II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 29 luglio 1987

relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE (IV/32.279 — BBI/Boosey & Hawkes : provvedimenti provvisori)

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(87/500/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione della Spagna e del Portogallo, in particolare gli articoli 3 e 16,

vista la domanda presentata da Brass Band Instruments Ltd e altri, datata 12 marzo 1987, nella quale si denuncia un'infrazione all'articolo 86 del trattato ad opera di Boosey & Hawkes plc e si chiede alla Commissione di adottare provvedimenti provvisori,

vista la decisione della Commissione del 27 aprile 1987 di aprire una procedura per il caso in oggetto,

dopo aver dato modo a Boosey & Hawkes plc di manifestare il proprio punto di vista relativamente agli addebiti formulati dalla Commissione, in conformità dell'articolo 19, paragrafo 1 del regolamento n. 17 e delle disposizioni del regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste all'articolo 19, paragrafi 1 e 2 del regolamento n. 17 del Consiglio [2],

previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti,

considerando quanto segue :

I. I FATTI

Natura della decisione

(1) La presente decisione riguarda l'adozione di provvedimenti provvisori, in attesa di una decisione definitiva in merito alla domanda presentata a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 da tre imprese del Regno Unito : Brass Band Instruments Ltd (BBI), Gabriel's Horn House (Band Instrument Company) Ltd. (GHH), entrambe con sede a Portsmouth, Hampshire, e RCN Music (RCN) con sede a Luton, Bedfordshire. Nella domanda si sostiene che Boosey & Hawkes plc (B&H), con sede a Edgware, Midlesex, avrebbe commesso un'infrazione all'articolo 86 del trattato che istituisce la CEE.

Le imprese

(2) Le attività di B&H riguardano la fabbricazione e la vendita di strumenti musicali. In precedenza B&H era il solo fabbricante britannico di strumenti a fiato in ottone. Il suo fatturato mondiale (insieme della produzione) nel 1985 è stato di 38 milioni di £ (67 milioni di ECU).

(3) GHH è un importante rivenditore di strumenti per orchestre di ottoni ; in precedenza realizzava un fatturato per gli strumenti di B&H che si collocava al secondo posto nel Regno Unito. Il suo fatturato complessivo nel 1985 è stato di 480 000 £ (840 000 ECU), 70 % del quale per gli strumenti B&H destinati alle orchestre di ottoni.

RCN è un riparatore di strumenti per orchestre di ottoni che lavora per conto di fabbricanti, distributori e clienti privati. In passato ha effettuato lavori di riparazione sotto contratto per B&H.

[1] GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.
[2] GU n. 127 del 20. 8. 1963, pag. 2268/63.

(4) Nell'aprile 1986 i titolari di GHH e RCN hanno costituito una società, BBI, allo scopo di fabbricare e commercializzare una larga gamma di strumenti per orchestre di ottoni. BBI eserciterà le proprie attività dalla sede di Luton, contigua alla sede di RCN e beneficierà di alcuni servizi di assistenza commerciale e finanziaria da parte di RCN e GHH.

Il contesto

Orchestre di ottoni (Brass band)

(5) B&H è uno dei maggiori fabbricanti mondiali di strumenti musicali, particolarmente conosciuto per i suoi strumenti a fiato per orchestre di ottoni. Nel settore degli ottoni la sua attività è volta principalmente a rispondere alle necessità delle orchestre di ottoni di stile britannico. Tali orchestre sono nate nel Nord dell'Inghilterra, dove si registra un particolare interesse per questo tipo di musica, per diffondersi in seguito in numerosi altri paesi, tra cui i Paesi Bassi, il Belgio, la Danimarca e la Germania. Le orchestre di ottoni sono caratterizzate, a differenza di altri tipi di orchestre che utilizzano strumenti a fiato (ad esempio, bande marcianti, fanfare, e altre orchestrine) da una strumentazione a fiato esclusivamente rappresentata da ottoni (in conformità dei regolamenti di campionato), da un repertorio musicale e da un suono specifico. Le gare tra orchestre sono vivamente incoraggiate e B&H partecipa attivamente all'organizzazione e alla promozione dei due maggiori concorsi, cioè i campionati nazionali del Regno Unito e i campionati europei per orchestre di ottoni. I regolamenti di campionato che disciplinano la strumentazione delle orchestre in gara condizionano la composizione delle orchestre di ottoni di stile britannico in genere.

(6) La strumentazione delle orchestre di ottoni comprende cornette soprano (in mi bemolle), cornette (in si bemolle), flicorni, flicorni tenori, baritoni, tromboni, eufoni e tube (in si si bemolle e in mi mi bemolle). B&H fabbrica diverse ampie gamme di strumenti a fiato in ottone per soddisfare le esigenze particolari delle diverse categorie di acquirenti (orchestre di ottoni da concorso, debuttanti, ecc.). La sua gamma « Sovereign » si rivolge in modo particolare alle orchestre di ottoni da concorso, mentre la gamma « 700 » propone un'alternativa leggermente meno onerosa, pur rivolgendosi anch'essa alle orchestre da concorso. Tutte le grandi orchestre di ottoni da competizione in Inghilterra sono composte nella quasi totalità da strumenti di B&H e la preferenza dei dilettanti in primo luogo va agli strumenti di B&H. Un'orchestra da competizione comporta in genere l'85-90 % di strumenti di B&H. Gli ottoni delle file posteriori, cioè i corni tenori, baritoni, eufoni e tube, sono quasi sempre strumenti di B&H. Per gli ottoni delle file anteriori (che costituiscono soltanto il 15 % degli strumenti dell'orchestra tipica) esistono possibilità limitate di sostituzione e i relativi tromboni e, in minor misura, le cornette possono provenire da altri fabbricanti. Secondo le ricorrenti, la domanda di strumenti per orchestre di ottoni nella CEE rappresenterebbe attualmente un valore stimato di 10 milioni di ECU, cifra contestata da B&H che la considera troppo elevata. Il solo altro fabbricante mondiale, Yamaha, attualmente produce una larga gamma di strumenti concepiti per orchestre di ottoni. Gli strumenti di B&H hanno un costo generalmente nettamente più elevato di quelli equivalenti di Yamaha. Malgrado questo differenza di prezzi, Yamaha ha avuto fino ad ora un'influenza alquanto limitata sul mercato.

BBI

(7) BBI è stata fondata dai titolari di RCN (ex dipendenti di B&H) e di GHH con lo scopo specifico di fare concorrenza alla gamma di strumenti « Sovereign » di B&H per orchestre di ottoni. BBI ha basato alcuni dei suoi modelli su strumenti fabbricati dai precedessori di B&H ma, per evitare qualsiasi problema connesso col diritto d'autore, unicamente su strumenti fabbricati anteriormente al 1912 quando è entrato in vigore il Copyright Act del Regno Unito. Una grande parte dei componenti degli strumenti di BBI doveva essere fabbricata sotto contratto da un produttore tedesco e assemblata a Luton. BBI prevede di commercializzare una larga gamma mediante vendita diretta alle orchestre di ottoni, contrariamente a B&H che vende principalmente tramite dettaglianti specializzati in strumenti per orchestre di ottoni. B&H credette che i metodi di rivendita diretta di BBI avrebbero permesso a quest'ultima di vendere a prezzi nettamente inferiori a quelli praticati dalla sua rete di dettaglianti, pur offrendo un prodotto di qualità tecnicamente equivalente. Secondo le informazioni pervenute a B&H, BBI intendeva fabbricare circa 200 strumenti al mese, vale a dire circa il 40 % dell'attuale produzione di B&H.

La denuncia

(8) Le ricorrenti sostengono che B&H, alla fine del novembre 1986, appena ebbe notizia dell'esistenza di BBI e dei suoi legami con GHH e RCN, prese una serie di misure abusive allo scopo di eliminare il nuovo fabbricante ancor prima che potesse stabilirsi sul mercato.

Si diceva che certe misure riguardavano direttamente BBI e si sosteneva che altre avevano lo scopo di arrecarle indirettamente pregiudizio danneggiando le imprese di dettaglio e di riparazione esistenti, di proprietà delle persone che erano alla base della nuova impresa.

(9) Le asserzioni più significative sono qui di seguito riassunte, vale a dire :

a) che B&H ha iniziato nel Regno Unito un'ingiustificata vertenza contro BBI per violazione di diritti d'autore, che B&H ha poi abbandonato, ma che ha comportato ingenti spese per i richiedenti e, in un momento cruciale, il ritardo del lancio della nuova gamma ;

b) che B&H è riuscita effettivamente a interrompere per un certo periodo la fonte d'approvvigionamento di componenti di BBI in Germania, promuovendo un'azione ingiustificata per « contraffazione » contro il fornitore (l'azione di B&H è stata dichiarata irricevibile sia in prima istanza che in appello) ;

c) che B&H ha preso misure di ritorsione contro GHH e RCN ritirando loro le facilità di credito, chiudendo i loro conti senza preavviso, rifiutando ogni fornitura di strumenti e di parti di ricambio, assillandoli con procedure legali oppressive per recupero di crediti e, per quanto riguarda GHH, cercando (senza successo) di fare in modo che la società finanziaria con la quale lavorava sequestrasse lo stock di GHH.

(10) La presente richiesta di provvedimenti provvisori riguarda in modo particolare il rifiuto di fornitura opposto a GHH e RCN. Nessuna consegna è stata fatta GHH e RCN dall'8 dicembre 1986, benché tutti i debiti esigibili fossero stati saldati dal mese di marzo. Secondo le ricorrenti, le loro imprese sono commercialmente dipendenti da B&H e, qualora le forniture non dovessero riprendere, esiste un rischio reale e sostanziale di bancarotta con conseguenti effetti nefasti per BBI.

Gli argomenti di B&H

(11) La presente decisione non riguarda direttamente le asserzioni di vertenze vessatorie e altre turbative, ma unicamente la chiusura di conti e il rifiuto di vendita.

Per quanto riguarda tale rifiuto di vendita, B&H adduce che la sua decisione di interrompere le forniture a GHH e RCN non era motivata da alcun desiderio di impedire la concorrenza. Le ragioni date allora alle ricorrenti era che esse erano cattive pagatrici. Nel presente procedimento B&H mantiene questa posizione ed aggiunge che essa giustificava e giustifica tuttora il rifiuto di commerciare con GHH e RCN a causa dell'atteggiamento « sleale e disonesto » che esse hanno assunto nei confronti di B&H. Accuse gravi (vigorosamente respinte dalle ricorrenti) che risalgono a diversi anni fa.

B&H sostiene pure che è irrilevante il fatto che queste accuse siano o meno fondate, il criterio che importa essendo che essa le considera fortemente giustificate, in modo tale che se essa fosse costretta in un modo o nell'altro a riprendere le forniture a GHH e RCN, il morale dei suoi dipendenti ne sarebbe seriamente colpito.

Le prove

(12) È vero che, proprio prima che B&H venisse a sapere dell'imminente ingresso nel mercato di BBI, essa intensificava il controllo sui crediti e che negoziati erano in corso con GHH concernenti un pagamento dilazionato per liquidare gli arretrati (le somme dovute a B&H in « conto corrente » venivano a sommarsi a quelle dovute alla società di credito Borg Warner).

Le ricorrenti fanno osservare che a quell'epoca B&H non aveva formulato alcuna minaccia di chiusura repentina del conto, ma che anzi i negoziati si svolgevano in un clima amichevole. Ulteriormente è stato dichiarato che una grande parte della somma arretrata riguardava vertenze sulla qualità e merci che GHH aveva reso a B&H perché difettose. GHH pretende di avere sempre pagato puntualmente le somme dovute alla società di credito.

Qualunque sia la verità su questo punto, stando ai documenti ottenuti dalla Commissione in occasione di una verificazione presso B&H, effettuata a norma dell'articolo 14 del regolamento n. 17, risulta che B&H considerava una seria minaccia la venuta di BBI.

In rapporti interni e verbali del consiglio d'amministrazione, che vanno dal novembre 1986 al febbraio 1987, si sottolinea « la minaccia concorrenziale proveniente da BBI » e ci si riferisce agli « energici sforzi per combattere questo nuovo concorrente ».

I documenti fin qui ottenuti sembrano avvalorare l'asserzione delle ricorrenti secondo la quale le azioni intraprese contro GHH e RCN facevano parte di questi sforzi.

Un rapporto del presidente del consiglio d'amministrazione del 28 novembre 1986 descrive la nuova operazione come una « seria minaccia » per B&H e ne identifica in GHH (descritto come « uno dei nostri migliori clienti ») la fonte. Il rapporto precisa i provvedimenti già presi da B&H per opporsi alla minaccia. Il primo di questi provvedimenti indica quanto segue : « Stiamo inviando a GHH un mandato per il pagamento dell'intero ammontare che ci è dovuto (vale a dire circa 36 000 £) ; la società di credito Borg Warner sta intentando la stessa azione per la somma che le è dovuta, che ammonta a circa 119 000 £, e cerca ugualmente di rientrare in possesso degli strumenti ».

Per quanto riguarda le asserzioni di frode e di cattiva condotta fatte da B&H, la prova disponibile non permette di sostenere l'argomento secondo il quale esse erano il principale motivo della decisione di cessare gli approvvigionamenti. A questo punto B&H non ha voluto che i particolari delle sue prove fossero svelati alle ricorrenti. Non sembra perciò opportuno alla Commissione, particolarmente a questo stadio dei provvedimenti provvisori, di pronunciarsi sulla fondatezza delle asserzioni. Se sono pertinenti, esse saranno chiarite o nell'ambito della procedura principale o davanti a un'altra istanza competente.

Effetti sulle ricorrenti

(13) Le ricorrenti sostengono che le azioni condotte da B&H nei loro confronti hanno avuto serie ripercussioni. In primo luogo il lancio da parte di BBI della nuova gamma di strumenti è stato ritardato di almeno vari mesi. Le azioni giudiziarie intentate in Inghilterra ed in Germania (anche se non coronate da successo) hanno avuto come effetto di impedire a BBI di cominciare la sua attività, anche se su scala ridotta, fino a poco tempo fa, ad un periodo dell'anno in cui veramente pochi strumenti sono venduti. Le varie azioni intentate contro GHH e RCN hanno avuto come effetto (secondo le ricorrenti) non solo di ostacolare le loro attività commerciali, ma anche di compromettere le situazioni finanziarie personale dei rispettivi titolari e, di conseguenza, la sopravvivenza di BBI. Dichiarazioni fatte da GHH all'inizio della controversia, secondo le quali essa avrebbe potuto cambiare fornitore, sono interpretate come espressioni di sfida o di bluff. Le scorte di GHH di strumenti di B&H si sono ridotte a un solo terzo del loro normale livello e una parte rilevante di dette scorte non è facilmente vendibile. Le ricorrenti hanno fornito prove dell'effetto finanziario cumulativo delle azioni intentate da B&H contro BBI, sia direttamente quanto indirettamente attraverso GHH e RCN. Il capitale circolante iniziale disponibile per finanziare BBI è stato esaurito. Si sostiene che BBI dipende attualmente dalle aperture di credito ormai quasi utilizzate al limite stabilito dalle banche. Il passivo di BBI è garantito dai patrimoni privati dei proprietari di GHH e RCN. Qualora fossero costretti a abbandonare la nuova impresa, le ripercussioni ricadrebbero sulle loro attività e sui loro patrimoni personali.

II. IN DIRITTO

Condizioni per l'adozione dei provvedimenti provvisori

(14) La potestà di cui la Commissione dispone in virtù dell'articolo 3 del regolamento n. 17 di obbligare a por fine ad una infrazione constatata alle regole di concorrenza comunitarie comporta il potere di decidere provvedimenti provvisori nei casi in cui (tra l'altro) il comportamento in causa ha l'effetto di portare pregiudizio ad altre imprese ed è essenziale evitare che in attesa di una decisione definitiva si arrechino danni irreparabili (causa 792/79 R — Camera Care contro Commissione [1]).

Non è necessario che la Commissione constati definitivamente che vi è stata infrazione. Tuttavia, prima di adottare provvedimenti provvisori in un caso come quello di specie, la Commissione deve accertare

— che esistono motivi *prima facie* ragionevolmente fondati per concludere nel senso che esiste un'infrazione ;

— che un danno grave e irreparabile può essere arrecato alle ricorrenti a meno che siano ordinate misure opportune ;

— che esiste una urgente necessità di misure cautelari.

Qualsiasi provvedimento adottato dalla Commissione deve avere carattere provvisorio e cautelare e deve rimanere limitato a quanto necessario nella situazione data. La Commissione deve altresì tener conto degli interessi legittimi dell'impresa interessata dalle misure provvisorie. Queste ultime non possono esorbitare dal quadro dei poteri di cui dispone la Commissione per obbligare a porre fine ad una infrazione nella sua decisione definitiva.

Applicazione dei suddetti principi al caso di specie

Prove sufficienti dell'infrazione

(15) A questo proposito importa principalmente stabilire (i) se B&H detiene una posizione dominante e (ii) se il suo comportamento costituisce un abuso. Nella attuale fase la Commissione non è tenuta a pronunciarsi in via definitiva su questi punti. Trattasi nella fattispecie di valutare se esistono elementi di diritto e di fatto che costituiscono prove sufficienti dell'infrazione.

Posizione dominante

(16) La posizione dominante di cui all'articolo 86 riguarda una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione ed ha la possibilità di tener comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (causa n. 27/76, United Brands contro Commissione [2]).

[1] Raccolta 1980, 119, pagg. 130.
[2] Raccolta 1978, pag. 207.

Oltre alla possibilità di comportamenti indipendenti dalle pressioni concorrenziali, ciò può anche includere la facoltà di estromettere dal mercato i concorrenti esistenti o di impedire l'entrata sul mercato di nuovi concorrenti.

Mercato di cui trattasi

(17) Per determinare se un'impresa detiene una posizione dominante è necessario identificare il « mercato di riferimento », vale a dire la parte del mercato in concorrenza nella quale il potere di mercato dell'impresa presunta dominante (e di qualsiasi concorrente effettivo o potenziale) deve essere valutato.

Nella CEE operano vari fabbricanti di strumenti musicali. Non viene asserito che B&H è in posizione dominante su tale vasto mercato e nemmeno su quello degli strumenti a fiato o su quello degli ottoni, considerati nel loro insieme. Gli ottoni possono essere utilizzati da orchestre, da studenti di conservatori e da varie categorie di gruppi professionisti o dilettanti. Nell'ambito di un vasto mercato, possono esistere dei sottomercati che costituiscono a loro volta i mercati nei quali sono applicate le regole di concorrenza della CEE. La questione essenziale è di sapere se nella realtà commerciale il sottomercato è sufficientemente distinto per permettere ad un fornitore in posizione dominante di escludervi la concorrenza o di controllarvi i prezzi.

L'attività di B&H nel settore degli ottoni è condizionata principalmente dalle specifiche esigenze delle orchestre di ottoni di stile britannico. In questo segmento specialistico del mercato, BBI si proponeva di fare concorrenza a B&H (fatto rilevato da B&H nei propri documenti). Le prove fornite dalle ricorrenti indicano che tale settore può ragionevolmente costituire un mercato (o sottomercato) identificabile nella CEE, caratterizzato da proprie condizioni specifiche di domanda e di offerta. B&H contesta attualmente l'esistenza di un tale mercato identificabile, ma è significativo che in numerosi suoi documenti interni essa distingua un mercato separato delle « orchestre di ottoni » (sul quale dichiara di avere una posizione dominante).

Il fatto di definire un mercato in maniera relativamente circoscritta non esclude l'applicazione dell'articolo 86 (vedi causa 26/75, General Motors contro Commissione [1] ; causa 22/78, Hugin contro Commissione [2]). L'ipotesi ricorre in particolare quando l'accesso al mercato è impedito da ostacoli rilevanti.

Posizione di B&H sul mercato

(18) Nell'ipotesi che la parte del mercato nella quale esiste una effettiva concorrenza sia quella sopra definita, le prove confermerebbero gli argomenti delle ricorrenti, vale a dire che B&H vi occupa una posizione dominante e vi detiene una quota di mercato pari all'80-90 %. Come risulta dai documenti di B&H gli strumenti di sua produzione sono « la prima scelta automatica » di tutte le grandi orchestre di ottoni. Il solo concorrente serio di B&H fino ad ora è stato un fabbricante giapponese, Yamaha, che dopo 20 anni, nonostante le dimensioni e le risorse, non è riuscito a esercitare un'influenza notevole sul mercato specializzato delle orchestre di ottoni. La concorrenza esercitata da altri fabbricanti di strumenti musicali si è avverata insignificante. Un'elevata quota di mercato non crea di per sè una presuzione di dominanza. Tuttavia, quando un produttore che si avvale di tale prerogativa può controllare i prezzi o limitare l'accesso di nuovi concorrenti sul mercato, in tal caso le condizioni d'applicazione dell'articolo 86 possono essere soddisfatte.

Tra gli altri fattori che tendono a confermare nel caso di specie la constatazione preliminare di una posizione dominante, figurano la sensibile preferenza degli acquirenti per gli strumenti di B&H ; il prezzo elevato degli strumenti di B&H al di sopra di quello degli strumenti di sostituzione disponibili ; l'influenza che B&H esercita sull'accesso al mercato di potenziali concorrenti in ragione della dipendenza dei rivenditori nei suoi confronti, del suo vantaggio tecnico e della sua esperienza ; la stretta identificazione di B&H con il successo delle orchestre di ottoni e le probabilità di riuscire (tranne in caso di impedimento) ad esplicare il suo potere di mercato nei confronti delle ricorrenti nel caso di specie.

Abuso di posizione dominante

(19) Il comportamento di un'impresa in posizione dominante per estromettere un concorrente dal mercato grazie a mezzi diversi dalla concorrenza legittima fondata sui meriti può costituire un'infrazione all'articolo 86 del trattato CEE.

Nella fattispecie le prove documentarie dimostrano che B&H si è impegnata in un comportamento destinato ad allontanare la minaccia concorrenziale di BBI e che la cessazione delle sue forniture a GHH e RCN rientrava in questa strategia.

È giurisprudenza costante che il rifiuto di vendita senza obiettiva motivazione da parte di un fabbricante in posizione dominante a un cliente già insediato può costituire un abuso ai sensi dell'articolo 86 (causa 27/76, United Brands contro Commissione ; cause 6 e 7/73 Commercial Solvents [3]).

[1] Raccolta 1975, pag. 1367.
[2] Raccolta 1979, pag. 1869.
[3] Raccolta 1974, pag. 223.

Sulla base dei fatti del presente caso, la dipendenza di GHH e RCN dai prodotti di B&H è tale che con grandissima probabilità, per effetto del rifiuto di vendita, dovrebbero cessare le loro attività.

Il pregiudizio alla concorrenza sarebbe ancora più grave se (come si afferma nel caso di specie) l'oggetto dichiarato dell'azione è indirettamente di impedire l'accesso sul mercato di un concorrente potenziale del produttore dominante.

Un'impresa dominante può sempre prendere misure ragionevoli per proteggere i suoi interessi commerciali, sempreché esse siano eque e proporzionate alla minaccia. Non è necessariamente incompatibile con un comportamento leale o con la normale prassi commerciale che il cliente di un produttore dominante si associ con un concorrente o con un concorrente potenziale di tale produttore. Tale circostanza non giustifica normalmente che il produttore dominante rifiuti di approvvigionare questo cliente o adotti misure di rappresaglia nei suoi confronti.

Un produttore dominante non è tenuto a sovvenzionare i suoi concorrenti. Qualora un cliente trasferisca le sue attività principali alla promozione di una marca concorrente, anche un produttore dominante potrebbe avere la facoltà di riesaminare le sue relazioni commerciali con tale cliente e, dopo un preavviso sufficiente, interrompere ogni relazione speciale. Tuttavia il rifiuto di qualsiasi fornitura a GHH e RCH e le altre azioni avviate contro esse in reazione alla eventuale minaccia di BBI esorbiterebbero dalla legittima difesa degli interessi commerciali di B&H.

Effetto sugli scambi tra Stati membri

(20) Secondo le ricorrenti B&H ha attualmente un monopolio virtuale sul mercato degli strumenti per orchestre di ottoni nella CEE. Qualora BBI entrasse sul mercato, esso sarebbe l'unico concorrente serio di B&H nel settore. Le attività che BBI intende svolgere dipenderanno in gran parte da componenti importati da altri Stati membri della CEE nel Regno Unito. La sua nuova gamma di strumenti sarà commercializzata in altri Stati membri della CEE oltre al Regno Unito. Di conseguenza l'eliminazione di BBI in quanto concorrente avrebbe un effetto diretto e potenziale sugli scambi tra Stati membri e pregiudicherebbe la struttura della concorrenza sul mercato di cui trattasi.

Conclusioni

(21) La Commissione ritiene che le prove documentarie di cui è attualmente in possesso, a prima vista fanno apparire un abuso ai sensi dell'articolo 86, sufficientemente provato affinché essa possa ordinare provvedimenti provvisori limitati. Tuttavia, è possibile che, in seguito ad un esame più approfondito del caso, B&H sia in misura di stabilire che le sue azioni nei confronti di GHH e RCN erano commercialmente giustificate. La presente decisione non esclude alcuna constatazione definitiva a questo proposito o su altri aspetti dell'asserito abuso di posizione dominante.

Probabilità di danno irreparabile

(22) In considerazione delle prove acquisite vi è motivo di ritenere che, a meno di ingiungere immediatamente a B&H di riprendere le forniture a GHH e RCN, le due imprese saranno prossimamente costrette a porre fine alle loro attività con serie conseguenze quanto alla sopravvivenza di BBI, nonché gravi implicazioni finanziarie personali per i proprietari delle società in questione. La eventuale constatazione, nella decisione sul merito, che B&H ha sfruttato abusivamente la sua posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE, sarebbe vana se nel frattempo BBI e le altre imprese fossero estromesse dal mercato. Ove le ricorrenti fossero poste in liquidazione, B&H sarebbe confermato effettivamente come l'unico fabbricante di strumenti adatti per orchestre di ottoni per la CEE.

Urgenza

(23) La particolare urgenza nella fattispecie deriva dal fatto che anche se BBI è teoricamente libera ormai di ricominciare a introdurre la sua nuova gamma di strumenti, la sua futura esistenza è finanziariamente e commercialmente subordinata a quella di GHH e RCN. B&H dall'inizio dell'anno ha rifiutato di approvvigionare queste due imprese di strumenti e parti di ricambio, con l'effetto di ostacolare seriamente le loro attività commerciali.

Il provvedimento

(24) Di conseguenza la Commissione si propone di adottare un provvedimento che possa assicurare per quanto possibile che le ricorrenti non siano dichiarate fallite prima dell'esito definitivo della procedura amministrativa, mediante le stesse pratiche contro le quali le ricorrenti hanno sporto denuncia. Nella fattispecie la necessità più urgente è quella di obbligare B&H a riprendere la fornitura dei suoi strumenti, parti di ricambio e materiali a GHH e RCN.

Le condizioni applicabili a GHH dovrebbero essere equivalenti a quelle offerte prima dell'interruzione delle forniture. Attese le relazioni tra B&H e le ricorrenti, sarebbe peraltro inopportuno obbligare B&H a fare loro credito. La fornitura dovrebbe dunque essere effettuata per contanti o tratta bancaria. Tuttavia, qualora il pagamento sia effettuato in tal modo, le ricorrenti dovrebbero beneficiare dell'usuale sconto del 5 % per pagamento a vista.

Per quanto riguarda le forniture di parti di ricambio e materiali all'impresa di riparazioni RCN, B&H dovrà fatturare prezzi ragionevoli, ma il pagamento dovrà essere fatto in contanti.

In quanto alla durata del provvedimento, occorre fare una distinzione tra GHH e RCN. Dato che si potrà sostenere che GHH non potrà pretendere di beneficiare all'infinito del suo statuto di rivenditore privilegiato di B&H allorché la nuova gamma BBI sarà pronta, è giusto limitare qualsiasi provvedimento al periodo occorrente perché essa possa adattarsi. La Commissione ritiene quale periodo ragionevole la fine del 1987. Tuttavia, durante e dopo tale periodo GHH avrà la facoltà di approvvigionarsi presso altri rivenditori e B&H non dovrà impedirglielo (« direttive » emesse da B&H per i suoi rivenditori per scoraggiare la pratica). Nel caso di RCN le sue legittime necessità di parti di ricambio e materiali di B&H saranno assicurate nel futuro prevedibile non solo per riparare strumenti B&H ripresi, ma anche per soddisfare le richieste dei clienti. Secondo le ricorrenti, RCN è il maggiore specialista riparatore di strumenti per orchestre di ottoni nel Regno Unito.

(25) La Commissione ritiene che la presente decisione non inciderà sfavorevolmente sugli interessi legittimi di B&H. GHH era considerato il « sua migliore cliente » prima della vertenza e B&H non potrebbe essere lesa per il fatto che riprende le forniture per contanti durante un periodo limitato. Le preoccupazioni di B&H per quanto riguarda l'effetto dell'obbligo di riprendere le forniture alle ricorrenti sul morale dei suoi dipendenti non costituiscono una considerazione determinate.

Quale presupposto per l'emanazione dei presenti provvedimenti provvisori, la Commissione esige che GHH e RCN s'impegnino a trattare lealmente gli strumenti B&H e, in particolare, a non denigrarli pubblicamente o ad utilizzarli come « articoli civetta ». Qualora questi impegni fossero violati, la Commissione si riserva di modificare o annullare la presente decisione.

Infine, è necessario prevedere penalità per l'eventuale inosservanza delle disposizioni della presente decisione, nonché l'obbligo di notificazione qualora B&H per validi motivi fosse impossibilitato a soddisfare un'ordinazione particolare,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Con effetto dalla notificazione della presente decisione, si ingiunge a Boosey & Hawkes (nonché alle sue società affiliate) (B&H) di soddisfare, entro sette giorni dal ricevimento, qualsiasi ordinativo ragionevole trasmesso per iscritto (compreso per telex o per telecopiatrice) da GHH o RCN, relativo a strumenti musicali di B&H, o parti di ricambio, o materiali destinati alla riparazione o alla manutenzione di strumenti di B&H, fermo restando che se le ricorrenti desiderano farsi consegnare detti strumenti o parti di ricambio franco fabbrica, B&H potrà esigere che siano prelevati da un trasportatore indipendente.

Articolo 2

1. Subordinatamente alle disposizioni del paragrafo 3, si ingiunge a B&H di approvvigionare GHH secondo i termini e le condizioni equivalenti a quelli applicati immediatamente prima della chiusura del suo conto. Le forniture destinate a RCN saranno effettuate a prezzi ragionevoli.

2. B&H è tenuto a notificare immediatamente alla Commissione qualsiasi variazione dei suoi prezzi correnti e delle condizioni di transazione.

3. B&H non è obbligato ad approvvigionare GHH o RCN se non contro pagamento in contanti o tratta bancaria, ma in tal caso accorderà a GHH il normale sconto per pagamenti in contanti (attualmente 5 %) concesso ai « conti autorizzati ».

4. Salvo disposizioni contrarie della presente decisione, le condizioni uniformi di fornitura di B&H per il Regno Unito sono applicabili a tutte le transazioni con GHH o RCN.

Articolo 3

B&H è tenuto ad adottare qualsiasi misura ragionevole, mediante applicazione dei controlli di qualità, per garantire che gli strumenti forniti a GHH siano di qualità leale e mercantile, nonché privi di difetti e che le parti di ricambio e i materiali forniti a RCN siano atti all'uso e esenti da difetti. Se un articolo ordinato non può essere fornito immediatamente, B&H è tenuto ad informarne senza indugio la Commissione via telex indicando i motivi della mancata disponibilità e le misure che intende adottare per dare esecuzione all'ordinazione entro un termine ragionevole o i motivi per cui l'adempimento non è possibile.

Articolo 4

B&H non ostacolerà, né tenterà di farlo, GHH di approvvigionarsi di strumenti B&H per orchestre di ottoni presso qualsiasi rivenditore autorizzato B&H di tali strumenti.

Articolo 5

Una penalità di 1 000 ECU al giorno sarà esigibile per i periodo nei quali B&H ometterà di conformarsi alle disposizioni della presente decisione.

Articolo 6

Le disposizioni della presente decisione, per quanto riguarda l'obbligo di approvvigionare GHH, restano in vigore fino al 31 dicembre 1987. Per gli altri obblighi le disposizioni della presente decisione restano in vigore fino al termine della procedura amministrativa iniziata nel caso di specie.

Articolo 7

L'impresa Boosey & Hawkes plc, Sonorous Works, Deansbrook Road, Edgware, Middelesex, Regno Unito è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 29 luglio 1987.

Per la Commissione

Peter SUTHERLAND

Membro della Commissione