II

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

# COMISSÃO

## DECISÃO DA COMISSÃO

**de 29 de Julho de 1987**

**relativa a um processo nos termos do artigo 86º do Tratado CEE (IV/32.279 — BBI/Boosey & Hawkes : Medidas temporárias)**

**(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)**

(87/500/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, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado (1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, os seus artigos 3º e 16º,

Tendo em conta o pedido da Brass Band Instruments Ltd e outras de 12 de Março de 1987, alegando uma infracção ao artigo 86º do Tratado pela Boosey & Hawkes plc e solicitando à Comissão a adopção de medidas temporárias,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 27 de Abril de 1987, que dá início ao processo no caso em apreço,

Tendo sido dada a oportunidade à Boosey & Hawkes plc de apresentar as suas observações relativamente às acusações formuladas 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, relativo às audições referidas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 do Conselho (2),

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de Acordos, Decisões e Práticas Concertadas e Posições Dominantes,

Considerando :

### I. FACTOS

#### Natureza da presente decisão

(1) A presente decisão estabelece medidas temporárias na pendência de uma decisão final relativa ao pedido efectuado por três empresas do Reino Unido nos termos do artigo 3º do Regulamento nº 17 : Brass Band Instruments Ltd (« BBI »), Gabriel's Horn House (Band Instrument Company) Ltd (« GHH ») ambas de Portsmouth, Hampshire, e a RCN Music (« RCN ») de Luton, Bedfordshire, alegando que foi cometida uma infracção ao artigo 86º do Tratado CEE pela Boosey & Hawkes plc (« B&H ») de Edgware, Middlesex.

#### As empresas

(2) As actividades da B&H incluem o fabrico e venda de instrumentos musicais. Antes do presente caso, era o único fabricante britânico de instrumentos musicais de sopro de metal. A B&H tinha, em 1985, um total de vendas a nível mundial (todos os produtos) de 38 milhões de libras esterlinas (67 milhões de ECUs).

(3) A GHH é um importante retalhista de instrumentos para bandas de música de metais (do estilo *brass bands*) e antes do presente caso era o segundo maior vendedor de instrumentos da B&H no Reino Unido. Em 1985, o volume de negócios total foi de 480 000 libras esterlinas (840 000 ECUs), das quais 70 % em instrumentos musicais de metal da B&H.

A RCN é uma empresa que se dedica à reparação de instrumentos musicais de metal tanto para fabricantes como para comerciantes e clientes particulares, e que, no passado, celebrou contrato com a B&H para reparação de instrumentos.

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

(4) Em Abril de 1986, os responsáveis da GHH e da RCN criaram uma empresa, a BBI, destinada a fabricar e a comercializar uma vasta gama de instrumentos para *brass bands*. A BBI dirigirá as suas operações das suas instalações em Luton confinantes com as de RCN e receberá determinados serviços de apoio financeiro e à comercialização por parte da RCN e da GHH.

## Antecedentes

*Bandas de música de metais* (Brass bands)

(5) A B&H é um dos maiores fabricantes de instrumentos musicais, sendo especialmente conhecido pelos seus instrumentos de sopro de metal. Os seus esforços no sector dos metais são, sobretudo, orientados para a satisfação das necessidades das bandas de música de metais do tipo britânico. Estas bandas são originárias do Norte de Inglaterra onde o interesse por este tipo de bandas é especialmente forte, mas o « movimento de bandas de música de metais » estendeu-se a muitos outros países incluindo os Países Baixos, a Bélgica, a Dinamarca e a Alemanha. As bandas de música de metais distinguem-se dos outros tipos de bandas que utilizam instrumentos de sopro (v.g. marchas, fanfarras, harmonias ou bandas de música com instrumentos de sopro) pelo seu instrumental composto exclusivamente de instrumentos de metal (conforme o disposto nas regras do campeonato), pelo seu repertório musical e pelo seu som especial. Existe um grande interesse nos concursos entre bandas, e a B&H está intimamente ligada à organização e promoção de duas grandes competições, a saber, os Campeonatos Nacionais do Reino Unido e o Campeonato Europeu de Bandas de Música de Metais. As regras do campeonato que regulam o instrumental das bandas que concorrem influencia, na generalidade, a composição das bandas de música de metais do tipo britânico.

6) O instrumental das bandas de música de metais inclui cornetins de pistões (em mi maior, si b menor), trompas de caça, trompas tenores, barítonos, trombones, saxornes baixos e tubas (em si b maior, si b maior, si b menor e mi maior, mi maior, si b menor). A B&H fabrica várias e vastas gamas de instrumentos musicais de metal para satisfazer as exigências especiais de diferentes categorias de clientes (bandas de música de competição, educacionais, etc.). A gama *sovereign* da B&H dirige-se especialmente às bandas de música de competição e a gama « 700 » proporciona uma alternativa ligeiramente mais barata enquanto se dirige também às bandas de competição. Em Inglaterra, as principais bandas de música de metais são quase inteiramente compostas de instrumentos da B&H, e a preferência dos amadores é, em primeiro lugar, pelos instrumentos da B&H. Geralmente, uma banda de competição inclui 85 % a 90 % de instrumentos da B&H. Os chamados instrumentos de « segundo plano », i. e., trompas tenores, barítonos, saxornes baixos e tubas são todos, quase invariavelmente, instrumentos da B&H. Existe um nível de substituição limitado no caso dos « metais de primeiro plano » (somente 15 % dos instrumentos numa banda típica) onde os trombones, e em menor proporção os cornetins, podem ser produzidos por outros fabricantes. Segundo os denunciantes, a procura de instrumentos para bandas de música de metais representa actualmente um valor estimado em 10 milhões de ECUs, um número contestado pela B&H, que o considera demasiado elevado. Só um outro fabricante mundial — Yamaha — produz actualmente uma vasta gama de instrumentos destinados às bandas de música de metais. Os instrumentos da B&H são geralmente mais caros do que os instrumentos equivalentes da Yamaha. Apesar desta diferença de preço a Yamaha teve, até agora, um impacto restrito no mercado.

*BBI*

(7) A BBI foi criada pelos responsáveis da RCN (que eram antigos empregados da B&H) e da GHH especialmente para concorrer com a gama *sovereign* de instrumentos para bandas de música de metais da B&H. Alguns dos modelos da BBI basearam-se em instrumentos produzidos pelos antecessores da B&H mas, de modo a evitar problemas com os direitos de autor, utilizou unicamente instrumentos produzidos antes de 1912 quando a lei britânica dos direitos de autor (« United Kingdom Copyright Act ») entrou em vigor. Uma grande parte de componentes para os instrumentos da BBI seriam produzidos sob contrato por um fabricante alemão e depois montados na fábrica de Luton. A BBI tenciona comercializar uma vasta gama pela venda directa a bandas de música de metais, em contraste com a B&H que vende essencialmente através de comerciantes especializados em bandas de música de metais. A B&H considera que os métodos de venda directa da BBI permitiriam à referida empresa diminuir os preços na sua rede de retalhistas, oferecendo, no entanto, um produto com a mesma qualidade técnica. Segundo as informações recebidas pela B&H, a BBI pretende fabricar cerca de 200 instrumentos por mês, ou seja, aproximadamente 40 % da produção actual da B&H.

## Denúncia

(8) Os denunciantes alegam que a partir do momento em que a B&H tomou conhecimento, no fim de Novembro de 1986, da existência da BBI e das suas ligações com a GHH e com a RCN empreendeu uma série de acções abusivas no sentido de assegurar que a nova sociedade de fabrico fosse eliminada antes de poder ser instituída.

Certas acções foram consideradas como sendo directamente dirigidas à BBI mas outras (alega-se) tinham por finalidade prejudicar a referida empresa indirectamente pela danificação dos negócios existentes de venda a retalho e de reparação dos particulares por detrás da nova sociedade.

(9) As principais alegações podem ser resumidas da seguinte maneira:

a) Que a B&H processou, indevidamente, a BBI no Reino Unido por violação dos direitos de autor que a B&H teve seguidamente de abandonar mas que teve por efeito a imposição de uma pesada sobrecarga financeira sobre os denunciantes e o atraso do lançamento da nova gama numa altura crítica;

b) Que a B&H conseguiu efectivamente, durante algum tempo, interromper os fornecimentos da BBI de componentes da Alemanha pela apresentação indevida de uma acção, por *slavish copying,* contra o fornecedor (a B&H perdeu tanto o processo inicial como o último recurso);

c) Que a B&H usou de represálias contra a GHH e a RCN pela retirada das facilidades de crédito e pelo encerramento sem aviso da conta das referidas empresas, recusando-lhes quaisquer outros fornecimentos de instrumentos ou peças sobressalentes, perseguindo-as por meio de constrangedores processos jurídicos por dívida, e no caso da GHH, tentando (sem êxito) proceder de modo a que a empresa financeira com a qual trabalha adquira as existências de GHH.

(10) O presente pedido de medidas temporárias diz respeisto especialmente à recusa de fornecimentos à GHH e à RCN. Não foram efectuados fornecimentos tanto à GHH como à RCN desde 8 de Dezembro de 1986, embora todas as obrigações pendentes em relação à B&H tenham sido cumpridas desde Março. Segundo os denunciantes, os seus negócios existentes estão dependentes comercialmente da B&H e, a menos que os fornecimentos sejam retomados, existe um risco real e importante da sua falência com os consequentes efeitos perniciosos sobre a BBI.

## Alegações da B&H

(11) A presente decisão não diz directamente respeito às alegações de processos vexantes e outras tácticas de perseguição mas unicamente ao encerramento de contas e recusas de fornecimento.

Em relação a estas recusas de fornecimento, a B&H alega que a sua decisão de interromper sumariamente os fornecimentos à GHH e à RCN não foi motivada por nenhuma pretensão de impedir a concorrência. A razão apresentada, na altura, aos denunciantes foi a de serem maus pagadores. No presente processo a B&H mantém esta posição e alega que ainda está habilitada a recusar negócios com a GHH e a RCN porque estas empresas foram « desleais e desonestas » nas suas relações comerciais com a B&H. Alegações graves (que são veementemente negadas pelos denunciantes) são feitas e dizem respeito a vários anos atrás.

A B&H também alega que o facto de saber se as suas acusações são ou não bem fundamentadas é irrelevante, o facto importante é que a B&H está convencida que tais acusações são justificadas, sendo que se lhe fosse agora exigido retomar os fornecimentos à RCN ou à GHH, quaisquer que fossem as condições, o moral dos seus empregados seria gravemente afectado.

## Provas documentais

(12) É verdade que mesmo antes da B&H se aperceber da entrada iminente no mercado da BBI, procedia ao reforço do seu controlo de crédito e as negociações continuavam com a GHH relativamente a um esquema de pagamento gradual para liquidação das suas dívidas (os montantes em dívida à B&H em « Conta Corrente » eram somados aos que se destinavam aos agentes financeiros Borg Warner).

Os denunciantes sublinharam que nesta fase não havia nenhum sinal por parte da B&H que a sua conta fosse abruptamente encerrada e que as negociações estavam a ser conduzidas amigavelmente. Além disso, afirma-se que uma grande parte das dívidas dizem respeito a litígios quanto à qualidade e mercadorias que a GHH devolveu à B&H como defeituosas e que sempre satisfez as suas obrigações para com os agentes financeiros pontualmente.

Seja qual for a verdade neste ponto, ressalta das provas documentais obtidas pela Comissão durante um inquérito à B&H nos termos do artigo 14º do Regulamento nº 17 que a B&H considerava o aparecimento da BBI como uma grave ameaça.

Relatórios internos e actas da administração de Novembro de 1986 a Fevereiro de 1987 sublinham a « Ameaça Concorrencial da BBI » e referem-se a « esforços vigorosos para combater este novo concorrente ».

As provas documentais até agora obtidas parecem apoiar a denúncia de que as acções empreendidas contra a GHH e a RCN constituíam parte desses esforços.

Um relatório do presidente do conselho de administração, com a data de 28 de Novembro de 1986, descreve a nova operação como uma « grave ameaça » à B&H e identifica a GHH (considerada « uma das nossas melhores clientes ») como estando por detrás da referida operação. O relatório salienta a acção já empreendida pela B&H para enfrentar a ameaça. O primeiro passo enunciado é o seguinte: « emitimos uma intimação à GHH relativa ao montante total em dívida (i.e. cerca de 36 000 libras) e os agentes financeiros Borg Warner empreendem idênticas acções quanto à dívida da GHH a estes últimos de cerca de 119 000 libras e tentam também ser reintegrados na posse dos instrumentos ».

No que diz respeito às alegações de fraude e má gestão feitas pela B&H , as provas disponíveis não sustentam o argumento segundo o qual foram a razão principal para a decisão de cessar os fornecimentos. Nesta fase a B&H pretende que os pormenores das suas provas não sejam revelados aos denunciantes. Não seria, portanto, apropriado, especialmente nesta fase de medidas temporárias, que a Comissão analisasse o bem fundado das alegações. Se forem conclusivas, terão de ser analisadas ou no processo principal ou em qualquer outra instância competente.

### Consequências nos denunciantes

(13) Segundo os denunciantes, as acções rempreendidas pela B&H contra eles tiveram graves efeitos. Em primeiro lugar, o lançamento pela BBI da nova gama foi atrasado pelo menos vários meses. Os processos judiciais intentados em Inglaterra e na Alemanha (embora, no final, sem êxito) significaram que a BBI não pôde iniciar as suas actividades, mesmo numa escala limitada, até há bem pouco tempo, numa altura do ano em que muito poucos instrumentos são vendidos. O efeito das várias acções empreendidas contra a GHH e a RCN não só (sublinham os denunciantes) obstruiu a administração desses negócios como também pôs em risco as posições financeiras pessoais dos seus responsáveis e consequentemente a viabilidade da BBI. Os argumentos apresentados pela GHH no início do litígio susceptíveis de indicar que a GHH poderia mudar o seu negócio para outros fornecedores são explicados como uma expressão de desafio ou de *bluff*. As existências de instrumentos B&H na GHH diminuíram drasticamente para apenas um terço dos níveis normais e uma parte importante não está imediatamente disponível para venda. Foram fornecidas provas pelos denunciantes do efeito financeiro cumulativo das acções empreendidas pela B&H contra a BBI, tanto directamente como através da GHH e da RCN. O capital inicial de trabalho disponível para financiar a BBI foi exaurido. Afirma-se que a BBI depende neste momento de facilidades de crédito a descoberto que estão perto do limite estabelecido pelos bancos. As obrigações da BBI são garantidas por activos privados dos proprietários da GHH e da RCN. Se a nova sociedade for abandonada, as repercussões estender-se-iam aos seus negócios e às suas finanças pessoais.

## II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

### Condições para decretar medidas temporárias

(14) O poder da Comissão, no termos do artigo 3º do Regulamento nº 17, de exigir a cessação de uma infracção às regras de concorrência inclui o poder de decretar medidas temporárias nos casos em que *(inter alia)* a conduta objecto de denúncia tem o efeito de prejudicar outras empresas, sendo essencial assegurar que não sejam causados danos irreparáveis durante a pendência de uma decisão final [Processo 792/79 R — Camera Care v. Comissão (1)].

Não é necessário que a Comissão pronuncie uma decisão definitiva de ocorrência da infracção. Todavia, antes de conceder medidas temporárias num caso idêntico ao *sub judice* a Comissão exige que :

— exista uma infracção *prima facie* suficientemente forte no caso em análise,

— exista uma probabilidade de dano grave e irreparável para os denunciantes a menos que sejam decretadas medidas,

— exista uma necessidade urgente de medidas de protecção.

Quaisquer medidas que a Comissão tome devem revestir-se de natureza temporária e preventiva e limitando-se ao que é exigido na situação em causa. A Comissão deve igualmente tomar em consideração os interesses legítimos da empresa que é objecto das medidas temporárias. As medidas temporárias não podem ultrapassar o âmbito das competências da Comissão para decretar a cessação de uma infracção na decisão final.

### Aplicação destes princípios ao caso jacente

*Infracção* prima facie

(15) Os principais pontos em questão são (i) se a B&H detém uma posição dominante ; e (ii) se o seu comportamento constitui um abuso. Nesta fase, a Comissão não tem de tomar uma decisão final quanto a estes pontos. A questão aqui é a de saber se existem elementos de direito e de facto que revelem uma infracção *prima facie* suficientemente forte.

*Posição dominante*

(16) A posição dominante referida no artigo 86º diz respeito a uma posição de superioridade económica de que goza uma determinada empresa permitindo-lhe impedir a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado relevante pelo poder, que lhes é dado por essa superioridade, de operarem, em larga medida, de forma independente face aos seus concorrentes, aos seus clientes e por último aos consumidores [Processo 27/76, United Brands v. Comissão (2)].

(1) Col. Jur. (1980), pp. 119 e 130.
(2) Col. Jur. (1978), p. 207.

Além da capacidade de operarem independentemente das pressões concorrenciais, isto pode também envolver a capacidade de excluir a concorrência existente ou impedir a entrada de novas empresas.

*Mercado relevante*

(17) Para determinar se uma empresa é dominante é necessário identificar o « mercado relevante », i. e. a área de concorrência na qual o poder no mercado da empresa alegadamente dominante (e de quaisquer concorrentes actuais ou potenciais) vai ser apreciado.

Existem muitos produtores de instrumentos musicais que fornecem a CEE. Não se alega que a B&H seja dominante neste vasto mercado ou mesmo no sector dos instrumentos de sopro ou no sector dos metais na sua globalidade. Os instrumentos de metal podem ser utilizados pelas orquestras, pelos alunos das escolas, ou numa variedade de tipos de bandas quer profissionais quer amadoras. No âmbito de um vasto mercado, podem existir submercados que são mercados relevantes para aplicação das regras comunitárias da concorrência. A questão essencial é a de saber se o referido submercado é suficientemente distinto na vida comercial para permitir ao fornecedor que o domina excluir-se à concorrência ou aos controlos de preços.

Os esforços da B&H no domínio dos metais são dirigidos principalmente em relação às necessidades particulares das bandas de música de metais de estilo britânico. É neste segmento especializado de mercado que a BBI pretendia concorrer com a B&H (facto sublinhado pela B&H nos seus próprios documentos). A prova produzida pelos denunciantes indica que este sector pode muito bem constituir um mercado (ou submercado) identificável na CEE pelas suas condições específicas de oferta e de procura. A B&H neste momento questiona a existência de um tal mercado, embora seja significativo que em vários documentos internos da B&H seja distinguido um discreto mercado de « bandas de música de metais » (no qual se afirma ser dominante).

O facto de um mercado ser definido em termos relativamente estritos não exclui a aplicação do artigo 86º [ver o Processo 26/75, General Motors v. Comissão (1); Processo 22/78, Hugin v. Comissão (2)]. Este talvez seja o caso, especialmente quando existam obstáculos importantes para penetrar no mercado.

*A posição da B&H no mercado*

(18) Considerando que a área da concorrência efectiva é a que foi definida supra, a prova viria em apoio da alegação dos denunciantes de que a B&H é dominante. Segundo os denunciantes, a B&H tem uma quota de mercado de cerca de 80 a 90 %. Como os seus próprios documentos demonstram, os instrumentos B&H são a « primeira escolha automática » de todas as principais bandas de música de metais. A única concorrente de vulto da B&H neste segmento de mercado tem sido até ao momento a Yamaha, um fabricante japonês que após 20 anos tem sido incapaz, apersar do seu tamanho e dos seus recursos, de provocar um impacte importante no mercado especializado das bandas de música de metais. A concorrência dos outros fabricantes de instrumentos musicais é periférica. Contudo, uma alta quota de mercado não cria *de per si* uma presunção de posição dominante. Todavia, se o produtor que goza deste atributo é capaz de controlar os preços ou restringir a entrada de novos concorrentes no mercado, as exigências do artigo 86º podem estar satisfeitas.

Os outros factores que, no caso em apreço, tendem a apoiar a decisão preliminar de posição dominante incluem a forte preferência pelos instrumentos B&H, o preço dos instrumentos B&H relativamente aos substitutos actualmente disponíveis, a influência da B&H no acesso ao mercado de potenciais concorrentes através da dependência dos comerciantes de venda a retalho em relação à B&H e da sua direcção técnica e experiência, a sua estreita identificação com o « movimento» de bandas de música de metais e a probabilidade de êxito (a menos que tal seja evitado) do exercício do seu poder no mercado contra os denunciantes no caso jacente.

*Abuso de posição dominante*

(19) Uma conduta adoptada por uma empresa em posição dominante com vista a excluir um concorrente do mercado por meios que não os da concorrência legítima com base em méritos próprios é susceptível de constituir uma infracção ao artigo 86º

No caso em apreço, as provas documentais indicam que a B&H adoptou uma linha de conduta tendente a remover a ameaça concorrencial da BBI, e que a cessação de fornecimentos à GHH e à RCN era parte desse plano.

É facto assente que a recusa de fornecimentos por parte de um fabricante em posição dominante a um cliente habitual sem justificação objectiva pode constituir um abuso na acepção do artigo 86º [Processo 27/76, United Brands v. Comissão ; Processos 6 e 7/73, Commercial Solvents (3)].

(1) Col. Jur. (1975), p. 1367.
(2) Col. Jur. (1979), p. 1869.
(3) Col. Jur. (1974), p. 223.

No caso *sub judice,* a dependência da GHH e da RCN em relação aos produtos da B&H é tal que existia uma grande probabilidade das referidas empresas se verem obrigadas a cessar a sua actividade como resultado da retenção de fornecimentos.

A concorrência seria afectada de modo mais significativo se (como é aqui alegado) o propósito explícito da acção fosse indirectamente o de impedir a entrada no mercado de um potencial concorrente do fabricante em posição dominante.

Uma empresa em posição dominante pode sempre tomar medidas razoáveis para proteger os seus interesses comerciais mas tais medidas devem ser justas e proporcionais à ameaça. O facto de um cliente de um fabricante em posição dominante se tornar sócio de um concorrente ou de um concorrente potencial desse fabricante não dá o direito ao fabricante em posição dominante de retirar imediatamente todos os fornecimentos ou exercer represálias contra esse cliente.

O fabricante em posição dominante não tem a obrigação de incentivar a concorrência. Caso um cliente transfira a sua actividade principal para a promoção de uma marca concorrente pode ser que mesmo um fabricante em posição dominante tenha o direito de rever as suas relações comerciais com esse cliente e de oportunamente avisá-lo da cessação de qualquer relação especial. Todavia, a recusa de fornecimentos à GHH e à RCN e as outras acções empreendidas contra essas empresas como parte da reacção da B&H à ameaça da BBI parece, nas circunstâncias do caso em apreço, ir além da legítima defesa dos interesses comerciais da B&H.

*Efeitos no comércio entre os Estados-membros*

(20) Segundo os denunciantes, a B&H tem hoje o monopólio virtual do mercado comunitário de instrumentos para bandas de música de metais. Se a BBI entrasse no mercado seria a única concorrente de vulto da B&H neste sector. O plano da BBI contará, em elevado grau, com a importação no Reino Unido de componentes provenientes de outros Estados-membros da CEE. A sua nova gama de instrumentos será comercializada noutros Estados-membros da Comunidade além do Reino Unido. A eliminação da BBI como um concorrente teria deste modo tanto um efeito directo como potencial no comércio entre os Estados-membros e afectaria a estrutura da concorrência no sector do mercado em causa.

*Conclusão*

(21) Com base nas provas documentais actualmente disponíveis, a Comissão considera que aparentemente um caso de abuso nos termos do artigo 86º foi estabelecido podendo assim decretar medidas temporárias. Todavia, pode ser que na sequência de uma análise global do caso, a B&H possa estabelecer que as acções por ela empreendidas contra a GHH e a RCN tinham uma justificação comercial válida. A presente decisão não prejudica qualquer decisão final para esse efeito ou sobre outros aspectos do alegado abuso de posição dominante.

*Probabilidade de dano irreparável*

(22) Com base nos meios de prova obtidos existem razões para supor que, a menos que seja imediatamente exigido à B&H retomar os fornecimentos à GHH e à RCN, estas duas empresas serão forçadas brevemente a cessar a sua actividade comercial com os consequentes efeitos na viabilidade da BBI. Seriam também de esperar graves consequências financeiras pessoais para os proprietários destas empresas. Uma eventual decisão, na decisão principal, afirmando que a B&H abusou da sua posição dominante nos termos do artigo 86º seria ilusória se entretanto a BBI e as outras empresas tivessem sido obrigadas a cessar as suas actividades. Se os denunciantes fossem para liquidação, a B&H será reconhecida como sendo, efectivamente, o único fabricante comunitário de instrumentos próprios para as bandas de música de metais.

*Urgência*

(23) A especial urgência no caso em apreço prende-se com o facto de a BBI apesar de, em teoria, estar agora livre para recomeçar a introdução da sua nova gama, a continuação da sua existência está financeira e comercialmente dependente da GHH e da RCN. Estas duas empresas viram ser-lhes recusadas pela B&H fornecimentos de instrumentos e peças sobressalentes desde o início do ano e em resultado de tal facto as suas actividades comerciais estão gravemente afectadas.

*Decisão*

(24) Consequentemente, a Comissão pretende emitir uma decisão que tanto quanto possível garantirá que os denunciantes não serão obrigados a cessar as suas actividades na pendência do resultado final do processo administrativo pelos mesmos meios que ora denunciam. No caso jacente a necessidade mais imperiosa consiste na exigência à B&H de retomar os fornecimentos dos seus instrumentos, peças sobressalentes e materiais à GHH e à RCN.

As condições aplicáveis à GHH deveriam ser equivalentes àquelas aplicadas antes da cessação dos fornecimentos. Todavia, dado o estado das relações entre a B&H e os denunciantes, não seria próprio exigir à B&H o aumento do crédito. Por essa razão a entrega deverá ser efectuada mediante o pagamento em dinheiro ou ordem de pagamento bancária. Contudo, se o pagamento for efectuado deste modo, a GHH deverá beneficiar do desconto normal de 5 % pelo pagamento a pronto.

No que diz respeito aos fornecimentos de peças sobressalentes e materiais para as actividades de reparação da RCN, a B&H cobrará preços razoáveis, embora o pagamento deva ser efectuado em dinheiro.

No tocante à duração da decisão, é necessário distinguir entre a GHH e a RCN. Visto que poderia ser afirmado que a GHH não poderia manter indefinidamente o seu estatuto especial como principal parceiro da B&H uma vez apresentada a nova gama da BBI, é justo limitar qualquer decisão a tal período restrito, uma vez que é necessário possibilitar a sua adaptação. A Comissão considera que um período razoável irá até ao fim de 1987. Todavia, durante e após esse período, a GHH deveria ter a possibilidade de obter fornecimentos de outros comerciantes e a B&H não deveria impedi-la de o fazer (« Directrizes » endereçadas pela B&H aos seus comerciantes desaconselham tal prática). No caso da RCN, a sua necessidade legítima de peças sobressalentes e materiais subsistirá no futuro previsível não só para a reparação de instrumentos B&H retomados, mas também para responder às necessidades dos consumidores. Segundo os denunciantes a RCN é o maior especialista de reparação de instrumentos para bandas de música de metais no Reino Unido.

(25) A Comissão considera que os interesses legítimos da B&H não serão afectados negativamente pela presente decisão. A GHH foi considerada a sua « melhor cliente » antes do litígio e a B&H não pode ser lesada pela retoma de fornecimentos mediante pagamentos em dinheiro durante um período restrito. As susceptibilidades da B&H em relação ao efeito na moral dos empregados se a gerência for obrigada a fornecer os denunciantes não constituem um argumento decisivo.

A Comissão solicitou à GHH e à RCN, como condição da concessão das presentes medidas temporárias, que se comprometessem a negociar em termos leais com os instrumentos da B&H e, em especial, não denegrir publicamente os referidos instrumentos ou utilizá-los como isco ou vendê-los a baixos preços. Na eventualidade de qualquer infracção por parte desta empresa, a Comissão reserva-se o direito de alterar ou revogar a presente decisão.

Finalmente, é necessário dispor no tocante a adstrições, caso haja qualquer omissão nos termos desta decisão, e dispor quanto à comunicação a fazer caso a B&H esteja, por razões válidas, incapacitada de satisfazer uma determinada encomenda,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

*Artigo 1.º*

A Boosey & Hawkes (B&H) (incluindo as suas filiais) é pela presente decisão obrigada a satisfazer, no prazo de sete dias a contar da recepção, qualquer encomenda razoável feita por escrito (incluindo telex e telefax), após a notificação da presente decisão, pela GHH ou RCN, de instrumentos musicais, peças sobressalentes ou materiais destinados à reparação ou manutenção dos instrumentos B&H, desde que, caso os denunciantes optem por obter os referidos instrumentos ou peças sobressalentes à saída da fábrica, a B&H tenha o direito de exigir que a recolha seja efectuada por um transportador privado.

*Artigo 2.º*

1. Sem prejuízo do disposto no nº 3 infra, a B&H é obrigada a fornecer à GHH nos termos e condições equivalentes aos aplicáveis imediatamente antes do encerramento da sua conta. Os fornecimentos à RCN serão efectuados a um preço razoável.

2. A B&H notificará imediatamente a Comissão de qualquer alteração da sua lista de preços e condições comerciais.

3. A B&H não será obrigada a fornecer a GHH ou a RCN excepto quando o pagamento seja efectuado em dinheiro ou através de ordem de pagamento bancário, beneficiando, porém, a GHH em tal caso do normal desconto das vendas a dinheiro (actualmente 5 %) concedido às « contas saldadas ».

4. Salvo disposição em contrário na presente decisão, as condições normais de entrega da B&H aplicáveis no Reino Unido serão aplicáveis a todas as transacções com a GHH e a RCN.

*Artigo 3.º*

A B&H tomará as necessárias medidas mediante processos de controlo de qualidade tendentes a assegurar que os instrumentos fornecidos à GHH possuem qualidade comercial e não têm defeitos bem como as peças sobressalentes e materiais fornecidos à RCN em condições igualmente adequadas ao fim a que se destinam e sem defeitos. Caso algum artigo encomendado não possa ser imediatamente fornecido, a B&H informará imediatamente a Comissão, por telex, das razões da indisponibilidade e indicando as medidas que se propõe tomar para satisfazer a encomenda num prazo razoável ou as razões pelas quais não é possível fazê-lo.

*Artigo 4.º*

A B&H não impedirá ou procurará impedir a GHH de obter fornecimentos de instrumentos para bandas de música de metais B&H de qualquer comerciante autorizado da marca.

*Artigo 5.º*

Uma sanção pecuniária compulsória (adstrição) de 1 000 ECUs diários será imposta à B&H em relação a qualquer período durante o qual esta empresa não observar as disposições da presente decisão.

*Artigo 6.º*

O disposto na presente decisão no que respeita à obrigação de fornecer a GHH permanece em vigor até 31 de Dezembro de 1987. No que diz respeito às restantes obrigações, esta decisão será aplicável até ao fim do processo administrativo no caso jacente.

*Artigo 7.º*

A Boosey & Hawkes plc, Sonorous Works, Deansbrook Road, Edgware, Middlesex, Reino Unido, é destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 29 de Julho de 1987.

*Pela Comissão*

Peter SUTHERLAND

*Membro da Comissão*