



Décision n° 93-D-26 du 22 juin 1993  
concernant l'exécution de la décision n° 89-D-24 du 4 juillet 1989 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques de la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique et du Syndicat national de l'édition phonographique

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 26 septembre 1991 sous le numéro R. 10 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence du dossier relatif à l'exécution de sa décision n° 89-D-24;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application;

Vu la décision n° 89-D-24 du 4 juillet 1989 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques de la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (S.D.R.M.) et du Syndicat national de l'édition phonographique (S.N.E.P.);

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 17 janvier 1990 relatif à la décision n° 89-D-24 du Conseil de la concurrence;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) en date du 5 novembre 1991 relatif aux pourvois formés par la S.D.R.M. et le S.N.E.P. contre l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 17 janvier 1990;

Vu les observations présentées par la société France Loisirs, la S.D.R.M., le S.N.E.P., la société Dial et le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la société France Loisirs, de la S.D.R.M., du S.N.E.P. et de la société Dial entendus;

Adopte la décision fondée sur les Constatations (I) et sur les Motifs (II) ci-après exposés:

## I. - CONSTATATIONS

A. - L'injonction adressée à la S.D.R.M. et au S.N.E.P.

A la suite de la saisine de la société France Loisirs en date du 11 février 1987 relative à certaines pratiques de la S.D.R.M. en matière de fixation des taux de la redevance

phonographique, le Conseil de la concurrence a constaté, par sa décision n° 89-D-24 du 4 juillet 1989, qu'il existait une différence de traitement en ce qui concerne le montant de la redevance perçue par la S.D.R.M. selon que les phonogrammes sont commercialisés par la société Dial ou par la société France Loisirs. Le conseil a également estimé, dans cette décision, que l'entente réalisée par la S.D.R.M. et le S.N.E.P. lors de la conclusion et de l'application du protocole du 20 décembre 1976 défini par les deux organismes (désigné ci-après 'protocole-clubs') créait une discrimination de traitement entre la société France Loisirs et la société Dial, en limitant la capacité concurrentielle de la société France Loisirs par le renchérissement artificiel du coût de la redevance payée par celle-ci pour des disques identiques à ceux qui sont distribués sur le marché par la société Dial.

Prenant en compte les caractéristiques et l'évolution du marché en cause, celui de la vente par correspondance de phonogrammes, et ne se plaçant pas du seul point de vue de l'application du 'protocole-clubs' aux opérateurs concernés, le Conseil de la concurrence a, dans sa décision susmentionnée n° 89-D-24 'enjoint à la S.D.R.M. et au S.N.E.P. de supprimer dans un délai de six mois toute discrimination de traitement entre la société France Loisirs et le club Dial'. En outre, le conseil a, dans la même décision, infligé à la S.D.R.M. une sanction pécuniaire de 200 000 F et au S.N.E.P. une sanction pécuniaire de 1 000 000 F. Enfin, le conseil a ordonné la publication du texte intégral de sa décision dans la revue diapason dans un délai de quatre mois à compter de la notification des injonctions aux deux organismes.

La S.D.R.M. et le S.N.E.P. ont respectivement accusé réception de la lettre de notification de la décision du 18 juillet 1989, date à partir de laquelle les deux organismes disposaient d'un délai de six mois pour exécuter les injonctions prescrites.

La cour d'appel de Paris a, par l'arrêt du 17 janvier 1990 susvisé, rejeté les recours intentés par la S.D.R.M. et par le S.N.E.P. à l'encontre de la décision n° 89-D-24 du Conseil de la concurrence. Elle a confirmé le contenu et la portée des injonctions prononcées initialement par celui-ci, constatant que la discrimination issue de l'application du 'protocole-clubs' fait 'supporter à France Loisirs un coût de redevance supérieur, sur les mêmes objets, à celui demandé à sa concurrente, le club Dial' et que 'l'entente a donc bien eu un objet et un effet anticoncurrentiels'. Elle a octroyé cependant à la S.D.R.M. et au S.N.E.P. un délai supplémentaire de trois mois pour se conformer aux injonctions du Conseil de la concurrence.

La décision n° 89-D-24 du Conseil de la concurrence ainsi que l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 17 janvier 1990 sont devenus définitifs en raison du rejet le 5 novembre 1991 par la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique), des pourvois formés par la S.D.R.M. et le S.N.E.P. contre l'arrêt de la cour d'appel.

B. - L'exécution de l'injonction par la S.D.R.M. et par le S.N.E.P.

A la suite de réunions et d'échanges de lettres intervenues entre le 14 mars et le 18 avril 1990, la S.D.R.M. et le S.N.E.P. se sont mis d'accord pour résilier le 'protocole-clubs', à compter du 1er avril 1990. Ces deux organismes ont alors estimé que, par cette seule mesure, ils avaient exécuté dans les délais impartis (c'est-à-dire avant le 18 avril 1990) l'injonction du Conseil de la concurrence, confirmée par la cour d'appel de Paris, et qu'il n'y avait pas lieu de prendre l'attache du commissaire du Gouvernement pour vérifier qu'ils s'étaient effectivement conformés aux termes de cette injonction.

A la suite de cette résiliation, le S.N.E.P. a informé la S.D.R.M. qu'il jugeait dorénavant inutile de prendre part à toute discussion tendant à définir avec la société Dial et avec la société France Loisirs un nouveau mode de calcul de redevances, non discriminatoire. La S.D.R.M. a considéré toutefois qu'il était nécessaire d'engager de nouvelles négociations avec les entreprises susmentionnées afin de mettre en place un régime juridique uniforme de redevances et afin de rendre celui-ci applicable rétroactivement au 1er avril 1990, date de la prise d'effet de la résiliation du 'protocole-clubs'.

Ces négociations se sont traduites par la mise au point au début de 1992 d'un modèle de contrat, bipartite, mettant en relation la S.D.R.M. et le club phonographique en tant qu'il est exploitant des enregistrements du producteur ; la société Dial et la société France-Loisirs l'ont signé respectivement le 19 juin 1992 et le 17 juillet 1992, soit postérieurement à la saisine du conseil. Un second modèle de contrat, tripartite, met en relation la S.D.R.M., le producteur fournisseur des enregistrements et le club phonographique en tant qu'il est exploitant des enregistrements du producteur ; ce modèle de contrat devrait entrer en application le 1er juillet 1993, avec effet rétroactif au 1er avril 1990, les maisons d'édition adhérentes du S.N.E.P. s'y étant initialement opposées puis ayant accepté en définitive de le mettre en oeuvre, ainsi que le précise la S.D.R.M. au Conseil de la concurrence, par lettre en date du 29 avril 1993.

## II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

Sur le respect de l'injonction:

Considérant que si la S.D.R.M. et le S.N.E.P. disposaient d'un délai initial de six mois à compter de la notification de la décision n° 89-D-24 du Conseil de la concurrence pour se conformer à l'injonction ordonnée par celui-ci, ce délai a été prolongé de trois mois par la cour d'appel de Paris ; que, par conséquent, l'injonction devait être exécutée au plus tard le 18 avril 1990;

Considérant que le Conseil de la concurrence, puis la cour d'appel de Paris ont enjoint à la S.D.R.M. et au S.N.E.P. de supprimer toute discrimination de traitement entre les clubs de disques ; que cette injonction impliquait pour ces deux organismes d'adopter toute mesure utile mettant fin à cette discrimination dans les délais impartis;

Considérant en premier lieu que le S.N.E.P., en ayant dès le 16 juillet 1990 informé la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes qu'il n'avait plus l'intention de s'engager dans la discussion d'un accord avec la S.D.R.M. s'appliquant aux entreprises concernées, a refusé de prendre une part active à la cessation des discriminations en cause en dépit de la décision du Conseil de la concurrence et de l'arrêt de la cour d'appel de Paris susvisés, notamment en ne prenant aucune initiative en ce sens auprès des éditeurs de phonogrammes;

Considérant en second lieu que si la résiliation du 'protocole-clubs' a eu pour conséquence de rétablir une égalité juridique de traitement entre la société Dial et la société France Loisirs, du fait du retour aux accords conclus en 1975 par le Bureau international des sociétés gérant le droit d'enregistrement et de reproduction mécanique et par la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes, une telle décision n'a pas empêché la persistance d'une situation inégalitaire sur le plan de la concurrence en défaveur de la société France Loisirs ; qu'en effet, les sociétés Dial et France Loisirs se sont vu appliquer tout au long de l'année

1990 des régimes différents de redevance ; que la société Dial a supporté un taux de redevance de 7,40 p. 100 dont l'assiette correspond au prix moyen résultant de la division du montant du chiffre d'affaires par le nombre de phonogrammes sortis des stocks alors que la société France Loisirs, qui continuait à être regardée comme distributeur, a supporté un taux de redevance de 9,50 p. 100 dont l'assiette correspondait aux prix catalogue des producteurs, quel que soit le rabais que ceux-ci accordaient à cette société;

Considérant enfin que la société France Loisirs a contribué en 1990 de verser cette redevance par l'intermédiaire de ses fournisseurs au moment de l'achat de ses phonogrammes, alors que la société Dial s'en est acquittée directement auprès de la S.D.R.M., comme si le protocole-clubs n'avait pas été résilié;

Considérant en conséquence que c'est à tort que la S.D.R.M. et le S.N.E.P. ont affirmé que la résiliation du 'protocole clubs', entrée en vigueur avant l'expiration du délai prescrit, entraînait à elle seule la suppression de la discrimination de traitement mise en cause dans la décision du Conseil de la concurrence puis par l'arrêt de la cour d'appel de Paris susvisés ; qu'en admettant même que cette discrimination ait pris fin ou doive prendre fin du fait de la signature par les sociétés Dial et France Loisirs de contrats (bipartites ou tripartites) s'appuyant sur des modèles proposés par la S.D.R.M., cette circonstance est sans effet sur l'appréciation que doit porter le Conseil de la concurrence sur le point de savoir si l'injonction ordonnée par lui a été respectée dès lors que ces contrats n'ont pas été conclus avant l'expiration du délai fixé pour exécuter l'injonction du Conseil de la concurrence ; que, a fortiori, il ne saurait être tenu compte de contrats intervenus postérieurement à la saisine par le ministre du Conseil de la concurrence;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède, que la S.D.R.M. et le S.N.E.P. ne se sont pas conformés à la décision du Conseil de la concurrence et à l'arrêt de la cour d'appel de Paris susvisés;

Sur les sanctions:

Considérant qu'aux termes de l'article 14 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : 'Si les mesures et injonctions prévues aux articles 12 et 13 ne sont pas respectées, le conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées par l'article 13' ; qu'aux termes des deuxième et troisième alinéas de l'article 13 de cette même ordonnance ; 'Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.';

Considérant que l'inexécution de la décision du Conseil de la concurrence et de l'arrêt de la cour d'appel de Paris incombe principalement au comportement de la S.D.R.M., qui, seule habilitée à donner une autorisation de reproduction des phonogrammes et à percevoir la redevance qui en est la contrepartie, devait prendre l'essentiel initiatives aboutissant à la cessation de la discrimination de traitement en cause ; que le S.N.E.P. a refusé de participer à l'application de l'injonction susmentionnée, alors que la décision du conseil et l'arrêt de la cour d'appel de Paris susvisés l'y obligeaient également ; que ces deux organismes se sont, dans ces conditions, abstenus de déférer durant plus de deux années à l'injonction du Conseil de la concurrence, qui, dès sa notification, revêtait un caractère exécutoire;

Considérant que le maintien en application, après le 18 avril 1990, d'un mode de calcul de redevances sur les phonogrammes, aboutissant à une discrimination de traitement entre la société France Loisirs et la société Dial, a faussé d'autant plus le jeu de la concurrence sur le marché considéré que ces deux sociétés y sont les deux principaux opérateurs;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxe de la S.D.R.M. a été de 1 256 000 000 F en 1991 et que le montant des cotisations perçues par le S.N.E.P. auprès de ses adhérents a été de 10 692 176,17 F en 1992, derniers exercices connus;

Considérant que, dans ces conditions, il y a lieu d'infliger à la S.D.R.M. une sanction pécuniaire de 1 200 000 F et au S.N.E.P. une sanction pécuniaire de 100 000 F,

Décide:

Art. 1er. - Il est infligé à la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs une sanction pécuniaire de 1 200 000 F.

Art. 2. - Il est infligé au Syndicat national de l'édition phonographique une sanction pécuniaire de 100 000 F.

Art. 3. - Dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci, sous le titre 'Décision du Conseil de la concurrence du 22 juin 1993 infligeant à la S.D.R.M. et au S.N.E.P. une sanction pécuniaire pour non-respect de l'injonction ordonnée par lui le 4 juillet 1989', sera publié dans le journal Les échos et dans la revue Diapason. Le coût de cette publication sera supporté par les deux organismes à proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées.

Délibéré sur le rapport de M. Henri Courivaud par M. Barbeau, président, Mme Hagelsteen, MM. Bon, Marleix, Pichon et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,  
Marc Sadaoui

Le président,  
Charles Barbeau

---

© Conseil de la concurrence