DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 19 luglio 2004

che dichiara un'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE

(Caso n. COMP/M.3333 — SONY/BMG)

[notificata con il numero C(2004) 2815]

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2005/188/CE)

Il 19 luglio 2004, la Commissione ha adottato una decisione concernente un caso ai sensi del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [1], in particolare l'articolo 8, paragrafo 2. Una versione non riservata del testo integrale della decisione figura nella lingua facente fede, nonché nelle lingue di lavoro della Commissione sul sito Internet della direzione generale Concorrenza all'indirizzo seguente: http://europa.eu.int/comm/concorrenza/index_en.html

(1) Il 9 gennaio 2004, la Commissione ha ricevuto, ai sensi del regolamento (CEE) n. 4064/89 (in appresso «regolamento sulle concentrazioni»), notifica di un'operazione attraverso la quale Bertelsmann AG (in appresso «Bertelsmann») e Sony Corporation of America del gruppo Sony (in appresso «Sony») fanno confluire in un'impresa comune le rispettive società operanti nel settore della musica registrata (ad eccezione delle attività di Sony in Giappone). Quest'impresa comune verrà gestita con la denominazione di Sony BMG e si occuperà della scoperta e della promozione di artisti [cosiddetto settore A&R [2]] e della susseguente attività di commercializzazione e vendita di musica registrata. Sony BMG non si occuperà invece di attività correlate quali l'edizione, la produzione e la distribuzione di musica.

(2) Bertelsmann è una società internazionale del settore dei media, operante a livello mondiale nel campo della registrazione ed edizione di musica, nel settore radiotelevisivo, nell'edizione di libri e riviste ed è inoltre attiva nel campo dei club di libri e di dischi. Bertelsmann opera nel settore della musica registrata attraverso la sua controllata al 100 % Bertelsmann Music Group (BMG), e possiede i marchi Arista, Jive, Zomba e RCA.

(3) Sony opera a livello mondiale nel settore della registrazione ed edizione di musica, in quello dell'elettronica industriale e di largo consumo e in quello dell'intrattenimento. Nel campo della musica registrata opera attraverso Sony Music Entertainment. I marchi di Sony includono Columbia Records Group, Epic Records Group e Sony Classical.

(4) Il comitato consultivo in materia di concentrazioni, nel corso della 127ª riunione tenutasi il 9 luglio 2004, ha emesso un parere favorevole su una proposta di decisione, sottopostagli dalla Commissione, in cui veniva concessa l'autorizzazione.

(5) In una relazione del 5 luglio 2004, il consigliere-auditore ha ritenuto che fosse stato rispettato il diritto delle parti di essere sentite.

I. I MERCATI RILEVANTI

Musica registrata

(6) La Commissione ha riscontrato che il *mercato rilevante del prodotto* per la musica registrata (comprese le attività di A&R e la promozione, vendita e commercializzazione della musica registrata) può essere suddiviso in mercati del prodotto distinti, in base al genere (come musica pop internazionale, locale, musica classica) o per le compilation. Ai fini del caso in oggetto, tuttavia, non è necessario stabilire se i suddetti generi o categorie costituiscano o meno dei mercati a sé stanti, in quanto la concentrazione non determinerebbe la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante quale che sia la definizione del mercato presa in considerazione.

(7) L'indagine di mercato ha potuto confermare che i mercati *geografici* rilevanti della musica registrata, per una serie di fattori (ad esempio, il fatto che l'attività di A&R, la fissazione dei prezzi, la commercializzazione e vendita si effettuino prevalentemente a livello nazionale, inoltre la forte domanda di repertorio locale e la limitata presenza internazionale di case discografiche indipendenti), sono da ritenersi nazionali.

Musica online

(8) Anche in base ai risultati dell'indagine di mercato, la Commissione ritiene che la musica online non faccia parte del mercato della musica registrata fisica, a causa soprattutto delle differenze del prodotto e della relativa distribuzione. La Commissione ha individuato due distinti mercati per il prodotto della musica online: i) il mercato all'ingrosso delle licenze per la musica online e ii) il mercato al dettaglio della distribuzione di musica online.

[1] GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1. Regolamento modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 (GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1).

[2] A&R = artisti e repertorio, ovvero ciò che, nell'industria musicale, corrisponde alla ricerca e sviluppo.

(9) Ai fini del presente caso, la Commissione è dell'avviso che sia il mercato all'ingrosso delle licenze per la musica online che il mercato al dettaglio della distribuzione di musica online siano di portata nazionale. Ciò potrà mutare in futuro, a seconda dell'evoluzione internazionale che si registrerà nei settori delle licenze per la musica online e della distribuzione di musica.

Edizione di musica

(10) Basandosi su considerazioni relative sia alla domanda che all'offerta, la Commissione ha trovato indicazioni circa l'esistenza di mercati del prodotto distinti dell'edizione di musica a seconda dello sfruttamento delle diverse categorie di diritti (ossia diritti di riproduzione meccanica, di esecuzione, di sincronizzazione, diritti di stampa e di altra natura). Tuttavia, l'esatta portata del mercato del prodotto rilevante può anche rimanere indeterminata, in quanto la valutazione sotto il profilo della concorrenza rimane la stessa quale che sia la definizione di mercato presa in considerazione.

(11) L'indagine di mercato ha confermato che, nonostante taluni elementi di carattere internazionale, l'estensione geografica del mercato è fondamentalmente nazionale, dato che i corrispettivi per la licenza dei diritti di riproduzione meccanica e di esecuzione vengono solitamente riscossi in ambito nazionale. Ai fini del caso in oggetto, l'esatta portata del mercato geografico rilevante può anche rimanere indeterminata, in quanto la valutazione sotto il profilo della concorrenza rimane la stessa quale che sia la definizione di mercato presa in considerazione.

II. **VALUTAZIONE**

A. **Possibile rafforzamento della posizione dominante collettiva sui mercati della musica registrata**

Introduzione

(12) Le indagini condotte dalla Commissione non hanno prodotto elementi sufficientemente convalidati per dimostrare l'esistenza di una posizione dominante collettiva delle 5 major (Sony, BMG, Universal, EMI e Warner) sui mercati della registrazione di musica.

(13) Sulla base della giurisprudenza degli organi giurisdizionali europei, con particolare riferimento alla sentenza *Airtours*, si segnalano tra i requisiti essenziali per stabilire l'esistenza di una posizione dominante collettiva dei protagonisti del mercato: i) un'intesa sulle condizioni del coordinamento; ii) la capacità di controllare il rispetto di tali condizioni; iii) un meccanismo deterrente in caso di mancata ottemperanza; e iv) terzi (concorrenti effettivi e potenziali, clienti) non in grado di mettere in serio pericolo i vantaggi attesi dal coordinamento.

(14) Nel valutare se esista una posizione dominante collettiva sui mercati della musica registrata tra le 5 major musicali, la Commissione ha analizzato se nel corso degli ultimi 3-4 anni fosse riscontrabile una politica coordinata di fissazione dei prezzi delle major negli Stati membri del SEE.

(15) La Commissione ha quindi condotto indagini sull'evoluzione dei prezzi all'ingrosso praticati dalle major ai rivenditori all'ingrosso e al dettaglio in tutti gli Stati membri nel periodo 1998-2003, dedicando particolare attenzione all'evoluzione dei prezzi netti medi all'ingrosso, ai prezzi pubblicati applicati ai rivenditori, al rapporto tra prezzi lordi e netti, nonché agli sconti applicati in fattura e a quelli retroattivi.

(16) Per stabilire se vi fosse stato un coordinamento dei prezzi all'ingrosso delle major, la Commissione ha esaminato il parallelismo dell'evoluzione dei prezzi netti medi (corretti in base all'inflazione) dei primi 100 album di ciascuna major nei 5 principali Stati membri (considerati come campione rappresentativo, in quanto i primi 100 album corrispondono a circa il 70-80 % del totale delle rispettive vendite musicali delle major). La Commissione ha quindi considerato se fosse stato possibile realizzare un coordinamento dei prezzi utilizzando i prezzi di listino come punti focali. La Commissione ha infine analizzato se i diversi sconti delle major fossero allineati e sufficientemente trasparenti da consentire un effettivo controllo del comportamento concorrenziale.

Francia, Germania, Italia, Spagna, Regno Unito

(17) Basandosi sui prezzi netti medi, la Commissione ha individuato un certo parallelismo e qualche evoluzione analoga dei prezzi delle major sui 5 principali mercati: Francia, Germania, Italia, Spagna e Regno Unito. Ciò non si è rivelato tuttavia sufficiente per giungere alla definitiva conclusione che in passato si sia verificato un coordinamento in materia di fissazione dei prezzi.

(18) La Commissione ha pertanto continuato a indagare per verificare se altri elementi, quali prezzi di listino e sconti, fossero allineati e sufficientemente trasparenti da dimostrare un coordinamento tra le major.

(19) La Commissione ha raccolto alcune indicazioni secondo cui i prezzi pubblicati applicati ai rivenditori potrebbero essere stati utilizzati come punti focali per l'allineamento dei prezzi di listino delle major in tutti i 5 Stati membri. Per quanto riguarda invece gli sconti, dalle indagini è emerso che il loro livello variava alquanto tra le diverse major e che alcune tipologie di sconto non erano sufficientemente evidenti per accertare l'esistenza di una collusione.

(20) La Commissione ha inoltre esaminato se tra le caratteristiche dei mercati della musica registrata vi fossero elementi tendenti a facilitare una posizione dominante collettiva, considerando soprattutto l'omogeneità del prodotto, la trasparenza e i meccanismi di ritorsione.

(21) Per quanto concerne l'omogeneità del prodotto, la Commissione ha riscontrato che il contenuto dei singoli album si differenzia, mentre le pratiche di fissazione dei prezzi e di commercializzazione obbediscono a criteri piuttosto standardizzati. L'eterogeneità del contenuto ha tuttavia una certa incidenza sulla fissazione dei prezzi, riduce la trasparenza sul mercato e rende più difficile una collusione tacita, poiché richiede un controllo a livello di singolo album.

(22) In riferimento alla trasparenza, la Commissione ha rilevato che la pubblicazione di classifiche settimanali, la stabilità della base comune di clientela ed il controllo che le major effettuano sul mercato al dettaglio attraverso relazioni settimanali contribuiscono ad accrescere la trasparenza del mercato, semplificando inoltre il controllo di una politica coordinata. Dalle indagini è però anche emerso che il controllo degli sconti promozionali presuppone controlli a livello di album, il che riduce la trasparenza sul mercato e rende più difficile una collusione tacita. Riunendo tutti gli elementi individuati, la Commissione non ha raccolto prove sufficienti per asserire che le major abbiano colmato in passato le lacune esistenti sul piano della trasparenza.

(23) Per quanto riguarda i meccanismi di ritorsione, la Commissione ha indagato sulla possibilità di eventuali ritorsioni da parte delle major nei confronti di una qualsiasi major resasi protagonista di un comportamento disonesto, soprattutto attraverso il ripristino (temporaneo) di un comportamento concorrenziale, ovvero l'esclusione della major in questione da qualsiasi impresa comune e accordo sulle compilation. La Commissione non è stata tuttavia in grado di trovare prove sufficienti a dimostrare che, in passato, tali meccanismi di ritorsione siano stati effettivamente impiegati o anche solo usati come strumento d'intimidazione.

Paesi Bassi, Svezia, Irlanda, Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Norvegia, Portogallo, Grecia

(24) Anche negli Stati membri più piccoli la Commissione ha riscontrato un notevole grado di parallelismo tra i prezzi pubblicati applicati dalle major ai rivenditori che, in linea di principio, potrebbero essere stati utilizzati dalle major come punti focali per allineare i prezzi. Le indagini hanno evidenziato tuttavia, anche nel più piccolo Stato membro, talune differenze a livello di sconti e carenza di trasparenza in relazione a determinati sconti.

(25) Anche per gli Stati membri minori valgono le stesse considerazioni espresse dalla Commissione sull'omogeneità del prodotto, sulla trasparenza del mercato e sulla possibilità di applicare meccanismi di ritorsione per gli Stati membri maggiori.

Conclusione

(26) La Commissione ritiene di non aver trovato prove sufficienti a dimostrare l'esistenza di una posizione dominante collettiva delle summenzionate 5 major musicali sui mercati della musica registrata in nessuno Stato membro del SEE.

B. **Possibile creazione di una posizione dominante collettiva sui mercati della musica registrata**

(27) La Commissione ha esaminato anche la possibilità che la concentrazione potrebbe determinare la *creazione* di una posizione dominante collettiva delle major musicali in tutti gli Stati membri del SEE. Tuttavia, considerate le osservazioni suesposte, in particolare quelle riguardanti la trasparenza del mercato, l'eterogeneità di contenuto del prodotto e il meccanismo di ritorsione, la Commissione è dell'avviso che l'incidenza della riduzione da 5 a 4 del numero delle major, dovuta alla concentrazione, non sarebbe sostanziale al punto da determinare la creazione di una posizione dominante collettiva delle major sui mercati della musica registrata.

C. **Possibile creazione di una posizione dominante individuale sui mercati della musica registrata**

(28) I terzi hanno espresso timori riguardo al fatto che l'impresa comune raggiungerebbe una posizione dominante individuale sui mercati della musica registrata, data la relazione verticale dell'impresa comune rispetto agli interessi nel settore dei media di Bertelsmann. Si sostiene che Bertelsmann potrebbe avvalersi della propria posizione nel settore delle emittenti televisive e radiofoniche per ostacolare i concorrenti e favorire Sony BMG, grazie soprattutto alla concessione di agevolazioni o altre forme di trattamento preferenziale, o precludendo ai concorrenti la possibilità di promuovere i propri artisti attraverso questi canali.

(29) La Commissione conclude che è improbabile che la proposta impresa comune possa raggiungere una posizione dominante individuale sui mercati della musica registrata in Germania, nei Paesi Bassi, in Belgio, Lussemburgo e Francia, dove Bertelsmann opera attraverso RTL TV e stazioni radiofoniche. I vantaggi derivanti dall'integrazione verticale nel gruppo Bertelsmann (per esempio mediante il format Pop Idol che, a detta degli esperti del settore, ha già raggiunto l'apice della popolarità) sono già incorporati nelle quote di mercato di BMG relative al 2003, stando alle quali la proposta impresa comune non raggiunge la soglia prevista per la posizione dominante individuale. La Commissione, inoltre, non ha trovato elementi tali da evidenziare che per Bertelsmann sarebbe una strategia proficua precludere ai concorrenti l'accesso ai canali televisivi e alle stazioni radiofoniche del gruppo.

D. **Possibile posizione dominante collettiva sul mercato all'ingrosso delle licenze per la musica online**

(30) La Commissione segnala che il mercato della musica online legale si trova ancora allo stadio embrionale, in quanto la quasi totalità dei siti di musica online sono diventati operativi solo recentemente nel SEE. È quindi difficile giungere a conclusioni definitive circa le posizioni di mercato delle principali case discografiche, soprattutto in riferimento ai mercati nazionali. Le informazioni sulle canzoni effettivamente scaricate o di cui si ascolta un breve brano mentre si è collegati sul sito, inoltre, non sembrano fornire un quadro ben definito delle posizioni di mercato dei vari protagonisti. Non sono peraltro disponibili dati pubblici relativi a questo mercato. Tuttavia, sulla base delle informazioni trasmesse alla Commissione, si può concludere che la posizione delle principali case discografiche sul mercato all'ingrosso delle licenze di musica online appare sostanzialmente analoga alla loro posizione sui mercati della musica registrata.

(31) Considerato lo stato ancora embrionale dei mercati e le differenze nei sistemi di fissazione dei prezzi e delle condizioni presenti negli accordi vigenti, la Commissione ha concluso che non ci fossero sufficienti elementi né per riscontrare una posizione dominante collettiva delle major sui mercati nazionali delle licenze di musica online, né per stabilire che la concentrazione avrebbe come risultato la creazione di una posizione dominante collettiva su tali mercati.

E. **Possibile posizione dominante individuale sui mercati della distribuzione di musica online**

(32) I terzi hanno espresso timori riguardo al fatto che, in conseguenza dell'operazione, Sony potrebbe assumere una posizione dominante individuale sui mercati nazionali della distribuzione di musica online mediante il suo servizio di scaricamento di musica Sony Connect. A detta di alcuni, Sony potrebbe avvalersi del controllo dell'impresa comune per escludere i concorrenti dal mercato della distribuzione di musica online, negando in particolare alle piattaforme concorrenti online l'accesso all'archivio dell'impresa comune, o ponendo in essere un comportamento discriminatorio nei confronti dei concorrenti, ad esempio attraverso regole di uso, tempi di uscita delle nuove canzoni e formato dei brani.

(33) La Commissione ritiene che Sony Connect si trovi ancora in fase di lancio in Europa, essendo stata lanciata negli Stati Uniti soltanto nel maggio 2004 e non possedendo pertanto ancora quote di mercato. C'è da aggiungere che altri protagonisti hanno già acquisito una certa posizione sul mercato (come ad esempio OD2) e altri ancora si sono affacciati sul mercato oppure hanno annunciato di essere in procinto di farlo. Escludendo i concorrenti, inoltre, la proposta impresa comune Sony BMG rinuncerebbe a considerevoli entrate derivanti dalle licenze dei brani venduti dai concorrenti e sembra dubbio che tale strategia possa risultare proficua.

F. **Possibili effetti di ricaduta nell'edizione di musica**

(34) I terzi hanno espresso timori riguardo al fatto che la creazione di quest'impresa comune potrebbe determinare un comportamento concorrenziale coordinato da parte degli interessati sui mercati strettamente correlati dell'edizione di musica.

(35) La Commissione è dell'avviso che un eventuale coordinamento potrebbe materializzarsi in misura piuttosto limitata, in quanto la gestione dei diritti di edizione musicale viene effettuata da società di gestione collettiva (se non altro per quanto concerne gli importanti diritti di riproduzione meccanica e di esecuzione). In base alla normativa vigente, le società di gestione collettiva concedono licenze a condizioni non discriminatorie e raggiungono accordi sui diritti d'autore (royalties) con gli editori musicali, gli autori e i compositori. La Commissione ritiene inoltre che, contrariamente ai timori espressi da alcuni terzi interessati, la concentrazione non consentirebbe alle major di aggirare le società di gestione collettiva: non sussistono infatti sufficienti elementi che comprovino tale strategia.

III. **CONCLUSIONE**

(36) La decisione conclude che la concentrazione proposta non crea né rafforza una posizione dominante individuale o collettiva sui mercati nazionali della musica registrata, delle licenze per la musica online, o della distribuzione di musica online, in grado di ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso. La decisione conclude altresì che la concentrazione non ha per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale delle società fondatrici dell'impresa comune (Sony e Bertelsmann), sui mercati dell'edizione di musica. La decisione dichiara pertanto la concentrazione compatibile con il mercato comune e l'accordo SEE, conformemente all'articolo 2, paragrafi 2 e 4, e all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni e all'articolo 57 dell'accordo SEE.