BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 19 juli 2004

waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst

(Zaak nr. COMP/M.3333 — SONY/BMG)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2004) 2815)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2005/188/EG)

Op 19 juli 2004 heeft de Commissie een beschikking gegeven met betrekking tot een zaak in het kader van artikel 8, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [1]. Een niet-vertrouwelijke versie van de volledige tekst van de beschikking is beschikbaar in de oorspronkelijke taal van de zaak en in de werktalen van de Commissie op de website van DG Concurrentie op het volgende adres: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

(1) Op 9 januari 2004 ontving de Commissie krachtens artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (hierna de „concentratieverordening" genoemd) een aanmelding van een transactie waarbij Bertelsmann AG (hierna „Bertelsmann" genoemd) en Sony Corporation of America, die behoort tot het Sony-concern (hierna „Sony" genoemd) hun wereldwijde activiteiten inzake muziekopname (met uitzondering van Sony's activiteiten in Japan) onderbrengen in een gezamenlijke onderneming. Deze gezamenlijke onderneming zal Sony BMG heten en actief zijn op het gebied van het scouten van talent en de ontwikkeling van artiesten (A&R genaamd [2]) en de daaruit voortvloeiende promotie en verkoop van muziekopnames. Sony BMG zal zich niet bezighouden met aanverwante activiteiten als muziekuitgeverij en de productie en distributie van geluidsdragers.

(2) Bertelsmann is een internationaal mediabedrijf dat wereldwijd actief is op het gebied van muziekopnames en -uitgeverij, televisie, radio, het uitgeven van boeken en tijdschriften, drukdiensten, boeken- en muziekclubs. De activiteiten van Bertelsmann inzake muziekopnames zijn gebundeld in haar volle dochteronderneming Bertelsmann Music Group, „BMG". De platenmaatschappijen van BMG omvatten onder meer Arista Records, Jive Records, Zomba en RCA.

(3) Sony heeft wereldwijd activiteiten op het gebied van muziekopnames en –uitgeverij, industriële en consumentenelektronika, en de amusementssector. Op het gebied van muziekopnames ontplooit de onderneming haar activiteiten via Sony Music Entertainment. De platenmaatschappijen van Sony omvatten Columbia Records Group, Epic Records Group en Sony Classical.

(4) Op 9 juli 2004 nam het Adviescomité voor concentraties op zijn 127e bijeenkomst een positief standpunt in ten aanzien van een door de Commissie voorgelegde ontwerp-beschikking waarbij de transactie werd goedgekeurd.

(5) In een verslag van 5 juli 2004 stelde de Raadadviseur-auditeur vast dat het recht van de partijen om gehoord te worden, in acht werd genomen.

I. DE RELEVANTE MARKTEN

Muziekopnames

(6) De Commissie stelde vast dat de relevante *productmarkt* voor muziekopnames (met inbegrip van „A&R" en promotie, verkoop en op de markt brengen van muziekopnames) onderverdeeld kan worden in afzonderlijke productmarkten op basis van genre (zoals internationale pop, lokale pop, klassieke muziek) of compilaties. Met betrekking tot onderhavige zaak kan de vraag of bovenvermelde genres of categorieën afzonderlijke markten vormen, evenwel worden opengelaten, aangezien de concentratie niet zou leiden tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie, ongeacht welke marktafbakening in aanmerking wordt genomen.

(7) Het marktonderzoek bevestigde een aantal factoren (voorbeeld A&R, prijsbepaling, verkoop en promotie die vooral op nationaal niveau gebeuren, een sterke vraag naar lokale repertoire, en de beperkte internationale aanwezigheid van onafhankelijke platenmaatschappijen) op basis waarvan de relevante *geografische* markten voor muziekopnames als nationale markten kunnen worden beschouwd.

On line-muziek

(8) De Commissie is van mening, op basis van de resultaten van haar marktonderzoek, dat on line-muziek geen deel uitmaakt van de markt voor fysieke muziekopnames, in het bijzonder wegens verschillen op het gebied van het product en de distributie van het product. Zij stelde twee afzonderlijke productmarkten voor on line-muziek vast: i) de groothandelsmarkt voor licenties voor on line-muziek en ii) de kleinhandelsmarkt voor de distributie van on line-muziek.

[1] PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97 (PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1).

[2] A&R = artiest en repertoire; het equivalent van onderzoek en ontwikkeling in de muziekindustrie.

(9) Wat deze zaak betreft, meent de Commissie dat zowel de groothandelsmarkt voor licenties voor on-linemuziek als de kleinhandelsmarkt voor de distributie van on line-muziek, nationale markten zijn. Dit kan in de toekomst veranderen, afhankelijk van de verdere grensoverschrijdende ontwikkelingen op het gebied van de licenties voor on-linemuziek en de muziekdistributie.

Muziekuitgeverij

(10) Op basis van overwegingen uit het oogpunt van zowel de vraagzijde als de aanbodzijde vond de Commissie aanwijzingen voor het bestaan van afzonderlijke productmarkten voor de muziekuitgeverij naargelang de exploitatie van de verschillende categorieën van rechten (bijv. mechanische rechten, rechten van uitvoering, synchronisatierechten, drukrechten en andere rechten). De precieze omvang van de relevante productmarkt kan evenwel worden opengelaten aangezien de beoordeling uit het oogpunt van de mededinging dezelfde zou zijn ongeacht de in aanmerking genomen marktafbakening.

(11) Het marktonderzoek heeft bevestigd dat de geografische omvang van de markt hoofdzakelijk, ondanks een aantal grensoverschrijdende elementen, nationaal van aard is, aangezien de vergoedingen voor licenties op mechanische rechten en rechten van uitvoering over het algemeen op nationale basis worden geïnd. Met betrekking tot onderhavige zaak kan de precieze omvang van de relevante geografische markt worden opengelaten aangezien de beoordeling uit mededingingsoogpunt dezelfde zou zijn ongeacht de in aanmerking genomen marktafbakening.

II. **BEOORDELING**

A. **Mogelijke versterking van een collectieve machtspositie op de markten voor muziekopnames**

Inleiding

(12) Het onderzoek van de Commissie heeft niet genoeg afdoende bewijzen opgeleverd voor het bestaan van een collectieve machtspositie van de vijf grote platenmaatschappijen, de „majors" (Sony, BMG, Universal, EMI en Warner) op de markten voor muziekopnames.

(13) Op basis van de jurisprudentie van de Europese gerechtelijke instanties, in het bijzonder het arrest *Airtours*, moeten de volgende elementen aanwezig zijn om te kunnen spreken van een collectieve machtspositie van marktdeelnemers: (i) een gezamenlijk akkoord over de voorwaarden van coördinatie; (ii) de mogelijkheid om erop toe te zien dat deze voorwaarden geëerbiedigd worden; (iii) het bestaan van een afschrikkingsmechanisme in geval van afwijkend gedrag; en (iv) het feit dat derden (werkelijke en potentiële concurrenten, consumenten) de verwachte voordelen die voortvloeien uit de coördinatie niet daadwerkelijk in gevaar kunnen brengen.

(14) Om te onderzoeken of er een collectieve machtspositie van de vijf grootste platenmaatschappijen bestaat op de markten voor muziekopnames, ging de Commissie na of gedurende de voorbije drie à vier jaar in de EER-lidstaten een gecoördineerd prijsbeleid van de majors kon worden vastgesteld.

(15) Daarvoor peilde de Commissie naar de ontwikkeling van de groothandelsprijzen voor groothandelaars en detailhandelaars van de vijf majors in elke lidstaat in de periode 1998-2003. De analyse van de Commissie was in het bijzonder toegespitst op de ontwikkeling van de gemiddelde nettogroothandelsprijzen, PPD's (vastgestelde prijs detailhandel), de verhouding bruto-/nettoprijzen alsook kortingen op factuur en retrospectieve kortingen.

(16) Om vast te stellen of er sprake is van coördinatie van de door de majors gehanteerde groothandelsprijzen, zocht de Commissie naar parallellen in de ontwikkeling van de gemiddelde nettoprijzen (na inflatiecorrectie) van de top 100-singles van elk van de majors in de vijf grootste lidstaten (dit wordt als een representatieve steekproef beschouwd aangezien de top 100-singles goed zijn voor ongeveer 70 à 80 % van de respectieve totale muziekverkoop van de majors). Ten tweede onderzocht de Commissie of er eventueel sprake geweest is van prijscoördinatie door het gebruik van catalogusprijzen (PPD's) als oriëntatiepunt. Ten slotte ging de Commissie na of de door de platengiganten verleende kortingen op elkaar waren afgestemd en of zij voldoende doorzichtig waren om een daadwerkelijk toezicht op de concurrentiepraktijken mogelijk te maken.

Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje, Verenigd Koninkrijk (VK)

(17) Op basis van de gemiddelde nettoprijzen ontdekte de Commissie een zekere parallel en een relatief gelijke ontwikkeling van de prijzen van de majors op de vijf grootste markten, namelijk Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje en het VK. Deze vaststellingen zijn op zich evenwel niet voldoende om te concluderen dat in het verleden sprake was van een gecoördineerde prijsstelling.

(18) Derhalve ging de Commissie verder na of er overeenkomsten te vinden waren tussen bijkomende elementen, namelijk de catalogusprijzen en de kortingen, en of deze voldoende doorzichtig waren om genoeg bewijzen op te leveren voor het bestaan van coördinatie.

(19) De Commissie vond een aantal aanwijzingen dat PPD's gebruikt zouden kunnen geweest zijn als oriëntatiepunt om de catalogusprijzen van de majors in alle vijf lidstaten op één lijn te brengen. Voorts bracht het onderzoek aan het licht dat het niveau van de kortingen bij de verschillende majors enigszins varieerde en dat bepaalde soorten kortingen niet voldoende transparant waren om vast te stellen dat er sprake was van collusie.

(20) Voorts onderzocht de Commissie of de markten voor muziekopnames bepaalde kenmerken vertoonden waardoor een collectieve machtspositie vergemakkelijkt zou kunnen worden. Daarvoor nam zij in het bijzonder de producthomogeniteit, de doorzichtigheid en de represaillemechanismen in aanmerking.

(21) Wat producthomogeniteit betreft, stelde de Commissie vast dat de afzonderlijke albums een verschillende inhoud hebben, maar ook dat prijsbepaling en promotie in bepaalde mate gestandaardiseerd zijn. De heterogeniteit van de inhoud heeft echter bepaalde gevolgen voor de prijsstelling en vermindert de doorzichtigheid op de markt; dit maakt een stilzwijgende collusie moeilijker aangezien dan controle vereist is op het niveau van elk afzonderlijke album.

(22) Wat de doorzichtigheid betreft, stelde de Commissie vast dat de publicatie van wekelijkse hitparades, de stabiliteit van de consumentenbasis en het toezicht dat de majors op de detailhandelsmarkt uitoefenen door middel van wekelijkse berichten, de transparantie op de markt vergroten en het toezicht op een gecoördineerd beleid vergemakkelijken. Uit het onderzoek bleek evenwel ook dat, om toezicht te houden op kortingen in het kader van reclamecampagnes, deze controle op het niveau van de albums moet gebeuren, hetgeen de doorzichtigheid op de markt doet verminderen en stilzwijgende collusie belemmert. Per slot van rekening heeft de Commissie er niet voldoende bewijzen van gevonden dat de majors dit gebrek aan doorzichtigheid in het verleden hebben ondervangen.

(23) Wat de represailles betreft, ging de Commissie na of de majors vergeldingsmaatregelen konden nemen tegen een eventuele „vals spelende" platengigant, in het bijzonder door een (tijdelijke) terugkeer naar concurrentiegedrag of door de afvallige uit te sluiten van gezamenlijke ondernemingen en overeenkomsten met betrekking tot compilaties. De Commissie heeft er evenwel niet voldoende bewijzen voor gevonden dat dergelijke represaillemechanismen in het verleden toegepast of als dreiging gebruikt zouden zijn.

Nederland, Zweden, Ierland, Oostenrijk, België, Denemarken, Finland, Noorwegen, Portugal, Griekenland

(24) In de kleinere lidstaten stelde de Commissie eveneens aanzienlijke parallellen vast tussen de PPD's van de majors, die in principe gebruikt zouden kunnen zijn geweest om de prijzen op elkaar af te stemmen. Het onderzoek bracht evenwel ook in de kleinere lidstaten een aantal verschillen aan het licht op het niveau van de kortingen, alsmede een gebrek aan doorzichtigheid met betrekking tot bepaalde kortingen.

(25) De overwegingen van de Commissie met betrekking tot producthomogeniteit, doorzichtigheid op de markt en de mogelijkheid om vergeldingsmaatregelen te nemen die hierboven zijn beschreven met betrekking tot de grotere lidstaten, gelden ook voor de kleinere lidstaten.

Conclusie

(26) De Commissie heeft niet voldoende bewijzen gevonden voor het bestaan van een collectieve machtspositie van de vijf platengiganten op de markten voor muziekopnames in gelijk welke lidstaat van de EER.

B. **Mogelijk ontstaan van een collectieve machtspositie op de markten voor muziekopnames**

(27) De Commissie heeft zich ook de vraag gesteld of de concentratie zou leiden tot het *ontstaan* van een collectieve machtspositie van de platengiganten in één van de EER-lidstaten. In het licht van de bovenstaande opmerkingen, in het bijzonder inzake marktdoorzichtigheid, productheterogeniteit en represailles, meent de Commissie evenwel dat de gevolgen van een vermindering van vijf naar vier majors als gevolg van de concentratie niet voldoende groot zouden zijn om te leiden tot het ontstaan van een collectieve machtspositie van de majors op de muziekopnamemarkten.

C. **Mogelijk ontstaan van een individuele machtspositie op de markten voor muziekopnames**

(28) Derden hebben hun bezorgdheid geuit over het feit dat de gemeenschappelijke onderneming een individuele machtspositie zou kunnen verkrijgen op de muziekopnamemarkten wegens de verticale relaties van de onderneming met Bertelsmanns media-activiteiten. Er werd aangevoerd dat Bertelsmann haar positie in televisie- en radiostations zou kunnen gebruiken om concurrenten uit te sluiten en Sony BMG te bevoordelen, door deze laatste bijvoorbeeld een voorkeursbehandeling te geven of speciale tarieven te verlenen of te verhinderen dat concurrenten hun artiesten via deze kanalen promoten.

(29) Volgens de Commissie is het onwaarschijnlijk dat de voorgenomen gemeenschappelijke onderneming een individuele machtspositie zou krijgen op de muziekopnamemarkten in Duitsland, Nederland, België, Luxemburg en Frankrijk, waar Bertelsmann actief is via de TV- en radiostations RTL. De voordelen die voortvloeien uit de verticale integratie in de mediagroep van Bertelsmann (bijv. door het Pop Idol-formaat, dat volgens de deskundigen van de bedrijfstak reeds over zijn hoogtepunt heen is) zijn reeds vervat in de marktaandelen van BMG van 2003. Op basis van deze marktaandelen haalt de voorgenomen gemeenschappelijke onderneming niet het vereiste plafond om te spreken van een individuele machtspositie. Voorts heeft de Commissie er geen bewijzen voor gevonden dat de strategie van Bertelsmann om concurrenten de toegang tot haar TV-kanalen en radiostations te ontzeggen, winstgevend zou kunnen zijn.

D. **Mogelijke collectieve machtspositie op de groothandelsmarkt voor licenties voor on line-muziek**

(30) De Commissie merkt op dat de markt voor legale on line-muziek zich momenteel nog in de kinderschoenen bevindt aangezien de meeste websites voor on line-muziek pas recent hun activiteiten in de EER hebben ontplooid. Het is derhalve moeilijk om de marktposities van de grootste platenfirma's definitief vast te stellen, voornamelijk met betrekking tot de nationale markten. Bovendien lijkt de informatie over de daadwerkelijk gedownloade of gestreamde liedjes geen duidelijk beeld te geven van de marktposities van de verschillende marktdeelnemers en zijn er geen openbare gegevens van de bedrijfstak beschikbaar. Op basis van de door de Commissie ontvangen informatie kan evenwel worden geconcludeerd dat de marktpositie van de grootste platenfirma's op de groothandelsmarkt voor licenties voor on line-muziek er ongeveer gelijk uitziet als hun positie op de markten voor muziekopnames.

(31) Aangezien de markten nog in opkomst zijn en de prijsstelling en voorwaarden in de lopende overeenkomsten verschillen vertonen, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat er geen afdoende bewijzen zijn voor een bestaande collectieve machtspositie van de majors op de nationale markten voor licenties voor on line-muziek, noch voor het ontstaan van een collectieve machtspositie op deze markten als gevolg van de concentratie.

E. **Mogelijke individuele machtspositie op de markten voor de distributie van on line-muziek**

(32) Betrokken derden waren bezorgd over het feit dat Sony als gevolg van de transactie een individuele machtspositie op de nationale markten voor de distributie van on line-muziek zou kunnen verkrijgen via Sony Connect, haar dienst voor het downloaden van muziek. Er werd geargumenteerd dat Sony de zeggenschap over de gezamenlijke onderneming zou kunnen gebruiken om concurrenten op de downstreammarkt voor de distributie van on line-muziek uit te sluiten. Dit zou zij in het bijzonder kunnen doen door de concurrerende on line-platforms de toegang tot de uitleenverzameling van de gezamenlijke onderneming te ontzeggen, of door discriminerend gedrag ten aanzien van haar concurrenten, bijvoorbeeld op het gebied van de gebruiksregels, het tijdstip van de release van nieuwe liedjes en het trackformaat.

(33) De Commissie merkt op dat Sony Connect zich in Europa momenteel nog in de opstartfase bevindt, na in mei 2004 in de VS te zijn gelanceerd. Zij heeft dus op dit moment geen marktaandeel. Ook hebben andere marktdeelnemers reeds een bepaalde positie op de markt ingenomen (bijv. OD2) terwijl nog anderen onlangs tot de markt zijn toegetreden of aangekondigd hebben dat zij dit binnenkort zouden doen. Voorts zou de voorgenomen gemeenschappelijke onderneming Sony BMG door het uitsluiten van concurrenten aanzienlijke inkomsten uit licenties voor de door concurrenten verkochte tracks derven, en het lijkt twijfelachtig dat een dergelijke strategie winstgevend zou zijn.

F. **Mogelijke spill-overeffecten op de muziekuitgeverij**

(34) Derden hebben hun bezorgdheid erover geuit dat de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming zou leiden tot de coördinatie van het concurrentiegedrag van de partijen op de nauw verwante markten voor de muziekuitgeverij.

(35) Volgens de Commissie zou een eventuele coördinatie slechts in beperkte mate kunnen plaatsvinden aangezien het beheer van de rechten inzake muziekuitgeverij voornamelijk de taak is van de auteursrechtenorganisaties (ten minste wat de belangrijke mechanische reproductierechten en openbare uitvoeringsrechten betreft). De auteursrechtenorganisaties verlenen op basis van de geldende wetgeving, op niet-discriminerende voorwaarden licenties en maken met uitgevers, auteurs en componisten afspraken inzake royalties. De Commissie meent ook dat, in tegenstelling tot de vrees van een aantal derden, de concentratie er niet zal toe leiden dat de majors de auteursrechtenorganisaties terzijde schuiven aangezien er geen afdoende concrete bewijzen zijn voor een dergelijke strategie.

III. **CONCLUSIE**

(36) In de beschikking wordt geconcludeerd dat de voorgenomen concentratie niet leidt tot het ontstaan of de versterking van een individuele of collectieve machtspositie op de nationale markten voor muziekopnames, licenties voor on line-muziek, of de distributie van on line-muziek als gevolg waarvan de daadwerkelijke concurrentie aanzienlijk zou worden beperkt op de gemeenschappelijke markt of een substantieel deel daarvan. Voorts luidt de conclusie dat de transactie niet als doel of als effect heeft het coördineren van het concurrentiegedrag van Sony en Bertelsmann, de moedermaatschappijen van de gezamenlijke onderneming, op de muziekuitgeverijmarkten. Bijgevolg wordt de concentratie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst verklaard, overeenkomstig artikel 2, leden 2 en 4, en artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-Overeenkomst.