KOMISJONI OTSUS,

19. juuli 2004,

millega kuulutatakse teatavate ettevõtjate koondumine kokkusobivaks ühisturuga ja Euroopa Majanduspiirkonna lepingu toimimisega

(Kohtuasi nr COMP/M.3333 – SONY/BMG)

(teatavaks tehtud numbri K(2004) 2815 all)

(Ainult ingliskeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2005/188/EÜ)

19. juulil 2004. aastal võttis komisjon vastu otsuse ühinemise kohtuasjas 21. detsembri 1989. aasta ettevõtjate koondumist käsitleva nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 ([1]), eriti selle artikli 8 lõike 2 alusel. Täieliku otsuse mitteametlik versioon on kohtuasja autentses keeles ja komisjoni töökeeltes kättesaadav konkurentsipoliitika peadirektoraadi veebilehel järgmisel aadressil: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

(1) 9. jaanuaril 2004 sai komisjon nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 (edaspidi "Ettevõtete liitmise määrus") tehinguartikli alusel teatise, mille kohaselt äriühing Bertelsmann AG (edaspidi "Bertelsmann") ja Sony gruppi kuuluv äriühing Sony Corporation of America (edaspidi "Sony"), panustavad oma osapoolte ülemaailmse salvestatud muusika äri (välja arvatud Sony äritegevus Jaapanis) ühisettevõttesse. See ühisettevõte pidi tegutsema nime all Sony BMG ning tema tegevusalasse pidi kuuluma artistide väljaselgitamine ja arendamine (nn A&R ([2])) ning edasine salvestatud muusika turustamine ja müük. Sony BMG tegevusalasse ei kuulu sidustegevused, nagu muusika avaldamine, valmistamine ja levitamine.

(2) Bertelsmann on rahvusvaheline meediaäriühing, mis tegutseb ülemaailmselt muusika salvestamise ja avaldamisega, televisiooniga, raadioga, raamatute ja ajakirjade avaldamisega, trükiteenustega ning raamatu- ja muusikaklubidega. Bertelsmann tegeleb salvestatud muusikaga tema täistütarfirma Bertelsmann Music Group (edaspidi "BMG") kaudu. BMG salvestiste kaubamärgid on Arista Records, Jive Records, Zomba ja RCA.

(3) Sony tegeleb ülemaailmselt muusika salvestamise ja avaldamisega, tööstus- ja tarbeelektroonikaga ning meelelahutusäriga. Salvestatud muusika valdkonnas tegutseb ta äriühingu Sony Music Entertainment kaudu. Sony kaubamärgid on Columbia Records Group, Epic Records Group ja Sony Classical.

(4) Oma 127. koosolekul 9. juulil 2004. aastal andis ettevõtjate koondumise nõuandekomitee soodsa hinnangu temale komisjoni poolt esitatud kinnitava otsuse projektile.

(5) Ärakuulamise eest vastutav ametnik esitas 5. juuli 2004. aasta aruandes seisukoha, et poolte ärakuulamisõigus tuleb täita.

I. ASJAKOHASED TURUD

Salvestatud muusika

(6) Komisjon leidis, et asjakohase salvestatud muusika tooteturu (kaasa arvatud "A&R" ning salvestatud muusika reklaamimine, müümine ja turustamine) võib jaotada kas eraldi geneeriliste toodete (nagu rahvusvaheline popmuusika, kohalik popmuusika, klassikaline muusika) turgudeks ja kompileeritud toodete turuks. Käesoleva kohtuasja tähenduses tuleks siiski jätta lahtiseks küsimus selle kohta, kas eespool mainitud geneerilised üksused või kategooriad kujutavad endast eraldi turgusid, sest kõnesolevate turumääratluste tähenduses võib ettevõtjate koondumine mitte põhjustada valitseva seisundi tekkimist või tugevnemist.

(7) Turu-uuring kinnitas, et asjakohaste salvestatud muusika *geograafiliste* turgude puhul käsitletakse rida tegureid (nt. A&R, hinnakujundus, peamiselt riigisisene müük ja turustamine, suur kohaliku repertuaari nõudlus ja sõltumatute salvestatud muusikaga tegelevate firmade piiratud rahvusvaheline esindatus) siseriiklikena.

On-line-muusika

(8) Turu-uuringu tulemustele tuginedes leiab komisjon, et eelkõige toodete ja nende levitamise erinevuste tõttu ei ole *on-line*-muusika turg füüsiliselt salvestatud muusika turu osa. Komisjon määras kindlaks kaks erinevat *on-line*-muusikatoodete turgu: i) *on-line*-muusika litsentside hulgiturg ja ii) *on-line*-muusika levitamise jaeturg.

([1]) EÜT L 395, 30.12.1989, lk 1. Määrust on viimati muudetud määrusega (EÜ) nr 1310/97 (EÜT L 180, 9.7.1997, lk 1).

([2]) A&R = Artist and Repertoire; uurimis- ja arendustegevuse ekvivalent muusikatööstuses.

(9) Komisjon käsitleb käesoleva kohtuasja tähenduses nii *on-line*-muusika litsentside hulgiturgu kui ka *on-line*-muusika levitamise jaeturgu ulatuselt siseriiklikuna. Edaspidi võib see käsitlus muutuda, olenevalt edasistest *on-line*-muusika litsenseerimise ja muusika levitamise piiriülestest arengutest.

Muusika avaldamine

(10) Nõudlust ja pakkumist arvesse võttes leiab komisjon, et on olemas tõendid muusika avaldamisega seotud erinevate toodete turgude olemasolu kohta, mis vastavad erinevate avaldamisõiguste kasutamisele (nt mehaanilise taasesituse, etendamis-, sünkroniseerimis-, trükkimis- või muul viisil avaldamise õigus). Küsimuse nende toodete turgude täpse ulatuse kohta võib siiski jätta lahtiseks, sest kõikide kõnesolevate turumääratluste puhul on konkurentsimõju hindamine ühesugune.

(11) Turu-uuring kinnitas, et vaatamata teatavate piiriüleste elementide olemasolule, on turg geograafiliselt ulatuselt siseriiklik, kui mehaanilise taasesituse õiguse ja etendamisõiguse litsentsimakse nõutakse sisse üldiselt siseriiklikul alusel. Käesoleva kohtuasja tähenduses võib küsimuse asjakohase geograafilise turu täpse ulatuse kohta jätta lahtiseks, sest kõikide kõnesolevate turumääratluste puhul on konkurentsimõju hindamine ühesugune.

II. **HINDAMINE**

A. **Kollektiivse valitseva seisundi võimalik tugevnemine salvestatud muusika turgudel**

Sissejuhatus

(12) Komisjoni poolt tehtud uuring ei andnud lõplikke tõendeid selle kohta, et viiel peamisel äriühingul (Sony, BMG, Universal, EMI ja Warner) on salvestatud muusika turgudel kollektiivne valitsev seisund.

(13) Euroopa kohtute, eriti *Airtoursi* kohtuasja pretsedendiõiguse alusel on turul osalejate kollektiivse valitseva seisundi eeltingimused järgmised: i) ühine seisukoht kooskõlastamise tingimuste kohta; ii) võime nende tingimuste täitmist kontrollida; iii) survemehhanismi olemasolu, mida tingimustest kõrvalekaldumise korral rakendada ja iv) võimaluste puudumine eeldatava kooskõlastamisest saadava tulu ohtuseadmiseks kolmandate isikute poolt (tegelikud ja võimalikud konkurendid, kliendid).

(14) Selle kontrollimiseks, kas viis peamist äriühingut omavad salvestatud muusika turgudel kollektiivset valitsevat seisundit, analüüsis komisjon, kas peamised äriühingud võisid viimase kolme või nelja aasta jooksul Euroopa Majanduspiirkonna riikides kehtestada kooskõlastatud hinnapoliitika.

(15) Selleks uuris komisjon viie peamise äriühingu hulgihindade arengut müügi puhul hulgi- ja jaemüüjatele igas liikmesriigis ajavahemikul 1998–2003. Komisjoni analüüs keskendati eelkõige keskmiste neto hulgihindade (vahendajatele müümise puhul avalikustatud hinnad) arengule, bruto- ja netohindade suhtele ning kaubaarvete diskonteerimisele ja tagasiulatuvale diskonteerimisele.

(16) Selle kontrollimiseks, kas peamised äriühingud kooskõlastasid hulgihindu, analüüsis komisjon esiteks (inflatsiooni suhtes korrigeeritud) keskmiste netohindade arengu paralleelsust viies suurimas liikmesriigis iga peamise äriühingu 100 edukama singlialbumi puhul (seda peetakse representatiivseks valimiks, kuna 100 edukamat singlialbumit moodustavad ligikaudu 70–80 % peamiste äriühingute vastavate muusikatoodete kogumahust). Teiseks uuris komisjon, kas esines hindade kooskõlastamist, mille puhul koondamispunktidena kasutati hinnakirjahindu (keskmisi neto hulgihindu). Kolmandaks uuris komisjon, kas erinevate peamiste äriühingute diskontod olid joondatud ja küllaldaselt läbipaistvad selleks, et võimaldada tõhusat järelevalvet konkurentsivastase käitumise suhtes.

Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia, Hispaania, Ühendkuningriik

(17) Keskmiste netohindade alusel avastas komisjon peamiste äriühingute hindade teatava paralleelsuse ja suhteliselt sarnase arengu viiel suurel turul (Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia, Hispaania ja Ühendkuningriik). Need tulemused ei ole siiski küllaldased selle järeldamiseks, et seni oleks esinenud kooskõlastatud hinnakujundust.

(18) Sellepärast uuris komisjon täiendavalt, kas teatavad lisaelemendid, nimelt hinnakirjahinnad ja diskontod, olid joondatud ja kooskõlastamise piisavaks tõendamiseks küllaldaselt läbipaistvad.

(19) Komisjon leidis teatavaid tõendeid selle kohta, et keskmisi neto hulgihindu võidi kasutada koondamispunktidena peamiste äriühingute hinnakirjahindade joondamisel kõigis viies liikmesriigis. Diskontode puhul näitas uurimine, et peamiste äriühingute diskontode määr oli mõnevõrra erinev ja mõnda liiki diskontod ei olnud konkurentsivastase koostöö kindlakstegemiseks küllaldaselt läbipaistvad.

(20) Komisjon uuris lisaks sellele, kas salvestatud muusika turgudel oli kollektiivse valitseva seisundi saavutamist hõlbustavaid karakteristikuid, silmas pidades eriti toodete ühetaolisust, läbipaistvust ja survemehhanisme.

(21) Toodete ühetaolisuse suhtes leidis komisjon, et üksikute albumite sisu on erinev, kuid hinnakujundus ja turustamine on teataval määral standardiseeritud. Albumite sisu erinevus avaldab siiski hindade kujunemisele teatavat mõju, vähendab turu läbipaistvust, ning raskendab vaikivat konkurentsivastast koostööd, kuna sellega kaasneb vajadus teha kontrollimisi üksikute albumite tasemel.

(22) Läbipaistvuse kohta leidis komisjon, et iganädalaste diagrammide avaldamine, ühise kliendibaasi püsivus ja peamiste äriühingute poolne jaeturu järelevalve nädalaaruannete põhjal suurendab turu läbipaistvust ja hõlbustab järelevalvet kooskõlastatud poliitika suhtes. Uurimine näitas siiski, et järelevalve diskontokampaaniate suhtes nõuab kontrollimist albumite tasemel, mis vähendab turu läbipaistvust ja takistab vaikivat konkurentsivastast koostööd. Arvestades kõiki asjaolusid, ei leidnud komisjon küllaldasi tõendeid selle kohta, et peamised äriühingud oleks seni seda läbipaistvusdefitsiiti ületanud.

(23) Seoses survemehhanismidega uuris komisjon, kas peamised äriühingud saavad kasutada survemeetmeid tingimustest kõrvalekaldunud peamise äriühingu suhtes eeskätt (ajutise) tagasipöördumise abil konkurentsi mittetakistava käitumise juurde või kõrvalekaldujat asjassepuutuvatest ühistegevusest ja kokkulepetest välja jättes. Komisjon ei leidnud siiski, et selliseid survemehhanisme oleks seni hoiatusvahendina rakendatud või kasutatud.

Madalmaad, Rootsi, Iirimaa, Austria, Belgia, Taani, Soome, Norra, Portugal, Kreeka

(24) Komisjon avastas ka väiksemates liikmesriikides olulise paralleelsuse peamiste äriühingute keskmiste neto hulgihindade vahel, mida peamised äriühingud võisid põhimõtteliselt kasutada koondamispunktidena hindade joondamiseks. Uurimise tulemused näitasid siiski, et ka väiksemates liikmesriikides esineb teatavaid diskontotasemete ja diskontode läbipaistvusdefitsiidi erinevusi.

(25) Komisjoni leidis, et eespool suurte liikmesriikide puhul esitatud kaalutlused toodete ühetaolisuse, turu läbipaistvuse ja survemehhanismide kasutusvõimaluste kohta kehtivad ka väiksemate liikmesriikide puhul.

Järeldus

(26) Komisjon on seisukohal, et ta ei ole leidnud küllaldasi tõendeid viie muusikaga tegeleva peamise äriühingu kollektiivse valitseva seisundi olemasolu kohta salvestatud muusika turgudel üheski EMP riigis.

B. **Kollektiivse valitseva seisundi võimalik loomine salvestatud muusika turgudel**

(27) Komisjon käsitles ka küsimust selle kohta, kas ettevõtjate ühinemine võib põhjustada viie muusikaga tegeleva peamise äriühingu kollektiivse turgu valitseva seisundi loomist mõnes EMP riigis. Silmas pidades eespool esitatud tähelepanekuid eelkõige turu läbipaistvuse, toodete sisu ühetaolisuse ja survemehhanismide kohta, leidis komisjon, et peamiste äriühingute arvu ühinemisjärgne vähenemine viielt neljale ei ole piisav selleks, et põhjustada peamiste äriühingute kollektiivse valitseva seisundi loomist salvestatud muusika turgudel.

C. **Ainuvalitseva seisundi võimalik loomine salvestatud muusika turgudel**

(28) Kolmandad isikud on väljendanud muret selle suhtes, et kõnesolev ühisettevõte võib saavutada ainuvalitseva seisundi salvestatud muusika turgudel ühisettevõtte vertikaalsidemete tõttu Bertelsmanni meediahuvidega. On väidetud, et Bertelsmann võib kasutada oma positsiooni televisiooni- ja raadiojaamades konkurentide väljatõrjumiseks ja äriühingule Sony BMG soodsama seisundi andmiseks, võimaldades eeskätt sellele äriühingule soodsamaid tasumäärasid või kohtlemist või tõkestades konkurentidel oma artistide reklaamimist asjakohaste kanalite kaudu.

(29) Komisjon teeb järelduse, et ei ole tõenäoline, et kavandatud ühisettevõte võiks saavutada ainuvalitseva seisundi salvestatud muusika turgudel Saksamaal, Madalmaades, Belgias, Luksemburgis või Prantsusmaal, kus Bertelsmann tegutseb RTL TV ja raadiojaamade kaudu. Eelised, mis tulenevad Bertelsmanni meediagrupi vertikaalsest integratsioonist (nt popiidoli formaadi abil, mille kõrgperiood selle tegevusala ekspertide hinnangul on möödas), on juba liidetud BMG 2003. aasta turuosadesse. Kavandatud ühisettevõte ei saavuta nende turuosade põhjal ainuvalitsevaks seisundiks vajalikku künnist. Peale selle ei leidnud komisjon tõendeid, et konkurentide artistide reklaami tõkestamine Bertelsmanni TV kanalite ja raadiojaamade kaudu oleks Bertelsmannile kasulik strateegia.

D. **Võimalik kollektiivne valitsev seisund *on-line*-muusika litsentside hulgiturul**

(30) Komisjon märgib, et legaalse *on-line*-muusika turg on käesoleval ajal algusjärgus, kuna enamik *on-line*-muusika veebisaitidest on alles hiljuti alustanud tegevust EMPs. Sellepärast on raske teha kindlat järeldust peamiste registreeritud äriühingute seisundi kohta turgudel, eriti siseriiklikel turgudel. Peale selle ei anna tegelikult mahalaaditud või jadafaili salvestatud laulud selget pilti erinevate äriühingute seisundist turul, ning asjakohased avaliku tegevusala andmed ei ole kättesaadavad. Komisjoni poolt saadud andmete alusel võib siiski järeldada, et nähtavasti on peamiste registreeritud äriühingute seisund *on-line*-muusika litsentside hulgiturgudel üldiselt sarnane nende seisundiga salvestatud muusika turgudel.

(31) Turgude kujunemise tingimustes ja silmas pidades hindade kujundamise ning olemasolevate kokkulepete erinevusi, teeb komisjon järelduse, et ei ole võimalik leida küllaldasi tõendeid peamiste registreeritud äriühingute kollektiivse valitseva seisundi kohta *on-line*-muusika litsentside siseriiklikel hulgiturgudel ega selle kohta, et koondumine võiks põhjustada neid turgusid kollektiivselt valitseva seisundi loomist.

E. **Võimalik ainuvalitsev seisund *on-line*-muusika levitamise turgudel**

(32) Kolmandad isikud on väljendanud muret selle suhtes, et oma muusikamahalaadimise teenindussüsteemiga Sony Connect seotud tehingute tulemusena võib Sony omandada ainuvalitseva seisundi siseriiklikel *on-line*-muusika levitamise turgudel. On väidetud, et Sony võib kasutada kontrolli ühisettevõtte üle selleks, et konkurente *on-line*-muusika levitamiseks mõeldud mahalaadimisturult välja tõrjuda, eeskätt tõkestades konkureerivate *on-line*-platvormide juurdepääsu ühisettevõtte teegile või diskrimineerides oma konkurente näiteks seoses kasutuseeskirjade, uute laulude väljastamisaja või rajavorminguga.

(33) Komisjon arvestab, et käesoleval ajal Sony Connect alles alustab tegevust Euroopas pärast seda, kui ta alustas tegevust USAs 2004. aasta mais. Sellepärast ei ole tal veel turuosa Euroopas. Mõned muud äriühingud (nt OD2) on juba omandanud teatava seisundi turul, mõned äriühingud on pääsenud turule hiljuti või on teatanud, et nad kavatsevad varsti turule pääseda. Peale selle, kui kavandatud äriühing Sony BMG tõkestaks juurdepääsu konkurentidele, loobuks ta olulistest konkurentide poolt müüdud radade litsentsidelt saadavatest tuludest, ja on kaheldav, kas selline strateegia oleks tulus.

F. **Võimalikud kõrvalmõjud muusika avaldamisele**

(34) Kolmandad isikud on väljendanud muret selle suhtes, et ühisettevõtte loomine võib mõjutada osapoolte konkureeriva käitumise kooskõlastamist lähedaselt seotud muusika avaldamise turgudel.

(35) Komisjon on seisukohal, et kooskõlastamine võib leida aset ainult väga piiratud ulatuses, kuna avaldamisõigust haldavad kollektiivsed esindusorganisatsioonid (vähemalt oluliste mehaanilise taasesituse ja etendamisõiguse juhtumite puhul). Kollektiivsed esindusorganisatsioonid annavad litsentsisaaja asukohariigi õigusaktide alusel litsentse mittediskrimineerivatel tingimustel ja lepivad kokku avaldajate, autorite ja heliloojatega tasude suhtes. Komisjon leiab, et vaatamata teatavate kolmandate isikute kahtlusele, ei põhjusta koondumine esindusorganisatsioonidest möödaminemist peamiste äriühingute poolt, sest sellise strateegia kohta ei ole piisavalt kindlaid tõendeid.

III. **JÄRELDUS**

(36) Kõnesolevas otsuses tehakse järeldus, et kavandatud koondumine ei loo ega tugevda ainu- või kollektiivset valitsevat seisundit siseriiklikel salvestatud muusika ja *on-line*-muusika litsentside ning levitamise turgudel, mille tulemusena oleks märkimisväärselt takistatud tõhus konkurents ühisturul või selle olulisel osal. Otsuses tehakse ka järeldus, et kõnesoleva tehingu eesmärk või mõju ei seisne selles, et ühisettevõttesse koondunud äriühingud Sony ja Bertelsmann hakkaksid oma konkureerivat käitumist muusika avaldamise turgudel kooskõlastama. Sellepärast kuulutatakse kõnesolevas otsuses koondumine ühisturuga ja Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga kokkusobivaks vastavalt ühinemismääruse artikli 2 lõikele 2, artikli 2 lõikele 4 ja artikli 8 lõikele 2 ning Euroopa Majanduspiirkonna lepingu artiklile 57.