

**DECYZJA KOMISJI**

z dnia 19 lipca 2004 r.

**stwierdzającej zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia EOG****(Sprawa nr COMP/M.3333 – SONY/BMG)**

(notyfikowana jako dokument nr K(2004) 2815)

**(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2005/188/WE)

W dniu 19 lipca 2004 r. Komisja przyjęła decyzję w sprawie połączenia na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw<sup>(1)</sup>, w szczególności jego art. 8 ust. 2. Niepoufną wersję pełnej decyzji Komisji w oryginalnym języku sprawy oraz w roboczych językach Komisji można znaleźć na internetowej stronie Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji: [http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html)

- (1) W dniu 9 stycznia 2004 r. Komisja otrzymała dokonane na podstawie artykułu rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 („Rozporządzenie w sprawie połączeń”) zgłoszenie transakcji, na mocy której Bertelsmann AG („Bertelsmann”) i Sony Corporation of America należąca do grupy Sony („Sony”) wnoszą swoją ogólnoswiatową działalność stron związaną z nagraniami muzycznymi (z wyłączeniem działalności Sony w Japonii) do spółki *joint venture*. Ta spółka *joint venture* będzie prowadzona pod nazwą Sony BMG i będzie działać w dziedzinie odkrywania i rozwoju artystów (tak zwanej A&R<sup>(2)</sup>), a następnie wprowadzania na rynek i sprzedaży nagrań muzycznych. Sony BMG nie będzie angażować się w pokrewną działalność, taką jak wydawnictwo, wytwarzanie i dystrybucja utworów muzycznych.
- (2) Bertelsmann jest międzynarodową firmą medialną prowadzącą ogólnoswiatową działalność w dziedzinie nagrań i wydawnictwa muzycznego, publikacji telewizyjnych, radiowych, wydawnictwa książek i czasopism, świadczenia usług drukarskich oraz prowadzenia klubów księgarskich i muzycznych. W dziedzinie nagrań muzycznych Bertelsmann działa poprzez posiadaną przez siebie w całości filię Bertelsmann Music Group, „BMG”. Do wytwórni płytowych firmy BMG należą: Arista Records, Jive Records, Zomba i RCA.
- (3) Sony prowadzi ogólnoswiatową działalność w dziedzinie nagrań i wydawnictwa muzycznego, elektroniki przemysłowej i użytkowej. Do Sony należą wytwórnie płytowe, takie jak Columbia Records Group, Epic Records Group oraz Sony Classical.
- (4) Na swoim 127. posiedzeniu w dniu 9 lipca 2004 r. Komitet Doradczy ds. Koncentracji przedstawił przychylną opinię na temat projektu decyzji udzielającej pozwolenia, przedłożonego mu przez Komisję.
- (5) W sprawozdaniu z dnia 5 lipca 2004 r. Funkcjonariusz ds. Przesłuchań uznał, że prawa stron podlegających przesłuchaniu zostały uszanowane.

**I. WŁAŚCIWE RYNKI****Nagrania muzyczne**

- (6) Komisja stwierdziła, że właściwy rynek produktów dla nagrań muzycznych (w tym „A&R” oraz promocji, sprzedaży i marketingu nagrań muzycznych) może być podzielony na odrębne rynki produktów w oparciu o gatunki (takie jak międzynarodowy pop, miejscowy pop, muzyka klasyczna) lub dla kompilacji. Jednakże do celów obecnej sprawy kwestię, czy wyżej wymienione gatunki lub kategorie stanowią odrębne rynki, można by pozostawić otwartą, gdyż koncentracja nie prowadziłaby do wytworzenia lub wzmocnienia dominującej pozycji na podstawie dowolnej rozważonej definicji rynku.
- (7) Badanie rynku potwierdziło wiele czynników (np. A&R, polityka cenowa, sprzedaż i marketing głównie występujące w skali krajowej, duże zapotrzebowanie na miejscowy repertuar oraz ograniczona międzynarodowa obecność niezależnych firm płytowych) dla właściwych geograficznych rynków nagrań muzycznych uważanych za krajowe.

**Muzyka on-line**

- (8) Opierając się na swoich wynikach badań rynku Komisja uważa, że muzyka *on-line* nie stanowi części rynku fizycznie nagranej muzyki, w szczególności z powodu różnic produktu i jego dystrybucji. Zidentyfikowała ona dwa odrębne rynki produktów dla muzyki *on-line*: i) rynek hurtowy licencji na muzykę *on-line*; oraz ii) rynek detaliczny dystrybucji muzyki *on-line*.

<sup>(1)</sup> Dz.U. L 395 z 30.12.1989, str. 1. Rozporządzenie ostatnio zmienione rozporządzeniem (WE) nr 1310/97 (Dz.U. L 180 z 9.7.1997, str. 1).

<sup>(2)</sup> A&R = Artysta i Repertuar; odpowiednik badań i rozwoju w przemyśle muzycznym.

(9) Do celów obecnej sprawy Komisja uważa, że zarówno rynek hurtowy licencji na muzykę *on-line*, jak i rynek detaliczny dystrybucji muzyki *on-line* są pod względem zakresu rynkami krajowymi. Może to ulec zmianie w przyszłości, w zależności od dalszych ponadgranicznych wydarzeń w dziedzinie licencjonowania muzyki *on-line* i dystrybucji muzyki.

### Wydawnictwo muzyczne

(10) Na podstawie ustaleń dotyczących zarówno strony popytu, jak i zaopatrzenia, Komisja stwierdziła oznaki istnienia odrębnych rynków produktów dla wydawnictwa muzycznego według wykorzystywania różnych kategorii praw (tj. mechaniczne, wykonawcze, dotyczące synchronizacji, druku oraz inne prawa). Jednakże dokładny zakres właściwego rynku produktów można by pozostawić otwarty, gdyż ocena konkurencyjna jest taka sama przy dowolnej wziętej pod uwagę definicji rynku.

(11) Badanie rynku potwierdziło, że geograficzny zakres rynku jest, pomimo pewnych elementów ponadgranicznych, zasadniczo krajowy, wzięwszy pod uwagę fakt, że opłaty licencyjne z tytułu praw mechanicznych i wykonawczych są zwykle pobierane w skali krajowej. Do celów obecnej sprawy dokładny zakres właściwego geograficznego rynku można by pozostawić otwarty, gdyż ocena konkurencyjna jest taka sama przy dowolnej wziętej pod uwagę definicji rynku.

## II. OCENA

### A. Możliwe wzmocnienie zbiorowej dominacji na rynkach nagrań muzycznych

#### Wstęp

(12) Badanie Komisji nie dostarczyło dostatecznie rozstrzygającego dowodu na istnienie zbiorowej dominującej pozycji „główniej piątki” (Sony, BMG, Universal, EMI i Warner) na rynkach wydawnictwa muzycznego.

(13) W oparciu o prawo precedensowe sądów europejskich, w szczególności orzeczenie *Airtours*, warunkiem wstępnym dla istnienia zbiorowej dominującej pozycji wśród graczy rynkowych jest: i) wspólne porozumienie co do warunków koordynacji; ii) zdolność do monitorowania, czy takie warunki są przestrzegane; iii) istnienie mechanizmu odstraszonego na wypadek odstępstw; oraz iv) brak możliwości zagrożenia przez strony trzecie (faktycznych lub potencjalnych konkurentów, klientów) spodziewanym korzyściom wynikającym z koordynacji.

(14) Oceniając, czy istnieje wśród pięciu głównych firm muzycznych wspólna dominująca pozycja na rynkach nagrań muzycznych, Komisja przeanalizowała, czy w ciągu ostatnich trzech do czterech lat mogła być ustanowiona skoordynowana polityka cenowa tych głównych firm w Państwach Członkowskich EOG.

(15) W tym celu Komisja zbadała rozwój cen hurtowych głównej piątki w stosunku do hurtowników i detalistów w każdym Państwie Członkowskim w latach 1998–2003. W szczególności analiza Komisji skupiała się na rozwoju średnich cen hurtowych netto, cen PPD (cen publikowanych dla dealerów), stosunków cen brutto i netto, jak również rabatów fakturowych i rabatów wstecznych.

(16) Aby ocenić możliwą koordynację cen hurtowych głównej piątki, Komisja przeanalizowała paralelizm rozwoju średnich cen netto (z uwzględnieniem inflacji) dla 100 czołowych singli każdej z głównych firm w pięciu największych Państwach Członkowskich (jest to uważane za reprezentatywną próbę, gdyż 100 czołowych singli stanowi około 70–80% odnośnej łącznej sprzedaży nagrań muzycznych głównych firm). Po drugie, Komisja zbadała, czy nie mogła zostać osiągnięta jakaś koordynacja cenowa przy użyciu cen katalogowych (PPD) jako punktów centralnych. Po trzecie, Komisja przeanalizowała, czy rabaty różnych głównych firm były wyrównane i dostatecznie przejrzyste, aby pozwalały na skuteczne monitorowanie zachowania konkurencyjnego.

*Francja, Niemcy, Włochy, Hiszpania, Zjednoczone Królestwo*

(17) Na podstawie średnich cen netto Komisja stwierdziła pewien paralelizm i stosunkowo podobny rozwój cen głównych firm na pięciu większych rynkach: Francji, Niemiec, Włoch, Hiszpanii i Zjednoczonego Królestwa. Jednakże spostrzeżenia te jako takie nie są wystarczające do wyciągnięcia wniosku, że istniało w przeszłości zachowanie związane ze skoordynowaną polityką cenową.

(18) Dlatego Komisja zbadała dalej, czy dodatkowe elementy, a mianowicie ceny katalogowe i rabaty, były wyrównane i dostatecznie przejrzyste, aby dostarczyć należytego dowodu dla koordynacji.

(19) Komisja znalazła pewne oznaki, że ceny PPD mogły być używane jako punkty centralne dla wyrównania cen katalogowych głównych firm we wszystkich pięciu Państwach Członkowskich. Odnośnie do rabatów, badania pokazało, że poziom rabatów zmieniał się w pewnym stopniu pomiędzy różnymi głównymi firmami i że niektóre typy rabatów nie były dostatecznie przejrzyste, aby założyć istniejącą zмовę.

(20) Ponadto Komisja przeanalizowała, czy rynki nagrań muzycznych charakteryzują się cechami ułatwiającymi zbiorową dominację, w szczególności przez wzięcie pod uwagę jednorodności produktów, przejrzystości mechanizmów odwetu.

(21) Co się tyczy jednorodności produktów, to Komisja stwierdziła, że zawartość indywidualnych albumów jest zróżnicowana, lecz także, iż polityka cenowa i marketing są w pewnym stopniu ustandaryzowane. Jednakże różnorodność zawartości ma pewne konsekwencje dla polityki cenowej i zmniejsza przejrzystość na rynku oraz sprawia, że cicha zmowa jest trudniejsza, gdyż wymaga monitorowania na poziomie indywidualnego albumu.

(22) Odnośnie do przejrzystości Komisja stwierdziła, że publikacja cotygodniowych list, stabilność bazy klientów oraz monitorowanie przez główne firmy rynku detalicznego za pomocą cotygodniowych raportów zwiększa przejrzystość rynku i ułatwia monitorowanie skoordynowanej polityki. Jednakże badanie pokazało również, że monitorowanie rabatów związanych z kampaniami wymaga monitoringu na poziomie albumu, co zmniejsza przejrzystość na rynku i utrudnia cichą zmwę. W sumie Komisja nie znalazła dostatecznego dowodu, że główne firmy pokonały ten niedobór przejrzystości w przeszłości.

(23) Co się tyczy odwetu, to Komisja zbadła, czy główne firmy mogły zastosować odwet wobec którejkolwiek „oszukującej” głównej firmy, w szczególności poprzez (czasowy) powrót do zachowania konkurencyjnego lub wykluczenie odstępcy ze wspólnych przedsięwzięć i porozumień dotyczących kompilacji. Jednakże Komisja nie znalazła dostatecznego dowodu na to, że takie mechanizmy odwetu zostały zastosowane lub były używane jako groźba w przeszłości.

*Niderlandy, Szwecja, Irlandia, Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Norwegia, Portugalia, Grecja*

(24) W mniejszych Państwach Członkowskich Komisja również stwierdziła znaczny stopień paralelizmu pomiędzy cenami PPD głównych firm, które w zasadzie mogły zostać użyte jako punkty centralne przez główne firmy do wyrównania cen. Jednakże badanie wykryło również w mniejszych Państwach Członkowskich pewne różnice poziomu rabatów i niedobory przejrzystości w odniesieniu do niektórych rabatów.

(25) Ustalenia Komisji dotyczące jednorodności produktu, przejrzystości rynku i możliwości zastosowania odwetu, określone wyżej dla większych Państw Członkowskich,

odnoszą się również do mniejszych Państw Członkowskich.

#### Wniosek

(26) Komisja uważa, że nie znalazła dostatecznego dowodu na istnienie zbiorowej dominującej pozycji pięciu głównych firm muzycznych na rynkach nagrań muzycznych w jakimkolwiek Państwie Członkowskim EOG.

#### B. Możliwość stworzenia zbiorowej dominacji na rynkach nagrań muzycznych

(27) Komisja rozważyła również, czy połączenie mogło prowadzić do stworzenia zbiorowej dominacji głównych firm muzycznych w jakimkolwiek Państwie Członkowskim EOG. Jednakże w świetle powyższych uwag, w szczególności odnośnie do przejrzystości rynku, różnorodności zawartości produktu oraz odwetu Komisja uważa, iż efekt zmniejszenia liczby głównych firm z pięciu do czterech w następstwie połączenia nie byłby na tyle znaczny, aby doprowadził do stworzenia zbiorowej pozycji dominującej głównych firm muzycznych na rynkach nagrań muzycznych.

#### C. Możliwość stworzenia pojedynczej dominacji na rynkach nagrań muzycznych

(28) Strony trzecie zgłosiły obawy, że spółka *joint venture* może osiągnąć pozycję pojedynczej dominacji na rynkach nagrań muzycznych z powodu jej wertykalnej relacji w stosunku do interesów medialnych firmy Bertelsmann. Twierdzi się, że Bertelsmann mógłby wykorzystać swoją pozycję w stacjach telewizyjnych i radiowych do niedopuszczenia konkurentów i faworyzowania Sony BMG, w szczególności poprzez przyznawanie preferencyjnych stawek lub traktowania albo poprzez niedopuszczanie konkurentów do promowania swoich artystów za pośrednictwem tych kanałów.

(29) Komisja stwierdza, że nie jest prawdopodobne, aby proponowana spółka *joint venture* osiągnęła pojedynczą dominację na rynkach muzycznych w Niemczech, Niderlandach, Belgii, Luksemburgu i we Francji, gdzie Bertelsmann działa poprzez stacje telewizyjne i radiowe RTL. Korzyści uzyskane z wertykalnej integracji w grupie medialnej Bertelsmanna (np. poprzez format *Pop Idol*, którego okres popularności, według ekspertów z branży, minął) są już ujęte w udziałach rynkowych BMG za 2003 r. Na bazie tych udziałów rynkowych proponowana spółka *joint venture* nie osiąga progu pojedynczej dominacji. Ponadto Komisja nie znalazła żadnego dowodu, że zamykanie konkurentom dostępu do swoich kanałów TV i stacji radiowych mogłoby być korzystną strategią dla Bertelsmanna.

#### D. Możliwość zbiorowej dominacji na hurtowym rynku licencji na muzykę *on-line*

- (30) Komisja zwraca uwagę, że rynek legalnej muzyki *on-line* znajduje się obecnie w fazie początkowej, gdyż większość witryn poświęconych muzyce *on-line* dopiero niedawno rozpoczęła działalność w EOG. Zatem trudno jest dokonać jednoznacznego stwierdzenia odnośnie do pozycji rynkowych głównych firm fonograficznych, w szczególności w odniesieniu do rynków krajowych. Poza tym nie wydaje się, aby informacje o utworach muzycznych faktycznie pobieranych lub bezpośrednio odtwarzanych z Internetu dawały jasny obraz pozycji rynkowych różnych graczy i nie ma żadnych ogólnie dostępnych danych przemysłu muzycznego na ten temat. Jednakże na podstawie informacji otrzymanych przez Komisję można wnioskować, że pozycja rynkowa głównych firm fonograficznych na hurtowym rynku licencji wydaje się mniej więcej podobna do ich pozycji na rynkach nagrań muzycznych.
- (31) Biorąc pod uwagę wyłaniający się stan rynku oraz różnice polityki cenowej i warunków w aktualnych porozumieniach, Komisja stwierdziła, że nie można znaleźć dostatecznego dowodu na istnienie zbiorowej dominującej pozycji głównych firm na krajowych rynkach licencji na muzykę *on-line* ani na to, że koncentracja może doprowadzić do stworzenia zbiorowej dominującej pozycji na tych rynkach.

#### E. Możliwość pojedynczej dominacji na rynkach dystrybucji muzyki *on-line*

- (32) Strony trzecie zgłosiły obawy, że w wyniku transakcji Sony może uzyskać pozycję pojedynczej dominacji na krajowych rynkach dystrybucji muzyki *on-line* za pośrednictwem swojego serwisu Sony Connect służącego do pobierania muzyki z Internetu. Stwierdzono, że Sony może wykorzystać kontrolę nad spółką *joint venture* do niedopuszczenia konkurentów do dalszego rynku dystrybucji muzyki *on-line*, w szczególności przez odmówienie konkurującym platformom *on-line* dostępu do biblioteki spółki *joint venture* lub przez przyjęcie dyskryminacyjnej postawy wobec swoich konkurentów, np. poprzez wprowadzenie reguł użytkowania, dat wypuszczania nowych utworów oraz formatu nagrań.
- (33) Komisja uważa, że serwis Sony Connect jest aktualnie dopiero w trakcie uruchamiania w Europie, po uruchomieniu go w USA w maju 2004 r. Dlatego obecnie nie

ma on udziału w rynku. Także inni gracze zdobyli już pewną pozycję na rynku (np. OD2), natomiast kolejni gracze weszli ostatnio na rynek lub zapowiedzieli, że wkrótce to zrobią. Ponadto, nie dopuszczając konkurentów, proponowana spółka *joint venture* Sony BMG straciłaby znaczne dochody licencyjne z nagrań sprzedanych przez konkurentów i wydaje się wątpliwe, czy taka strategia byłaby opłacalna.

#### F. Możliwe skutki „rozlewania się” w przemyśle muzycznym

- (34) Strony trzecie zgłosiły obawy, że stworzenie spółki *joint venture* spowoduje w efekcie koordynację zachowania konkurencyjnego tych stron w blisko związanych rynkach wydawnictwa muzycznego.
- (35) Komisja uważa, że ewentualna koordynacja może dojść do skutku jedynie w raczej ograniczonym stopniu, ponieważ administracja prawami wydawniczymi jest prowadzona głównie przez towarzystwa inkasujące (przynajmniej w przypadku ważnych praw mechanicznych i wykonawczych). Na podstawie obowiązującego ustawodawstwa towarzystwa inkasujące udzielają licencji na niedyskryminacyjnych warunkach i uzgadniają tantiemy z wydawcami, autorami i kompozytorami. Komisja uważa również, że, wbrew obawom niektórych stron trzecich, koncentracja nie powinna prowadzić do omijania przez główne firmy towarzystw inkasujących, gdyż nie ma dostatecznie konkretnego dowodu na taką strategię.

#### III. WNIOSEK

- (36) W decyzji stwierdza się ostatecznie, że proponowana koncentracja nie wytwarza ani nie wzmacnia pojedynczej bądź zbiorowej dominującej pozycji na krajowych rynkach nagrań muzycznych, licencji na muzykę *on-line* lub dystrybucji muzyki *on-line*, skutkiem czego skuteczna konkurencja byłaby znacząco utrudniana na wspólnym rynku lub na znacznej jego części. W dalszej części decyzji stwierdza się, że przedmiotem lub celem transakcji nie jest koordynacja konkurencyjnego zachowania macierzystych firm spółki *joint venture* Sony i Bertelsmann na rynkach wydawnictwa muzycznego. Zgodnie z tym, w decyzji uznaje się koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz z Porozumieniem o EOG, zgodnie z art. 2 ust. 2 i art. 2 ust. 4 oraz art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie połączeń i art. 57 Porozumienia EOG.