BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 22 december 1972

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag

(IV/26992-W.E.A.-Filipacchi Music S.A.)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(72/480/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, en met name op artikel 85,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (1), en met name op de artikelen 3 en 15,

Gezien het besluit van de Commissie van 20 juli 1972 om ambtshalve een procedure in te leiden tegen de W.E.A.-Filipacchi Music S.A. te Parijs en 18 groot- en detailhandelaren in grammofoonplaten,

Gehoord de deelnemende ondernemingen conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17, juncto Verordening nr. 99/63/EEG (2),

Geraadpleegd het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en Economische Machtposities, overeenkomstig artikel 10 van Verordening nr. 17 op 4 december 1972

I. *De feiten*

1. Overwegende dat de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. op 7 februari 1972 aan haar voornaamste afnemers een circulaire met de volgende inhoud heeft toegezonden:

> „Uitsluitend onze onderneming, dochteronderneming van het concern Kinney U.S., heeft de mogelijkheid rechtstreeks de in Frankrijk verkochte produkten met onderstaande merken naar bepaalde gereserveerde landen uit te voeren:
>
> | | |
> |---|---|
> | Atlantic | Elektra |
> | Atco | Reprise |
> | Bearsville | Rolling Stones |
> | Capricorn | Warner Bros |
> | Cotillon | |
>
> Aangezien wij de uitsluitende houders zijn van het exclusieve gebruiksrecht van het „Trademark" voor de huidige, bovengenoemde etiketten en voor deze die daarop zullen volgen en die in onze kataloog zullen worden opgenomen, moeten wij garanderen dat geen export door derden zal plaatsvinden.
>
> De contractuele verplichtingen die wij niet slechts met onze contractpartners, maar tevens t.a.v. de auteursverenigingen hebben aangegaan dwingen ons, om elke dubbelzinnigheid te vermijden, U hiervan op de hoogte te brengen.
>
> U zoudt ons ten zeerste verplichten, indien U de ontvangst van deze brief wilde bevestigen door ons een afschrift daarvan met uw handtekening en de stempel van uw firma terug te zenden."

2. Overwegende dat de in artikel 4 van deze beschikking genoemde 18 groot- en detailhandelaren ten dele onmiddellijk en ten dele na aanmaning via een tweede circulaire van 24 februari 1972 de kopieën ondertekend en voorzien van een firmastempel hebben teruggezonden; dat enkele handelaren niet antwoordden, en ten minste drie onmiddellijk na ontvangst van de eerste circulaire de Directeur-commercial van W.E.A.-Filipacchi Music S.A., mededeelden dat zij ondertekening weigerden, omdat zij anders een volgens het gemeenschapsrecht verboden overeenkomst zouden sluiten;

3. Overwegende dat de onderneming W.E.A.-Filipacchi S.A. met deze circulaire beoogde, export van grammofoonplaten naar andere landen, met name echter naar Duitsland te verhinderen; dat de door haar in Frankrijk voor FF 14,31 (exclusief BTW) verkochte platen van de meest courante prijsklasse U door de tot hetzelfde concern behorende onderneming W.E.A.-GmbH in Hamburg op de Duitse markt voor DM 14,27 (eveneens exclusief BTW) in de handel worden gebracht; dat beide ondernemingen hun afnemers op deze prijzen hoeveelheidskortingen tot 10% verlenen;

4. Overwegende dat het prijsverschil tussen FF 14,31 en DM 14,27 (momenteel gelijk aan ongeveer FF 22,63) Franse handelaren tot export naar Duitsland stimuleerde; dat de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. de verhindering van deze export en de handhaving van het hogere prijspeil in Duitsland beoogde;

---

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

5. Overwegende dat de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. in haar laatste boekjaar van 1 juli 1971 tot 30 juni 1972 een omzet realiseerde van FF 23 707 000; dat zij alleen grammofoonplaten met lichte amusementsmuziek, met name met z.g. pop-muziek in de handel brengt; dat zij op dit gebied een zeer sterke positie inneemt, omdat zij succesvolle artiesten, zoals b.v. de Rolling Stones, Frank Sinatra, Frank Zappa en andere exclusief aan zich bindt; dat 51 % van haar aandelen toebehoren aan het Amerikaanse concern Warner Bros Inc., dat onder de overkoepelende maatschappij Warner Communication Inc. te New York met een jaaromzet van ongeveer 373 miljoen U.S.-dollar. De Banque Rothschild bezit 39 % van het aandelenkapitaal.

II. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag

1. Overwegende dat de circulaire van 7 februari 1972 en de via ondertekening en firmastempel daaraan gehechte verklaring van instemming van de 18 handelaren overeenkomsten tussen ondernemingen in de zin van deze bepaling vormen; dat ondertekening en firmastempel met name niet, zoals W.E.A.-Filipacchi Music S.A. en enkele betrokken handelaren beweren, louter ontvangstbevestigingen zijn;

a) overwegende dat het terugzenden van een ondertekende kopie in het Franse handelsverkeer gebruikelijk is als verklaring van instemming met de inhoud; dat een zuivere ontvangstbevestiging plaatsvindt bij aangetekend schrijven;

b) overwegende dat enkele handelaren de ondertekening weigerden met het argument, dat deze zou leiden tot een contractueel exportverbod dat naar gemeenschapsrecht verboden is;

c) overwegende dat de tekst van de circulaire „wij moeten garanderen dat geen export door derden zal plaatsvinden" ondubbelzinnig aanduidt dat deze „derden" de in Frankrijk gevestigde handelaren zijn die, naar W.E.A.-Filipacchi Music S.A. wil, zelf niet mogen exporteren; dat deze interpretatie door de onderneming Société Centrale de Distribution te Clermond-Ferrand wordt bevestigd;

d) overwegende dat uit de bevindingen van de Commissie ten slotte blijkt dat de in de circulaire genoemde „contractuele verplichtingen, die wij niet slechts met onze contractpartners, maar tevens t.a.v. de auteursverenigingen hebben aangegaan" een ongerechtvaardigd voorwendsel vormen om de handelaren ertoe te brengen te verklaren dat zij met een exportverbod instemmen; dat geen beïnvloeding door vennootschappen tot exploitatie van auteursrechten heeft plaatsgevonden en dat de licentie-overeenkomst tussen de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. en haar moedervennootschap van 1 juli 1971 geen clausule bevat volgens welke W.E.A-Filipacchi music S.A. verplicht zou zijn de export van door haar in Frankrijk in de handel gebrachte grammofoonplaten door derden te verhinderen;

2. Overwegende dat deze overeenkomsten beogen de export van de door W.E.A.-Filipacchi Music S.A. in Frankrijk in de handel gebrachte grammofoonplaten naar andere Lid-Staten van de Gemeenschap, met name Duitsland, te verhinderen; dat zij derhalve strekken tot een beperking van de mededinging, die Franse handelaren met deze platen door export naar Duitsland zouden kunnen voeren;

3. Overwegende dat het, in tegenstelling tot het oordeel van W.E.A.-Filipacchi Music S.A., niet slechts om een poging gaat inbreuk op artikel 85, lid 1, te maken, maar om een daadwerkelijk geschiedde inbreuk; dat deze zich reeds dan heeft voltrokken, wanneer door een overeenkomst een beperking van de mededinging wordt beoogd; dat er nog geen gevolgen behoeven te zijn ingetreden; dat het argument dat de overeenkomsten zonder effect zijn gebleven o.a. omdat W.E.A.-Filipacchi Music S.A. de uitvoering ervan niet met sancties tegen handelaren die bleven exporteren heeft afgedwongen, in het onderhavige geval alleen van belang is voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete;

4. Overwegende dat in tegenstelling met hetgeen W.E.A.-Filipacchi Music S.A. beweert, de concurrentiebeperking niet onder de bekendmaking van de Commissie van 27 mei 1970 inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van geringe betekenis [1] valt, omdat de omzet van het concern waartoe W.E.A.-Filipacchi Music S.A. behoort, de 15 miljoen rekeneenheden verre overschrijdt (zie afd. II, sub 3, van de genoemde bekendmaking);

5. Overwegende dat het aandeel van de totale markt voor grammofoonplaten dat W.E.A.-Filipacchi inneemt, voor de beoordeling van de onderhavige concurrentiebeperking zonder betekenis is omdat er geen uniforme markt voor klassieke, amusements- en popmuziek bestaat;

6. Overwegende dat bovendien de onder de overeenkomst vallende grammofoonplaten de prestaties van uitsluitend aan W.E.A.-Filipacchi Music S.A. of andere ondernemingen van hetzelfde concern gebonden kunstenaars weergeven; dat de prestaties van succesvolle kunstenaars individueel zijn en op grond van hun bijzondere eigenschappen niet aan die van andere kunstenaars gelijk zijn;

7. Overwegende dat de beperking van de mededinging daarom ook merkbaar is.

---

[1] PB nr. C 64 van 2. 6. 1970, blz. 1.

8. Overwegende dat de exportverboden ook de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden; dat zij tussen Lid-Staten, met name tussen Frankrijk en Duitsland, kunstmatige belemmeringen voor de handel in grammofoonplaten oprichten; dat zij daardoor direct het handelsverkeer tussen de Lid-Staten beïnvloeden op een wijze die voor de verwezenlijking van de doeleinden van één markt nadelig kan zijn;

III. Niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, van het E.E.G.-Verdrag

1. Overwegende dat een verklaring conform artikel 85, lid 3, reeds daarom niet kan worden afgegeven omdat de exportverboden niet conform artikel 4, lid 1, van Verordening nr. 17 bij de Commissie zijn aangemeld;

2. Overwegende dat de exportverboden ook niet onder artikel 4, lid 2, sub 1, van Verordening nr. 17 vallen omdat zij de export tussen Lid-Staten betreffen;

3. Overwegende dat artikel 85, lid 3, derhalve in het onderhavige geval niet van toepassing is;

IV. *Toepasselijkheid van artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17*

Overwegende dat de Commissie conform artikel 3, lid 1, wanneer zij een inbreuk op artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag heeft vastgesteld de deelnemende ondernemingen bij beschikking kan verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken;

Overwegende dat het, voor zover de 18 in artikel 4 van deze beschikking genoemde handelaren zich hebben verbonden, de door W.E.A.-Filipacchi Music S.A. in Frankrijk in de handel gebrachte grammofoonplaten niet te exporteren, voor een herstel van de vrije mededinging volstaat, de betrokkenen te verplichten de exportverboden op te heffen en zich in de toekomst niet meer overeenkomstig deze verboden te gedragen;

V. *Toepasselijkheid van artikel 15, lid 2, sub a), van Verordening nr. 17*

Overwegende dat de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, sub a), van Verordening nr. 17 bij beschikking aan ondernemingen geldboeten kan opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden of boven dit bedrag tot ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag; dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk;

1. Overwegende dat de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1; dat naar de Commissie heeft geconstateerd ten minste drie Franse handelaren de onderneming er op opmerkzaam hebben gemaakt dat het exportverbod inbreuk maakt op het gemeenschapsrecht; dat de onderneming desondanks per circulaire van 24 februari 1972 alle handelaren die de ondertekening van de overeenkomst op grond van de eerste circulaire van 7 februari 1972 hadden geweigerd opnieuw heeft aangemaand;

2. Overwegende dat exportverboden een ernstige inbreuk vormen op artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag, omdat zij het ontstaan van één enkele markt verhinderen; dat dit sinds de beschikking van 23 september 1964 in de zaak Grundig/Consten [1] en sinds het arrest van het Hof van Justitie van 13 juli 1966 in de verbonden zaken 56 en 58/64 [2] bekend is;

3. Overwegende dat bij de vaststelling van de geldboete de volgende aspecten in aanmerking moeten worden genomen;

   a) Tussen de aanvang van de inbreuk door de verzending van de circulaire van 7 februari 1972 tot de definitieve ontdekking van de inbreuk door een verificatie conform artikel 14, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 op 28 juni 1972, is niet veel tijd verstreken. De beëindiging van de inbreuk door de onderhavige beschikking geschiedt echter niet door een vrijwillig besluit van de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. maar door een ingrijpen van de Commissie.

   b) Naar de Commissie heeft vastgesteld heeft W.E.A.-Filipacchi Music S.A. ondernemingen die de ondertekening van de circulaire van 7 februari 1972 hebben geweigerd geen economische sancties opgelegd. Deze terughoudendheid van W.E.A.-Filipacchi Music S.A. vloeit echter voort uit het feit dat Franse handelaren reeds in februari 1972 op de inbreuk op het gemeenschapsrecht hebben gewezen. Een economische sanctie tegen een handelaar zou naar grote waarschijnlijkheid een klacht tegen W.E.A.-Filipacchi S.A. conform artikel 3 van Verordening nr. 17 ten gevolge hebben gehad.

4. Overwegende dat de Commissie het om deze redenen juist acht, in het onderhavige geval aan W.E.A.-Filipacchi Music S.A. een geldboete ter hoogte van 60 000 (zestigduizend) rekeneenheden op te leggen.

---

[1] PB nr. 161 van 20. 10. 1964, blz. 2545/64.
[2] PB nr. 170 van 29. 9. 1966, blz. 3015/66.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De Commissie stelt vast dat de via de circulaire van 7 februari 1972 en de verklaringen van instemming van de 18 in artikel 4 van deze beschikking genoemde handelaren tot stand gekomen exportverboden voor grammofoonplaten van de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. inbreuken vormen op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Artikel 2

De in artikel 4 van deze beschikking genoemde ondernemingen worden verplicht een einde aan deze inbreuken te maken.

Artikel 3

1. Aan de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. wordt een geldboete ten bedrage van 60 000 (zestigduizend) rekeneenheden ofwel 333 251 (driehonderd drieëndertig duizend tweehonderd eenenvijftig Franse franks opgelegd).

2. Deze beschikking geldt t.a.v. de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A. als executoriale titel in de zin van artikel 192 van het E.E.G.-Verdrag.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de onderneming W.E.A.-Filipacchi Music S.A., Parijs, en de volgende handelaren:

1. COGEDEP, Parijs
2. S.A. d'Exploitation des Éts Gavelle et Cie Discobole, Parijs
3. F.N.A.C. S.A., Parijs
4. Au Bon Marché, Parijs
5. Au Printemps, Parijs
6. Magenta Musique, Parijs
7. Codimusic S.A., Avignon
8. S. Wolf, Straatsburg
9. C.M.N., Comptoir Musical de Normandie, Rouaan
10. Éts. Discoparade, Somain
11. Disco-Centre A. Tessanne, Clermond-Ferrand
12. Instruments Claude Ridel, Caen
13. Desforges et Co. S.A., Le Havre
14. Société Centrale de Distribution Matériel Radio Télévision, Clermond-Ferrand
15. Éts ERBEL, Bordeaux
16. D.E.M. Grossiste Disques, Nice
17. Éts Teleglobe, Lyon
18. Maison Raphaël, Marseille.

Gedaan te Brussel, 22 december 1972.

Voor de Commissie

De Voorzitter

S. L. MANSHOLT