DECISÃO DA COMISSÃO

de 19 de Julho de 2004

que declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum e o funcionamento do Acordo EEE

(Processo COMP/M.3333 — Sony/BMG)

[notificada com o número C(2004) 2815]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2005/188/CE)

Em 19 de Julho de 2004, a Comissão adoptou uma decisão relativa a uma operação de concentração, em conformidade com o Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [1] e em especial o n.º 2 do seu artigo 8.º. Uma versão não confidencial da decisão completa, na língua que faz fé e nas línguas de trabalho da Comissão, figura no sítio internet da Direcção-Geral da Concorrência, no seguinte endereço: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

(1) Em 9 de Janeiro de 2004, a Comissão recebeu uma notificação, em conformidade com o Regulamento (CEE) n.º 4064/89 (a seguir denominado «regulamento das concentrações»), relativa a uma operação através da qual a Bertelsmann AG (a seguir denominada «Bertelsmann») e a Sony Corporation of America, pertencente ao grupo Sony («Sony»), transferem a sua actividade global de gravações musicais (à excepção das actividades da Sony no Japão) para uma empresa comum. Esta empresa comum operará com o nome de Sony BMG e dedicar-se-á à descoberta de artistas e ao desenvolvimento das suas carreiras [actividade denominada A & R [2]], à divulgação e subsequente comercialização de gravações musicais. A Sony BMG não se dedicará a actividades conexas tais como a edição, a elaboração e a distribuição de música.

(2) A Bertelsmann é uma empresa internacional de meios de comunicação com uma actividade de gravação e edição musical, televisão, rádio, edição de livros e revistas, serviços de impressão, clubes de livros e de música a nível mundial. A Bertelsmann desenvolve actividades no sector das gravações musicais através da sua filial, de que é detentora única, a Bertelsmann Music Group (a seguir denominada «BMG»). Entre as marcas da BMG figuram a Arista Records, Jive Records, Zomba e RCA.

(3) A Sony desenvolve actividades, a nível internacional, de gravação e edição musical, electrónica industrial e de consumo, assim como de lazer. No sector das gravações musicais, a sua intervenção no mercado é feita através da Sony Music Entertainment. Entre as marcas da Sony figuram a Columbia Records, Epic Records Group e Sony Classical.

(4) Na sua 127.ª reunião de 9 de Julho de 2004, o Comité Consultivo em Matéria de Concentração de Empresas emitiu um parecer favorável sobre uma proposta de autorização apresentada pela Comissão.

(5) Num relatório de 5 de Julho de 2004, o auditor considerou que tinha sido observado o direito das partes a serem ouvidas.

I. MERCADOS RELEVANTES

Gravações musicais

(6) A Comissão considerou que o mercado do produto relevante das gravações musicais (incluindo A & R, a promoção, a comercialização das gravações musicais) pode subdividir-se em mercados de produtos distintos com base no género musical (tais como o *pop* internacional, o *pop* local e a música clássica) ou em compilações. No entanto, para efeitos do caso em apreço, não é necessário definir se os géneros ou categorias mencionados constituem mercados separados, dado que a operação de concentração não daria origem à criação ou ao reforço de uma posição dominante nos termos de nenhuma definição de mercado.

(7) A investigação de mercado confirmou vários factores a ter em conta para poder considerar nacionais os mercados geográficos relevantes das gravações musicais (por exemplo, a A & R, política de preços, promoção e vendas realizadas sobretudo à escala nacional, uma forte procura de repertório local e a presença internacional limitada de empresas discográficas independentes).

Música em linha

(8) Com base nas conclusões obtidas na investigação sobre o mercado, a Comissão considera que a música em linha não faz parte do mercado das gravações musicais em suporte material, devido sobretudo às diferenças no produto e sua distribuição. A Comissão identificou dois mercados diferentes para a música em linha: i) o mercado grossista de licenças para a música em linha; e ii) o mercado retalhista de distribuição de música em linha.

[1] JO L 395 de 30.12.1989, p. 1. Regulamento com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 (JO L 180 de 9.7.1997, p. 1).

[2] A & R = artistas e repertório; o equivalente no sector da música à investigação e desenvolvimento.

(9) No caso em apreço, a Comissão considera que tanto o mercado grossista de licenças para música em linha como o mercado retalhista de distribuição de música em linha possuem uma dimensão nacional. Esta situação pode vir a alterar-se no futuro, em função da evolução transfronteiriça das licenças de música em linha e da distribuição musical.

Edição musical

(10) Com base quer em considerações da procura quer da oferta, a Comissão encontrou indícios da existência de mercados de produtos diferentes em termos de edição musical, em função da exploração das diferentes categorias de direitos (ou seja, direitos de reprodução mecânica, de interpretação, de sincronização, de impressão e outros direitos). No entanto, não é necessário definir o âmbito exacto do mercado relevante do produto, dado que a apreciação do ponto de vista da concorrência é a mesma, independentemente da definição de mercado que se considerar.

(11) A investigação sobre o mercado confirmou que o âmbito geográfico do mesmo é sobretudo nacional, apesar da presença de alguns elementos transfronteiriços, dado que as taxas das licenças para os direitos de reprodução mecânica e de interpretação são normalmente cobradas à escala nacional. No presente caso, não é necessário definir o âmbito exacto do mercado geográfico relevante, porque a apreciação do ponto de vista da concorrência é a mesma, independentemente da definição de mercado que se considerar.

II. **APRECIAÇÃO**

A. **Eventual reforço da posição dominante colectiva nos mercados das gravações musicais**

Introdução

(12) A investigação da Comissão não obteve elementos de prova suficientemente concludentes da existência de uma posição dominante colectiva por parte das cinco empresas principais (Sony, BMG, Universal, EMI e Warner) nos mercados das gravações musicais.

(13) Com base na jurisprudência dos tribunais europeus, nomeadamente o acórdão proferido no processo *Airtours,* para que exista uma posição dominante colectiva entre os operadores de mercado é necessário: i) um entendimento comum das condições de coordenação; ii) a capacidade para controlar se essas condições são observadas; iii) a existência de um mecanismo de dissuasão no caso de incumprimento; e iv) impedir que terceiros (concorrentes reais e potenciais e clientes) possam pôr em perigo os benefícios previstos da coordenação.

(14) Ao avaliar se existe uma posição dominante colectiva nos mercados das gravações musicais entre as cinco principais empresas do sector, a Comissão analisou se nos últimos três ou quatro anos estas empresas praticaram uma política de preços coordenada nos Estados-Membros do EEE.

(15) Para o efeito, a Comissão investigou a evolução dos preços das cinco principais empresas no mercado grossista e de venda a retalho, em cada Estado-Membro, no período compreendido entre 1998 e 2003. Em particular, a análise da Comissão centrou-se na evolução dos preços líquidos médios da venda grossista, os preços publicados para os distribuidores autorizados, os coeficientes de preços brutos e líquidos, bem como os descontos em facturas e descontos retrospectivos.

(16) A fim de avaliar a existência de uma eventual coordenação dos preços grossistas das cinco principais empresas, a Comissão analisou o paralelismo da evolução (corrigida em função da inflação) dos preços líquidos médios dos 100 álbuns *singles* mais vendidos das empresas principais, nos cinco maiores Estados-Membros (considerando-se esse número uma amostragem representativa dado que esses 100 *singles* implicam aproximadamente 70 a 80 % das vendas totais das cinco principais empresas no sector musical). Em segundo lugar, a Comissão analisou se os preços tinham sido coordenados utilizando listas de preços (preços publicados para os distribuidores). Em terceiro lugar, a Comissão verificou se os descontos das principais empresas estavam alinhados ou eram suficientemente transparentes para permitir o controlo efectivo do comportamento concorrencial.

França, Alemanha, Itália, Espanha e Reino Unido

(17) Com base nos preços médios líquidos, a Comissão encontrou um certo paralelismo e uma evolução relativamente semelhante dos preços das empresas principais nos cinco maiores mercados, nomeadamente em França, Alemanha, Itália, Espanha e Reino Unido. No entanto, estas observações não são suficientes para concluir da existência no passado de uma política de preços coordenada.

(18) Por conseguinte, a Comissão investigou também se estariam alinhados outros elementos conexos, tais como listas de preços e descontos, e se seriam suficientemente transparentes para proporcionar elementos de prova suficientes da existência de uma coordenação.

(19) A Comissão encontrou indícios de que os preços publicados para os distribuidores podiam ter sido utilizados como base para alinhar as listas de preços das empresas principais nos cinco Estados-Membros. Quanto aos descontos, a investigação revelou que o nível de descontos apresentava variações entre as várias empresas principais e que alguns tipos de descontos não eram suficientemente transparentes para determinar a existência de colusão.

(20) Além disso, a Comissão examinou se os mercados das gravações musicais se caracterizavam por facilitar situações de posição dominante colectiva, em especial tendo em conta a homogeneidade do produto, a transparência e os mecanismos de retaliação.

(21) Quanto à homogeneidade do produto, a Comissão chegou à conclusão de que o conteúdo dos álbuns é diferente, mas também que a fixação dos preços e a comercialização estão normalizadas até certo ponto. No entanto, a heterogeneidade do conteúdo tem algumas repercussões na fixação de preços, reduz a transparência do mercado e dificulta a colusão tácita, porque exige um controlo a nível dos álbuns individuais.

(22) No que diz respeito à transparência, a Comissão concluiu que a publicação de gráficos semanais, a estabilidade da base comum de clientes ou o controlo do mercado retalhista pelas principais empresas, através de relatórios semanais, aumentam a transparência do mercado e facilitam o controlo de uma política coordenada. No entanto, a investigação também revelou que o controlo das campanhas de descontos exige uma verificação a nível dos álbuns, o que reduz a transparência do mercado e dificulta a colusão tácita. De um modo geral, a Comissão não encontrou provas suficientes de que as principais empresas tenham ultrapassado este défice de transparência no passado.

(23) Em relação à retaliação, a Comissão examinou se as principais empresas podiam exercer retaliações contra alguma «batota» praticada por uma delas, em especial através de um regresso (temporário) ao comportamento concorrencial ou através da exclusão da empresa em questão de acordos e de empresas comuns no sector das compilações. Porém, a Comissão não encontrou provas suficientes de que esses mecanismos de retaliação tenham sido utilizados como ameaça no passado.

Países Baixos, Suécia, Irlanda, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Noruega, Portugal e Grécia

(24) Nos Estados-Membros mais pequenos, a Comissão também encontrou um elevado grau de paralelismo entre os preços publicados para os distribuidores das cinco empresas principais que, em princípio, podiam ter sido utilizados como base por estas empresas para alinhar os preços. No entanto, a investigação também revelou, nos Estados-Membros mais pequenos, algumas diferenças a nível de descontos e uma falta de transparência em relação a determinados descontos.

(25) As considerações da Comissão quanto à homogeneidade do produto, a transparência do mercado e a possibilidade de exercer retaliação, acima referidas para os Estados-Membros maiores, são igualmente válidas para os Estados-Membros mais pequenos.

Conclusão

(26) A Comissão considera não existirem elementos de prova suficientes para concluir da existência de uma posição dominante colectiva por parte das cinco principais empresas nos mercados das gravações musicais em nenhum Estado-Membro do EEE.

B. **Eventual criação de uma posição dominante colectiva nos mercados das gravações musicais**

(27) A Comissão também analisou se a operação de concentração daria origem à *criação* de uma posição dominante colectiva por parte das principais empresas de música em algum Estado-Membro do EEE. No entanto, tendo em conta as observações anteriores, nomeadamente as relativas à transparência do mercado, à heterogeneidade do conteúdo do produto e à retaliação, a Comissão considera que o efeito de uma redução de cinco para quatro empresas principais, após a operação de concentração, não teria impacto suficiente para dar origem a uma posição dominante colectiva por parte das principais empresas.

C. **Eventual criação de uma posição dominante única nos mercados das gravações musicais**

(28) Os terceiros interessados levantaram a questão de a empresa comum vir a obter uma posição dominante única nos mercados das gravações musicais, em virtude da relação vertical da empresa com os interesses da Bertelsmann no sector dos meios de comunicação. Afirma-se que a Bertelsmann poderia utilizar a sua posição na televisão e na rádio para excluir os concorrentes e favorecer a Sony BMG, em especial através de um tratamento ou tarifas preferenciais ou excluindo os concorrentes da promoção dos seus artistas por estes canais.

(29) A Comissão conclui não ser provável que a empresa comum proposta alcance uma posição dominante única nos mercados das gravações musicais na Alemanha, Países Baixos, Bélgica, Luxemburgo e França, onde a Bertelsmann tem actividades através das estações de rádio e de televisão RTL. As vantagens decorrentes da integração vertical no grupo de meios de comunicação da Bertelsmann (por exemplo, através do formato Pop Idol que, segundo peritos do sector, já atingiu o máximo da popularidade) já estão incorporadas nas quotas de mercado da BMG para 2003. De acordo com essas quotas de mercado, a empresa comum proposta não atinge o limiar previsto para possuir uma posição dominante única. Além disso, a Comissão não encontrou quaisquer elementos de prova de que seria uma estratégia rentável para a Bertelsmann excluir os concorrentes do acesso aos seus canais televisivos e de rádio.

D. **Eventual posição dominante colectiva no mercado grossista de licenças para música em linha**

(30) A Comissão observa que o mercado legal da música em linha se encontra numa fase muito precoce, porque a maioria dos sítios *web* de música em linha só recentemente iniciaram as suas actividades no EEE. Por conseguinte, é difícil chegar a uma conclusão definitiva sobre as posições de mercado das principais empresas discográficas, em especial nos mercados nacionais. Além disso, a informação sobre a música realmente descarregada ou emitida em directo não fornece um panorama claro das diferentes posições no mercado dos vários operadores e não existem quaisquer dados públicos sobre o sector. Todavia, com base na informação recebida pela Comissão, pode concluir-se que a posição das principais empresas discográficas no mercado grossista das licenças para música em linha parece ser globalmente semelhante à sua posição nos mercados das gravações musicais.

(31) Dado a situação emergente dos mercados e as diferenças em termos de fixação de preços e condições nos acordos actuais, a Comissão concluiu que não existem provas suficientes da existência de uma posição dominante colectiva das empresas principais nos mercados nacionais de licenças para música em linha, nem que a operação de concentração daria origem a uma posição dominante colectiva nesses mercados.

E. **Eventual posição dominante única nos mercados de distribuição de música em linha**

(32) Os terceiros interessados referiram que, na sequência da operação, a Sony poderia obter uma posição dominante única nos mercados nacionais de distribuição de música em linha, através do seu serviço de telecarregamento de música Sony Connect. Afirmou-se que a Sony poderia utilizar o controlo da empresa comum para excluir os concorrentes do mercado a jusante de distribuição de música em linha, em especial através da recusa do acesso à biblioteca da empresa às plataformas em linha concorrentes ou adoptando um comportamento discriminatório face aos seus concorrentes, por exemplo através da imposição de regras de utilização, de prazos para a saída de novas músicas e formato de faixas.

(33) A Comissão considera que a Sony Connect está em fase de lançamento na Europa, após ter sido lançada nos Estados Unidos em Maio de 2004. Por conseguinte, não possui actualmente uma quota de mercado. Por outro lado, alguns operadores já adquiriram uma certa posição no mercado (por exemplo, OD2) e outros entraram recentemente no mercado ou anunciaram que o farão brevemente. Além disso, ao excluir os concorrentes, a empresa comum proposta, a Sony BMG, renunciaria a consideráveis rendimentos resultantes da concessão de licenças das faixas vendidas pelos concorrentes, afigurando-se duvidoso que essa estratégia fosse rentável.

F. **Eventuais efeitos colaterais no sector da edição musical**

(34) Os terceiros interessados referiram que a criação da empresa comum teria por efeito a coordenação do comportamento concorrencial das partes nos mercados estreitamente relacionados com o mercado da edição musical.

(35) A Comissão considera que a coordenação só poderia concretizar-se a um nível bastante limitado, dado que a administração dos direitos de edição é realizada principalmente por empresas de gestão colectiva (pelo menos para os direitos de reprodução mecânica e de interpretação importantes). As empresas de gestão colectiva concedem, nos termos da legislação em vigor, licenças em condições não discriminatórias e acordam os direitos de autor com os editores, os autores e os compositores. A Comissão considera também que, contrariamente às preocupações de alguns terceiros, a operação de concentração não implicaria que as empresas principais se subtraíssem às empresas de gestão colectiva, uma vez que não há elementos de prova suficientemente conclusivos da existência de tal estratégia.

III. **CONCLUSÃO**

(36) A decisão conclui que a operação concentração proposta não dá origem nem consolida uma posição dominante única ou colectiva nos mercados nacionais das gravações musicais, das licenças para música em linha ou de distribuição de música em linha, na sequência da qual a concorrência poderia ser restringida no mercado comum ou numa parte substancial do mesmo. Por conseguinte, a decisão conclui que a operação em questão não tem por objecto ou efeito práticas concertadas das empresas-mãe da empresa comum, a saber, a Sony e a Bertelsmann, nos mercados da edição musical. Por conseguinte, a decisão declara a compatibilidade da concentração com o mercado comum e o Acordo EEE, em conformidade com os n.os 2 e 4 do artigo 2.º e o n.º 2 do artigo 8.º do regulamento relativo às operações de concentração e o artigo 57.º do Acordo EEE.