

KOMISSION PÄÄTÖS,
tehty 19 päivänä heinäkuuta 2004,
keskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi
(Asia COMP/M.3333 – SONY/BMG)
(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 2815)
(Ainoastaan englanninkielinen teksti on todistusvoimainen)
(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)
(2005/188/EY)

Komissio teki 19 päivänä heinäkuuta 2004 päätöksen sulautuma-asiassa yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89⁽¹⁾ ja erityisesti sen 8 artiklan 2 kohdan nojalla. Päätöksen koko teksti, josta on poistettu luottamukselliset tiedot, on saatavilla asian todistusvoimaisella kielellä ja komission työkielillä kilpailun pääosaston verkkosivuilla osoitteessa http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

- (1) Komissio vastaanotti 9. tammikuuta 2004 asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (jäljempänä 'sulautuma-asetus') 4 artiklan mukaisen ilmoituksen liiketoimesta, jolla Bertelsmann AG (Bertelsmann) ja Sony-konserniin kuuluva Sony Corporation of America (Sony) siirtävät musiikkiäänitealan maailmanlaajuiset liiketoimintonsa (lukuun ottamatta Sonyn Japanin toimintoja) yhteisyritykseen. Yhteisyrityksen nimeksi tulee Sony BMG ja sen toimialana on artistien etsiminen ja kehittäminen (niin sanottu A&R⁽²⁾) sekä musiikkiäänitteiden markkinointi ja myynti. Sony BMG ei harjoita oheistoimintoja kuten musiikin kustantamista, valmistusta tai jakelua.
- (2) Bertelsmann on kansainvälinen mediatyhtiö, joka toimii maailmanlaajuisesti musiikin äänittämisen ja kustantamisen, televisio-ohjelmien, radio-ohjelmien, kirjojen ja lehtien kustantamisen, kirjapainopalvelujen sekä kirja- ja musiikkikerhojen alalla. Bertelsmannin toiminnasta musiikkiäänitteiden alalla vastaa sen kokonaan omistama tytäryhtiö Bertelsmann Music Group (BMG). BMG:n levy-yhtiöitä ovat Arista Records, Jive Records, Zomba ja RCA.
- (3) Sony harjoittaa maailmanlaajuisia toimintoja musiikin äänittämisen ja kustantamisen, teollisuus- ja kulutuselektronikan sekä viihdeteollisuuden alalla. Musiikkiäänitteiden alalla sen toiminnasta vastaa Sony Music Entertainment. Sonyn levy-yhtiöitä ovat Columbia Records Group, Epic Records Group ja Sony Classical.
- (4) Keskittymää käsittelevä neuvoa-antava komitea antoi 127. kokouksessaan 9. heinäkuuta 2004 myönteisen lausunnon komission päätösluonnoksesta, jossa keskittymä hyväksyttiin.
- (5) Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja totesi 5. heinäkuuta 2004 antamassaan kertomuksessa, että osapuolten oikeutta tulla kuulluiksi oli noudatettu.

I MERKITYKSELLEISET MARKKINAT

Musiikkiäänitteet

- (6) Komissio havaitsi, että musiikkiäänitteiden merkitykselliset tuotemarkkinat (joihin sisältyvät A&R-toiminta sekä musiikkiäänitteiden myynninedistäminen, myynti ja markkinointi) voidaan jakaa erillisiin tuotemarkkinoihin musiikkilajin perusteella (kuten kansainvälinen populaarimusiikki, kansallinen populaarimusiikki, klassinen musiikki) tai erottaa kokoomaäänitteiden markkinat. Tarkasteltavana olevassa asiassa voitiin kuitenkin jättää avoimeksi, muodostavatko edellä mainitut musiikkilajit tai luokat erilliset markkinat, sillä keskittymä ei johtaisi määrävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen millään tarkastelluista markkinamäärittelistä.
- (7) Markkinatutkimuksessa vahvistettiin useita tekijöitä, joiden perusteella musiikkiäänitteiden merkitykselliset maantieteelliset markkinat ovat kansalliset (esim. A&R, hinnoittelu, myynti ja markkinointi ovat pääasiassa kansallista toimintaa, suuri paikallisen musiikin kysyntä ja riippumattomien levy-yhtiöiden vähäinen läsnäolo kansainvälisillä markkinoilla).

Verkkomusiikki

- (8) Komissio katsoo markkinatutkimuksen tulosten perusteella, että verkkomusiikki ei kuulu fyysisten musiikkiäänitteiden markkinoille erityisesti siitä syystä, että tuote ja sen jakelutapa on erilainen. Se määritteli kahdet erilliset verkkomusiikin markkinat: i) verkkomusiikkilisensien tukkumarkkinat ja ii) verkkomusiikin jakelun vähittäismarkkinat.

⁽¹⁾ EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1, asetus sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksella (EY) N:o 1310/97 (EYVL L 180, 9.7.1997, s. 1).

⁽²⁾ A&R = Artist and Repertoire; tutkimus- ja kehitystoiminnan vastine musiikkiteollisuudessa.

- (9) Tarkasteltavana olevassa asiassa komissio katsoo, että niin verkkomusiikkilisenssien tukkumarkkinat kuin verkkomusiikin jakelun vähittäismarkkinat ovat laajuudeltaan kansalliset. Tämä voi muuttua tulevaisuudessa siitä riippuen, kuinka verkkomusiikkilisenssien myöntäminen ja musiikin jakelu kehittyvät jatkossa kansainvälisellä tasolla.

Musiikin kustantaminen

- (10) Sekä kysyntä- että tarjontapuolta koskevien seikkojen perusteella komissio havaitsi merkkejä siitä, että musiikin kustantaminen voidaan jakaa erillisiin tuotemarkkinoihin sen mukaan, millaisten oikeuksien käytöstä on kyse (mekanisointi-, esitys-, synkronointi-, paino- ja muut oikeudet). Merkityksellisten tuotemarkkinoiden tarkka laajuus voitiin kuitenkin jättää avoimeksi, sillä kilpailuoikeudellinen arviointi on sama kaikilla tarkastelluilla markkinamääritelmillä.
- (11) Markkinatutkimus on vahvistanut, että maantieteelliset markkinat ovat pääasiassa kansalliset joistakin rajatylittävistä tekijöistä huolimatta, sillä mekanisointi- ja esitysoikeuksien lisenssimaksut peritään yleensä kansallisella tasolla. Merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden tarkka laajuus voitiin kuitenkin jättää avoimeksi, sillä kilpailuoikeudellinen arviointi on sama kaikilla tarkastelluilla markkinamääritelmillä.

II ARVIOINTI

A. Yhteisen määrävän aseman mahdollinen vahvistuminen musiikkiaänitteiden markkinoilla

Johdanto

- (12) Komission tutkimuksessa ei saatu riittäviä todisteita viiden "suuren yhtiön" (Sony, BMG, Universal, EMI ja Warner) yhteisestä määrävästä asemasta musiikkiaänitteiden markkinoilla.
- (13) Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön (erityisesti Airtours-tuomion) perusteella markkinatoimijoiden yhteinen määrävä asema edellyttää seuraavien seikkojen täyttymistä: i) yhteensovittamisen ehdoista on sovittu yhteisesti; ii) näiden ehtojen noudattamista on mahdollista valvoa; iii) on olemassa koossapitäviä tekijöitä yhteisestä toimintalinjasta poikkeamista vastaan; ja iv) kolmannet osapuolet (todelliset ja mahdolliset kilpailijat, asiakkaat) eivät pysty vaarantamaan yhteensovittamisesta odotettuja etuja.

- (14) Arvioidessaan viiden suuren yhtiön mahdollista yhteistä määrävää asemaa musiikkiaänitteiden markkinoilla komissio tarkasteli, oliko mahdollista osoittaa, että viisi suurta yhtiötä olivat kolmen–neljän viime vuoden aikana soveltaneet yhteensovittettua hinnoittelupolitiikkaa ETA:n jäsenvaltioissa.

- (15) Tätä tarkoitusta varten komissio tutki viiden suuren yhtiön tukkukauppiaille ja vähittäiskauppiaille tarjoamien tukkuhintojen kehitystä vuosina 1998–2003. Komissio keskittyi analyysissaan erityisesti keskimääräisten nettotukkuhintojen, julkaistujen jälleenmyyjähintojen, tukku- ja nettohintojen suhteen, laskun loppusummasta myönnetyjen alennusten ja taannehtivien alennusten kehitykseen.
- (16) Arvioidakseen suurten yhtiöiden mahdollisesti harjoittamaa tukkuhintojen yhteensovittamista komissio tarkasteli, onko kunkin viiteen suureen yhtiöön kuuluvan yhtiön sadan eniten myydyin albumin (suhdannekorjattujen) keskimääräisten nettohintojen kehitys ollut yhdensuuntaista viidessä suurimmassa jäsenvaltiossa (tätä pidetään edustavana otoksena, sillä sata eniten myytyä albumia kattaa arviolta 70–80 prosenttia kunkin suuren yhtiön kokonaisuusmyynnistä). Toiseksi komissio tutki, olisiko hintojen yhteensovittaminen ollut mahdollista käyttämällä lähtökohtana listahintoja (jälleenmyyjähinnat). Kolmanneksi komissio analysoi, olivatko suurten yhtiöiden myöntämät alennukset yhdenmukaistettuja ja riittävän avoimia kilpailukäyttäytymisen valvomiseksi tehokkaasti.

Ranska, Saksa, Italia, Espanja ja Yhdistynyt kuningaskunta

- (17) Keskimääräisten nettohintojen perusteella komissio havaitsi suurten yhtiöiden hinnoissa tiettyä yhdensuuntaisuutta ja suhteellisen samanlaista kehitystä viisillä suuremmilla markkinoilla (Ranska, Saksa, Italia, Espanja ja Yhdistynyt kuningaskunta). Nämä havainnot eivät kuitenkaan itsessään riitä perusteeksi päätellä, että yhteensovittettua hinnoittelua on harjoitettu.
- (18) Sen vuoksi komissio tutki tarkemmin sitä, olivatko muut tekijät, nimittäin listahinnat ja alennukset, yhdenmukaistettuja ja niin avoimia, että ne riittävät todisteeksi yhteensovittamisesta.
- (19) Komissio havaitsi joitakin merkkejä siitä, että julkaistuja jälleenmyyjähintoja olisi voitu käyttää lähtökohtana suurten yhtiöiden listahintojen yhdenmukaistamiseksi kaikissa viidessä jäsenvaltiossa. Alennusten osalta tutkimus osoitti, että alennusten suuruus vaihteli jossain määrin suurten yhtiöiden välillä ja että tietyt alennukset eivät olleet riittävän avoimia salaisen yhteistyön osoittamiseksi.

(20) Lisäksi komissio tarkasteli, oliko musiikkiaänitteiden markkinoilla ominaispiirteitä, jotka helpottavat yhteisen määräävän aseman syntymistä. Tässä yhteydessä se tarkasteli erityisesti tuotteen homogeenisyyttä, avoimuutta ja kostomekanismeja.

(21) Tuotteen homogeenisyyden osalta komissio totesi, että yksittäisten albumien sisällöt poikkeavat toisistaan, mutta hinnoittelu ja markkinointi on jossain määrin yhdenmukaistettua. Sisällön erilaisuus vaikuttaa kuitenkin jonkin verran hinnoitteluun ja pienentää markkinoiden avoimuutta. Salainen yhteistyö on tällöin vaikeampaa, koska se edellyttää seurantaa yksittäisten albumien tasolla.

(22) Avoimuuden osalta komissio totesi, että viikoittaisten levymyyntilistojen julkaiseminen, yhteisen asiakaskannan vakaus ja suurten yhtiöiden viikkoraporttien muodossa harjoittama vähittäismarkkinoiden seuranta lisäävät markkinoiden avoimuutta ja helpottavat yhteensovitetun toimintalinjan valvomista. Tutkimus osoitti kuitenkin myös, että kampanja-alennusten seuranta edellyttää seurantaa albumien tasolla, mikä pienentää avoimuutta markkinoilla ja vaikeuttaa salaista yhteistyötä. Kaiken kaikkiaan komissio ei ole löytänyt riittävästi todisteita siitä, että suuret yhtiöt olisivat voittaneet tämän avoimuuden puutteen.

(23) Kostomekanismien osalta komissio tutki sitä, voisivatko suuret yhtiöt ryhtyä kostotoimenpiteisiin "petkuttavia" yhtiöitä vastaan, erityisesti palaamalla (tilapäisesti) kilpailutilanteeseen tai sulkemalla yhteisestä toimintalinjasta poikkeavan yhtiön kokoelmalevyjä koskevien yhteisyritysten ja sopimusten ulkopuolelle. Komissio ei kuitenkaan ole löytänyt riittävästi todisteita tällaisten kostotoimenpiteiden toteuttamisesta tai niillä uhkaamisesta.

Alankomaat, Ruotsi, Irlanti, Itävalta, Belgia, Tanska, Suomi, Norja, Portugali ja Kreikka

(24) Komissio havaitsi myös pienemmissä jäsenvaltioissa suurta yhdenmukaisuutta suurten yhtiöiden julkaistuissa jälleenmyyjähinnoissa, joita periaatteessa olisi voitu käyttää lähtökohtana hintojen yhdenmukaistamiseksi suurten yhtiöiden välillä. Tutkimus osoitti kuitenkin, että myös pienemmissä jäsenvaltioissa oli eroja alennusten määrissä ja että tietyt alennukset eivät olleet riittävän avoimia.

(25) Edellä suurempien jäsenvaltioiden osalta esitetty tuotteen homogeenisyyttä, markkinoiden avoimuutta ja mahdollisuuksia kostotoimenpiteisiin koskevat komission näkö-

kannat pitävät paikkansa myös pienempien jäsenvaltioiden tapauksessa.

Päätelmä

(26) Komissio katsoo, että se ei ole löytänyt riittäviä todisteita viiden suuren yhtiön yhteisestä määräävästä asemasta musiikkiaänitteiden markkinoilla yhdessäkään ETA:n jäsenvaltiossa.

B. Yhteisen määräävän aseman mahdollinen syntyminen musiikkiaänitteiden markkinoilla

(27) Komissio on tarkastellut myös sitä, johtaisiko sulautuma suurten musiikkiihtiöiden yhteisen määräävän aseman *syntymiseen* jossakin ETA:n jäsenvaltiossa. Komissio katsoo kuitenkin edellä esitettyjen seikkojen perusteella (erityisesti markkinoiden avoimuus, tuotteen sisällön heterogeenisyys ja kustotoimenpiteet), että viiden suuren yhtiön vähentyminen sulautuman seurauksena neljään suureen yhtiöön ei aiheuttaisi niin merkittäviä vaikutuksia, että se riittäisi suurten yhtiöiden yhteisen määräävän aseman *syntymiseen* musiikkiaänitteiden markkinoilla.

C. Yhden yrityksen määräävän aseman mahdollinen syntyminen musiikkiaänitteiden markkinoilla

(28) Kolmannet osapuolet ilmaisivat huolestumisensa siitä, että yhteisyritys saisi määräävän aseman musiikkiaänitteiden markkinoilla, koska sillä on vertikaalinen suhde Bertelsmannin mediatointoihin. On väitetty, että Bertelsmann voisi käyttää hyväkseen asemaansa televisio- ja radiokanavien markkinoilla sulkeakseen kilpailijat markkinoilta ja suosiaakseen Sony BMG:tä, erityisesti myöntämällä sille edullisemmat hinnat tai erityiskohtelun tai estämällä kilpailijoita mainostamasta artistejaan näiden kanavien kautta.

(29) Komissio päätelee, että on epätodennäköistä, että ehdotettu yhteisyritys saisi yksin määräävän aseman musiikkiaänitteiden markkinoilla Saksassa, Alankomaissa, Belgiassa, Luxemburgissa ja Ranskassa, joissa Bertelsmann toimii RTL-televisio- ja radiokanavien kautta. Vertikaalisesta integroitumisesta Bertelsmann-mediakonserniin saatavat edut (esim. Pop Idol -formaatin kautta, joka alan asiantuntijoiden mukaan on jo ohittanut huippunsa) ovat jo mukana BMG:n vuoden 2003 markkinaosuuksissa. Näiden markkinaosuuksien perusteella ehdotettu yhteisyritys ei saavuta yhden yrityksen määräävän aseman raja-arvoa. Lisäksi komissio ei ole löytänyt todisteita siitä, että Bertelsmannin kannalta olisi kannattavaa sulkea kilpailijat televisio- ja radiokanaviensa ulkopuolelle.

D. Mahdollinen yhteinen määräävä asema verkkomusiikkilisenssien tukkumarkkinoilla

- (30) Komissio toteaa, että laillisen verkkomusiikin markkinat ovat tällä hetkellä syntyvaiheessa, sillä useimmat musiikkisivustot ovat aloittaneet toimintansa Euroopan talousalueella vasta vähän aikaa sitten. Sen vuoksi on vaikeaa tehdä lopullisia päätelmiä suurten levy-yhtiöiden markkina-asemista, erityisesti kansallisilla markkinoilla. Lisäksi verkosta ladattuja tai virtaustoistolla toistettuja musiikkikappaleita koskevat tiedot eivät näytä antavan selvää kuvaa eri toimijoiden markkina-asemista eikä alaa koskevia julkisia tilastoja ole. Komission saamien tietojen perusteella voidaan kuitenkin päätellä, että suurten levy-yhtiöiden asema verkkomusiikkilisenssien tukkumarkkinoilla näyttää suurelta osin samalta kuin niiden asema musiikkiaänitteiden markkinoilla.
- (31) Koska kyse on kehittyvistä markkinoista ja koska tämän hetkiset sopimukset poikkeavat toisistaan hinnoittelun ja ehtojen suhteen, komissio on päättänyt, että ei ole löydetty riittäviä todisteita suurten yhtiöiden yhteisestä määräävästä asemasta verkkomusiikkilisenssien kansallisilla markkinoilla tai siitä, että keskittymä johtaisi yhteisen määräävän aseman syntymiseen näillä markkinoilla.

E. Mahdollinen yhden yrityksen määräävä asema verkkomusiikin jakelumarkkinoilla

- (32) Kolmannet osapuolet ovat ilmaisseet huolestumisensa siitä, että sulautuman seurauksena Sony voisi saada määräävän aseman verkkomusiikin jakelun kansallisilla markkinoilla Sony Connect -verkkomusiikkipalvelunsa kautta. On väitetty, että Sony voisi yhteisyrityksen kautta sulkea kilpailijat verkkomusiikin jakelun loppupään markkinoilta, erityisesti estämällä kilpailevien Internet-jakelijoiden pääsyn yhteisyrityksen kokoelmaan tai syrjimällä kilpailijoita, esimerkiksi käyttöä koskevien sääntöjen, uusien kappaleiden luovutusajankohdan ja raitaformaatin suhteen.
- (33) Komissio toteaa, että Sony Connect -palvelua, joka aloitettiin Yhdysvalloissa toukokuussa 2004, ollaan vasta käynnistämässä Euroopassa. Sen vuoksi sillä ei ole tällä hetkellä markkinaosuutta. Lisäksi on toimijoita, jotka ovat jo saavuttaneet tietyn aseman markkinoilla (esim.

OD2), ja muita toimijoita on vastikään tullut tai ilmoittanut tulewansa pian markkinoille. Sulkemalla kokoelmansa kilpailijoilta ehdotettu yhteisyritys Sony BMG menettäisi huomattavia lisenssituloja kilpailijoiden myymistä musiikkikappaleista. Tällaisen strategian kannattavuus vaikuttaa epävarmalta.

F. Vaikutusten mahdollinen leviäminen musiikin kustantamisen alalle

- (34) Kolmannet osapuolet ovat ilmaisseet huolestumisensa siitä, että yhteisyrityksen perustaminen johtaisi osapuolten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamiseen läheisillä musiikin kustantamisen markkinoilla.
- (35) Komission mielestä yhteensovittamista voisi esiintyä vain rajoitetussa määrin, sillä kustannusoikeuksien hallinnoinnista vastaavat pääasiassa yhteisvalvontajärjestöt (ainakin tärkeiden mekanisointi- ja esitysoikeuksien osalta). Yhteisvalvontajärjestöt myöntävät voimassa olevan lainsäädännön perusteella lisenssejä syrjimättömillä ehdoilla ja sopivat maksuista kustantajien, sanoittajien ja säveltäjien kanssa. Komissio katsoo lisäksi, että eräiden kolmansien osapuolten esittämien huolenaiheiden vastaisesti keskittymä ei johtaisi siihen, että suuret yhtiöt ohittavat yhteisvalvontajärjestöt, sillä tällaisesta strategiasta ei ole riittävästi konkreettisia todisteita.

III PÄÄTELMÄ

- (36) Päätöksessä esitetään päätelmä, jonka mukaan ehdotettu keskittymä ei luo eikä vahvista musiikkiaänitteiden, verkkomusiikkilisenssien tai verkkomusiikin jakelun kansallisilla markkinoilla yhden yrityksen tai useamman yrityksen yhteistä määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu estyisi olennaisesti yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävässä osassa. Päätöksessä todetaan myös, että toimenpiteen tarkoituksena ei ole sovittaa yhteen yhteisyrityksen emoyhtiöiden, Sonyn ja Bertelsmannin, kilpailukäyttäytymistä musiikin kustantamisen markkinoilla eikä sillä myöskään ole tällaista vaikutusta. Tämän vuoksi päätöksessä julistetaan keskittymä yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuva sulautuma-asetuksen 2 artiklan 2 ja 4 kohdan ja 8 artiklan 2 kohdan sekä ETA-sopimuksen 57 artiklan mukaisesti.