KOMMISSIONENS BESLUT

av den 19 juli 2004

om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion

(Ärende nr COMP/M.3333 – SONY/BMG)

(delgivet med nr K(2004) 2815)

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2005/188/EG)

Kommissionen fattade den 19 juli 2004 ett beslut i ett ärende inom ramen för rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer [1], särskilt artikel 8.2 i denna. En icke-konfidentiell version av beslutets fullständiga text finns på ärendets giltiga språk och kommissionens arbetsspråk på GD Konkurrens webbplats: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

(1) Den 9 januari 2004 mottog kommissionen en anmälan enligt artikel 4 i förordning (EEG) nr 4064/89 (koncentrationsförordningen) av en koncentration varigenom Bertelsmann AG (nedan kallat ”Bertelsmann”) och Sony Corporation of America, som hör till Sony-gruppen (nedan kallat ”Sony”), sammanför sin samlade affärsverksamhet när det gäller inspelad musik i ett gemensamt företag. Det gemensamma företaget skall drivas under namnet Sony BMG och kommer att arbeta med upptäckt och utveckling av artister (så kallad A&R [2]) och i förlängningen marknadsföring och försäljning av musik. Sony BMG kommer inte att bedriva någon verksamhet inom närliggande områden som musikförlag, tillverkning och distribution.

(2) Bertelsmann är ett internationellt medieföretag med världsomspännande verksamhet inom musikinspelning, musikutgivning, radio, bokförlag, tidskriftsutgivning, tidningsutgivning samt bok- och musikklubbar. Bertelsmann är verksamt på musikinspelningsmarknaden genom sitt helägda dotterbolag Bertelsmann Music Group (BMG) och äger skivmärkena Arista, Jive, Zomba och RCA.

(3) Sony är en global företagskoncern som arbetar med musikinspelning och musikutgivning, industri- och konsumentelektronik samt underhållning. När det gäller inspelad musik bedriver koncernen sin verksamhet inom Sony Music Entertainment. Sonys skivmärken omfattar Columbia Records Group, Epic Records Group och Sony Classical.

(4) Rådgivande kommittén för koncentrationer avgav vid sitt 127:e möte den 9 juli 2004 ett positivt yttrande om kommissionens förslag till beslut om att anta ett villkorligt beslut.

(5) Förhörsombudet ansåg i en rapport av den 5 juni 2004 att parternas rätt att höras hade respekterats.

I. RELEVANTA MARKNADER

Musikinspelningar

(6) Kommissionen fann att den relevanta *produktmarknaden* för musikinspelningar (inklusive A&R och marknadsföring och försäljning av inspelad musik) kan delas upp i olika produktmarknader alltefter genre (till exempel internationell pop, lokal pop, klassisk musik etc.) eller samlingar. I detta fall kan dock frågan om huruvida de ovan nämnda genrerna eller kategorierna utgör separata marknader lämnas öppen, då koncentrationen inte skulle medföra att en dominerande ställning skapas eller förstärks oavsett vilken definition av produktmarknaden man väljer.

(7) Marknadsundersökningen bekräftade en rad faktorer (till exempel att A&R, prissättning, och marknadsföring huvudsakligen sker på nationell nivå, att efterfrågan är stark när det gäller det lokala musikutbudet och att den internationella närvaron av oberoende skivbolag är begränsad) som talade för att de relevanta *geografiska* marknaderna för musikinspelningar bör betraktas som nationella.

Musik på nätet

(8) Med stöd av vad som framkommit vid marknadsundersökningen anser kommissionen att musik på nätet inte är en del av marknaden för musikutgivning via fysiska medier, särskilt på grund av skillnaderna i fråga om produkt och distributionssätt. Kommissionen identifierade två olika produktmarknader för musik på nätet: i) grossistmarknaden för licenser avseende musik på nätet och ii) detaljmarknaden för distribution av musik på nätet.

[1] EGT L 395, 30.12.1989, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97 (EGT L 180, 9.7.1997, s. 1).

[2] A&R = Artist and Repertoire; musikindustrins motsvarighet till forskning och utveckling.

(9) I detta fall anser kommissionen att både grossistmarknaden för licenser avseende musik på nätet och detaljmarknaden för distribution av musik på nätet är nationella. Detta kan komma att ändra sig i framtiden, beroende på den internationella utvecklingen när det gäller nätmusiklicenser och musikdistribution.

Musikutgivning

(10) Baserat på överväganden som omfattade både efterfrågeoch utbudssidan fann kommissionen indikationer på att det fanns olika produktmarknader inom ramen för musikutgivning vilka kan avgränsas alltefter utnyttjandet av de olika rättighetskategorierna (dvs. mekaniska rättigheter och rättigheter avseende framförande, synkronisering, tryckning m.m.). Den exakta omfattningen av den relevanta produktmarknaden behöver inte fastställas eftersom konkurrensbedömningen är densamma oavsett vilken marknadsdefinition som används.

(11) Marknadsundersökningen har bekräftat att marknaden trots vissa gränsöverskridande inslag i grunden är nationell, förutsatt att licensavgifterna för mekaniska rättigheter och framföranderättigheter allmänt sett krävs in på nationell nivå. Den exakta omfattningen av den relevanta geografiska marknaden behöver inte fastställas i detta fall, eftersom konkurrensbedömningen är densamma oavsett vilken marknadsdefinition som används.

II. **BEDÖMNING**

A. **Möjlig förstärkning av den kollektiva dominansen på marknaderna för musikinspelning**

Inledning

(12) Kommissionens undersökning har inte gett tillräckligt klara bevis för att det föreligger en kollektiv dominerande ställning för de ”fem stora” (Sony, BMG, Universal, EMI and Warner) på marknaderna för musikinspelning.

(13) Enligt EG-domstolens (domstolen och förstainstansrätten) rättspraxis, särskilt *Airtours*-domen, krävs följande för att en dominerande ställning skall anses föreligga: i) en gemensam överenskommelse om villkoren för samordningen, ii) möjlighet att övervaka att dessa följs, iii) en mekanism för avskräckning vid avvikelser från överenskommelsen och iv) en situation där tredje man (faktiska och potentiella konkurrenter, kunder) saknar faktiska möjligheter att äventyra de fördelar som förväntas av samordningen.

(14) Vid bedömningen av om det föreligger en kollektivt dominerande ställning på marknaderna för inspelad musik bland de fem stora i denna bransch, analyserade kommissionen om det kunde fastställas att de fem stora under de tre till fyra senaste åren fört en samordnad prispolitik i EES.

(15) Därför undersökte kommissionen utvecklingen av de grossistpriser som de fem stora företagen tog ut av grossister och återförsäljare i varje medlemsstat under perioden 1998–2003. Kommissionens analys var särskilt inriktad på utvecklingen av de genomsnittliga nettogrossistpriserna, prisangivelserna till handlarna, förhållandet mellan brutto- och nettopriser samt fakturarabatter och retroaktiva rabatter.

(16) För att bedöma en möjlig samordning av de fem stora företagens grossistpriser analyserade kommissionen för det första likheter i utvecklingen av de genomsnittliga nettopriserna (med korrigering för inflation) för de 100 bäst säljande albumen i var och en av de fem största medlemsstaterna (vilket får sägas vara ett representativt urval med hänsyn till att de 100 bästsäljande albumen står för uppskattningsvis 70–80 % av de fem stora företagens totala musikförsäljning). För det andra undersökte kommissionen huruvida det är möjligt att åstadkomma samordning av priserna med ledning av listpriser. För det tredje analyserade kommissionen huruvida de berörda företagens rabatter var anpassade efter varandra och tillräckligt klara och överskådliga för att möjliggöra en effektiv kontroll av konkurrensbeteendet.

Frankrike, Tyskland, Italien, Spanien, Förenade kungariket

(17) På grundval av de genomsnittliga nettopriserna fann kommissionen en viss parallellitet och en relativt likartad utveckling av de fem berörda företagens priser på de fem undersökta större marknaderna Frankrike, Tyskland, Italien, Spanien och Förenade kungariket. Dessa iakttagelser är dock inte tillräckliga för att dra slutsatsen att en samordnad prissättning har förekommit.

(18) Därför gick kommissionen vidare och undersökte om andra faktorer, nämligen listpriser och rabatter, hade samordnats och om dessa var tillräckligt genomsynliga för att ge godtagbara bevis på samordning.

(19) Kommissionen fann vissa tecken på att prisangivelserna till handlarna kunde ha använts som riktpunkter för anpassning av de berörda större företagens listpriser i alla fem av de aktuella medlemsstaterna. När det gäller rabatter har undersökningen visat på att rabattnivåerna varierade i viss utsträckning mellan de större företagen och att vissa typer av rabatter inte var tillräckligt genomsynliga för att man skulle kunna fastställa att det förekommit samverkan.

(20) Vidare analyserade kommissionen huruvida marknaderna för inspelad musik karaktäriserades av inslag som underlättade kollektiv dominans, särskilt genom att bedöma produkthomogenitet, genomsynlighet och repressaliemekanismer.

(21) När det gäller produkthomogenitet fann kommissionen att albumens innehåll skiftar, men också att prissättning och marknadsföring i viss utsträckning är standardiserade. Innehållets heterogenitet har dock viss betydelse för prissättningen, minskar insynen i marknaden och försvårar tyst samverkan, eftersom det förutsätter bevakning på individuell albumnivå.

(22) I fråga om genomsynlighet fann kommissionen att publiceringen av topplistor varje vecka, det allmänna kundunderlagets stabilitet och de fem storas bevakning av detaljmarknaden genom rapporter varje vecka ökar insynen i marknaden och underlättar kontrollen av tecken på samordning. Undersökningen visade emellertid också att kontrollen av kampanjrabatter kräver bevakning på albumnivå, vilket minskar insynen i marknaden och försvårar tyst samverkan. Sammantaget har kommissionen inte funnit tillräckliga bevis på att de fem stora har lyckats överbrygga denna brist på genomsynlighet tidigare.

(23) När det gäller repressalier undersökte kommissionen huruvida de fem stora kunde slå tillbaka om någon av dem ”fuskade”, särskilt genom att (tillfälligt) återgå till konkurrensbeteende eller genom att utesluta den som avvikit från samarbete och avtal om samlingsalbum. Kommissionen har dock inte funnit tillräckliga bevis för att sådana repressalier har använts tidigare, vare sig i praktiken eller som avskräckningsvapen.

Nederländerna, Sverige, Irland, Österrike, Belgien, Danmark, Finland, Norge, Portugal, Grekland

(24) Även i de mindre medlemsstaterna fann kommissionen en betydande grad av parallellitet mellan de fem stora musikföretagens prisangivelser till handlarna, något som i princip skulle ha kunnat användas av de fem stora som riktpunkt för att anpassa priserna. Undersökningen avslöjade emellertid också i de mindre medlemsstaterna vissa skillnader i rabattnivåerna och bristande genomsynlighet med avseende på vissa rabatter.

(25) Kommissionens överväganden om produkthomogenitet, insynen i marknaden och möjligheterna att komma med repressalier, i enlighet med vad som angivits ovan för de fem stora medlemsstaterna, gäller även de mindre medlemsstaterna.

Slutsats

(26) Kommissionen anser sig inte ha funnit tillräckliga bevis för en kollektiv dominerande ställning för de fem stora musikföretagen på marknaderna för inspelad musik i någon av EES-medlemsstaterna.

B. **Eventuell kollektiv dominans på marknaderna för inspelad musik**

(27) Kommissionen har även övervägt huruvida koncentrationen skulle leda till att det *skapas* en kollektiv dominerande ställning för de stora aktörerna i någon av EES-medlemsstaterna. Mot bakgrund av vad som sagts ovan, i synnerhet i fråga om marknadsinsyn, produktinnehållets heterogenitet och repressalier, anser kommissionen emellertid att verkningarna av att de stora företagen i branschen till följd av koncentrationen blir fyra i stället för fem inte skulle vara tillräckligt betydande för att leda till att det skapas en kollektivt dominerande ställning för de stora företagen på marknaderna för inspelad musik.

C. **Eventuell egen dominans på marknaderna för inspelad musik**

(28) Tredje part har uttryckt farhågor om att det gemensamma företaget skulle nå egen dominans på marknaderna för inspelad musik på grund av det gemensamma företagets vertikala kopplingar till Bertelsmanns intressen på medieområdet. Det hävdas att Bertelsmann kunde använda sitt inflytande inom television och radio till att utestänga konkurrenter och gynna SonyBMG, särskilt genom att bevilja förmånligare priser eller behandling eller genom att utestänga konkurrenter från att marknadsföra sina artister via dessa kanaler.

(29) Kommissionen konstaterar att det förefaller osannolikt att det föreslagna gemensamma företaget skulle uppnå egen dominans på marknaderna för inspelad musik i Tyskland, Nederländerna, Belgien, Luxemburg och Frankrike, där Bertelsmann är verksamt via RTL TV och radiostationer. De fördelar som följer av den vertikala integrationen i Bertelsmanns mediegrupp (till exempel genom programidén Pop Idol som enligt branschexperter redan passerat sin höjdpunkt) har redan räknats med i BMG:s marknadsandelar för 2003. Dessa marknadsandelar räcker inte för att det gemensamma företaget skall nå tröskeln för egen dominans. Vidare har kommissionen inte funnit några bevis för att det skulle kunna vara en lönsam strategi för Bertelsmann att utestänga konkurrenter från tillgång till dess TV-kanaler och radiostationer.

D. **Eventuell gemensam dominans på grossistmarknaden för nätmusiklicenser**

(30) Kommissionen konstaterar att marknaden för laglig musik på nätet för närvarande befinner sig i sin linda, eftersom de flesta webbplatser för musik på nätet har inlett sin verksamhet i EES helt nyligen. Det är därför svårt att dra några definitiva slutsatser om de stora skivbolagens marknadsställning, särskilt när det gäller de nationella marknaderna. Dessutom tycks uppgifterna om antalet musikspår som faktiskt laddas ned inte ge en klar bild av de olika marknadsaktörernas ställning på marknaden och ingen branschinformation finns tillgänglig. På grundval av de uppgifter som kommissionen har mottagit kan man dock dra slutsatsen att de stora skivbolagens ställning på grossistmarknaden för nätmusiklicenser på det hela taget verkar överensstämma med deras ställning på marknaderna för musik via fysiska medier.

(31) Med hänsyn till att marknaderna är nya och till skillnaderna när det gäller prissättning och villkor i de nuvarande avtalen, har kommissionen kunnat konstatera att det inte varit möjligt att finna tillräckliga bevis för en kollektiv dominerande ställning för de stora aktörerna på de nationella marknaderna för musik på nätet och inte heller för att koncentrationen skulle leda till en kollektiv dominerande ställning på dessa marknader.

E. **Eventuell egen dominans på marknaderna för musikdistribution på nätet**

(32) Tredje man har uttryckt farhågor för att Sony som en följd av koncentrationen på egen hand kunde uppnå en dominerande ställning på de nationella marknaderna för musikdistribution på nätet via sin musiknedladdningstjänst *Sony Connect*. Det har gjorts gällande att Sony skulle kunna använda kontrollen över det gemensamma företaget för att utestänga konkurrenter i de efterföljande leden på marknaden för musikdistribution på nätet, särskilt genom att förvägra konkurrerande nätplattformar tillgång till det gemensamma företagets bibliotek eller genom att handla diskriminerande gentemot sina konkurrenter, till exempel med hjälp av användningsregler, tidpunkten för när man släpper nya sånger och spårformatet.

(33) Kommissionen anser att Sony Connect fortfarande befinner sig i lanseringsfasen i Europa, efter att ha lanserats i USA i maj 2004. Sony Connect har därför ännu ingen andel av marknaden. Dessutom har vissa aktörer redan vunnit en viss ställning på marknaden (till exempel OD2) och ytterligare andra har nyligen trätt in på marknaden eller annonserat att de kommer att göra det inom kort. Genom att utestänga konkurrenter skulle det föreslagna gemensamma företaget Sony BMG gå miste om avsevärda licensintäkter från spår som säljs av konkurrenterna och det förefaller tveksamt om en sådan strategi skulle löna sig.

F. **Eventuella sidoeffekter när det gäller musikutgivning**

(34) Tredje man har uttryckt farhågor om att skapandet av det gemensamma företaget skulle leda till samordning av parternas konkurrensbeteende på de närliggande marknaderna för musikutgivning.

(35) Kommissionen anser att en eventuell samordning bara kan ske i relativt begränsad omfattning eftersom förvaltningen av förlagsrättigheter i huvudsak sköts av upphovsrättsorganisationerna (åtminstone i fråga om de viktiga rättigheterna till mekaniskt mångfaldigande och offentligt framförande). Upphovsrättsorganisationer beviljar, på grundval av gällande lagstiftning, licenser på icke-diskriminerande villkor och kommer överens om royaltyn med förläggare, upphovsmän och kompositörer. Kommissionen anser också att koncentrationen, i motsats till vad tredje man i vissa fall befarar, inte kommer att leda till att de stora skivbolagen förbigår upphovsrättsorganisationerna, då det inte finns tillräckligt konkreta bevis för en sådan strategi.

III. **SLUTSATS**

(36) Beslutet innebär att den föreslagna koncentrationen inte skapar eller förstärker en egen eller kollektiv dominerande ställning på de nationella marknaderna för inspelad musik, licenser för inspelad musik eller distribution av musik och därigenom leder till att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas på den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna. I beslutet konstateras vidare att koncentrationen inte har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos det gemensamma företagets moderbolag, Sony och Bertelsmann, på musikförlagsmarknaderna. Av beslutet följer således att koncentrationen anses vara förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet, i enlighet med artiklarna 2.2 och 2.4 och 8.2 i koncentrationsförordningen och artikel 57 i EES-avtalet.