Hilti reconheceu ter seguido essa política.

m) Sistema de descontos discriminatórios no Reino Unido

(42) Para além da redução de descontos sobre encomendas exclusivas de cartuchos já mencionada, a Hilti iniciou uma política de classificação das empresas de aluguer de equipamento e revendedores em apoiados e não apoiados. Segundo esse sistema, os primeiros têm direito a uma taxa mais elevada de desconto do que os segundos, mesmo para encomendas de igual quantidade. Em acréscimo a certos critérios de qualidade, como o de dar formação, as condições para se ser uma companhia de aluguer de equipamento apoiada ou um revendedor apoiado são as seguintes:

— ter uma localização central,

— estar preparado para estabelecer um acordo com a Hilti e para aceitar uma política de venda directa continuada, e

— manifestar lealdade à marca com uma família de produtos.

(43) Na sua carta à Comissão, de 23 de Janeiro de 1986, a Hilti descrevia essa política e declarava ter decidido aplicar essa política unilateramente e sem consultar as empresas de aluguer de equipamento ou os revendedores. A Hilti nunca declarou publicamente ou aos seus clientes que aplica esse sistema, nem quais os critérios adoptados para se obter o estatuto de apoiado.

Efectivamente, as empresas de aluguer de equipamento não apoiadas viram os seus descontos consideravelmente reduzidos sem qualquer explicação nem sequer em alguma informação sobre os critérios de selecção (2). Além disso, como a « lealdade à marca com uma família de produtos » é um critério de selecção, resulta que o uso de artefactos conexos da FFAP dos independentes origina, em certos casos, o estatuto de não apoiado, com a consequente redução substancial de descontos (3).

n) Recusa de honrar as garantias

(44) A Hilti segue uma política de se recusar a honrar as garantias sobre as suas ferramentas, quando são utilizadas com pregos não Hilti. A Hilti reconhece a sua recusa de honrar as garantias.

o) Políticas selectivas ou discriminatórias dirigidas contra os negócios dos concorrentes ou dos clientes desses concorrentes

(45) A Hilti seguia uma política regular a bem estabelecida de aplicar tácticas discriminatórias (geralmente sob a forma de baixas de preço selectivas ou outras condições vantajosas) dirigidas contra os negócios dos seus concorrentes ou dos clientes destes últimos. Essa política é aplicada não só contra os fabricantes de artefactos conexos para as pistolas de pregos Hilti, como contra os outros fabricantes de pistolas de pregos.

(1) No decurso do processo perante o controlado de patentes, a Hilti requeria ao princípio uma comissão de 18 *pence* por fita o que significava uma comissão de 30 % dos preços de tabela da Hilti (36 % do preço com desconto de 20 %). Numa fase posterior do processo não contestou o valor proposto pela Eurofix.

(2) O sistema abrange outros produtos além da FFAP. Para as FFAP, os representantes apoiados têm descontos de 15 a 20 %. Os não apoiados têm descontos de 0 a 10 %.

(3) Ver *memorandum* interno da Hilti de 20 de Setembro de 1983.

(46) Os factos relativos a este assunto são os seguintes :

46.1. O documento interno da Hilti, de 5 de Março de 1984, posto à disposição dos inspectores da Comissão, contém uma lista de determinados utentes de pistolas de pregos não Hilti, nomeadamente a Spit and Impex. Resume a estratégia a adoptar para converter o cliente à Hilti e inclui arranjos especiais de aquisição e de descontos e até ferramentas sem encargos. Alguns dos utentes de pregos Profix são também identificados, com uma estratégia de oferta de descontos extra, no intuito de os captar para a Hilti.

46.2. Outras notas internas, de 5 de Março de 1984, 23 de Setembro de 1983, 20 de Setembro de 1983, 21 de Janeiro de 1982 e 5 de Novembro de 1981, confirmam que a política discriminatória ou selectiva contra os concorrentes ou os seus clientes não se limitava a incidentes esporádicos. Em todos os clientes específicos dos concorrentes são identificados e são oferecidos contratos especiais e discriminatórios para os converter à Hilti.

46.3. O caso da Firth merece uma menção especial, pois denota uma estratégia cuidadosamente planeada aplicada pela Hilti contra os negócios de um dos principais clientes da Bauco. A Firth, uma companhia de aluguer de equipamento, foi um importante cliente da Hilti durante largos anos que devido ao volume das suas aquisições obtinha elevadas taxas de desconto da Hilti (25 % para as FFAP). Os seus negócios prosperavam. A Firth começou a comprar pregos não Hilti, o que foi observado pela Hilti pois a Firth encomendava cartuchos sem pregos. Sobretudo em resultado da sua decisão de comprar pregos não Hilti e de alargar a sua acção comercial a clientes que antes eram directamente abastecidos pela Hilti, o desconto da Firth foi reduzido para 10 % em toda a gama de produtos Hilti, o que foi feito unilateralmente pela Hilti sem qualquer explicação. Quando, conforme a Hilti esperava, a Firth requereu o desconto habitual e se recusou a pagar as facturas com o desconto reduzido, a sua conta ficou « congelada ». Simultaneamente, a Hilti identificou os clientes da Firth, a quem foram oferecidos « artefactos conexos competitivos » ou conjuntos de contratos especiais com descontos muito para além dos normais, para os desviar da Firth. Em consequência dessa manobra, a Hilti pôde aumentar as suas vendas na área da Firth à custa desta, com o resultado, não só de reduzir as vendas da Firth, mas de reduzir também as vendas da Bauco à Firth. Esta versão dos factos é confirmada pelos *memoranda* internos da Hilti , de 10 de Maio de 1985, 7 de Dezembro de 1984, 4 de Março de 1985 e 15 de Novembro de 1984. Além disso, a Firth deu também à Comissão uma estimativa da quebra de negócio em consequência da política da Hilti.

46.4. Após a compromisso da Hilti, a Firth continuou a receber um tratamento desfavoravelmente discriminatório por parte da Hilti. A sua encomenda de 20 000 cartuchos foi recusada e apenas 5 000 foram fornecidos. Note-se que este valor de 5 000 era utilizado pela Hilti, antes do compromisso, como limiar para poder verificar se eram utilizados pregos não Hilti. A Hilti afirma que foi uma coincidência e a Firth limitou-se de facto às necessidades da sua actividade normal. Só depois da intervenção dos serviços da Comissão relativamente ao respeito do compromisso em geral, é que a Hilti, sob reserva, concordou em reembolsar a Firth de todos os descontos em contencioso e em satisfazer igualmente a encomenda de 20 000 cartuchos. Esta versão dos factos é confirmada pela carta da Hilti à Comissão de 16 de Setembro de 1985, pelas cartas da Comissão à Hilti de 26 de Setembro e 4 de Outubro de 1985, e pela carta da Hilti à Firth de 14 de Outubro de 1985.

(47) A Sandell Perkins, outra companhia de aluguer de equipamento e um dos principiais clientes da Bauco, experimentou também algumas das dificuldades levantadas à Firth. Os seus descontos foram unilateralmente reduzidos pela Hilti em virtude da sua aquisição de pregos Bauco e não por redução do seu volume de compras (1), o que constitui um exemplo da aplicação da política da Hilti para com as companhias de aluguer de equipamento não apoiadas. Na sequência das discussões entre a Hilti e os serviços da Comissão a propósito do compromisso em geral, a Hilti, por sua própria iniciativa, restabeleceu o antigo elevado nível de descontos da Sandell Perkins (carta da Hilti de 17 de Dezembro de 1985).

p) Outro comportamento em resultado do compromisso

(48) No citado caso da Firth, foi descrito de que maneira, em resultado do compromisso, a Hilti tinha tentado aplicar uma política de limitação do número de cartuchos encomendados sem pregos para um contingente semelhante ao das « precedentes necessidades ». As sociedades que eram clientes da Bauco ou da Eurofix podem muito bem ter tido « necessidades » de aquisições anteriores

(1) A Sandell Perkins tinha sido identificada como cliente da Bauco nos documentos internos Hilti *(memorandum* de 14 de Maio de 1985).

màis baixas, devido à política de vinculação de produtos ou de redução de descontos da Hilti. Outro exemplo das práticas da Hilti após o compromisso foi a sua tentativa de limitar a Flag Hire a 2 000 cartuchos por mês quando o seu pedido era de 25 000. Na sequência das discussões entre a Hilti e os serviços da Comissão a propósito do respeito pelo compromisso em geral, essa política foi alterada (ver carta da Hilti à Comissão de 17 de Janeiro de 1986).

(49) Presentemente, a Hilti, de uma maneira geral, fornece fitas de cartuchos sem pregos. Contudo, segundo parece, a Hilti ainda continua, em certos casos, a fazer descontos de quantidade mais baixos para as encomendas exclusivas de cartuchos. Essa política pode desincentivar essas encomendas. A carta da Hilti à Comissão, de 17 de Janeiro de 1986, é referente a um cliente a quem foi oferecido um desconto de apenas 10 % emvez do desconto normal de quantidade de 25 % para uma encomenda de 25 000 cartuchos. Efectivamente, a Hilti parece que ainda continua a aplicar a sua política secreta e unilateral de descontos diferenciais para companhias de aluguer de equipamento apoiadas e não apoiadas, para as quais um dos critérios é a lealdade à marca em geral e a aquisição de artefactos conexos Hilti em particular.

V. CONSEQUÊNCIAS ECONÓMICAS DO COMPORTAMENTO DA HILTI

(50) A Hilti é de longe o mais importante produtor e fornecedor de artefactos conexos no mercado comum. Conseguiu igualmente limitar a penetração no mercado dos produtores independentes de pregos e de fitas de cartuchos que pretendem vender artefactos conexos para as pistolas de pregos Hilti, a ponto de esses produtores independentes fornecerem apenas uma pequena proporção dos artefactos conexos utilizados com as pistolas de pregos Hilti.

(51) A Hilti conseguiu impor preços muito diferenciados nos mercados dos diversos Estados-membros. Mesmo com base nos valores numéricos fornecidos pela Hilti (que a Comissão considera subestimarem as diferenças e que excluem alguns Estados-membros), as diferenças de preços entre Estados-membros onde a Hilti faz a sua própria distribuição podem atingir os (...) % para as pistolas, (...) % para as fitas de cartuchos e (...) % para os pregos. Se se tomar em conta os Estados-membros onde a Hilti opera através de distribuidores independentes, as diferenças podem ascender a (...) % para as pistolas, (...) % para as fitas de cartuchos e (...), para os pregos. Além disso, a Hilti pode fazer enormes aumentos de preços dos seus diferentes produtos. Nos Estados-membros em que a Hilti faz a sua própria distribuição, o aumento pode atingir os (...) % para as pistolas, (...) % para as fitas de cartuchos e (...) % para os pregos. Com efeito, se forem tomados em consideração os diferentes preços de transferência entre a Hilti AG e as suas filiais, os aumentos revelar-se-ão ainda maiores. Esses aumentos devem ser analisados à luz do facto de os custos de distribuição das filiais da Hilti serem aproximadamente (...) % do lucro menos o custo da compra.

IV. PROVAS E JUSTIFICAÇÃO

(52) A Comissão obteve uma considerável quantidade de peças probatórias para estabelecer o comportamento comercial atrás descrito, não só das duas queixosas que sentiram os efeitos dessas políticas no mercado e dos seus clientes que também foram alvo das políticas da Hilti, como dos *memoranda* internos e das cartas da Hilti. E isso apesar do facto de a Hilti seguir a política geral de nunca informar por escrito os seus clientes acerca das suas políticas ou das razões subjacentes (por exemplo a nota interna da Hilti de 4 de Março de 1985). É verdade que, em resultado das queixas ou da investigação e comunicação das acusações da Comissão, a maior parte destas práticas foram admitidas. Embora as admita, a Hilti insiste em que foram motivadas pela sua preocupação de segurança, pela necessidade de garantir uma formação adequada e porque era imprescindível excluir artefactos conexos de medíocre qualidade. Estes argumentos são adiante examinados na apreciação jurídica.

B. APRECIAÇÃO JURÍDICA

a) Artigo 86º

(53) Nos termos do artigo 86º do Tratado CEE, todo o abuso de uma posição dominante por uma ou mais empresas no seio do mercado comum ou numa parte substancial do mesmo é proibido por incompatível com o mercado comum, na medida em que seja susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros.

b) Empresas

(54) A presente decisão é dirigida à Hilti AG (Liechtenstein) que controla directa ou indirectamente a actuação das suas filiais que fazem parte do Grupo Hilti. Ainda que algumas das políticas comerciais atrás descritas tenham sido executadas pelas filiais da Hilti, designadamente pela Hilti GB (contra quem foi apresentada a queixa original), não há dúvida, a partir das provas documentais disponíveis, de que essas políticas comerciais gerais, se não toda a pormenorizada aplicação individual dessas políticas, foram seguidas sob a direcção da Hilti AG ou com o seu conhecimento [1]. A estratatégia de tentar impedir o fornecimento de pregos para utilização nas pistolas Hilti aos fabricantes independentes de pregos faz parte da política da Hilti AG. A Hilti AG é portanto responsável por todas as acções das suas filiais executadas em prosseguimento da política do grupo, e bem assim pelo próprio papel que desempenhou nas questões que foram objecto de acusações. A Hilti AG e as suas filiais serão pois consideradas como uma única empresa, no sentido que lhe é dado pelo artigo 86º

[1] Por exemplo, a carta da Hilti AG à Hilti GB de 15 de Junho de 1983.

c) **O mercado em questão**

Ponto de vista da Comissão

(55) As fitas de cartuchos, em especial, e até certo ponto os pregos para a maior parte das marcas de pistolas de pregos devem ser especificamente adaptados a cada marca de pistola para um funcionamento perfeito. Por consequência, o utilizador de uma pistola de pregos Hilti necessita de um fornecimento de fitas de cartuchos e de pregos especificamente fabricados para utilização nessa pistola. Daí que os mercados do produto em causa sejam neste caso mercados distintos, um, o das fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti e outro, o dos pregos compatíveis com a Hilti. E são mercados distintos porque, na área da oferta, os pregos e as fitas de cartuchos são produzidos com tecnologias totalmente diferentes e não raro por diferentes empresas. Na área da procura, é certo que um utilizador necessita de um suplemento idêntico de pregos e de cartuchos, mas não é indispensável que sejam adquiridos ao mesmo tempo e em quantidades iguais, o que se explica em parte pelo facto de haver muito mais tipos de pregos diferentes do que de fitas de cartuchos, e de os pregos serem por vezes fixados manualmente, de preferência a serem fixados por pistola. Note-se contudo que, para os produtores que já fabricam pregos e fitas de cartuchos para uma marca de pistolas de pregos é relativamente fácil enveredar pela produção desses artefactos para outras marcas de pistolas, já que não existem barreiras artificiais ou institucionais. Além disso, as próprias pistolas de pregos constituem um mercado em questão que tem de ser considerado no caso presente.

(56) Assim, enquanto a Hilti compete potencialmente nos diferentes mercados em questão de fitas de cartuchos e de pregos em geral, compete directamente nos mercados de fitas de cartuchos e de pregos para utilização nas suas próprias pistolas. A Hilti tem protecção de patente para as suas fitas de cartuchos em toda a Comunidade (excepto na Grécia e na Alemanha, onde as patentes expiraram em 1986, e no Reino Unido, onde as patentes são sujeitas a uma licença legal compulsória). Além disso, no Reino Unido, a Hilti reclama protecção de direitos de autor para as suas fitas de cartuchos, o que impediu os produtores independentes de fitas de cartuchos de produzir ou vender essas fitas. No entanto, em relação aos pregos, não existem essas barreiras institucionais; na ausência da política da Hilti de vincular a venda de pregos à das fitas de cartuchos patenteadas ou de medidas de efeito semelhante, não existiriam barreiras significativas que impedissem os outros fabricantes de pregos de entrar no mercado dos pregos compatíveis com os da Hilti.

O mercado geográfico relevante para pistolas de pregos e artefactos conexos compatíveis com os da Hilti é constituído por toda a CEE. Na ausência de quaisquer barreiras artificiais estes produtos podem ser transportados através da CEE sem quaisquer custos de transporte excessivos.

O ponto de vista da Hilti

(57) A Comissão não aceita o ponto de vista apresentado pela Hilti, segundo o qual as pistolas de pregos, as fitas de cartuchos e os pregos devem ser considerados como um sistema integral: sistemas de fixação accionados a pólvora. O facto inegável de que existem fabricantes independentes de pregos e de fitas de cartuchos que não produzem pistolas de pregos demonstra que esses artefactos obedecem a condições diferentes de oferta. Além disso, alguns fabricantes de pistolas de pregos dependem dos produtores independentes de pregos e fitas de cartuchos para lhes fornecerem, pelo menos em parte, alguns dos seus artefactos conexos. A própria Hilti depende da Dynamit Nobel e da Cartoucherie de Survilliers (e anteriormente da Fiocchi) para abastecer directamente e de forma independente as suas filiais e distribuidores de fitas de cartuchos. Alguns fabricantes independentes de pregos também fornecem pregos aos produtores de pistolas de pregos. Finalmente, no campo da procura, deve recordar-se que a aquisição de uma pistola de pregos é um investimento de capital que, com um uso normal, é utilizado e amortizado durante um período relativamente longo. As fitas de cartuchos e os pregos constituem uma despesa habitual para os utilizadores e são adquiridos à medida das necessidades. As pistolas de pregos e os artefactos conexos não são comprados simultaneamente; a decisão na realidade depende de uma série de diferentes considerações. Esses factores foram salientados na carta da Hilti à Comissão, de 23 de Março de 1983, em que com efeito admitia que os pregos, as fitas de cartuchos e as pistolas de pregos constituíam mercados separados. Pode assim concluir-se que as pistolas de pregos, as fitas de cartuchos e os pregos, embora relacionados entre si, têm diferentes circunstâncias de oferta e de procura e constituem mercados distintos de produtos.

(58) Tal como não pode aceitar que os sistemas de fixação movidos a pólvora (FFAP) tenham de ser considerados como um único mercado, a Comissão também não aceita o ponto de vista da Hilti de que esses sistemas façam parte do mercado em questão constituído pelos sistemas de fixação em geral para a indústria de construção. É possível que por cada tipo de fixação que é executado por uma pistola de pregos haja pelo menos outra alternativa tecnicamente aceitável. As fixações podem ser feitas por

brocas manuais ou eléctricas e em certos casos por soldadura local, parafusos, rebites ou cavilhas e porcas. Nenhum destes métodos de fixação faz parte do mesmo mercado em questão das pistolas de pregos, pelas razões adiante indicadas.

(59) No lado da oferta, os diferentes tipos de equipamento de fixação são geralmente produzidos por meio de tecnologias totalmente distintas, com diferentes condições de oferta e normalmente por diferentes empresas (por exemplo as pistolas de pregos e o equipamento de soldadura local).

(60) No lado da procura, a Comissão considera que para as FFAP e outros métodos de fixação fazerem parte do mesmo mercado em questão, os mais ínfimos mas significativos aumentos (reduções) de preço, fosse de uma pistola, de um prego ou de um cartucho, teriam de originar uma forte variação de ou para o método alternativo de fixação. Por outras palavras, os diversos métodos de fixação teriam de ser permutáveis com base apenas em pequenas alterações de custo. Só nessas circunstâncias seria impossível para uma empresa, com uma substancial parte nas vendas de um método de fixação, poder exercer qualquer pressão económica com certo significado e actuar independentemente dos clientes ou dos concorrentes se estas condições estivessem preenchidas; qualquer acção independente dessa natureza ou qualquer exercício de poder económico pelo produtor de um método de fixação provocaria uma forte quebra da procura desse tipo de fixação e o correspondente aumento da dos outros métodos de fixação. Estas considerações são portanto fundamentais para se definir o mercado em questão para efeitos de aplicação das regras de concorrência. No entanto, para os produtos em questão, a relativa procura dos diferentes tipos de métodos de fixação não pode ser tão sensível ao preço que daí resulte que passem a fazer parte do mesmo mercado em questão. Na realidade, não foi observada a mais pequena variação, apesar do comportamento da Hilti. E os motivos são a seguir apresentados.

(61) São vários os factores que concorrem para a opção de um método de fixação a empregar para determinada tarefa em determinado local, em especial:

61.1. As diferentes possibilidades técnicas de executar uma fixação específica, o tipo de materiais a fixar e a fiabilidade do necessário equipamento, atendendo às condições locais existentes;

61.2. A disponibilidade do equipamento e a capacidade prática das diversas possibilidades técnicas para essa tarefa particular;

61.3. A capacidade de carga a suportar e a duração exigida à fixação a executar;

61.4. A especialização técnica ou a experiência dos operadores à disposição para efectuarem a fixação;

61.5. As leis e os regulamentos da construção;

61.6. A obediência aos prazos de termo do trabalho ou do contrato;

61.7. O custo das fixações, que inclui não só os custos do material (pregos e cartuchos no caso das FFAP) como também o prazo estipulado para o trabalho e o tempo necessário para executar as fixações (salário do operador), incluindo a instalação de fontes de energia, em certos casos.

(62) À luz destes factores, as FFAP possuem certas características que por vezes os afastam radicalmente dos outros métodos de fixação que entram em conta para a escolha de um método de fixação a empregar para determinada tarefa em determinado local.

— Por um lado:

62.1. As FFAP são versáteis e facilmente transportáveis. Podem executar uma vasta gama de diferentes tipos de fixação (isto é, metal com metal, madeira com cimento) e não exigem a instalação de fontes de energia;

62.2. Não necessitam de tempo estabelecido para se efectuar a fixação (por exemplo, a soldadura local, que é um método alternativo para certas fixações de metal com metal, requer 45 minutos de tempo estabelecido);

62.3. Implicam um esforço mínimo para o operador, em comparação com alguns dos outros métodos de fixação;

62.4. O tempo exigido para uma só fixação com uma FFAP é substancialmente menor que o dos métodos alternativos de fixação (segundo exemplos fornecidos pela Hilti, um parafuso auto-atarrachador pode levar cinco vezes mais tempo a fixar do que uma fixação FFAP, ou duas fixações por berbequim e estaca para fixar uma consola de suporte metálica a um chão de cimento levam três vezes mais tempo que com FFAP), e

— Por outro lado:

62.5. Os pregos e cartuchos empregados para fazer uma fixação são muitas vezes consideravelmente mais caros que o material usado noutros métodos de fixação [isto é, no exemplo da consola de suporte metálica apontado pela Hilti, o custo do prego e do

cartucho era três vezes e meia mais elevado que o do material (parafuso e tirante) utilizado no método alternativo de fixação];

62.6. As FFAP não podem fazer fixações em certos materiais;

62.7. Alguns outros métodos de fixação têm uma capacidade de carga a suportar muito mais elevada que a das FFAP, cuja capacidade de carga nunca pode ser rigorosamente determinada num caso individual (especialmente no cimento) sem um teste de auto-destruição;

62.8. Com certos métodos alternativos de fixação, a capacidade de carga a suportar pode ser mais facilmente calculada com antecedência;

62.9. Por razões técnicas, há uma certa falta de segurança das fixações com FFAP que dá origem a uma certa margem de insucesso dessas fixações. Razão por que é sempre necessário efectuar mais do que uma fixação. Além disso, esse factor pode levar o operador a fazer um número de fixações mais elevado que com outros sistemas de fixação e/ou a vir substituir mais tarde as fixações defeituosas;

62.10. Para certos tipos de material, a incapacidade de uma FFAP de fazer uma fixação adequada e segura nem sempre é aparente pelo que será necessário um teste de auto-destruição;

62.11. Por razões técnicas, os pregos das FFAP não podem ser feitos de aço inoxidável, pelo que, em determinadas circunstâncias, se podem levantar dúvidas acerca da sua duração a longo prazo e da sua capacidade de resistir à ferrugem apesar da sua cobertura de zinco; e

62.12. Em certos Estados-membros os regulamentos de construção proibem o uso de fixações FFAP para determinadas aplicações.

(63) Dada a extraordinária gama de factores que contam para a escolha do método de fixação a utilizar e as características bem distintas (sejam elas económicas, legais ou técnicas) entre as FFAP e os outros métodos de fixação, não se pode dizer que façam parte do mesmo mercado em questão. A escolha do melhor método de fixação a utilizar é feita à base da aplicação de uma fixação específica num local específico (com todas as considerações económicas, legais ou técnicas que podem variar entre aplicações e locais específicos). Devido portanto aos inúmeros factores que concorrem para essa escolha e ao facto de os elementos de fixação serem normalmente uma ínfima parte dos custos de construção, resulta que os preços dos elementos dos diversos métodos de fixação não são o único ou o crucial elemento da escolha do método de fixação a empregar para uma determinada tarefa. Daí que seja improvável que pequenas alterações no preço de uma pistola de pregos, de um prego e/ou de um cartucho origine um imediato e amplo desvio de ou para métodos alternativos de fixação.

(64) Com base em certas premissas quanto a salários e a custos dos artefactos conexos, é possível que para um número limitado de fixações específicas o custo real total de uma fixação por FFAP ou por um método alternativo seja muito semelhante, e que para algumas dessas fixações os factores legais e técnicos acima mencionados não tenham peso para a escolha de um método de fixação. Nessas limitadas circunstâncias e para essas fixações, os operadores podem mudar de ou para as FFAP, de um para outro método de fixação, com base nas diferenças relativas de preço dos diferentes métodos de fixação. Mas o mesmo não acontece com a maioria dos métodos de fixação, e as pequenas alterações de preços relativos, embora constituindo um elemento, não serão um factor essencial para a determinação do método de fixação (1).

(65) Estas considerações são confirmadas pelo material apresentado pela Hilti para ilustrar o custo comparativo dos diferentes métodos de fixação usados para trabalhos específicos. Na maior parte dos casos apresentados, uma pequena mas significativa alteração no preço dos pregos e/ou cartuchos em relação a outros métodos de fixação (isto é, parafuso e tirante) não modificaria a encomenda do método mais económico de realizar a fixação. Em muitos casos, o custo dos artefactos conexos utilizados nos diferentes métodos de fixação constituía apenas uma ínfima parte do custo geral da obra. De qualquer forma, a Comissão considera que os exemplos não são fulcrais, pois têm apenas em linha de conta algumas das considerações económicas que poderiam concorrer para uma análise profunda de custos comparativos e são baseados em trabalhos altamente específicos e em presunções (no que se refere a salários). Por conseguinte, é arriscado extrair conclusões gerais de tais exemplos. Além do mais, esses exemplos de custos comparativos não avaliam de forma apropriada, na maior parte dos casos, todos os factores económicos, legais e técnicos atrás discriminados.

(1) Ao comparar as fixações feitas por pernos soldados e por FFAP, a documentação interna da Hilti chega à conclusão de que a escolha entre esses dois métodos não depende do preço dos artefactos conexos FFAP. Outros factores não relacionados com o preço dos artefactos determinam a opção. Por conseguinte, mesmo que a Hilti vendesse abaixo de custo os artefactos conexos FFAP com esse intuito, não conseguiria alterar a procura.

d) **Domínio**

(66) Calcula-se que a percentagem de vendas da Hilti na CEE das fitas de cartuchos em geral ronde pelo menos a que tem no mercado das pistolas de pregos — cerca de (...) %. No entanto, no mercado de fitas de cartuchos compatíveis com as da Hilti na CEE, que é o mercado em questão, para efeitos da presente decisão, a sua parte de mercado é substancialmente mais elevada devido ao facto de os produtores independentes de fitas de cartuchos não conseguirem penetrar nesse particular submercado : efectivamente, na CEE, a Hilti vende virtualmente todos os cartuchos consumidos nas suas pistolas. As fitas de cartuchos da Hilti gozam de protecção de patente (que acaba de expirar em certos Estados-membros) e, no Reino Unido, alegadamente de protecção de direitos de autor, o que tornou praticamente impossível o acesso de qualquer dos produtores de fitas de cartuchos ao mercado de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti. À parte qualquer patente ou alegada protecção de direitos de autor, as barreiras de acesso ao fabrico de fitas de plástico (isto é, sem cartuchos), parecem relativamente fracas. Os cartuchos individuais de latão são de manufactura mais difícil, mas existem fornecedores independentes.

(67) Tal como para as fitas de cartuchos, calcula-se que a percentagem de vendas da Hilti para os pregos em geral ronde pelo menos a que tem no mercado de pistolas de pregos — cerca de (...) %. No entanto, no mercado de pregos compatíveis com os da Hilti na CEE, que é o segundo mercado em questão para efeitos da presente decisão, a sua parte de mercado é um pouco mais elevada mas não tão elevada quanto a que possui no mercado de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti. E assim é porque os fabricantes independentes de pregos, se bem que de forma ainda muito limitada, foram mais bem sucedidos que os fabricantes independentes de fitas de cartuchos em penetrar no mercado de artefactos compatíveis com a Hilti. Não obstante, esses outros concorrentes, e em especial as denunciantes, têm pequenas partes de mercado e até hoje as suas vendas têm-se limitado ao Reino Unido. Existem algumas barreiras técnicas para acesso à produção de pregos para pistolas de pregos mas o facto de existirem produtores independentes de pregos, e de outros fabricantes de pistolas de pregos produzirem os seus próprios pregos, prova que essas barreiras são ultrapassáveis. Segundo parece, não existem patentes eficazes para os pregos.

(68) Os dois distintos mercados em questão para as fitas de cartuchos e para os pregos compatíveis com a Hilti têm uma importância fundamental, pois de acordo com as estimativas à disposição da Comissão, a Hilti tem uma parte de mercado de aproximadamente (...) % na CEE para as pistolas de pregos. Esta posição reflecte-se em todos os Estados-membros de que há dados disponíveis. A parte de mercado da Hilti de pistolas de pregos é muito superior à do seu mais próximo concorrente (Spit and Impex) e todos os outros têm relativamente pequenas partes de mercado.

(69) Pra além da força que lhe confere a sua parte de mercado e a relativa fraqueza dos seus competidores, a Hilti disfruta de outras vantagens que concorrem para reforçar e manter a sua posição no mercado de pistolas de pregos :

— a sua pistola de pregos de maior venda, a DX 450, tem certos aspectos inovadores tecnicamente vantajosos que ainda estão protegidos por patentes,

— a Hilti tem uma posição extremamente forte na investigação e desenvolvimento e é uma das primeiras companhias mundiais não só em pistolas de pregos como também noutras tecnologias de fixação,

— a Hilti tem um forte e bem organizado sistema de distribuição — na CEE tem filiais e representantes independentes integrados na sua rede de vendas que negoceiam sobretudo directamente com os clientes, e

— o mercado de pistolas de pregos já está relativamente maduro, o que pode desincentivar novos concorrentes na medida em que as vendas ou quotas de mercado só poderão ser obtidas a expensas dos actuais concorrentes no mercado de sobressalentes.

(70) Estas considerações levam à conclusão de que a Hilti tem uma posição dominante na CEE para as pistolas de pregos, e bem assim nos mercados de pregos e de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti. Estes são os mercados em questão para efeitos da presente decisão. Deve salientar-se que, neste caso particular, os mercados em questão para os pregos e fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti são importantes devido à enorme parte de vendas de pistolas de pregos da Hilti. Em virtude dessa enorme quota os fabricantes independentes de pregos e de fitas de cartuchos têm de fabricar pregos e/ou fitas de cartuchos que possam ser usados com as ferramentas Hilti, se querem produzir para mais do que um pequeno sector do mercado, conseguindo assim as economias de escala necessárias para tornarem a sua actividade competitiva e rentável.

(71) O poder e domínio do mercado da Hilti provêm essencialmente da sua enorme parte de vendas de pistolas de pregos aliada à protecção de patente das suas fitas de cartuchos. A posição económica de que disfruta é tal que lhe permite impedir que haja uma concorrência efectiva e permanente nos mercados em questão de pregos e fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti. Na realidade, o comportamento comercial da Hilti atrás descrito e mais

adiante analisado testemunha bem da sua capacidade de actuar independentemente, e sem consideração devida pelos seus concorrentes e clientes nos competentes mercados em causa. Além disso, a política de preços da Hilti também atrás descrita, reflecte a sua capacidade de determinar, ou pelo menos de ter uma apreciável influência nas condições em que a concorrência se irá desenvolver. Esse comportamento e as suas consequências económicas não poderão normalmente emergir quando uma companhia tem de enfrentar uma pressão competitiva real. Assim, a Comissão considera que a Hilti disfruta de uma posição dominante em dois mercados em questão diferentes, o dos pregos e o das fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti.

(72) Ainda que fosse exacto, conforme argumenta a Hilti, que as pistolas de pregos fazem parte de um mercado mais vasto e que competem com outros métodos de fixação em geral, esse facto não alteraria a análise que se acaba de fazer no que respeita aos mercados em questão de pregos e fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti em particular, nem ao domínio da Hilti daí resultante. Para os produtores independentes desses artefactos conexos, os mercados em questão em que concorrem são os dos artefactos compatíveis com a Hilti. São também concorrentes, pelo menos potencialmente, no mercado de artefactos conexos em geral.

O comportamento comercial da Hilti que é objecto da presente decisão diz quase exclusivamente respeito a esses artefactos compatíveis com a Hilti, em especial pela sua tentativa de alargar o poder de que já disfrutava, no mercado das fitas de cartuchos compatíveis com as da Hilti, ao mercado de pregos compatíveis com os da Hilti. A liberdade de acção exercida nesses mercados, sem consideração pelos outros concorrentes nem mesmo pelos clientes, como os distribuidores, são bem uma prova desse domínio. Pelo seu comportamento e poder que a sua posição no mercado de fitas de cartuchos lhe conferia, a Hilti pôde limitar fortemente uma real competição por parte dos produtores independentes de pregos compatíveis com a Hilti. Se quiser tirar benefício do investimento numa pistola de pregos Hilti, um operador necessita de um fornecimento de pregos e cartuchos compatíveis com a Hilti. Estes são os mercados relevantes para os produtores independentes de artefactos conexos compatíveis com a Hilti e em que a Hilti não só domina mas também faz concorrência.

(73) A Comissão examinou cuidadosamente um estudo econométrico apresentado pela Hilti referente à definição do mercado em questão. Esse estudo conclui que mercê da considerável elasticidade cruzada de preços as fixações efectuadas com pistolas de pregos e com berbequins eléctricos são concorrentes no mesmo mercado em questão. A Comissão não pode aceitar essas conclusões. Em primeiro lugar, o mercado em questão em que a maior parte dos abusos foram cometidos, e a que portanto esta decisão essencialmente se refere, é o das fitas de cartuchos e pregos compatíveis com os da Hilti. Em segundo lugar, os dados utilizados no estudo e a metodologia empregada levam a conclusões que, em relação aos factos particulares deste caso, não põem em evidência resultados que reflictam com rigor as realidades da situação do mercado. Mais ainda os resultados desse estudo não são coerentes com o facto de os preços das pistolas de pregos e artefactos conexos variarem realmente de forma considerável de uns Estados-membros para outros. Se a procura de FFAP fosse sensível ao preço, como o estudo sugere, é muito pouco provável que as diferenças de preço entre Estados-membros subsistissem para além do curto prazo. Muito pelo contrário, essas diferenças de preço ajudam a confirmar domínio da Hilti e a sua capacidade para determinar o preço das pistolas de pregos e artefactos conexos, liberto da influência de qualquer elasticidade cruzada de preços nos respectivos mercados.

Além disso, a Comissão não considera que os resultados econométricos transmitidos suportam sem margem para dúvidas as conclusões positivas alcançadas nesse estudo. Em último lugar, a metodologia do estudo necessita de ser aperfeiçoada antes de se poderem estabelecer resultados definitivos.

e) **Abuso de posição dominante**

(74) A Hilti tem abusado da sua posição dominante na CEE no mercado em questão de pistolas de pregos e, de forma mais acentuada, no mercado das fitas de cartuchos e pregos compatíveis com os da Hilti. Fê-lo primordialmente através das suas tentativas de impedir ou limitar o acesso dos produtores independentes de artefactos compatíveis com a Hilti a esses mercados. As tentativas da Hilti de bloquear ou limitar esse acesso ultrapassaram os meios legitimamente ao dispôr a uma companhia dominante. Os diferentes aspectos do comportamento comercial da Hilti visavam esse efeito e tinham como finalidade impedir o livre fornecimento de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti. Sem essa disponibilidade de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti, que, na CEE, gozavam de protecção de patente até recentemente, os produtores independentes de pregos compatíveis com a Hilti foram gravosamente coarctados na sua penetração do mercado. Além disso, os clientes viram-se obrigados a depender da Hilti para os cartuchos e pregos para

as suas pistolas de pregos Hilti. Ao limitar a competição efectiva de novos concorrentes, a Hilti conseguiu preservar a sua posição dominante. A capacidade de prossecução de políticas ilegais resulta do seu poderio no mercado de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti e de pistolas de pregos (onde a sua posição de mercado é a mais forte e as barreiras ao acesso mais elevadas) e têm como objectivo o reforço do seu domínio no mercado de pregos compatíveis com a Hilti (onde é potencialmente mais vulnerável à nova concorrência). Os aspectos individuais desta política global de entrave aos novos concorrentes no mercado de pregos compatíveis com a Hilti, impedindo a livre disponibilidade de fitas de cartuchos, são descritos a seguir. A maior parte dos abusos ocorreu integral ou essencialmente no Reino Unido o qual constitui uma parte substancial do mercado comum. No entanto, pelo menos um destes abusos produziu efeitos directos noutro Estado-membro e acresce que a estratégia da Hilti era dirigida indirectamente a toda a CEE na sua tentativa de simultaneamente travar a entrada no mercado de novos concorrentes (os quais poderiam começar a exportar) e de impedir o que seria uma arbitragem lucrativa.

i) Subordinação, descontos reduzidos e outras políticas discriminatórias relativas às encomendas unicamente de cartuchos

(75) Subordinar a venda das fitas de cartuchos patenteadas à correspondente aquisição complementar de pregos constitui um abuso de uma posição dominante, tal como a redução de descontos e outras políticas discriminatórias já descritas sobre as encomendas unicamente de cartuchos. Essas políticas não deixam qualquer liberdade ao consumidor de optar pela origem dos seus pregos e como tal exploram-no abusivamente. Além do mais, essas políticas têm todas como objectivo ou efeito a exclusão dos fabricantes independentes de pregos que podem ameaçar a posição dominante da Hilti. A subordinação e a redução de descontos não foram incidentes isolados mas sim uma políticas globalmente aplicada.

ii) Convencer os distribuidores independentes a não satisfazer certas encomendas para exportação

(76) Graças a essas políticas, os fabricantes independentes de pregos, para poderem vender os seus pregos, tinham de fazer as suas próprias provisões de fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti. Ambas as queixosas tentaram importar fitas de cartuchos Hilti dos Países Baixos. Portanto, numa tentativa de reforçar a sua política de subordinação no Reino Unido, onde se sentida ameaçada pelos fabricantes independentes de pregos, a Hilti, ao descobrir qual era a sua fonte, induziu o distribuidor neerlandês a parar o fornecimento de fitas de cartuchos. Essa acção privou os clientes dessa fonte de fornecimento e teve posteriormente o efeito de dividir o mercado comum. A Hilti chegou a prevenir os seus representantes independentes para não satisfazerem encomendas no Reino Unido de certos clientes que na altura eram abastecidos pela própria Hilti. A intenção era impedir que os fabricantes independentes de pregos obtivessem o fornecimento de fitas de cartuchos necessário para entrarem no mercado em virtude do outro, um comportamento abusivo da Hilti.

iii) A recusa de satisfazer a totalidade das encomendas de fitas de cartuchos feitas por habituais clientes ou representantes que as revenderiam

(77) A Hilti recusou posteriormente fornecimentos de cartuchos a clientes seus de longa data pois punha objecções à sua possível revenda a fabricantes independentes de pregos. Este atentado aos direitos de um comprador de dispor dos seus produtos constitui um abuso de uma posição dominante, e tanto mais quando se destina a impedir a livre disponibilidade das fitas de cartuchos compatíveis com a Hilti, no intuito de bloquear a entrada no mercado de pregos compatíveis com a Hilti.

iv) O atraso ou o entrave de licenças legais compulsórias legitimamente disponíveis sob patente da Hilti

(78) Em resultado das mencionadas políticas e da recusa de fornecimento pela Hilti, os fabricantes de pregos viram-se obrigados a obter fitas de cartuchos não Hilti que exigiam uma licença de patente. No Reino Unido, esta obtém-se como licença legal compulsória. Apesar da sua disponibilidade legal, a Hilti ainda tentou impedir que essa licença se concretizasse, através do exagero da comissão exigida. A documentação interna da Hilti revela que a comissão não era objectivamente justificada e constituía apenas uma tentativa de bloquear, ou pelo menos de atrasar desmedidamente, a concessão da licença. Embora a comissão da Eurofix fosse estipulada pelo controlador de patentes ao nível desejado pela Eurofix, o efeito da exagerada comissão exigida pela Hilti foi o de atrasar substancialmente a data de entrada em vigor dessa licença legal compulsória. O comportamente da Hilti ao exigir deliberadamente um nível exorbitante de comissão, com o único objectivo de bloquear a concessão de uma licença, constitui um abuso de uma posição dominante.

A intenção da Hilti era impedir a oferta concorrente de fitas de cartuchos na qual ocupa uma posição dominante. Como consequência atrasaria consideravelmente, diminuiria ou até aniquilaria o efeito de uma licença legal compulsória legitimamente disponível. Este caso é tanto mais grave quanto a Hilti utiliza a sua posição nas fitas de cartuchos para impedir a competição nos pregos.

v) Recusa, sem razões objectivas, de honrar as garantias

(79) A política da Hilti de tentar bloquear a venda de pregos dos independentes tomou uma feição diferente, pois se fez saber que as garantias das pistolas de pregos não seriam honradas se fossem utilizados pregos não Hilti. Ainda que seja legítimo não honrar a garantia se um prego não hilti defeituoso ou de má qualidade causar um mau funcionamento, uso prematuro ou uma avaria em determinado caso, uma política geral dessa natureza nas circunstâncias do presente caso equivale a um abuso de uma posição dominante, pois é mais uma forma indirecta de impedir os clientes de terem acesso às diferentes fontes de fornecimento. Além disso, a Hilti não conseguiu apresentar quaisquer dados que demonstrassem que a utilização de quaisquer dos pregos não Hilti actualmente no mercado causava dano, uso prematuro ou mau funcionamento das pistolas Hilti, para além do que é normal quando se utilizam pregos Hilti.

vi) A execução de políticas selectivas e discriminatórias dirigidas contra a actividade dos concorrentes e dos seus clientes

(80) A prova apresentada mostra que a Hilti tem uma política orientada para limitar ilegalmente o acesso ao mercado dos concorrentes que produzem pregos compatíveis com a Hilti. Em diversas ocasiões, a Hilti distinguiu alguns dos principais clientes desses concorrentes oferecendo-lhes condições particularmente favoráveis para atrair a sua lealdade e indo, em certos casos, ao ponto de lhes oferecer produtos livres de encargos. Essas condições eram selectivas e discriminatórias, pois os outros clientes da Hilti que adquiriam quantidades semelhantes ou equivalentes não beneficiavam dessas condições especiais. Os clientes da Hilti que não recebiam essas ofertas especiais eram desvantajosamente discriminados e, na realidade, suportavam o custo dos baixos preços aos outros clientes. Essas ofertas especiais não eram uma reacção defensiva directa à concorrência, mas reflectiam a política pré-estabelecida da Hilti para tentar limitar o seu acesso ao mercado de pregos compatíveis com a Hilti. Só uma empresa dominante como a Hilti poderia seguir uma estratégia dessa natureza, pois só ela tem capacidade, mercê do seu poder de mercado, de manter os preços a todos os seus outros clientes libertos da influência dos seus descontos selectivamente discriminatórios.

(81) Outra estratégia alternativa adoptada pela Hilti para limitar ilegalmente as vendas dos seus concorrentes é a de, através de uma política cuidadosamente orquestrada, prejudicar gravemente e até eliminar alguns dos principais clientes dos seus concorrentes. A documentação interna da Hilti demonstra cabalmente o ponto de vista da Firth, que alega ter sido distinguida dessa forma na sua actividade, por um lado pela criação de dificuldades de fornecimento e pela redução dos seus descontos até níveis económicos, e por outro, pela oferta aos clientes da Firth das condições favoráveis e discriminatoriamente selectivas acima descritas.

A aplicação dessa política não só prejudica directamente a actividade dos concorrentes da Hilti e dos seus clientes, como também tem um efeito disciplinar e anticompetitivo nos outros potenciais clientes de pregos dos independentes, na medida em que se sentem ameaçados de uma política semelhante que os faria desistir de comprar pregos não Hilti.

Uma rivalidade de preços agressiva é um instrumento competitivo essencial. Todavia, uma política de preços selectivamente discriminatória por uma empresa dominante e exclusivamente destinada a prejudicar a actividade ou o acesso ao mercado dos seus concorrentes, enquanto são mantidos preços mais elevados para o conjunto dos seus outros clientes, não só explora esses outros clientes como destrói a concorrência. Como tal, constitui uma conduta abusiva pela qual uma empresa dominante pode reforçar a sua já preponderante posição no mercado. Neste caso, não se trata de saber se o abuso provinha de os preços se situarem abaixo do custo (como quer que se definam — e de qualquer modo certos produtos até foram gratuitos). Trata-se antes do facto de a Hilti, graças ao seu domínio, ter podido oferecer preços discriminatórios especiais aos clientes dos seus concorrentes no intuito de prejudicar a sua actividade, enquanto mantinha preços mais elevados aos seus próprios clientes da mesma craveira.

vii) A aplicação unilateral e secreta de uma política de descontos diferenciais para companhias de aluguer de equipamento e representantes apoiados e não apoiados no Reino Unido

(82) No Reino Unido, a Hilti aplica um sistema diferente de descontos para sociedades de aluguer de equipamento apoiadas e não apoiadas, pelo qual estas últimas não obtêm os descontos normais de quantidade oferecidos aos representantes apoiados. Com efeito, essas sociedades de aluguer de equipamento não apoiadas obtinham anteriormente com frequência taxas de desconto mais elevadas e que actualmente são reservadas às sociedades de aluguer de equipamento apoiadas. Esta política dirigida a representantes apoiados e não apoiados foi aplicada unilateralmente e sem explicações pela Hilti. As sociedades de aluguer de equipamento não apoiadas foram simplesmente informadas de uma redução da sua taxa de desconto, sem qualquer tentativa de exposição dos critérios em que essa decisão se baseava. Embora possa haver alguns critérios objectivos implicados na selecção de representantes apoiados que justifiquem os descontos mais elevados (por exemplo, dar formação ou ter um maior volume de compras), a decisão de um representante de comprar artefactos dos concorrentes constitui um elemento de exclusão neste processo de selecção.

(83) Além disso, dadas as outras políticas da Hilti e o facto da decisão de um distribuidor de comprar artefactos conexos não Hilti ser um critério para conceder descontos mais altos/mais baixos, a Comissão é de opinião que essa política particular faz parte da tentativa geral, sistemática e organizada da Hilti para discriminar negativamente os fabricantes independentes de pregos, evitando assim a sua concorrência. Como tal, segue o mesmo objectivo que a redução de descontos nas encomendas de fitas de cartuchos sem pregos. Logo, a política de descontos mais baixos aos representantes não apoiados, quando não se baseie em considerações de quantidade uniformemente aplicadas e não seja objectivamente justificada, constitui um abuso de uma posição dominante e, em especial, quando os critérios de selecção são mantidos secretos e a política é aplicada pela Hilti unilateralmente e sem qualquer explicação.

viii) Comportamento posterior ao compromisso

(84) Mesmo após o seu compromisso com a Comissão, a Hilti tentou continuar a limiar os clientes que encomendavam fitas de cartuchos sem pregos, quer só até ao montante das suas prévias encomendas de cartuchos, quer até 5 000 cartuchos. O número de 5 000 tinha sido anteriormente usado pela Hilti no seu processo de investigação para tentar identificar os clientes que utilizavam pregos dos independentes. Essa política constitui pois uma tentativa para continuar as suas práticas de subordinação ou para aplicar medidas de efeito equivalente. Aparentemente, o comportamento da Hilti a este respeito modificou-se após as discussões entre a Hilti e a Comissão.

(85) Tanto quanto a Comissão saiba, a Hilti, não obstante, continua ainda a aplicar secretamente e sem apresentar razões o seu sistema de descontos mais baixos aos representantes não apoiados, um dos critérios do qual é o emprego de pregos não Hilti.

f) Efeitos sobre o comércio entre Estados-membros

(86) A conduta abusiva da Hilti não só teve um efeito directo e considerável sobre o comércio entre Estados-membros como afectou a própria estrutura da competição no mercado comum. No caso presente, em que não há muita concorrência aos artefactos conexos compatíveis com os da Hilti, qualquer impacto na frágil estrutura concorrencial terá um impacto potencial particularmente significativo no comércio entre Estados-membros.

86.1. A Hilti, por meio de pressão sobre os representantes independentes, tentou bloquear exportações que seriam potencialmente lucrativas pelas enormes diferenças de preços existentes no mercados comum.

86.2. O comportamento abusivo da Hilti afectaria inevitavelmente a estrutura da competição dentro do mercado comum ou numa parte substancial do mesmo. As suas políticas visavam impedir a penetração no mercado dos fabricantes independentes de pregos. Algumas políticas eram destinadas a eliminar de vez do mercado esses fabricantes de pregos.

86.3. Em consequência, o fluxo de comércio desenvolver-se-á em sentidos potencialmente diferentes do que aconteceria na ausência dos abusos que restringiram a penetração no mercado destes fabricantes independentes de pregos.

g) Justificação objectiva

(87) A Hilti exprimiu a sua preocupação quanto a certos aspectos relativos à fiabilidade, funcionamento e segurança das FFAP, que se podem resumir assim :

87.1. Os operadores das pistolas de pregos devem ser capazmente treinados na utilização das pistolas e artefactos conexos, em especial no que se refere a processos de segurança, se se pretendem evitar os acidentes ao operador e executar fixações seguras e de confiança.

87.2. Os cartuchos de qualidade inferior podem dar origem a disparos falhados ou múltiplos ou criar um depósito excessivo de carbono que poderá avariar o mecanismo de segurança das pistolas de pregos.

87.3. Os pregos de qualidade inferior podem fazer ricochete ou partir-se e fragmentar-se, pondo assim o operador em perigo ou dando origem a fixações deficientes.

87.4. Só o fabricante das FFAP pode assegurar a compatibilidade, segurança e fiabilidade do sistema global que compreende as pistolas de pregos, os pregos e os cartuchos, que devem ser considerados como um sistema unificado. Os produtores independentes de artefactos conexos não podem, através da produção de um único item do sistema garantir a sua integridade.

87.5. A Hilti alega que os pregos fabricados por certos produtores independentes de pregos, e em especial os produzidos pelas queixosas Eurofix e Bauco, são de qualidade inferior, na medida em que não se adaptam ao fim a que se destinam. Além disso, alega que são perigosos, pois não têm capacidade suficiente de penetração em certos materiais de base, não se obtendo assim fixações seguras e dignas de confiança para esses materiais de base. A Hilti alega também que as fitas de cartuchos fabricadas pela Fiocchi (o único importante produtor da CEE não ligado à Hilti) são deficientes e podem ser perigosas.

(88) A própria Hilti admite que estas preocupações relacionadas com a segurança, fiabilidade e operacionalidade das suas FFAP não são suficientes para justificar o comportamento comercial que é objecto da presente decisão, pois não constituem a mínima acção restritiva necessária para atingir o objectivo da segurança. A Hilti considera que o sistema de distribuição que propõe é a forma menos restritiva de o fazer. Defende, contudo, que as suas acções foram motivadas pelo desejo de garantir um funcionamento seguro e de confiança dos seus produtos, e não por qualquer vantagem comercial que lhe pudesse advir dessa acção.

(89) Quanto à alegação da Hilti de que o seu comportamento, mesmo não sendo o menos restritivo possível para atingir os seus objectivos, era puramente motivado por considerações de segurança, a Comissão gostaria de salientar o seguinte:

89.1. Os abusos e os alegados problemas de segurança remontam pelo menos a 1981. A Hilti só contactou a Comissão dois anos depois, em 1983, com uma proposta informal e verbal de um sistema de distribuição destinado a solucionar esses problemas de segurança. Isso só aconteceu depois de ter sido feita uma reclamação à Comissão e comunicada à Hilti.

89.2. Os funcionários da Comissão comunicaram à Hilti em 1983 que, em virtude do seu aparente domínio, apenas seria aceitável um sistema selectivo que pudesse ser objectivamente justificado em matéria de segurança e que não seriam admissíveis quaisquer restrições quantitativas.

89.3. Entretanto, a prova subsequente revelou que a Hilti prosseguia e alargava as suas práticas abusivas, apesar de avisada de que essas práticas eram inaceitáveis, se comprovadas. Tais práticas deram origem a uma segunda denúncia da Bauco. Só depois dessa segunda reclamação ter sido comunicada à Hilti, esta enviou à Comissão, em Maio de 1985, uma proposta, numa base informal, de um sistema de distribuição (18 meses depois do seu primeiro contacto informal com a Comissão). O projecto de sistema só foi comunicado à Comissão após ter sido enviada à Hilti uma comunicação das acusações relativa a medidas cautelares. Esta tinha sempre sido prevenida de que as práticas de que a Eurofix e a Bauco se queixavam, uma vez provadas, poderiam constituir abusos de uma posição dominante.

89.4. Durante todo o período em questão acima descrito (isto é, a partir de 1981) a Hilti não tomou qualquer iniciativa, legal ou de outra natureza, que seria normalmente de esperar de uma companhia que estava simplesmente a ser movida por considerações de segurança e fiabilidade. Confrontada com a utilização daquilo que alega serem os pregos de qualidade inferior e potencialmente perigosos das queixosas:

— A Hilti raramente comunicou por escrito aos seus clientes os alegados perigos, e a falta de adaptação, dos pregos das denunciantes. A documentação da Hilti mostra que era sua política expressa avisar apenas verbalmente e nunca pôr por escrito a sua crítica aos produtos das queixosas. Começou assim a criar uma situação de dúvida em relação aos produtos das denunciantes, nuns moldes em que seria muito difícil às denunciantes exigir, por meios legais normais, a validade dessas críticas. Esta não foi a forma mais eficiente que a Hilti usou para prevenir os clientes contra o uso daquilo a que chama, conforme insiste com a Comissão, de produtos perigosos.

— A Hilti nunca escreveu ou contactou as denunciantes para exprimir a sua preocupação acerca da fiabilidade, adaptação, segurança ou outros aspectos dos seus pregos.

— Tanto quanto a Comissão saiba, a Hilti nunca tomou a atitude normal de acusar as denunciantes perante o Departamento de Normas Comerciais do Reino Unido do que, com base nos seus próprios argumentos, constituiria falsa publicidade ou representação defeituosa no Reino Unido. O Departamento de Normas Comerciais poderia agir ao abrigo da Lei da Descrição das Transacções 1968, cujas infracções constituem um delito criminal. Em alternativa, a Hilti podia particularmente tê-las processado por falsa publicidade e representação fraudulenta ou, se considerava que as denunciantes tinham violado o Código de Práticas Publicitárias, poderia ter contactado a Autoridade de Padrões Publicitários. Não o fez, se bem que alegue que a publicidade e representação das denunciantes sobre os seus produtos são manifestamente dissimuladas ou falsas.

— Tanto quanto a Comissão saiba, a Hilti nunca tomou a iniciativa apropriada de apresentar as suas reclamações às autoridades nacionais ou governamentais do Reino Unido tais como o Departamento de Saúde e Segurança o qual poderia ter actuado nos termos da Lei da Saúde e Segurança no Trabalho de 1974, ou o Departamento Normas Comerciais ao abrigo da Lei de Defesa dos Consumidores de 1978. Não o fez, ainda que alegue que os produtos das queixosas são inadequados ao fim a que se destinam ou até potencialmente perigosos.

(90) A Comissão é de opinião que, atendendo ao que acaba de se provar, a Hilti não pode ser considerada como tendo agido unicamente pela sua preocupação de segurança e fiabilidade das suas FFAP e da utilização de artefactos conexos de inferior qualidade. As acções da Hilti descritas como abusivas nesta decisão reflectem um interesse comercial em fazer parar a penetração no mercado de artefactos conexos não Hilti, já que o maior lucro das FFAP provém da venda dos artefactos conexos e não da própria venda das pistolas de pregos. Isto sem prejuízo da probabilidade de a Hilti ter uma genuína preocupação acerca de segurança e de fiabilidade. No entanto, a Hilti não tomou as iniciativas que seriam de esperar se essa fosse a sua única preocupação. Uma companhia confrontada com problemas de segurança não necessita de tomar atitudes que são consideradas um abuso no sentido do artigo 86º ; seria mais normal que explorasse outras formas legítimas e decerto mais eficazes de tratar as suas preocupações.

(91) Finalmente deve sublinhar-se que a Hilti, por um lado, manifestou uma nítida relutância em enveredar por acções judiciais ou em requerer a actuação das autoridades públicas competentes com base nas suas alegações relativas à segurança e adaptabilidade, o que permitiria que essas alegações fossem justamente apreciadas pelas autoridades competentes. No entanto, por outro lado, a Hilti pôs numerosas acções em tribunal para proteger a sua patente e contestou em todas as fases o pedido de licença legal compulsória das denunciantes, sem nunca evocar, sequer acidentalmente, os argumentos da segurança. A recusa da Hilti de actuar através dos canais normais quanto à segurança e adequação em matéria de utilização não pode pois ser tomada como uma relutância de recorrer a acções judiciais. Seja como for, as autoridades públicas responsáveis pela segurança e representação defeituosa teriam decerto actuado autonomamente se a Hilti lhes tivesse apresentado provas suficientes de infracção das respectivas leis pelas queixosas.

(92) A Hilti apresenta-se como tendo decidido unilateralmente que os pregos dos independentes eram pouco seguros e inadequados para a utilização. Nessa base, a Hilti tenta justificar as políticas que são descritas na presente decisão e cuja motivação geral tem, como objecto ou efeito, impedir o acesso ao mercado dos produtores independentes de pregos. A Hilti, uma companhia dominante, tentou portanto impor as suas próprias alegadamente justificadas exigências de segurança, sem ter em conta as exigências de segurança e de fiabilidade de produto que já existem nos diferentes Estados-membros. A Comissão examinou cuidadosamente as diferentes exigências nacionais de segurança e as

normas ou recomendações relativas às pistolas de pregos e artefactos conexos, não só na CEE como nalguns outros países. Examinou igualmente as directrizes ditadas pelas associações profissionais ou comerciais. Na CEE, à excepção da Espanha, nenhuma dessas disposições obriga ou recomenda ao utente que use pregos Hilti com as pistolas de pregos Hilti. Põem pelo contrário a tónica nos produtores independentes de pregos para que zelem por que os seus pregos tenham a qualidade adequada e obrigam o utilizador a verificar se são apropriados ao uso a que se destinam (1). Que a Comissão saiba, não se descortina qualquer movimento para alterar significativamente essas disposições. Finalmente, em todos os Estados-membros as entidades patronais são em geral obrigadas não só a garantir que os seus trabalhadores sejam adequadamente treinados como a assegurar-se de que o seu equipamento é seguro e convenientemente conservado.

(93) Em vista destes aparentemente adequados controlos de segurança e das normas existentes na CEE, a Comissão considera que a argumentação da Hilti em relação à segurança não é uma justificação objectiva do comportamento que é objecto do presente processo. No entanto, ainda a propósito da segurança dos pregos das queixosas, tem interesse salientar que as vendas unitárias mundiais de pregos da Eurofix para usar nas pistolas de pregos Hilti se cifram em várias dezenas de milhões. Como a Bauco é uma concorrente relativamente recente e a Hilti conseguiu limitar a sua expansão, as suas vendas são menores mas, mesmo assim, ascendem a vários milhões de unidades. Para todos esses milhões de pregos da Eurofix ou da Bauco, a Hilit nunca foi capaz de apresentar qualquer prova da existência de acidentes com operadores em resultado do uso desses pregos. O Departamento de Saúde e Segurança do Reino Unido não registou quaisquer acidentes com FFAP causados pela utilização de um artefacto não fabricado pelo produtor da pistola de pregos. Os próprios fabricantes de pregos não tiveram quaisquer participações relativas à segurança ou a problemas anormais de fiabilidade, como não receberam qualquer reclamação quanto à fiabilidade do seu produto por parte das companhias de seguros. Além das queixosas, vários outros fabricantes independentes de pregos na CEE venderam milhões de pregos para usar com as pistolas de pregos Hilti. Nenhumas dificuldades anormais de funcionamento ou de segurança foram comunicadas pelos outros independentes ou pela Hilti.

(94) Além disso, interessa notar que certos fabricantes de pistolas de pregos dependem dos fabricantes independentes para o fornecimento dos artefactos conexos. Assim acontece em especial nos Estados Unidos onde a Phillips Drill (uma filial da ITT) tem um contrato com a Eurofix para o fornecimento de pregos. Nos EUA, os independentes desempenham um papel mais importante no fornecimento de artefactos conexos. Não há qualquer efeito desfavorável aparente sobre a segurança ou a fiabilidade em resultado dessa situação.

(95) Finalmente, a Comissão não compreende a alegação da Hilti de que seria responsável, inclusive criminalmente, se não tivesse tomado a iniciativa (que é objecto da presente decisão) de travar a utilização de artefactos conexos que reputa inseguros para as suas pistolas de pregos. Dadas as normas nacionais de segurança existentes e visto que a Hilti previne os utilizadores no livro de instruções (distribuído com cada pistola de pregos) para não usarem artefactos conexos não Hilti, a Comissão entende que a Hilti não pode ser considerada responsável por acidentes ou danos causados pelo uso de artefactos conexos não Hilti nas suas pistolas de pregos. Esta alegação de responsabilidade é tanto mais surpreendente quanto a Hilti não tomou qualquer iniciativa das que se podem esperar de uma companhia que se vê confrontada com o problema da utilização do que considera como artefactos perigosos e inadequados para as suas pistolas de pregos.

(96) A Hilti reconheceu a debilidade dos seus argumentos em relação à segurança e compreendeu que qualquer justificação para o não fornecimento de cartuchos sem pregos baseada em razões de segurança seria inevitavelmente repudiada pela Comissão ou pelo Tribunal de Justiça, mesmo que tivesse uma protecção temporária devido a esses argumentos (ver telex de 13 de Junho de 1983 da Hilti GB à Hilti AG).

h) **Conclusões**

(97) Com base nas considerações atrás reproduzidas, a Comissão considera que a Hilti infringiu o artigo 86º do Tratado CEE. Em todas as ocasiões materiais a Hilti ocupou uma posição dominante na CEE de pistolas de pregos, de pregos e fitas de cartuchos compatíveis com os da Hilti. A maior parte destes abusos ocorreu integral ou essencialmente no Reino Unido o qual constitui uma parte substancial do mercado comum. No entanto, alguns abusos tiveram um impacto directo noutros Estados Membros ou foram dirigidos indirectamente a toda a CEE.

(1) Estas providências também se encontram nas licenças compulsórias entre a Hilti e a Bauco e a Eurofix nas quais existe a cláusula seguinte no que respeita à relação controlo de qualidade/segurança : « O Licenciado tomará todas as precauções razóaveis para assegurar que qualquer produto (isto é fitas de cartuchos) vendido ao abrigo da licença para utilização nas ferramentas de fixação Hilti DX é seguro e apropriado a ser utilizado nessas ferramentas ». Este texto foi acordado entre a Hilti e a Eurofix, logo que o controlador de patentes decidiu, tendo em vista a protecção do interesse público, que havia uma justificação para uma tal cláusula tanto para assegurar o controlo de qualidade das fitas de cartuchos pela Eurofix como para proteger a reputação da Hilti impedindo o fornecimento de fitas de cartuchos defeituosas para serem usadas nas pistolas Hilti.

(98) A Hilti abusou da sua posição dominante essencialmente através dos seus esforços para limitar ou impedir a acesso dos fabricantes independentes de pregos ao mercado, o que foi feito pela tentativa de evitar que os seus cartuchos patenteados fossem livremente postos à disposição no mercado. Para o conseguir usou os seguintes métodos:

98.1. Subordinou a venda de pregos à venda de fitas de cartuchos.

98.2. Reduziu descontos e adoptou outras políticas discriminatórias quando os cartuchos eram adquiridos sem pregos.

98.3. Induziu os distribuidores independentes a não satisfazerem certas encomendas de exportação.

98.4. Recusou-se a satisfazer inteiramente as encomendas de fitas de cartuchos a clientes ou representantes firmes, que as poderiam revender.

98.5. Atrasou ou entravou as licenças legais compulsórias legitimamente à disposição sob patentes da Hilti.

98.6. Recusou-se, sem razões objectivas, a honrar as garantias.

98.7. Aplicou políticas selectivas e discriminatórias dirigidas contra a actividade tanto dos concorrentes como dos seus clientes.

98.8. Aplicou de forma unilateral e secreta uma política de descontos diferenciais para companhias de aluguer de equipamento e representantes apoiados e não apoiados no Reino Unido.

98.9. Prosseguiu de certa maneira determinadas políticas comerciais abusivas mesmo depois do seu compromisso com a Comissão.

C. CONSEQUÊNCIAS

a) Coimas

(99) Nos termos do artigo 15º do Regulamento nº 17, as infracções ao artigo 86º serão sancionadas por multas até um milhão de ECUs ou 10 % do volume de negócios de uma empresa no ano comercial precedente, optando-se pelo valor mais elevado. Deve ter-se em atenção não só a gravidade como a duração da infracção. No caso presente, a Comissão é do parecer que a infracção foi grave e prolongada e que deve ser aplicada uma coima substancial à Hilti.

(100) As provas demonstram que a Hilti abusou da sua posição dominante de várias importantes maneiras. Esses abusos eram todos destinados a obter os mesmos efeitos; nomeadamente, impedir ou limitar o acesso do concorrentes ao mercado, ou prejudicar gravemente, se não eliminar, os já existentes. Como consequência, a Hilti conseguiu manter ou reforçar a sua posição dominante, podendo assim, de forma mais eficaz, explorar o seu domínio nos diferentes Estados-membros e cobrir preços elevados e diferenciados, o que apenas foi possível por se ter libertado da concorrência normal e da disciplina geral imposta pelas forças de mercado.

Além disso, essas infracções eram concebidas para contrariar toda a estrutura concorrencial. De facto, se a Comissão não tivesse enviado a comunicação das acusações que levou ao compromisso da Hilti, um dos concorrentes teria sido irreversivelmente irradiado do mercado. A Comissão considera igualmente que todas as infracções foram cometidas no mínimo, de forma negligente e que alguns dos abusos foram levados a cabo de uma forma deliberada.

(101) Das provas à disposição da Comissão, depreende-se que alguns dos aludidos abusos têm vindo a ser praticados desde 1981, em especial no que se refere à acção dirigida pela Hilti contra a Eurofix, e desde 1984, no que se refere à acção dirigida pela Hilti contra a Bauco, ou seja, na data em que a Bauco iniciou as vendas.

(102) Esses abusos cometidos, pelo menos, até ao compromisso assumido pela Hilti em 1985 e há provas de que certos abusos ainda continuam depois do compromisso, ainda que as subsequentes discussões entre a Hilti e a Comissão tenham levado a Hilti a modificar alguns aspectos do seu comportamento.

(103) Por outro, a Comissão toma em consideração de que a Hilti deu provas, em particular:

— o compromisso provisório proposto pela Hilti em 1985 em reposta ao processo para medidas cautelares,

— o facto de a Hilti ter iniciado um programa de acatamento das regras concorrenciais e de ter submetido à Comissão, em 4 de Setembro de 1987, um compromisso baseado na sua declarada intenção de tentar ir ao encontro das objecções e preocupações da Comissão (este compromisso encontra-se anexo à presente decisão),

— o reconhecimento da Hilti do comportamento que a Comissão considera abusivo, tanto na sua resposta à comunicação das acusações como após a transmissão das denúncias à Hilti pela Comissão.

b) Termo da infracção

(104) Nos termos do artigo 3º do Regulamento nº 17, a Comissão pode, em caso de infracção do artigo 86º, exigir que a empresa implicada ponha termo a essa infraccção.

Justifica-se portanto exigir à Hilti que ponha termo às infracções, se ainda a não tiver feito. A questão de saber se a Hilti pode ou não impor restrições no âmbito do seu proposto sistema de distribuição (mas não aplicadas secreta e unilateralmente pela Hilti) será analisada num caso separado que diz respeito ao citado sistema de distribuição. Assim a ordem que adiante se transmite, exigindo que a Hilti, ponha termo às suas infracções, se ainda o não feito, é sem prejuízo de qualquer decisão que venha a ser tomada em relação ao mencionado sistema de distribuição,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A aplicação pela Hilti AG contra os produtores independentes de pregos para as pistolas de pregos Hilti de normas de conduta destinadas quer a impedir o seu acesso ao mercado e a penetração no mesmo dos pregos compatíveis com a Hilti, quer a prejudicar directa ou indirectamente a sua actividade, ou ambos, constitui abuso de posição dominante nos termos do artigo 86º do Tratado CEE.

Os aspectos essenciais da referida actuação consistem em:

1. Subordinar a venda de pregos à venda de fitas de cartuchos;
2. Reduzir descontos e adoptar outras políticas discriminatórias quando as fitas de cartuchos eram compradas sem pregos;
3. Induzir os distribuidores independentes a não satisfazer certas encomendas para exportação;
4. Recusar-se a satisfazer inteiramente as encomendas de fitas de cartuchos a clientes ou representantes firmes que as poderiam revender;
5. Atrasar ou entravar as licenças legais compulsórias legitimamente à disposição sob patentes da Hilti, incluindo a ameaça de direitos de autor;
6. Recusar-se sem razões objectivas, a honrar as garantias;
7. Aplicar políticas selectivas e discriminatórias dirigidas contra a actividade tanto dos concorrentes como dos seus clientes;
8. Aplicar de forma unilateral e secreta uma política de descontos diferenciais para sociedades de aluguer de equipamento e representantes apoiados e não apoiados no Reino Unido.

Artigo 2º

É aplicada à Hilti AG uma coima de seis milhões de ECUs pelas violações descritas no artigo 1º

A coima será paga por depósito na:

a) Conta nº 59000204, Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas (para pagamento em ECUs), Lloyds Bank plc, The Manager Payments Section, Overseas Centre, PO Box 63, 38a Paradise Street, UK-Birmingham B1 2AB;

ou

b) Conta nº 108.63.41, Comissão das Comunidades Europeias (para pagamento em libras esterlinas), Lloyds Bank plc, Overseas Department, PO Box 19, 6 Eastcheap, UK-London EC3P 3AB,

no prazo de três meses a contar da data de notificação da presente decisão. Depois de três meses, serão automaticamente devidos juros à taxa aplicada pelo Fundo Europeu de Cooperação Monetária nas suas operações em ECUs, a partir do primeiro dia útil do mês em que a presente decisão foi adoptada, majorada de 3,5 pontos percentuais, ou seja, 10,25 %.

Se o pagamento for efectuado em libras esterlinas, a taxa de câmbio aplicável será a prevalecente no dia anterior ao pagamento.

Artigo 3º

A Hilti AG porá imediatamente termo às infracções mencionadas no artigo 1º, se ainda o não tiver feito. Para tanto, a Hilti AG abster-se-á de repetir ou continuar qualquer dos actos ou comportamentos especificados no artigo 1º e abster-se-á de adoptar quaisquer medidas que tenham um efeito semelhante.

Artigo 4º

A presente decisão é dirigida à Hilti AG, FL-9494 Schaan, Fürstentum Liechentstein, c/o Hilti GB, Trafford Wharf Road, Trafford Park, UK-Manchester M17 1BY.

A presente decisão constitui título executivo nos termos do artigo 192º do Tratado CEE.

Feito em Bruxelas, em 22 de Dezembro de 1987.

Pela Comissão

Peter SUTHERLAND

Membro da Comissão

ANEXO

Casos IV/30.787 e 31.488

COMPROMISSOS

1. A Hilti AG, actuando em seu nome e no das suas subsidiárias na CEE cujo capital é por si totalmente detido compromete-se pela presente a:

   a) Executar numa base *permanente* os compromissos assumidos numa base provisória em 27 de Agosto de 1985 nos casos acima referenciados, nomeadamente a não ligar, dentro da CEE, directa ou indirectamente, o fornecimento de fitas de cartuchos de fixação directa ao fornecimento de pregos de fixação directa, e, em consequência, a não agregar as compras de fitas de cartuchos com compras de outros produtos para efeitos de cálculo dos descontos;

   b) Executar, para produtos de fixação directa, de um modo consistente com os compromissos assumidos na alínea a) e sujeito unicamente às três excepções indicadas infra, uma política de descontos baseada em tabelas de descontos quantidade/valor precisas, orgânicas e transparentes, aplicadas uniformemente e sem discriminação.

      As três excepções supra referidas são:

      i) Igualar uma oferta concorrencial;

      ii) Contratos negociados individualmente com clientes os quais por hábito ou em virtude de razões ou circunstâncias especiais só aceitam negociar com a Hilti na base de um tal contrato;

      iii) Promoções especiais, propriamente ditas.

      Em consequência da execução desta política de descontos alguns tipos de descontos serão evitados incluindo descontos de fidelidade e abatimentos de lealdade;

   c) Salvo em virtude de razões objectivamente válidas, não recusar o fornecimento a actuais clientes de produtos de fixação directa nem, ao executar qualquer ordem, limitar a quantidade de produtos de fixação directa a serem fornecidos; e a continuar a comunicar trimestralmente à Comissão qualquer recusa de fornecer produtos de fixação directa indicando as razões de tal recusa;

   d) Renunciar relativamente aos presentes ou futuros beneficiários de licenças compulsórias da sua patente de fitas de cartuchos detida no Reino Unido, aos seus direitos nas fitas de cartuchos detidos em virtude dos seus direitos de autor no Reino Unido e, na medida em que eles possam existir na CEE, em virtude de direitos de desenho correspondentes nessas fitas;

   e) Fornecer cobertura de garantia para os seus produtos de fixação directa não só quando artefactos conexos originais da Hilti forem neles usados mas também quando forem usados artefactos conexos de outras marcas mas de qualidade equiparável;

   f) Executar um programa de acatamento das regras concorrenciais específico para o grupo Hilti e de acordo com as linhas aprovadas pela Comissão no caso *National Panasonic* e a informar a Comissão das medidas adoptadas para executar um tal programa.

2. A Hilti AG compromete-se a usar os seus melhores esforços para encorajar os distribuidores independentes na CEE dos seus produtos de fixação directa a adoptar os compromissos referidos no ponto 1 supra como parte das suas próprias políticas.

3. A Hilti AG compromete-se a continuar a executar os compromissos mencionados supra nos pontos 1 e 2 até ao momento em que deixe de ser considerada dominante ou em que as circunstâncias mudem de forma a deixar de ser dominante. E, em qualquer dos casos, compromete-se a informar por escrito a Comissão antes de deixar de executar qualquer dos compromissos supra referidos.

Por e em nome de Hilti AG

.....

Data: 4 de Setembro de 1987.