COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 1 december 1976

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag (IV/29.018 — Miller International Schallplatten GmbH)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(76/915/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 23 februari 1976 om tegen de onderneming Miller International Schallplatten GmbH, Quickborn bij Hamburg, een procedure in te leiden,

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

Gezien het door het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en economische machtsposities op 6 juli 1976 conform artikel 10 van Verordening nr. 17 uitgebrachte advies,

I. De feiten

1. Overwegende dat de onderneming Miller International Schallplatten GmbH, Quickborn, hierna „onderneming" te noemen, geluidsdragers (grammofoonplaten, geluidsbanden en muziekcassetten) vervaardigt, die zij onder de merken „Europa" en „Sonic" in de handel brengt ; dat een derde merk dat door deze onderneming tot dusver werd gevoerd, t.w. het merk „Somerset", niet meer op de markt is.

2. Overwegende dat het bij de door de onderneming gefabriceerde geluidsdragers uitsluitend gaat om zg. laaggeprijsde waar, die de consument momenteel voor een prijs van ten hoogste 12,80 DM wordt geleverd ; dat deze lage prijsstelling mogelijk wordt, omdat de versies van de door de onderneming gefabriceerde geluidsdragers meestal door onbekende vertolkers worden gemaakt ; dat de onderneming bij haar opnamen geen gebruik maakt van internationale sterren of befaamde kunstenaars ; dat deze integendeel in zg. „cover-versies" door anonieme vertolkers tegen betaling van een honorarium ineens, geluids- en woordgetrouw worden gecopieerd.

3. Overwegende dat het repertoire van de onderneming voornamelijk bestaat uit amusementsmuziek en wel uit een kinderprogramma in het Duits, dat ongeveer de helft van het aangeboden platenprogramma omvat, uit Duitse hitparades en volksmuziek en in geringere omvang in het Engels gezongen programma's en instrumentale muziek.

4. Overwegende dat de onderneming haar aandeel stuks in de totale geluidsdragermarkt in de Bondsrepubliek Duitsland over 1975 heeft becijferd op % en haar aandeel stuks in de Duitse export over hetzelfde jaar op %.

Overwegende dat de onderneming zich geheel bevindt in het bezit van de Amerikaanse grammofoonplatenmaatschappij MCA Records Inc., waarvan de MCA Inc. in Universal City de overkoepelende maatschappij is.

5. Overwegende dat de onderneming voor het in de handel brengen van haar produkten in Elzas-Lotharingen en in Nederland alleenverkoopovereenkomsten heeft gesloten ; dat de overeenkomst met de Franse alleenverkoper van 11 juni 1971 onder nr. 5 de volgende bepaling inhoudt :

> „Voor alle Miller-produkten bestaat een principieel exportverbod uit Elzas-Lotharingen naar andere landen".

Overwegende dat de overeenkomst met de Nederlandse alleenverkoper van 15 november 1973 onder nr. 9

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

het volgende bepaalt — dat echter op grond van een addendum bij de overeenkomst niet van kracht is geworden — :

„In overeenstemming met de E.E.G.-voorschriften inzake rechten en uitvoerrechten op goederen gaan Delta (de alleenverkoper) en Miller de volgende overeenkomst aan :

Gezien het feit dat Miller Delta voor haar contractsgebied een exclusief recht verleent, zal Delta er in overeenstemming met de geest van de overeenkomst van afzien de contractsprodukten zonder uitdrukkelijke toestemming van Miller uit Nederland te exporteren, zodat importeurs of licentiehouders van Miller buiten Nederland niet worden benadeeld.".

Overwegende dat er binnen de gemeenschappelijke markt — afgezien van de beide bovengenoemde alleenverkopers — zonder formele contractuele basis exclusieve importeurs voor de onderneming in België, Luxemburg en Denemarken optreden ; dat de onderneming voor Italië tot en met 31 december 1975 een exclusieve licentie voor fabricage en verkoop van haar „Europa"- en „Somerset"-programma's had verleend.

6. Overwegende dat de onderneming in haar verkoop- en leveringsvoorwaarden (binnenland) onder nr. 9 (verkoop naar het buitenland) sinds ongeveer 1970 de volgende bepaling toepaste :

„Alle grammofoonplaten van de door ons geleverde merken mogen niet worden geëxporteerd. Bij inbreuk op dit voorschrift behouden wij ons het recht voor, niet meer aan de koper te leveren en hem aansprakelijk te houden bij schadevergoedingsacties uit het buitenland, die in verband met een dergelijke export tegen ons worden ingesteld."

Overwegende dat deze bepaling in de sinds 1 augustus 1974 voor alle binnenlandse en buitenlandse afnemers geldende verkoop-, leverings- en betalingsvoorwaarden onder nr. IX (verkoop naar het buitenland) de volgende redactie kreeg :

„De doorverkoop van de door ons geleverde waren naar het buitenland is de koper principieel verboden. Bij inbreuken behouden wij ons uitdrukkelijk het recht voor, de betrokken koper niet langer te leveren, en voorts jegens hem regres te nemen voor vorderingen tot schadevergoeding die tegen ons door buitenlandse rechthebbenden worden ingesteld.".

7. Overwegende dat de onderneming na interventie van de Commissie op grond van een klacht tegen het in de verkoop- en leveringsvoorwaarden (binnenland) vervatte exportverbod bij brief van 7 mei 1975 heeft medegedeeld dat zij in de toekomst dergelijke exportverboden niet meer zou overeenkomen en haar klanten, voor zover er in oude contracten nog exportverboden aanwezig zouden zijn, aan deze verboden niet meer zou binden.

Overwegende dat de onderneming de Commissie bij brief van 3 november 1975 een nieuwe versie van haar verkoop-, leverings- en betalingsvoorwaarden heeft voorgelegd, waarin deze verboden niet meer voorkwamen.

8. Overwegende dat de onderneming Miller International Schallplatten GmbH met de betrokken verboden beoogde de export van geluidsdragers naar andere landen, met name naar andere landen van de E.E.G., te verhinderen om haar daar gevestigde exclusieve importeurs of licentiehouders tegen concurrentienadelen te beschermen.

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

9. Overwegende dat volgens artikel 85, lid 1, van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

10. Overwegende dat de door de onderneming met de Franse alleenverkoper gesloten alleenverkoopovereenkomst een overeenkomst tussen ondernemingen is ; dat hetzelfde geldt voor de door de onderneming toegepaste commerciële voorwaarden, aangezien deze noodzakelijkerwijze het onderwerp van de overeenkomsten tussen de onderneming en haar afnemers uitmaken.

11. Overwegende dat deze overeenkomsten ertoe strekten en ten gevolge hadden dat de export van de contractsprodukten naar de andere E.E.G.-landen werd verhinderd ; dat zij derhalve ten doel en ten gevolge hadden dat de mededinging werd beperkt, die de afnemers van de onderneming door middel van export van de contractsprodukten naar de andere gemeenschapslanden zouden hebben kunnen doen ontstaan.

12. Overwegende dat bij de beoordeling van onderhavige concurrentiebeperking niet kan worden uitgegaan van het aandeel dat de onderneming op de markt voor geluidsdragers in totaal bezat, omdat zij voornamelijk geluidsdragers met amusementsmuziek fabriceert.

Dat amusementsmuziek en ernstige muziek gezien hun bijzondere eigenschappen slechts in geringe mate onderling verwisselbaar zijn ; dat geluidsdragers op het gebied van de amusementsmuziek derhalve een afzonderlijke markt vormen ; dat, aangezien in de Duitse Bondsrepubliek van de totale verkoop van geluidsdragers ongeveer 90 % betrekking heeft op amusementsmuziek, derhalve het aandeel in stuks van de onderneming, dat op de markt voor geluidsdragers in totaal % bedraagt in verhouding tot de markt voor geluidsdragers met amusementsmuziek in de Duitse Bondsrepubliek ongeveer % betekent.

13. Overwegende dat bovendien in aanmerking dient te worden genomen dat de produktie van de onderneming ongeveer voor de helft uit een kinderprogramma bestaat; dat de onderneming op deze markt in de Duitse Bondsrepubliek een leidende positie inneemt.

14. Onderwegende dat alhoewel het programma van de onderneming ongeveer voor de helft bestaat uit kindergrammofoonplaten in de Duitse taal en voor het overige grotendeels uit Duitse hitparades en volksmuziek, de afnemers van de onderneming in staat waren door export van contractsprodukten naar de andere landen van de gemeenschappelijke markt mededinging te doen ontstaan, omdat de afzet van dit programma niet, bv. om taalkundige redenen, tot het gebied van de Bondsrepubliek Duitsland beperkt blijft, zoals uit het aandeel in stuks van de onderneming in de Duitse export van grammofoonplaten in 1975 van % blijkt; dat veeleer andere gemeenschapslanden als importland in aanmerking komen, omdat de bevolking van deze landen, zij het slechts in de aan de Bondsrepubliek Duitsland grenzende gebieden, de Duitse taal over het algemeen voldoende verstaat.

Overwegende dat het begrip van de Duitse taal in de andere landen van de Gemeenschap voor de afzet van geluidsdragers met Duitse hitparades en volksmuziek (b.v. liedjes in streektaal en carnavalschlagers) vermoedelijk zonder meer van ondergeschikte betekenis is; dat het overigens in het belang van afnemers uit andere E.E.G.-landen kan zijn, de produkten van de onderneming in de Duitse Bondsrepubliek weder in te voeren.

15. Overwegende dat de beperking van de mededinging derhalve merkbaar was.

16. Overwegende dat de exportverboden om bovengenoemde redenen tevens de handel tussen de Lid-Staten ongunstig konden beïnvloeden; dat zij tussen de E.E.G.-landen kunstmatige barrières in het leven riepen voor de handel in de contractsprodukten; dat zij daarmee rechtstreeks de vrije handel tussen Lid-Staten in gevaar konden brengen op een wijze die nadelig kon zijn voor de verwerkelijking van de doelstellingen van één enkele markt tussen de staten.

17. Overwegende dat de betrokken alleenverkoopovereenkomsten en commerciële voorwaarden derhalve onder artikel 85, lid 1, vielen.

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

18. Overwegende dat artikel 85, lid 1, conform artikel 85, lid 3, buiten toepassing kan worden verklaard voor overeenkomsten die bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling van de produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen.

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

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

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

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

20. Overwegende dat de Commissie volgens artikel 15, lid 2, sub a), van Verordening nr. 17 bij beschikking aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag geldboeten kan opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste een miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan een miljoen rekeneenheden; dat bij de vaststelling van het bedrag niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

21. Overwegende dat de onderneming opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1; dat zij heeft geweten en gewild dat haar afnemers door het exportverbod zouden worden verhinderd met de contractsprodukten in de andere gemeenschapslanden concurrentie te voeren; dat zij tevens wist dat het exportverbod op het gemeenschapsrecht inbreuk maakt, of zich tenminste bewust over twijfel betreffende deze inbreuk heeft heengezet; dat dit voortvloeit uit de verwijzing naar de E.E.G.-bepalingen bij de redactie van het in de overeenkomst met de Nederlandse alleenverkoper vervatte — echter niet van kracht geworden — exportverbod en uit de verklaring betreffende het exportverbod, die door de directeur van de onderneming tijdens de hoorzitting werd afgelegd, met name dat hij wist dat een verbod niet zo maar kon worden opgelegd; dat het overigens sinds de beschikking van de Commissie van 23 september 1964 in de zaak Grundig/Consten [1] en sinds het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 juli 1966 in de verbonden zaken 56 en 58/64 — Grundig/Consten — [2] bekend is, dat exportverboden een ernstige inbreuk op artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag vormen; dat de Commissie tevens in

[1] PB nr. 161 van 20. 10. 1964, blz. 2545/64.
[2] Jur. H.V.J.E.G. XII 322.

haar beschikking van 22 december 1972 in de zaak WEA-Filipacchi Music S.A. [1] vastgesteld heeft dat de exportverboden voor grammofoonplaten van deze onderneming inbreuken vormen op artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag en dat zij wegens het overeenkomen van deze exportverboden aan de genoemde onderneming een geldboete opgelegd heeft.

22. Overwegende dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening moet worden gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk, alsmede met de positie van de onderneming;

a) Exportverboden vormen een ernstige inbreuk op artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag aangezien zij het ontstaan van een eenheidsmarkt verhinderen.

   Door de exportverboden van de Miller International Schallplatten GmbH werden talrijke wederverkopers binnen de Gemeenschap getroffen. Er moet echter rekening mee worden gehouden dat de onderneming enkele gevallen van export naar andere E.E.G.-landen kende, zonder dat zij daarom sancties heeft toegepast.

b) De onderneming heeft de exportverboden in haar verkoop- en leveringsvoorwaarden sinds ongeveer 1970 en in haar alleenverkoopovereenkomst met de Franse alleenverkoper op 11 juni 1971 opgenomen. Zij heeft de exportverboden tot mei 1975 gehandhaafd. De inbreuken hebben zich derhalve over een lange periode uitgestrekt.

c) De Miller International Schallplatten GmbH is een middelgrote onderneming, die weliswaar deel uitmaakt van het Amerikaanse MCA-concern, maar individueel gezien geen omzetten van betekenis vertoont.

23. Overwegende dat het de Commissie om die redenen gepast lijkt om in het onderhavige geval aan de onderneming een geldboete op te leggen ten bedrage van 70 000 rekeneenheden,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De Commissie stelt vast dat de exportverboden voor geluidsdragers van de onderneming Miller International Schallplatten GmbH die in de alleenverkoopovereenkomst van deze onderneming van 11 juni 1971, alsmede in haar tot 31 juli 1974 geldende verkoops- en leveringsvoorwaarden (binnenland) en in haar sinds 1 augustus 1974 geldende verkoops-, leverings- en betalingsvoorwaarden die tot 7 mei 1975 werden toegepast, inbreuken vormden op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Artikel 2

Aan de onderneming Miller International Schallplatten GmbH wordt wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuken een geldboete opgelegd ten bedrage van 70 000 (zeventigduizend) rekeneenheden. Dat is een bedrag van 256 000 (tweehonderd zes en vijftigduizend twee honderd) Duitse marken. De geldboete dient binnen drie maanden na de ontvangst van deze beschikking te worden betaald.

Artikel 3

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 192 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap executoriale titel.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Miller International Schallplatten GmbH, Quickborn, Justus von Liebig-Ring 2-4.

Gedaan te Brussel, 1 december 1976.

Voor de Commissie

R. VOUEL

Lid van de Commissie

[1] PB nr. L 303 van 31. 12. 1972, blz. 52.