

KOMMISSIONENS BESLUTNING**af 19. juli 2004****om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen****(Sag COMP/M.3333 — SONY/BMG)**

(meddelt under nummer K(2004) 2815)

(Kun den engelske udgave er autentisk)**(EØS-relevant tekst)**

(2005/188/EF)

Den 19. juli 2004 vedtog Kommissionen en beslutning i en fusionssag efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser⁽¹⁾, særlig forordningens artikel 8, stk. 2. En ikke-fortrolig udgave af beslutningens fulde ordlyd findes på sagens autentiske sprog og på Kommissionens arbejdssprog på GD COMP's websted http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

- (1) Den 9. januar 2004 modtog Kommissionen en anmeldelse efter artikel 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (fusionsforordningen) af en transaktion bestående i, at Bertelsmann AG (herefter benævnt »Bertelsmann«) og Sony Corporation of America (herefter benævnt »Sony«), der tilhører Sony-koncernen, samler deres globale musikindspilningsaktiviteter (med undtagelse af Sonys aktiviteter i Japan) i et joint venture-selskab. Selskabet vil optræde under navnet Sony BMG og beskæftige sig med opdagelse og udvikling af kunstnere (såkaldt A&R⁽²⁾) og den efterfølgende markedsføring og det efterfølgende salg af musikindspilninger. Sony BMG vil ikke beskæftige sig med beslægtede aktiviteter såsom udgivelse, fremstilling og distribution af musik.
- (2) Bertelsmann er en international mediekoncern med verdensomspændende aktiviteter inden for indspilning og udgivelse af musik, tv, radio, udgivelse af bøger og tidsskrifter, trykkerivirksomhed, bog- og musikklubber. Bertelsmann er aktiv inden for musikindspilning gennem sit helejede datterselskab Bertelsmann Music Group (BMG). BMG's plademærker omfatter Arista Records, Jive Records, Zomba og RCA.
- (3) Sony er en global aktør på markederne for indspilning og udgivelse af musik, industri- og forbrugerelektronik samt underholdning. På markedet for musikindspilninger optræder Sony gennem Sony Music Entertainment. Sonys plademærker omfatter Columbia Records Group, Epic Records Group og Sony Classical.
- (4) Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser afgav på sit 127. møde den 9. juli 2004 en positiv udtalelse om det udkast til en beslutning om fritagelse, som Kommissionen havde forelagt

udvalget.

- (5) I en rapport dateret den 5. juli 2004 fastslog høringskonsulenten, at parternes ret til at blive hørt var blevet tilgodeset.

I. DE RELEVANTE MARKEDER**Indspillet musik**

- (6) Kommissionen fandt, at det relevante produktmarked for indspillet musik (inkl. A&R og markedsføring og salg af indspillet musik) kunne underopdeles i særskilte produktmarkeder for de forskellige musikgenrer (f.eks. international popmusik, lokal popmusik, klassisk musik) eller for musikkompilationer. I denne sag var det imidlertid ikke nødvendigt at tage stilling til, om ovennævnte genrer eller kategorier dannede særskilte markeder, eftersom fusionen ikke ville føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling, uanset hvordan produktmarkedet blev defineret.
- (7) Markedsundersøgelsen bekræftede, at de relevante geografiske markeder for musikindspilninger må betragtes som nationale markeder (f.eks. fordi A&R, prissætning, salg og markedsføring hovedsagelig finder sted på nationalt plan, fordi der er stor efterspørgsel efter lokal musik, og fordi de uafhængige musikselskaber kun i begrænset omfang er trængt ind på den internationale scene).

Onlinemusik

- (8) Med henvisning til sin markedsundersøgelse mener Kommissionen, at onlinemusik falder uden for markedet for musik indspillet på fonogrammer, navnlig som følge af forskelle i selve produktet og i distributionsmetoden. Den identificerede to særskilte markeder for onlinemusik, nemlig i) engrosmarkedet for licenser på onlinemusik og ii) detailmarkedet for distribution af onlinemusik.

⁽¹⁾ EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 (EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1).

⁽²⁾ A&R = Artist and Repertoire, der er musikindustriens pendant til forskning og udvikling.

- (9) Med henblik på denne beslutning mener Kommissionen, at både engrosmarkedet for licenser på onlinemusik og detailmarkedet for distribution af onlinemusik er nationale markeder. Dette kan ændre sig i fremtiden, alt afhængigt af den internationale udvikling inden for onlinemusiklicenser og musikdistribution.

Musikudgivelse

- (10) Analyser af såvel udbud som efterspørgsel viste, at der fandtes særskilte produktmarkeder inden for musikudgivelse, der kunne afgrænses alt efter udnyttelsen af de forskellige kategorier af rettigheder (mekaniske rettigheder, fremføringsrettigheder, synkroniseringsrettigheder, trykkerirettigheder og andre rettigheder). Det var ikke nødvendigt at bestemme det relevante produktmarkeds præcise udstrækning, eftersom bedømmelsen af konkurrencevilkårene ville være den samme, uanset hvilken markedsdefinition der blev anvendt.
- (11) Markedsundersøgelsen bekræftede, at markedet i det store og hele er et nationalt marked, trods visse grænseoverskridende elementer, eftersom licensafgifterne for mekaniske rettigheder og fremføringsrettigheder almindeligvis opkræves på nationalt plan. Med henblik på denne beslutning var det ikke nødvendigt at afgrænse det relevante geografiske marked helt præcist, eftersom bedømmelsen af konkurrencevilkårene ville være den samme, uanset hvilken markedsdefinition der blev anvendt.

II. VURDERING

A. Mulighed for styrkelse af en kollektiv dominerende stilling på markederne for indspillet musik

Indledning

- (12) Kommissionens undersøgelse afslørede ikke tilstrækkeligt afgørende beviser for, at de fem store musikselskaber (Sony, BMG, Universal, EMI og Warner) indtog en kollektiv dominerende stilling på markederne for musikindspilninger.
- (13) I henhold til Domstolens og Førsteinstansrettens retspraksis, især *Airtours*-dommen, kræves der følgende for at kunne fastslå, at der optræder en kollektiv dominerende stilling blandt markedsdeltagere: i) deltagerne skal følge samme koordineringsstrategi, ii) de skal være i stand til at kontrollere, at vilkårene for koordineringen overholdes, iii) der skal være tilstrækkeligt med afskrækkelsesfaktorer for at forhindre fravigelser fra den fælles adfærd, og iv) tredjeparter (dvs. aktuelle og potentielle konkurrenter samt forbrugere) må ikke være i stand til at bringe de forventede resultater af den fælles adfærd i fare.

- (14) Ved vurderingen af, om de fem store musikselskaber indtog en kollektiv dominerende stilling på markedet for indspillet musik, undersøgte Kommissionen, om de de forudgående 3-4 år havde ført en koordineret prispolitik i EØS-landene.
- (15) Til dette formål så Kommissionen nærmere på udviklingen i de fem store musikselskabers engrospriser gældende for grossister og detailhandlende i hver medlemsstat i perioden 1998-2003. Den fokuserede især på udviklingen i de gennemsnitlige nettoengrospriser, de offentliggjorte forhandlerpriser, forholdet mellem brutto- og nettopriser samt fakturarabatter og kumulative rabatter («retrospective discounts»).
- (16) For at finde ud af, om de store musikselskaber havde samordnet deres engrospriser, så Kommissionen nærmere på paralleliteten i udviklingen i de (inflations-korrigerede) gennemsnitlige nettopriser på de 100 bedst sælgende plader i hver af de fem største medlemsstater (dette betragtes som et repræsentativt udsnit, eftersom de 100 bedst sælgende plader repræsenterer omkring 70-80 % af hver af de store musikselskabers samlede musiksalg). For det andet undersøgte Kommissionen, om det ville have været muligt at samordne priserne med udgangspunkt i de offentliggjorte forhandlerpriser. For det tredje analyserede Kommissionen, om de store musikselskabers rabatter var tilpasset hinanden og tilstrækkeligt gennemsigtige til, at det ville være muligt at føre effektiv kontrol med selskabernes adfærd i konkurrencen.

Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien, Det Forenede Kongerige

- (17) Med udgangspunkt i de gennemsnitlige nettopriser kunne Kommissionen konstatere en vis parallelitet og en forholdsvis ensartet udvikling i de store musikselskabers priser på de fem store markeder, dvs. i Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien og Det Forenede Kongerige. Denne konstatering var imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til at kunne fastslå, at selskaberne havde samordnet deres prissætning.
- (18) Kommissionen undersøgte derfor også, om andre elementer, nemlig listepriser og rabatter, lå på linje med hinanden og var tilstrækkeligt gennemsigtige til at udgøre et holdbart bevis for samordning.
- (19) Kommissionen fandt visse tegn på, at de offentliggjorte forhandlerpriser kunne være blevet benyttet som udgangspunkt for en indbyrdes tilpasning af de store musikselskabers listepriser i alle fem medlemsstater. Med hensyn til rabatter viste undersøgelsen, at rabatterne varierede i nogen grad mellem de forskellige store musikselskaber, og at nogle af rabatterne ikke var tilstrækkeligt gennemsigtige til, at der kunne påvises et ulovligt samarbejde.

- (20) Kommissionen undersøgte endvidere, om markederne for indspillet musik var kendetegnet ved forhold, der kunne gøre det lettere at etablere en kollektiv dominerende stilling. I den forbindelse så den især nærmere på produkt-homogenitet, gennemsigtighed og muligheden for at træffe gengældelsesforanstaltninger.
- (21) For så vidt angår produkthomogenitet fandt Kommissionen, at nok var pladealbummenes indhold ikke ens, men prissætningen og markedsføringen var i en vis udstrækning standardiseret. Det forskelligartede indhold har imidlertid visse konsekvenser for prissætningen og mindsker gennemsigtigheden på markedet og vanskeliggør stiltiende samordning, da det forudsætter overvågning med det enkelte pladealbum.
- (22) Med hensyn til gennemsigtigheden fandt Kommissionen, at offentliggørelsen af ugentlige hitlister, det stabile kundeunderlag og de store musikselskabers overvågning af detailmarkedet gennem ugentlige rapporter forøgede gennemsigtigheden på markedet og lettede kontrollen med en samordnet politik. Undersøgelsen viste dog også, at kontrollen med kampagnerabatter nødvendiggjorde en kontrol med det enkelte pladealbum, hvilket forringede gennemsigtigheden på markedet og vanskeliggjorde stiltiende samordning. Alt i alt fandt Kommissionen ikke tilstrækkelige beviser for, at de store musikselskaber hidtil havde overvundet denne mangel på gennemsigtighed.
- (23) For så vidt angår gengældelsesforanstaltninger undersøgte Kommissionen, om de store musikselskaber kunne gøre gengæld, hvis en af dem »snød«, f.eks. ved (midlertidigt) at genindføre reel konkurrence eller ved at udelukke »snyderen« fra joint ventures og aftaler om kompilationer. Kommissionen fandt imidlertid ikke tilstrækkelige beviser for, at der tidligere var blevet truffet sådanne gengældelsesforanstaltninger eller fremsat trusler herom.

Nederlandene, Sverige, Irland, Østrig, Belgien, Danmark, Finland, Norge, Portugal, Grækenland

- (24) Også i de mindre medlemsstater fandt Kommissionen en betydelig grad af parallelitet mellem de store musikselskabers offentliggjorte forhandlerpriser, som de i princippet kunne have benyttet til at harmonisere deres priser. Undersøgelsen afslørede imidlertid også i de mindre medlemsstater visse forskelle i rabatniveauer og manglende gennemsigtighed i forbindelse med visse rabatter.
- (25) Kommissionens betragtninger angående produkthomogenitet, gennemsigtigheden på markedet og mulighederne for at træffe gengældelsesforanstaltninger, jf. afsnittet om

de store medlemsstater, gælder også for situationen i de mindre medlemsstater.

Konklusion

- (26) Kommissionen mener ikke, at den har fundet tilstrækkelige beviser for, at de fem store musikselskaber indtager en kollektiv dominerende stilling på markedet for indspillet musik i noget EØS-land.

B. Mulighed for skabelse af kollektiv dominerende stilling på markederne for indspillet musik

- (27) Kommissionen overvejede også, om fusionen kunne resultere i, at de fem store musikselskaber ville komme til at indtage en kollektiv dominerende stilling i noget EØS-land. Med henvisning til bemærkningerne i det foregående, navnlig bemærkningerne angående gennemsigtigheden på markedet, produktindholdets heterogenitet og muligheden for at træffe gengældelsesforanstaltninger, mener Kommissionen imidlertid, at selv om antallet af store selskaber reduceres fra fem til fire efter fusionen, vil dette ikke være tilstrækkeligt til at skabe en kollektiv dominerende stilling for de store selskaber på markederne for indspillet musik.

C. Mulighed for skabelse af en enedominerende stilling på markederne for indspillet musik

- (28) Der var tredjeparter, der tilkendegav frygt for, at joint venture-selskabet kunne komme til at indtage en dominerende stilling alene på markederne for musikindspilninger som følge af dets vertikale forbindelser til Bertelsmanns medieinteresser. Det blev hævdet, at Bertelsmann kunne bruge sin indflydelse inden for radio og tv til at holde konkurrenter uden for markedet og favorisere SonyBMG ved at tilbyde dette selskab særligt gunstige priser eller anden form for særbehandling eller ved at udelukke konkurrenter fra at markedsføre deres kunstnere via disse kanaler.
- (29) Kommissionen mener ikke, at det er sandsynligt, at det foreslåede joint venture vil komme til at indtage en dominerende stilling alene på markederne for indspillet musik i Tyskland, Nederlandene, Belgien, Luxembourg og Frankrig, hvor Bertelsmann er aktiv via RTL TV og radiostationer. De fordele, der følger af den vertikale integration i Bertelsmanns mediekoncern (f.eks. gennem programkonceptet Pop Idol, der ifølge eksperter fra mediebranchen allerede har toppet), er allerede medregnet i BMG's markedsandele for 2003. Disse markedsandele rækker ikke til, at joint venture-selskabet overskrider tærsklen for enedominans. Desuden har Kommissionen ikke fundet noget bevis for, at det vil være en rentabel strategi for Bertelsmann at forhindre konkurrenter i at få adgang til selskabets tv-kanaler og radiostationer.

D. En eventuel kollektiv dominerende stilling på engrosmarkedet for onlinemusiklicenser

- (30) Kommissionen noterer sig, at markedet for lovlig onlinemusik stadig er et ungt marked, eftersom de fleste websteder med onlinemusik først for nylig er blevet lanceret i EØS. Det er derfor vanskeligt at sige noget definitivt om de store pladeselskabers markedsstillinger, navnlig på de nationale markeder. Desuden synes oplysningerne om mængden af downloadet eller streamet musik ikke at tegne noget klart billede af de forskellige markedsdeltageres markedsstilling, og der findes ingen officielle brancheoplysninger. På basis af de oplysninger, som Kommissionen har modtaget, kan det dog konkluderes, at de store pladeselskabers stilling på engrosmarkedet for onlinemusiklicenser stort set svarer til deres stilling på markedet for indspillet musik.

- (31) Eftersom der er tale om nye markeder, og eftersom der optræder forskelle mellem priser og andre vilkår i de nuværende aftaler, har Kommissionen konkluderet, at der ikke findes tilstrækkelige beviser for, at de store musikselskaber allerede indtager en kollektiv dominerende stilling på de nationale markeder for onlinemusiklicenser, eller at fusionen vil resultere i en kollektiv dominerende stilling på disse markeder.

E. En eventuel enedominerende stilling på markederne for onlinemusikdistribution

- (32) Der var tredjeparter, der tilkendegav frygt for, at transaktionen kunne sikre Sony en enedominerende stilling på de nationale markeder for distribution af onlinemusik via selskabets elektroniske musikbutik Sony Connect. Det blev hævdet, at Sony ville kunne udnytte sin kontrol over joint venture-selskabet til at holde konkurrenter uden for det efterfølgende marked for distribution af onlinemusik, bl.a. ved at nægte konkurrerende onlineplatforme adgang til joint venture-selskabets biblioteker eller ved at udsætte sine konkurrenter for forskelsbehandling, f.eks. med hensyn til brugsregler, tidspunktet for lancering af nye sange og sporformat.
- (33) Kommissionen mener, at Sony Connect først nu er ved at blive lanceret i Europa efter at være kommet på banen i USA i maj 2004. Det har derfor ikke nogen markedsandel på nuværende tidspunkt. Desuden har andre

aktører allerede vundet en vis position på markedet (f.eks. OD2), og endnu andre aktører er for nylig trængt ind på markedet eller har bebudet, at de snart vil gøre. Hvis markedet afskærmes for konkurrenter, vil Sony BMG desuden gå glip af betydelige licensindtægter fra de spor, der sælges af konkurrenter, og det må være særdeles tvivlsomt, om en sådan strategi kan betale sig.

F. Mulighed for spillover-effekt inden for musikudgivelse

- (34) Der var tredjeparter, der tilkendegav frygt for, at dette joint venture ville få parterne til at samordne deres adfærd i konkurrencen på de nært beslægtede markeder for musikudgivelse.
- (35) Kommissionen mener, at parterne kun vil kunne samordne deres adfærd i forholdsvis begrænset omfang, eftersom forvaltningen af forlagsrettigheder hovedsagelig varetages af ophavsretsselskaber (i hvert fald hvad angår de vigtige mekaniske rettigheder og fremførelsesrettigheder). Ophavsretsselskaberne bevilger, på basis af den gældende lovgivning, licenser på ikke-diskriminerende vilkår og indgår aftaler om royalties med forlag, forfattere og komponister. I modsætning til visse tredjeparter mener Kommissionen ikke, at fusionen vil få de store musikselskaber til at gå uden om ophavsretsselskaberne, da der ikke foreligger tilstrækkeligt konkrete beviser for en sådan strategi.

III. KONKLUSION

- (36) Beslutningen konkluderer, at den foreslåede fusion ikke skaber eller forstærker en enedominerende eller kollektivt dominerende stilling på de nationale markeder for indspillet musik, onlinemusiklicenser eller distribution af onlinemusik, som følge af hvilken den faktiske konkurrence ville blive hæmmet på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Beslutningen konkluderer endvidere, at transaktionen ikke har til formål eller til følge at samordne moderselskabernes, dvs. Sonys og Bertelsmanns, adfærd i konkurrencen på markederne for musikudgivelse. Fusionen erklæres derfor forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 2, stk. 2 og 4, og artikel 8, stk. 2, og EØS-aftalens artikel 57.