II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 29. juli 1987

om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 86 (IV/32.279 — BBI/ Boosey & Hawkes : Foreløbige forholdsregler)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(87/500/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (1), senest ændret ved Akten vedrørende Spaniens og Portugals Tiltrædelse, særlig artikel 3 og 16,

under henvisning til den begæring, som Brass Band Instruments Ltd og andre indgav den 12. marts 1987, hvori det påstås, at Boosey & Hawkes plc har overtrådt traktatens artikel 86, og hvori Kommissionen anmodes om at træffe foreløbige forholdsregler,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 27. april 1987 om at indlede en procedure,

efter at have givet Bossey & Hawkes plc lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 samt Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (2),

under henvisning til udtalelse fra Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger :

I. SAGSFREMSTILLING

Beslutningens art

(1) Denne beslutning vedrører foreløbige forholdsregler, der skal gælde, indtil der er vedtaget en endelig beslutning vedrørende den begæring, der er fremsat i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17 af tre britiske virksomheder : Brass Band Instruments Ltd (»BBI«), Gabriels Horn House (Band Instrument Company) Ltd (»GHH«), begge i Portsmouth, Hampshire, og RCN Music (»RCN«), i Luton, Bedfordshire, i hvilken begæring det hævdes, at Boosey & Hawkes plc (»B&H«), i Edgeware, Middlesex, har overtrådt bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 86.

Virksomhederne

(2) B&H beskæftiger sig bl.a. med fremstilling og salg af musikinstrumenter. Forud for denne sag var det den eneste britiske fabrikant af messingblæseinstrumenter. Dets samlede verdensomsætning i 1985 var 38 mio £ (67 mio ECU).

(3) GHH er en større detailsalgsvirksomhed for messingorkesterinstrumenter, og indtil denne sag blev bragt op, tegnede virksomheden sig for det næststørste salg af B&H-instrumenter i Det Forende Kongerige. Den samlede omsætning var i 1985 480 000 £ (840 000 ECU), hvoraf B&H-messingorkesterinstrumenter tegnede sig for 70 %.

RCN er en reparationsvirksomhed for messingorkesterinstrumenter, der henvender sig til fabrikanter, forhandlere og private kunder, og som tidligere har udført reparationsarbejde for B&H på kontraktbasis.

(1) EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
(2) EFT nr. 127 af 20. 8. 1963, s. 2268/63.

(4) I april 1986 stiftede ejerne af GHH og RCN et selskab, BBI, med henblik på fremstilling og salg af en omfattende serie af instrumenter til messingorkestre. BBI skal operere fra lokaler i Luton, som støder op til RCN's forretningslokaler, og skal modtage visse kommercielle og finansielle hjælpetjenester fra RCN og GHH.

Baggrunden

Messingorkestre

(5) B&H er en af verdens største fabrikanter af musikinstrumenter. Det er specielt kendt for sine messingblæseinstrumenter. Dets aktiviteter inden for messinginstrumentsektoren er i særdeleshed rettet mod dækning af de specielle britiske messingorkestres behov. Disse orkestre var oprindeligt typiske for Nordengland, hvor der er en særlig stor interesse herfor, men »messingorkesterbevægelsen« har nu bredt sig til mange andre lande, herunder Nederlandene, Belgien, Danmark og Tyskland. Messingorkestre adskiller sig fra andre orkestertyper, der benytter blæseinstrumenter (f.eks. march-, fanfare- harmoni- eller blæseorkestre), derved, at der hun benyttes messingblæseinstrumenter (som fastsat i mesterskabsreglerne), samt endvidere ved deres musikrepertoire og deres karakteristiske klang. Der lægges stor vægt på konkurrencer mellem orkestre, og B&H er stærkt involveret i tilrettelæggelse og opreklamering af to større konkurrencer, nemlig United Kingdom National Championships og European Brass Band championships. Mesterskabsreglerne, som er bestemmende for de konkurrerende orkestres instrumentation, har en indflydelse på sammensætningen af de typiske britiske messingorkestre i almindelighed.

(6) Messingorkesterinstrumentbesætningen omfatter sorpankornetter (E*b*), kornetter (B*b*), flygelhorn, basuner, baritonhorn og tubaer (BB*b* og EE*b*). B&H fremstiller flere omfattende serier af messinginstrumenter med henblik på at tilfredsstille kravene fra forskellige kategorier af kunder (konkurrerende messingorkestre, undervisning etc.). Dets »Sovereign«-serie har særligt henblik på konkurrerende messingorkestre, og dets »700«-serie er et lidt billigere alternativ, der stadig tager sigte på konkurrerende orkestre. Alle de mest fremtrædende messingorkestre, der deltager i konkurrencer i England, består næsten udelukkende af B&H-instrumenter, og musikentusiaster foretrækker generelt altid B&H-instrumenter. Et konkurrenceorkester består typisk af 85 % til 90 % B&H-instrumenter. De såkaldte »baggrundsmessinginstrumenter«, dvs. tenorhorn, baritonhorn og tubaer, er næsten altid B&H-instrumenter. Dette er ikke helt tilfældet med »forgrundsmessinginstrumenter« (som kun udgør 15 % af instrumenterne i et typisk orkester) hvor basuner og i mindre udstrækning kornetter eventuelt er fremstillet af andre fabrikanter. B&H-instrumenter koster lidt mere end andre fabrikanters instrumenter. Ifølge de virksomheder, som har indgivet begæringen, repræsenterer efterspørgslen i EØF efter messingorkesterinstrumenter i øjeblikket en værdi på ca. 10 mio ECU, et tal, som bestrides af B&H som værende for højt. Der findes kun én anden fabrikant i verden — Yamaha — som i øjeblikket fremstiller en bred vifte af instrumenter beregnet for messingorkestre. B&H-instrumenter er sædvanligvis væsentligt dyrere end de tilsvarende Yamaha-instrumenter. Trods denne prisforskel har Yamaha indtil videre kun i begrænset omfang gjort sig gældende på markedet.

BBI

(7) BBI blev specielt oprettet af ejerne af RCN (som tidligere var beskæftiget hos B&H) og GHH med henblik på at konkurrere med B&H's »Sovereign«-serie af messingorkesterinstrumenter. BBI har baseret nogle af sine modeller på instrumenter fremstillet af B&H's forgængere, men for at hindre problemer i forbindelse med ophavsret har det kun benyttet instrumenter, som blev fremstillet før 1912, hvor Det Forenede Kongeriges lov om ophavsret trådte i kraft. En stor del af komponenterne til BBI's instrumenter skulle fremstilles under kontrakt af en tysk fabrikant og derefter samles på fabrikken i Luton. BBI planlægger at markedsføre en bred vifte af instrumenter ved direkte salg til messingorkestrene i modsætning til B&H, som fortrinsvis sælger gennem specialiserede messingorkesterforhandlere. B&H mente, at BBI's direkte salgsmetoder ville sætte dette firma i stand til at underbyde dets detailhandlernets priser for produkter af tilsvarende teknisk kvalitet. Efter hvad B&H har erfaret, planlagde BBI at fremstille omkring 200 instrumenter om måneden, hvilket svarer til ca. 40 % af B&H's aktuelle produktion.

Klagen

(8) Klagerne påstår, at så snart B&H i slutningen af nomber 1986 blev klar over BBI's eksistens og forbindelse med GHH og RCN, tog det en række retskrænkende forholdsregler for at sikre, at det nye produktionsforetagende ville blive elimineret, inden det kunne blive operativt.

Visse forholdsregler sagdes at have sigtet direkte mod BBI, men andre havde, som det blev påstået, til hensigt indirekte at underminere det ved at skade de eksisterende detailhandels- og reparationsforretninger tilhørende de personer, som stod bag det nye foretagende.

(9) De mest betydningsfulde klagepunkter kan resumeres som følger:

a) at B&H har ført ubegrundede retssager i Det Forende Kongerige mod BBI for ophavsretsbrud, som det tilsidst måtte opgive, men som havde til virkning at påføre klagerne tunge finansielle byrder og at forsinke markedsføringen af den nye serie på et kritisk tidspunkt;

b) at det lykkedes B&H i nogen tid af afskære BBI's forsyning af komponenter fra Tyskland ved at anlægge ubegrundet retssag for »slavisk efterligning« mod leverandøren (B&H tabte både den indledende retssag og den efterfølgende appel);

c) at B&H traf gengældelsesforanstaltninger mod GHH og RCN ved at tilbagekalde kreditfaciliteter og lukke deres konto uden varsel, nægte dem yderligere forsyning af instrumenter og reservedele, forfølge dem med generende inkassosager og for så vidt angår GHH ved at forsøge (uden held) at få det finansieringsselskab, som det samarbejder med, til at beslaglægge GHH's lager.

(10) Nærværende begæring om foreløbige forholdsregler angår specielt nægtelsen af levering til GHH og RCN. Hverken til GHH og RCN har der fundet levering sted siden den 8. december 1986, skønt al udestående skyld til B&H har været betalt siden marts. Efter klagerne er deres igangværende forretninger kommercielt afhængige af B&H, og medmindre leveringerne genoptages, er der en reel og væsentlig risiko for deres konkurs med deraf følgende skadelige virkninger for BBI.

B&H's argumenter

(11) Nærværende beslutning vedrører ikke direkte påstandene om unødig trætte og andre generende handlemåder, men angår kun lukningen af konti og leveringsnægtelse.

I forbindelse med denne leveringsnægtelse anfører B&H, at dets beslutning om kort og godt at afskære GHH og RCN fra levering ikke var motiveret af noget ønske om at udelukke konkurrence. Den i sin tid til klagerne givne begrundelse var, at de var dårlige betalere. Under nærværende sag fastholder B&H denne begrundelse og anfører yderligere, at det var og stadig er berettiget til at nægte forretningsforbindelse med GHH og RCN, fordi de har været »illoyale og uærlige« i deres adfærd over for B&H. Alvorlige påstande (som stærkt bestrides af klagerne) er fremsat, som vedrører et tidsrum, der ligger flere år tilbage.

B&H anfører også, at spørgsmålet om, hvorvidt dets beskyldninger faktisk er velbegrundede eller ej, er irrelevant, idet den afgørende omstændighed er, at virksomheden anser dem for velbegrundede, således at moralen hos dens ansatte ville blive skadet i alvorlig grad, hvis den nu skulle forpligtes til at genoptage leveringerne til RCN eller GHH uanset vilkårene herfor.

Det dokumentariske bevismateriale

(12) Det er korrekt, at umiddelbart før B&H erfarede BBI's forestående indtræden på markedet, strammede det kreditkontrollen, og forhandlinger med GHH var fremskredne med henblik på en løbende betalingsordning for at bringe dets restancer ud af verden (de beløb, der skyldtes til B&H på »åben konto«, udgjorde et supplement til dets skyld til finansieringsagenterne Borg Warner).

Klagerne anfører, at der på dette tidspunkt ikke var tale om fra B&H's side, at deres konto pludseligt ville blive lukket, samt at forhandlingerne blev ført på en fredelig måde. Endvidere anfører de, at en stor del af de udestående beløb vedrørte diskussioner om kvalitet og varer, som GHH havde returneret til B&H som mangelfulde. De hævder, at de altid har betalt deres skyld til finansieringsagenterne til tiden. Hvad der end må antages at være sandheden på dette punkt, fremgår det af det bevismateriale, som Kommissionen har fået adgang til under en undersøgelse hos B&H, i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17, at B&H betragtede BBI's ankomst som en alvorlig trussel.

Interne rapporter og bestyrelsesmødereferater fra november 1986 til februar 1987 understreger »den konkurrencemæssige trussel« fra BBI og henviser til »ihærdige bestræbelser på at bekæmpe denne nye konkurrent«.

Det hidtil indhentede dokumentariske bevismateriale synes at støtte klagernes påstand om, at de mod GHH og RCN trufne forholdsregler udgjorde en del af disse bestræbelser.

En rapport fra bestyrelsens formand af 28. november 1986 beskriver det nye foretagende som en »alvorlig trussel« for B&H og identificerer GHH (nævnt somt »en af vore bedste kunder«) som stående bag det. Rapporten redegør for den allerede af B&H iværksatte aktion for at imødekomme truslen. Det først angivne skridt er som følger: »Vi udtager en stævning med GHH for hele det til os skyldige beløb (dvs. omkring £ 36 000), og finansieringsagenterne Borg Warner tager tilsvarende skridt med hensyn til det til dem skyldige beløb på omkring £ 119 000 og forsøger ligeledes at beslaglægge instrumenterne.«

Hvad angår de af B&H fremsatte påstande om svig og dårlig administration støtter det foreliggende bevismateriale, at disse var hovedgrunden til beslutningen om at stoppe levering. På dette stadium ønsker B&H ikke at nærmere enkeltheder af dets bevismateriale afsløres over for klagerne. Det ville derfor være upassende, især på stadiet for foreløbige forholdsregler, om Kommissionen indlod sig på betragtninger om, hvorvidt påstandene er velbegrundede eller ej. Hvis de er relevante, må spørgsmålet om dem afgøres enten som led i hovedsagen eller i et andet egnet forum.

Virkningerne for klagerne

(13) Ifølge klagerne har de forskellige skridt, som B&H har taget over for dem, haft alvorlige følger. For det første er BBI's lancering af den nye serie blevet forsinket i det mindste i flere måneder. De retlige skridt, som B&H har taget i England og Tyskland, har betydet (om end de i sidste instans var resultatløse), at BBI ikke kunne begynde sine aktiviteter, end ikke i begrænset målestok, førend for nylig på et tidspunkt af året, hvor der sælges meget få instrumenter. De forskellige indgreb over for GHH og RCN har imidlertid ikke blot haft til følge at skabe vanskeligheder for disse virksomheders forretningsførelse, men har også i alvorlig grad påvirket deres ejeres finansielle stilling og dermed BBI's levedygtighed.

Udtalelser fra GHH i begyndelsen af konflikten, som kunne tyde på at GHH kunne lade sin forretning gå over til andre leverandører, er blevet forklaret som udtryk for en udfordring eller bluff. GHH's lagerbeholdning af B&H-instrumenter er faldet til en tredjedel af den normale beholdning, og en stor del af instrumenterne er ikke umiddelbart sælgelige. Ansøgerne har fremlagt bevis for de kumulative finansielle virkninger af B&H's indgreb over for BBI, både direkte og gennem GHH og RCN. Den oprindelig disponible driftskapital til finansiering af BBI er opbrugt. Firmaet siges nu at være henvist til overtræksfaciliteter, som nærmer sig det loft bankerne har sat. Der er stillet sikkerhed for BBI's gæld i GHH's og RCN's ejeres private aktiver. Hvis det nye foretagende opgives, vil dette få virkninger for GHH's og RCN's forretning og deres personlige finanser.

II. RETLIG VURDERING

Betingelser for at træffe foreløbige forholdsregler

(14) Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 til at kræve, at en overtrædelse af konkurrencereglerne bringes til ophør, omfatter beføjelsen til at træffe foreløbige forholdsregler i tilfælde, hvor (bl.a.) den påklagede adfærd påfører andre virksomheder skade, og hvor det er nødvendigt at sikre, at der ikke forvoldes uoprettelig skade, inden der træffes en endelig beslutning; EF-Domstolen (Camera Care Ltd/Kommissionen, sag 729/79 R [1]).

Det er ikke nødvendigt for Kommissionen definitivt at fastlå, at der foreligger en overtrædelse. Inden der træffes foreløbige forholdsregler i et tilfælde som det foreliggende, skal det over for Kommissionen godtgøres, at

— det ved en første prøvelse står rimeligt klart, at der er tale om en overtrædelse;

— der er overvejende sandsynlighed for, at der foreligger en situation, der medfører alvorlig og uoprettelig skade for klagerne, medmindre sådanne forholdsregler træffes;

— der er et uopsætteligt behov for sikrende foranstaltninger.

Kommissionens forholdsregler skal endvidere alene være af foreløbig og sikrende karakter og bør begrænses til, hvad der er nødvendigt i den givne situation. Kommissionen skal endvidere tage skyldigt hensyn til den berørte virksomheds berettigede interesser. De foreløbige forholdsregler må ikke gå ud over rammerne for Kommissionens beføjelser til i den endelige beslutning at kræve, at en overtrædelse bringes til ophør.

Anvendelse af nævnte principper på den foreliggende sag

Tilstrækkeligt bevis for overtrædelse

(15) Hovedspørgsmålene i denne sag er (i) hvorvidt B&H indtager en dominerende stilling, og (ii) hvorvidt dets adfærd kan betragtes som misbrug af dominerende stilling. Kommissionen skal på nuværende tidspunkt ikke tage endelig stilling til disse spørgsmål. Hovedspørgsmålet i denne forbindelse er, om der foreligger retlige og faktiske omstændigheder, der ved en første prøvelse med rimelig klarhed viser, at der foreligger en overtrædelse.

Dominerende stilling

(16) Begrebet dominerende stilling i artikel 86 angår den situation, at en virksomhed indtager en så stærk økonomisk stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den nævnte stilling giver virksomheden vide muligheder for uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans til forbrugerne; EF-Domstolen (United Brands/Kommissionen, sag 27/76 [2]).

[1] Sml. 1980, s. 119, navnlig s. 130.
[2] Sml. 1978, s. 207.

Ud over evnen til uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kan der også være tale om evne til at udelukke bestående konkurrence eller til at hindre nye konkurrenter i adgang til markedet.

Det relevante marked

(17) For at kunne fastslå, om en virksomhed indtager en dominerende stilling, er det nødvendigt at identificere det »relevante marked«, dvs. det konkurrencemæssige område, på hvilket den påståede dominerende virksomheds (og alle andre nuværende eller potentielle konkurrenters) markedsstyrke skal vurderes.

Der findes en lang række fabrikanter af musikinstrumet i EØF. Det hævdes ikke, at B&H har en dominerende stilling på dette bredt definerede marked, end ikke inden for sektoren for blæse- eller messinginstrumenter som helhed. Messinginstrumenter kan anvendes i orkestre, af skoleelever og i mange forskellige former for professionelle orkestre eller amatørorkestre. Inden for et bredt defineret marked for et produkt kan der bestå undermarkeder, som kan udgøre relevante markeder med henblik på anvendelsen af EØF's konkurrenceregler. Det afgørende spørgsmål er, hvorvidt det pågældende undermarked er tilstrækkelig klart afgrænset i kommerciel henseende til at give en leverandør, der indtager en dominerende stilling på det, mulighed for at udelukke konkurrence eller kontrollere priser.

B&H's aktiviteter inden for messinginstrumenter er hovedsagelig rettet direkte mod de typiske britiske messingorkestres behov. Det er på dette specialiserede markedsudsnit, at BBI agtede at konkurrere med B&H (en kendsgerning, som B&H har omtalt i egne dokumenter). Den dokumentation, som klagerne har fremlagt, tyder på, at denne sektor med rimelighed kan anses for et specifikt marked (eller undermarked) i EØF med egne særlige udbuds- og efterspørgselsvilkår. B&H bestrider nu, at der består at sådant specifikt marked, men det er betegnende, at der i flere af B&H's egne interne dokumenter omtales et særskilt »messingorkester«-marked (på hvilket det hævdes at indtage en dominerende stilling).

Den omstændighed, at et marked defineres relativt snævert, udelukker ikke anvendelse af artikel 86; EF-Domstolen (General Motors/Kommissionen, sag 26/75 [1]), EF-Domstolen (Hugin/Kommissionen, sag 22/78 [2]). Det kan være tilfældet i særdeleshed hvor der består væsentlige barrierer for adgangen til markedet.

B&H's markedsstilling

(18) Hvis man antager, at det faktiske konkurrenceområde er det ovenfor definerede, støtter bevismaterialet klagernes påstand om, at B&H indtager en dominerende stilling. Det har ifølge klagerne en markedsandel på ca. 80 til 90 %. Som det fremgår af dets egne dokumenter, foretrækker alle de større messingorkestre automatisk B&H-instrumenter. Den eneste egentlige konkurrent til B&H har hidtil været Yamaha, en japansk fabrikant, som til trods for sin størrelse og sine ressourcer efter 20 år ikke har været i stand til at gøre sig virkelig gældende på det specifikke marked for messinginstrumenter. Konkurrence fra andre fabrikanter af musikinstrumenter er periferisk. En stor markedsandel giver imidlertid ikke i sig selv en formodning om dominans. Hvor en producent, som kendetegnes herved, er i stand til at kontrollere priser og begrænse adgangen til markedet, kan betingelserne i artikel 86 dog være opfyldt.

Blandt de andre faktorer, som i den foreliggende sag bidrager til at understøtte en foreløbig konstatering af dominans, kan nævnes købernes stærke præference for B&H-instrumenter, den højere pris på B&H-instrumenter i forhold til de substitutter, der i dag står til rådighed, B&H's indflydelse på potentielle konkurrenters adgang til markedet som følge af detailhandlernes afhængighed af B&H og virksomhedens tekniske førerskab og erfaring, dets nære tilknytning til messingorkester-»bevægelsen« og sandsynligheden i den foreliggende sag for, at det vil kunne udnytte sin markedsstyrke over for klagerne med held (medmindre det forhindres heri).

Misbrug af dominerende stilling

(19) En dominerende virksomheds adfærd, der sigter på at udelukke en konkurrent fra markedet med andre midler end lovlig konkurrence baseret på egen fortjeneste, kan udgøre en overtrædelse af artikel 86.

I den foreliggende sag støtter det dokumentariske materiale, at B&H ved sin adfærd tilsigtede at fjerne konkurrencetruslen fra BBI, og at det som led i denne plan ophørte med at levere til GHH og RCN.

Det er klart fastslået, at en dominerende producents nægtelse af levering til en gammel kunde uden gyldig grund kan betragtes som misbrug som omhandlet i artikel 86; EF-Domstolen (United Brands/Kommissionen, sag 27/76), EF-Domstolen (Commercial Solvents, sag 6 og 7/73 [3]).

(1) Sml. 1975, s. 1367.
(2) Sml. 1979, s. 1869.
(3) Sml. 1974, s. 223.

Set på baggrund af de faktiske omstændigheder i nærværende sag er GHH's og RCN's afhængighed af B&H-varer så stor, at de højst sandsynlig på grund af leveringsnægtelsen ville blive nødt til at indstille deres aktiviteter.

Konkurrencen påvirkes yderligere i tilfælde, hvor det erklærede formål med indgrebet (som det påstås her) er indirekte at forhindre en potentiel konkurrent til den dominerende fabrikant i adgang til markedet.

En dominerende virksomhed har altid ret til at træffe rimelige forholdsregler til at beskytte sine kommercielle interesser, men sådanne forholdsregler skal være fair og stå i rimeligt forhold til den trussel, den er udsat for. Den omstændighed, at en kunde hos en dominerende fabrikant etablerer en forretningsforbindelse med en konkurrent eller en potentiel konkurrent til denne fabrikant, giver normalt ikke den dominerende fabrikant ret til øjeblikkelig at indstille levering eller at træffe gengældelsesforanstaltninger mod denne kunde.

Der påhviler ikke nogen dominerende producent nogen forpligtelse til at støtte konkurrence. Såfremt en kunde overfører sin væsentligste aktivitet til fremme af et konkurrerende mærke, er det muligt, at endog en dominerende producent har ret til at revidere sin forretningsforbindelse med denne kunde og med et passende varsel at afbryde enhver speciel forbindelse. Men B&H's nægtelse af al levering til GHH og RCN og de andre foranstaltninger som led i dets reaktion på det, som det opfatter som en trussel fra BBI, synes under de foreliggende omstændigheder at gå ud over B&H's legitime forsøg på at beskytte sine kommercielle interesser.

Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

(20) Ifølge klagerne har B&H nu i realiteten et monopol på messingorkesterinstrumenter i EØF. Hvis BBI kommer ind på markedet, vil det blive den eneste virkelige konkurrent til B&H i denne sektor. BBI's planlagte aktiviteter vil i vid udstrækning være afhængige af import af komponenter til Det Forenede Kongerige fra andre medlemsstater. Dets nye instrumentserier vil også blive markedsført i andre medlemsstater. En eliminering af BBI som konkurrent vil således få både en direkte og en potentiel indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne og påvirke konkurrencestrukturen på det relevante marked.

Konklusion

(21) På grundlag af det for indeværende foreliggende dokumentariske bevismateriale finder Kommissionen, at misbrug som omhandlet i artikel 86 ved en første prøvelse er godtgjort at foreligge med tilstrækkelig klarhed til, at den kan træffe begrænsede foreløbige forholdsregler. Det er imidlertid muligt, at B&H som følge af en fuldstændig undersøgelse af sagen vil være i stand til at godtgøre, at dets aktioner mod GHH og RCN var kommercielt berettigede. Nærværende beslutning foregriber på ingen måde den endelige konstatering i så henseende eller med hensyn til andre aspekter af det påståede misbrug af en dominerende stilling.

Sandsynligheden for uoprettelig skade

(22) På grundlag af det i sagen foreliggende bevismateriale må det formodes, at medmindre B&H omgående pålægges at genoptage leveringen til GHH og RCN, vil disse to virksomheder snart blive tvunget til at indstille deres aktiviteter, hvilket vil få direkte indflydelse på BBI's levedygtighed. Der vil endvidere kunne opstå alvorlige personlige konsekvenser for ejerne af disse virksomheder. Selv om det ved den endelige beslutning måtte blive fastslået, at B&H har misbrugt sin dominerende stilling som omhandlet i artikel 86, vil denne konstatering være omsonst, hvis BBI og de øvrige virksomheder i mellemtiden har måttet indstille deres aktiviteter. Hvis klagerne træder i likvidation, vil dette stadfæste B&H's stilling som den eneste fabrikant af egnede instrumenter til messingorkestre i EØF.

Uopsættelighed

(23) Denne sags uopsættelige karakter skyldes den omstændighed, at selv om det i teorien nu står BBI frit for på ny at påbegynde indførelsen af sin nye instrumentserie, er virksomhedens videre bestående finansielt og kommercielt forbundet med GHH's og RCN's overlevelsesmuligheder. Disse to virksomheder er blevet nægtet levering af instrumenter og reservedele fra B&H siden årets begyndelse, hvilket i alvorlig grad har hæmmet deres kommercielle aktiviteter.

Påbud

(24) Kommissionen agter derfor at påbyde foreløbige forholdsregler, der så vidt muligt skal sikre, at klagerne ikke sættes ude af stand til at drive forretning indtil udfaldet af den administrative procedure ved selve de midler, som de klager over. I den foreliggende sag er det mest påtrængende at pålægge B&H at genoptage leveringen af sine instrumenter, reservedele og materialer til GHH og RCN.

GHH's vilkår herfor skal svare til dem, der fandt anvendelse forinden leveringsstandsningen. I betragtning af udviklingen af forbindelserne mellem B&H og klagerne bør det imidlertid ikke pålægges B&H at yde dem kredit. Levering bør derfor ske mod kontant betaling eller bankanvisning. Hvis betaling effektueres på denne måde, bør GHH imidlertid have den sædvanlige 5 % rabat for prompte betaling.

Hvad angår levering af reservedele og materialer til RCN's reparationsforretning skal B&H tage rimelige priser. Betaling skal dog ske kontant.

Hvad angår varigheden af dette påbud bør der sondres mellem GHH og RCN. Eftersom det kan siges, at GHH ikke kunne forvente at beholde sin status som B&H-hovedforhandler på ubegrænset tid, når først den nye BBI-serie foreligger, er det rimeligt at begrænse påbudet til den periode, som er nødvendig for det for at tilpasse sig. Kommissionen finder, at en rimelig periode går til slutningen af 1987. Under og efter denne periode skal GHH imidlertid være i stand til at opnå levering fra andre forhandlere, og B&H må ikke forhindre det heri. (»Retningslinjer« udstedt af B&H til dets forhandlere søger at begrænse sådanne leveringer). Hvad angår RCN vil dets legitime behov for B&H-reservedele og materialer bestå fremover, ikke alene for at istandsætte B&H-instrumenter taget i bytte, men også til at imødekomme kunders behov. Efter klagerne er RCN den største specialist i reparation af messingorkesterinstrumenter i Det Forenede Kongerige.

(25) Kommissionen mener ikke, at B&H's legitime interesser vil blive negativt påvirket af denne beslutning. GHH blev betragtet som dets »bedste kunde« forud for tvisten, og det kan ikke skade B&H at genoptage levering mod kontantbetaling for en begrænset periode. B&H's bange anelser med hensyn til personalets reaktion, hvis ledelsen tvinges til at genoptage leveringerne til klagerne, er ikke en afgørende betragtning.

Som en betingelse for at træffe nærværende foreløbige forholdsregler kræver Kommissionen, at GHH og RCN handler loyalt med B&H-instrumenter og navnlig undlader offentligt at omtale dem nedsættende eller at bruge dem som lokkevarer. I tilfælde af et hvilket som helst brud på denne forpligtelse forbeholder Kommissionen sig ret til at ændre eller annullere nærværende beslutning.

Endelig er det nødvendigt at træffe bestemmelse om tvangsbøder i tilfælde af misligholdelse af vilkårene i denne beslutning samt at træffe bestemmelse om rapportering i tilfælde af, at B&H virkelig er ude af stand til at opfylde en særlig ordre —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Boosey & Hawkes (og dets datterselskaber) (»B&H«) pålægges efter meddelelsen af denne beslutning at effektuere enhver rimelig ordre, som GHH eller RCN indgiver skriftligt (herunder pr. telex eller telefax), inden for syv dage fra modtagelsen heraf, på B&H's musikinstrumenter eller reservedele eller materialer til reparation eller vedligeholdelse af B&H-instrumenter, idet B&H dog i tilfælde af, at klagerne vælger at få leveret nævnte instrumenter eller reservedele ab fabrik, kan kræve, at varerne afhentes af en uafhængig transportvirksomhed.

Artikel 2

1. Med forbehold af stk. 3 pålægges B&H at foretage levering til GHH på vilkår og betingelser svarende til dem, der fandt anvendelse umiddelbart forinden lukningen af denne virksomheds konto. Levering skal ske til rimelige priser.

2. B&H skal omgående meddele Kommissionen enhver ændring i sine listepriser og salgsvilkår.

3. B&H pålægges kun at foretage levering til GHH og RCN mod kontantbetaling eller bankanvisning, men i sådanne tilfælde skal det indrømme GHH den normale kontantrabat (i øjeblikket 5 %), som gives til »godkendte konti«.

4. Medmindre andet er bestemt i denne beslutning skal B&H's standardbetingelser for levering i Det Forenede Kongerige gælde for alle transaktioner med GHH og RCN.

Artikel 3

B&H træffer alle rimelige forholdsregler til gennem kvalitetskontrol at sikre, at de instrumenter, der leveres til GHH, er af god handelskvalitet og uden fejl, samt at de reservedele og materialer, der leveres til RCN, ligeledes er egnede til deres anvendelsesformål og uden fejl. I tilfælde af, af bestilte artikler ikke kan leveres umiddelbart, skal B&H omgående underrette Kommissionen pr. telex om grundene til, at varerne ikke er til rådighed, og oplyse, hvilke skridt det agter at tage til at imødekomme ordren inden for et rimeligt tidsrum, eller grundene til at dette ikke er muligt.

Artikel 4

B&H må ikke forhindre eller søge at forhindre GHH i at opnå leveringer af B&H messingorkesterinstrumenter fra nogen af B&H anbefalet messingorkesterforhandler.

Artikel 5

Der betales en tvangsbøde på 1 000 ECU for hver dag, hvor B&H undlader af efterleve bestemmelserne i denne beslutning.

Artikel 6

Bestemmelserne i denne beslutning angående forpligtelsen til at levere til GHH gælder indtil den 31. december 1987. Med hensyn til de øvrige forpligtelser finder denne beslutning anvendelse indtil afslutningen af den administrative procedure i denne sag.

Artikel 7

Denne beslutning er rettet til Boosey & Hawkes plc, Sonorous Works, Deansbrook Road, Edgware, Middlesex, Det Forenede Kongerige.

Udfærdiget i Bruxelles, den 29. juli 1987.

På Kommissionens vegne

Peter SUTHERLAND

Medlem af Kommissionen