

DECISIÓN DE LA COMISIÓN**de 19 de julio de 2004****por la que una concentración se declara compatible con el mercado común y el funcionamiento del Acuerdo EEE****(Asunto COMP/M.3333 — SONY/BMG)***[notificada con el número C(2004) 2815]***(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)****(2005/188/CE)**

El 19 de julio de 2004 la Comisión adoptó una decisión relativa a una concentración conforme al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas⁽¹⁾, y, en particular, su artículo 8, apartado 2. Una versión no confidencial de la decisión completa en la lengua auténtica del caso y en las lenguas de trabajo de la Comisión figura en el sitio Internet de la Dirección General de Competencia, en la siguiente dirección: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

- (1) El 9 de enero de 2004, la Comisión recibió una notificación, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 («el Reglamento de concentraciones»), acerca de una transacción por la que Bertelsmann AG («Bertelsmann») y Sony Corporation of America, perteneciente al grupo Sony, aportan su actividad global de grabaciones musicales (salvo las actividades de Sony en Japón) a una empresa en participación. Esta empresa en participación actuará con el nombre de Sony BMG y se dedicará al descubrimiento y desarrollo de artistas (actividad denominada A&R)⁽²⁾ y la comercialización y venta subsiguientes de grabaciones musicales. Sony BMG no se dedicará a actividades relacionadas tales como la edición, producción y distribución de música.
- (2) Bertelsmann es una empresa internacional de medios de comunicación con actividades a nivel internacional de grabación y edición musical, televisión, radio, edición de libros y revistas, servicios de impresión y clubes de libros y música. Bertelsmann tiene actividad en el ámbito de las grabaciones musicales a través de su empresa subsidiaria, propiedad suya al 100 %, Bertelsmann Music Group, «BMG». Entre los sellos de BMG figuran Arista Records, Jive Records, Zomba y RCA.
- (3) Sony tiene actividad a nivel internacional de grabación y edición musical, aparatos electrónicos industriales y de consumo, y ocio. En el ámbito de las grabaciones musicales actúa a través de Sony Music Entertainment. Entre los sellos de Sony figuran Columbia Records Group, Epic Records Group y Sony Classical.
- (4) El Comité consultivo sobre operaciones de concentraciones, en su 127ª reunión de 9 de julio de 2004, emitió un dictamen favorable sobre un proyecto de decisión positiva que le presentó la Comisión.
- (5) El Consejero auditor, en un informe con fecha de 5 de julio 2004, consideró que se había respetado el derecho de las partes a ser oídas.

I. MERCADOS DE REFERENCIA**Grabaciones musicales**

- (6) La Comisión consideró que el mercado de producto de referencia de grabaciones musicales (incluidos A&R y la promoción, ventas y comercialización de la grabaciones musicales) podía subdividirse en mercados de producto separados basándose en el género musical (tales como pop internacional, pop local y música clásica) o por compilaciones. A efectos del presente asunto, sin embargo, no es necesario determinar si los géneros o categorías mencionados constituyen mercados separados, dado que la concentración no daría lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante con arreglo a ninguna definición de mercado.
- (7) La investigación de mercado confirmó varios factores que debían darse para poder considerar nacionales los mercados geográficos de referencia de grabaciones musicales (por ejemplo, que A&R, la política de precios, las ventas y la comercialización tengan lugar a escala nacional principalmente; la existencia de una fuerte demanda de repertorio local; y la presencia internacional limitada de empresas discográficas independientes).

Música en línea

- (8) La Comisión, basándose en las conclusiones obtenidas en la investigación de mercado, considera que la música en línea no forma parte del mercado de grabaciones musicales en soporte físico, debido en particular a las diferencias en el producto y su distribución. La Comisión identificó dos mercados de producto distintos para la música en línea: i) el mercado al por mayor de licencias para la música en línea, y ii) el mercado al por menor de distribución de música en línea.

⁽¹⁾ DO L 395 de 30.12.1989, p. 1. Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1310/97 (DO L 180 de 9.7.1997, p. 1).

⁽²⁾ «Artistas y repertorio»: en la industria musical, el equivalente a investigación y desarrollo.

- (9) A efectos del presente caso, la Comisión considera que tanto el mercado al por mayor de licencias para música en línea como el mercado al por menor de distribución de música en línea tienen un ámbito nacional. Esto podrá cambiar en el futuro, dependiendo de la evolución transfronteriza de las licencias de música en línea y la distribución de música.

Edición musical

- (10) Basándose tanto en consideraciones de la demanda como de la oferta, la Comisión encontró indicios de la existencia de mercados de producto distintos de edición musical según la explotación de las distintas categorías de derechos (es decir, de reproducción mecánica, de interpretación, sincronización, impresión y otros derechos). Sin embargo, no es preciso determinar el ámbito exacto del mercado de producto de referencia, pues la evaluación desde el punto de vista de la competencia es la misma independientemente de la definición de mercado que se considere.
- (11) La investigación de mercado ha confirmado que el alcance geográfico del mercado es esencialmente nacional, a pesar de la presencia de algunos elementos transfronterizos, dado que las tasas de las licencias para los derechos de reproducción mecánica y de interpretación se recaudan generalmente a escala nacional. En el caso que nos ocupa, no es necesario determinar el ámbito exacto del mercado geográfico de referencia, pues la evaluación desde el punto de vista de la competencia es la misma independientemente de la definición de mercado que se considere.

II. EVALUACIÓN

A. Posible refuerzo de la posición de dominio colectivo en los mercados de grabaciones musicales

Introducción

- (12) La investigación de la Comisión no ha proporcionado pruebas suficientemente concluyentes sobre la existencia de una posición de dominio colectivo de las cinco empresas principales (Sony, BMG, Universal, EMI y Warner) en los mercados de grabaciones musicales.
- (13) Basándose en la jurisprudencia de los tribunales europeos, y en especial la sentencia *Airtours*, un requisito previo para la existencia de una posición de dominio colectivo entre los operadores del mercado es: i) un entendimiento común de las condiciones de coordinación, ii) la capacidad para controlar si se cumplen dichas condiciones, iii) la existencia de un mecanismo de disuasión en caso de incumplimiento, y iv) la imposibilidad de que terceros (competidores reales y potenciales, y clientes) puedan poner en peligro los beneficios que se esperan de la coordinación.

- (14) A la hora de evaluar si existe una posición de dominio colectivo en los mercados de grabaciones musicales entre las cinco principales empresas del sector, la Comisión analizó si durante los últimos tres o cuatro años las principales empresas pudieron fijar una política de precios coordinada en los Estados miembros del EEE.
- (15) Con este fin, la Comisión investigó la evolución de los precios de las cinco principales empresas a mayoristas y minoristas en cada Estado miembro en el período 1998-2003. En particular, el análisis de la Comisión se centró en la evolución de los precios netos medios al por mayor, los precios publicados para distribuidores autorizados, los coeficientes de precios brutos y netos, así como los descuentos en facturas y descuentos retrospectivos.
- (16) Para evaluar una posible coordinación de los precios al por mayor de las cinco principales empresas, la Comisión analizó el paralelismo de la evolución (corregida con la inflación) de los precios netos medios de los 100 álbumes más importantes de cada una de las cinco empresas principales en los Estados miembros más grandes (lo que se considera una muestra representativa dado que los 100 álbumes más importantes suponen aproximadamente el 70-80 % de las ventas totales respectivas de música de las cinco principales empresas). En segundo lugar, la Comisión examinó si se habían coordinado los precios utilizando listas de precios (precios publicados para los distribuidores). En tercer lugar, la Comisión analizó si los descuentos de las principales empresas estaban alineados y eran lo suficientemente transparentes como para permitir el control efectivo del comportamiento competitivo.

Francia, Alemania, Italia, España y Reino Unido

- (17) Sobre la base de los precios medios netos, la Comisión encontró un cierto paralelismo y una evolución relativamente similar de los precios de las cinco empresas principales en los cinco mercados más importantes, a saber, Francia, Alemania, Italia, España y el Reino Unido. Sin embargo, estas observaciones no son suficientes para concluir que haya existido en el pasado una política de precios coordinada.
- (18) Por tanto, la Comisión investigó además si existían otros elementos alineados, tales como listas de precios y descuentos, lo suficientemente transparentes para proporcionar pruebas suficientes de la existencia de una coordinación.
- (19) La Comisión encontró indicios de que se podían haber utilizado los precios publicados para los distribuidores como base para alinear las listas de precios de las empresas principales en los cinco Estados miembros. Por lo que respecta a los descuentos, la investigación puso de manifiesto que el nivel de descuentos variaba en cierta medida entre las cinco empresas principales y que algunos tipos de descuentos no eran lo suficientemente transparentes como para determinar la existencia de colusión.

- (20) Además, la Comisión analizó si los mercados de grabaciones musicales se caracterizaban por tener rasgos que facilitarían el dominio colectivo, en especial teniendo en cuenta la homogeneidad del producto, la transparencia y los mecanismos de represalia.
- (21) En cuanto a la homogeneidad del producto, la Comisión descubrió que el contenido de los álbumes es distinto, y también que la fijación de precios y la comercialización están normalizadas hasta cierto punto. Sin embargo, la heterogeneidad del contenido tiene algunas repercusiones en la fijación de precios, reduce la transparencia en el mercado y dificulta la colusión tácita dado que requiere un control en el nivel de los álbumes individuales.
- (22) En cuanto a la transparencia, la Comisión descubrió que la publicación de gráficos semanales, la estabilidad de la base común de clientela y el control del mercado al por menor por parte de las principales empresas mediante informes semanales aumentan la transparencia de mercado y facilitan el control de una política coordinada. No obstante, la investigación también puso de manifiesto que el control de las campañas de descuentos requiere un control en el nivel de los álbumes, lo que reduce la transparencia del mercado y dificulta la colusión tácita. Globalmente, la Comisión no ha encontrado pruebas suficientes de que las principales empresas hayan superado este déficit de transparencia en el pasado.
- (23) En cuanto a las represalias, la Comisión examinó si las principales empresas podían tomar represalias contra alguna «trampa» realizada por una de ellas, en particular mediante una vuelta (temporal) al comportamiento competitivo o mediante la exclusión de la empresa «desviada» de acuerdos y empresas en participación sobre compilaciones. Sin embargo, la Comisión no ha encontrado pruebas suficientes de que tales mecanismos de represalia se hayan aplicado o se hayan utilizado como amenaza en el pasado.

Países Bajos, Suecia, Irlanda, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Portugal y Grecia

- (24) En los Estados miembros más pequeños, la Comisión descubrió igualmente un considerable grado de paralelismo entre los precios publicados para los distribuidores de los cinco empresas principales que, en principio, podían utilizarse como base por estas cinco empresas principales para alinear los precios. Sin embargo, la investigación puso de manifiesto, también en el Estado miembro más pequeño, algunas diferencias en el nivel de descuentos y déficits de transparencia en cuanto a determinados descuentos.
- (25) Las consideraciones de la Comisión en cuanto a la homogeneidad del producto, la transparencia del mercado y la posibilidad de tomar represalias, según se ha especificado más arriba para los Estados miembros más grandes,

son también válidas para los Estados miembros más pequeños.

Conclusión

- (26) La Comisión considera que no ha encontrado suficientes pruebas de la existencia de una posición de dominio colectivo por parte de las cinco principales empresas de música en los mercados de grabaciones musicales en ningún Estado miembro del EEE.

B. Posible creación de un dominio colectivo en los mercados de grabaciones musicales

- (27) La Comisión también ha considerado si la fusión llevaría a la creación de un dominio colectivo por parte de las principales empresas de música en algún Estado miembro del EEE. Sin embargo, habida cuenta de las observaciones anteriores, y en especial las relativas a la transparencia del mercado, a la heterogeneidad del contenido del producto y a las represalias, la Comisión considera que el efecto de una reducción de cinco a cuatro empresas principales tras la fusión no tendría la suficiente importancia como para que se creara una posición de dominio colectivo de las principales empresas en los mercados de grabaciones musicales.

C. Posible creación de una posición dominante única en los mercados de grabaciones musicales

- (28) Terceros interesados suscitaron la cuestión de que la empresa en participación podría alcanzar una posición dominante única en los mercados de grabaciones musicales debido a la relación vertical de la empresa en participación con los intereses de Bertelsmann en el sector de los medios de comunicación. Se afirma que Bertelsmann podría utilizar su posición en la televisión y en la radio para excluir a los competidores y favorecer a Sony BMG, en especial concediendo trato o tarifas preferenciales o excluyendo a los competidores de la promoción de sus artistas por estos canales.
- (29) La Comisión concluye que no es probable que la empresa en participación propuesta alcance una posición dominante única en los mercados de grabaciones musicales en Alemania, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo y Francia, donde Bertelsmann tiene actividad a través de las estaciones de radio y TV RTL. Las ventajas derivadas de la integración vertical en el grupo de medios de comunicación de Bertelsmann (por ejemplo, a través del formato Pop Idol que, según los expertos del sector, ya ha alcanzado el cenit de la popularidad) ya están incorporadas en las cuotas de mercado de BMG para 2003. Sobre la base de estas cuotas de mercado, la empresa en participación propuesta no alcanza el umbral de la posición dominante única. Además, la Comisión no ha encontrado ninguna prueba de que para Bertelsmann podría ser una estrategia rentable excluir a los competidores del acceso a sus canales de televisión y radio.

D. Posible dominio colectivo en el mercado al por mayor de licencias para música en línea

- (30) La Comisión observa que el mercado legal de música en línea está actualmente en pañales, dado que la mayoría de los sitios *web* para música en línea acaban de empezar a funcionar en el EEE. Por tanto, es difícil sacar una conclusión definitiva sobre las posiciones de mercado de las principales empresas discográficas, particularmente por lo que respecta a los mercados nacionales. Además, la información sobre la música realmente descargada o emitida en directo no aporta un panorama claro de las posiciones de mercado de los distintos operadores, y no existe ningún dato público sobre el sector. No obstante, basándose en la información recibida por la Comisión, puede concluirse que la posición de mercado de las principales empresas discográficas en el mercado al por mayor de licencias para música en línea parece ser globalmente similar a su posición en los mercados de grabaciones musicales.
- (31) Dado el estado emergente de los mercados y las diferencias en cuanto a la fijación de precios y las condiciones de los acuerdos actuales, la Comisión ha concluido que no hay suficientes pruebas de la existencia de una posición de dominio colectivo de las empresas principales en los mercados nacionales de licencias para música en línea, ni de que la concentración daría lugar a la creación de una posición de dominio colectivo en estos mercados.

E. Posible posición dominante única en los mercados de distribución de música en línea

- (32) Terceros interesados han apuntado que, a consecuencia de la transacción, Sony podría obtener una posición dominante única en los mercados nacionales de distribución de música en línea a través de su servicio de descarga de música Sony Connect. Se ha afirmado que Sony podría utilizar el control de la empresa en participación para excluir a competidores del mercado posterior de distribución de música en línea, en especial denegando a las plataformas en línea competidoras el acceso a la biblioteca de la empresa en participación, o adoptando un comportamiento discriminatorio frente a sus competidores, por ejemplo mediante normas de uso, tiempo para la salida de nuevas canciones y formato de pistas.
- (33) La Comisión considera que Sony Connect está en fase de lanzamiento en Europa, después de lanzarse en los Estados Unidos en mayo de 2004. Por tanto, actualmente no tiene cuota de mercado. Por otra parte, algunos opera-

dores ya han adquirido una cierta posición en el mercado (por ejemplo, OD2) y otros operadores se han incorporado al mercado recientemente o han anunciado que lo harán pronto. Además, si excluyese a los competidores, la empresa en participación propuesta, Sony BMG, renunciaría a considerables ingresos por licencia de las pistas vendidas por los competidores, y parece dudoso que tal estrategia fuera rentable.

F. Posibles efectos colaterales en la edición musical

- (34) Terceros interesados han apuntado que la creación de la empresa en participación tendría como efecto la coordinación del comportamiento competitivo de las partes en los mercados de edición musical, que están estrechamente relacionados con el mercado en cuestión.
- (35) La Comisión considera que la coordinación sólo podría materializarse en un grado bastante limitado, puesto que la administración de los derechos de edición la llevan a cabo principalmente empresas de gestión colectiva (al menos para los derechos de reproducción mecánica y de interpretación importantes). Las empresas de gestión colectiva conceden, en virtud de la legislación vigente, licencias en términos no discriminatorios y acuerdan los derechos de autor con los editores, los autores y los compositores. La Comisión también considera que, contrariamente a las preocupaciones de algunos terceros, la concentración no supondría que las empresas principales esquivarían a las empresas de gestión colectiva, pues no hay pruebas suficientemente concretas de tal estrategia.

III. CONCLUSIÓN

- (36) La Decisión concluye que la concentración propuesta no crea ni consolida una posición dominante única ni colectiva en los mercados nacionales de grabaciones musicales, licencias para música en línea, o distribución de música en línea, a resultas de la cual la competencia pudiera verse restringida en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. La Decisión concluye asimismo que la transacción no tiene como objeto ni efecto las prácticas concertadas de las empresas matrices de la empresa en participación, Sony y Bertelsmann, en los mercados de edición musical. Por tanto, la Decisión declara la compatibilidad de la concentración con el mercado común y el Acuerdo EEE, de conformidad con el artículo 2, apartados 2 y 4, y el artículo 8, apartado 2, del Reglamento de concentraciones, y el artículo 57 del Acuerdo EEE.