

Relazione finale del consigliere-auditore ⁽¹⁾**Universal Music Group/EMI Music****(COMP/M.6458)**

(2013/C 220/07)

- (1) In data 17 febbraio 2012 la Commissione europea ha ricevuto la notifica di una concentrazione proposta a norma dell'articolo 4 del regolamento sulle concentrazioni ⁽²⁾ attraverso la quale Universal Music Holdings Limited (di seguito «Universal») acquisirebbe il controllo, a norma dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento sulle concentrazioni, degli attivi connessi alla musica registrata di EMI Group Global Limited (di seguito «EMI») tramite acquisto di azioni (Universal e EMI di seguito definite «le parti»).

1. Comunicazione delle obiezioni

- (2) Il 23 marzo 2012 la Commissione ha avviato un procedimento ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c) del regolamento sulle concentrazioni. In seguito, il 19 giugno 2012 è stata trasmessa alla Universal una comunicazione delle obiezioni, con la quale è stato impartito un termine per la risposta di due settimane, prorogato dalla Commissione di due giorni, su richiesta di Universal.
- (3) Nella comunicazione delle obiezioni, i risultati preliminari della Commissione indicavano che la concentrazione notificata avrebbe ostacolato in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato all'ingrosso di musica in formato digitale a livello del SEE e dei 25 Stati membri ⁽³⁾ e nel mercato all'ingrosso della musica registrata su supporto materiale in 22 Stati membri ⁽⁴⁾.
- (4) Universal ha presentato la sua risposta alla comunicazione delle obiezioni nei termini previsti senza richiedere un'audizione orale.
- (5) L'elemento procedurale principale di questo caso è costituito dai numerosi accessi al fascicolo nell'ambito di una «sala dati».

1.1. Accesso al fascicolo**1.1.1. Accesso «precoce» al fascicolo**

- (6) Prima della trasmissione della comunicazione delle obiezioni Universal ha richiesto l'accesso ai dati di terzi raccolti dalla direzione generale della Concorrenza e utilizzati nelle analisi del team dell'economista capo (di seguito «CET»). Universal ha ritenuto che l'accesso fosse necessario al fine di non ledere i propri diritti di difesa e di individuare i possibili impegni.
- (7) La DG Concorrenza ha respinto questa domanda poiché l'informazione richiesta era parte di un fascicolo al quale sarebbe stato concesso l'accesso soltanto dopo l'invio della comunicazione delle obiezioni, a norma dell'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento di esecuzione ⁽⁵⁾. Per quanto riguarda l'osservazione sugli impegni di Universal, la DG Concorrenza ha risposto che qualsiasi attività sui dati intrapresa dalla Commissione non interferiva con la possibilità, per Universal, di presentare idonee misure prima dell'invio di qualsiasi comunicazione delle obiezioni.

Revisione delle norme relative alla sala dati prima dell'invio della comunicazione delle obiezioni

- (8) Universal ha conseguentemente chiesto al consigliere-auditore, prima dell'invio della comunicazione delle obiezioni, di rivedere le norme relative alla sala dati che la DG Concorrenza aveva redatto per questo procedimento (di seguito «le norme»). Universal ha sostenuto che sarebbero stati violati i propri

⁽¹⁾ Redatta ai sensi degli articoli 16 e 17 della decisione 2011/695/UE del presidente della Commissione europea, del 13 ottobre 2011, relativa alla funzione e al mandato del consigliere-auditore per taluni procedimenti in materia di concorrenza (GU L 275 del 20.10.2011, pag. 29) («decisione sul mandato»).

⁽²⁾ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004 (GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1).

⁽³⁾ Austria, Belgio, Bulgaria, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Spagna, Svezia, Regno Unito, Ungheria, nonché Islanda e Norvegia.

⁽⁴⁾ Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Regno Unito, nonché Islanda e Norvegia.

⁽⁵⁾ Regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004 (GU L 133 del 30.4.2004, pag. 1).

diritti di difesa principalmente per le tre motivazioni seguenti. In primo luogo, la portata della divulgazione delle informazioni prevista era troppo limitata, poiché non avrebbe permesso a Universal di accedere ai dati grezzi e ai relativi codici utilizzati per comporre l'insieme di dati definitivo su cui è stata condotta l'analisi del CET. Tali informazioni erano tuttavia necessarie per permettere ai propri consulenti economici esterni di verificare la solidità dell'analisi del CET e l'affidabilità dei dati. In secondo luogo Universal sosteneva che le specifiche disposizioni previste dalle norme e intese a limitare l'utilizzo dei dati avrebbero impedito ai suoi consulenti economici esterni di verificare e di controllare in modo adeguato la correttezza dell'analisi del CET e l'attendibilità dei dati. In terzo luogo, Universal ha ritenuto che rendere anonimi i dati del CET fosse un'azione non necessaria, sproporzionata e irragionevole, asserendo che rendere i dati anonimi avrebbe impedito ai consulenti economici esterni di Universal di comprendere il contesto materiale specifico in cui sono stati generati i dati.

- (9) La DG Concorrenza ha giustificato tali limitazioni richiamando la natura particolarmente sensibile, a livello commerciale, dei dati di clienti e concorrenti, conformemente alla giurisprudenza della causa *Tetra Laval* ⁽¹⁾.
- (10) Tenendo conto dell'esigenza di celerità nei casi di concentrazione, il consigliere-auditore ha esaminato le norme sulla base dei seguenti principi. Un destinatario della comunicazione delle obiezioni deve poter accedere senza limitazioni agli elementi probatori a suo carico. Se tali elementi sono riservati, sarà concesso l'accesso necessario a garantire i diritti di difesa del destinatario. Dal punto di vista quantitativo, che costituisce l'oggetto delle richieste di Universal, significa che normalmente un destinatario deve poter svolgere tre operazioni. In primo luogo, il destinatario deve poter replicare l'analisi del CET (ossia accedere alla metodologia e ai dati utilizzati). In secondo luogo, egli deve poter verificare la validità dell'analisi della Commissione (ovvero accedere ai dati scartati, alle variabili alternative, alle informazioni sui valori erratici, ecc.). Il destinatario, infine, deve poter verificare l'affidabilità dei dati, almeno in base a controlli a campione. In merito all'ultimo punto, se i consulenti esterni del destinatario evidenziano errori concreti e specifici emersi dai controlli a campione, sarà garantito un accesso più ampio, a seconda della portata degli errori e della natura dei dati presenti nel fascicolo. In questo contesto e alla luce della natura spesso riservata dei dati, appare giustificata l'imposizione di limitazioni, in particolare nel richiedere al destinatario a) di spiegare alla Commissione le attività dei propri consulenti esterni e b) di effettuare questi calcoli sotto la supervisione dei funzionari della Commissione.
- (11) Con lettera del 18 giugno 2012 il consigliere-auditore ha comunicato a Universal, dopo averne discusso con la DG Concorrenza, che le norme erano state modificate per inserire i principi di cui sopra. Per quanto riguarda la divulgazione delle informazioni, le norme sono state rese più chiare al fine di confermare l'inserimento nella sala dati di tutti i dati e i codici grezzi. In merito alle limitazioni relative all'utilizzo dei dati, nelle norme esse sono state alleggerite per permettere ai consulenti economici esterni di Universal di svolgere controlli e verifiche sull'analisi del CET citata nella lettera. Circa la scelta di rendere anonimi i dati, il consigliere-auditore ha sottolineato che la Commissione ha ritenuto che i dati contenessero segreti aziendali particolarmente sensibili, la cui divulgazione avrebbe indebolito la competitività di taluni fornitori di dati. Alla luce dell'ulteriore accesso previsto dalle norme modificate e delle spiegazioni tecniche che la DG Concorrenza ha fornito al consigliere-auditore, quest'ultimo ha ritenuto che i consulenti economici esterni di Universal fossero in grado di svolgere i calcoli, dettagliati a sufficienza nella loro richiesta, senza privare i dati del carattere anonimo. Il consigliere-auditore ha infine ricordato a Universal la possibilità di sottoporre allo stesso ulteriori richieste motivate, nel caso in cui i consulenti economici esterni di Universal avessero incontrato specifici esempi concreti di strutture di dati inspiegabili e ritenuto che un ulteriore accesso fosse comunque necessario per il corretto esercizio del diritto a essere sentiti.
- (12) Con lettera del 19 giugno 2012 Universal ha chiesto al consigliere-auditore di apportare ulteriori modifiche alle norme, poiché esse prevedevano ancora limitazioni all'utilizzo dei dati del CET tali da impedire i diritti di difesa di Universal. In particolare, in riferimento a specifici calcoli, Universal sostiene che i propri consulenti economici esterni non abbiano potuto verificare l'affidabilità e l'accuratezza di taluni dati e di taluni calcoli. In risposta alle ulteriori richieste di Universal dettagliate a sufficienza, le norme sono state ulteriormente modificate per consentire ai consulenti economici esterni di Universal di svolgere maggiori verifiche sull'attendibilità e calcoli aggiuntivi.

⁽¹⁾ Causa T-5/02, *Tetra Laval/Commissione* (Raccolta 2002, pag. II-4381).

1.1.2. *Accesso al fascicolo dopo l'invio della comunicazione delle obiezioni*

- (13) Universal ha avuto accesso al fascicolo il 20 giugno 2012.

Accesso ai dati a sostegno delle affermazioni contenute nella comunicazione delle obiezioni

- (14) Con richiesta motivata del 22 giugno 2012 Universal ha formalmente ripresentato, innanzi tutto, la prima richiesta di accesso integrale all'analisi quantitativa probatoria a suo carico e ha rinnovato le tre denunce relative alla limitazione della portata dell'accesso, alle limitazioni dell'utilizzo dei dati CET e al loro carattere anonimo. In secondo luogo, Universal ha chiesto che i suoi consulenti legali esterni avessero accesso alla sala dati. Universal ha affermato che tale accesso era necessario per garantire il corretto esercizio dei propri diritti di difesa, poiché i consulenti legali esterni dovevano i) poter rivedere le informazioni contenute nella sala dati e in tutte le analisi riservate condotte dai consulenti economici esterni, ii) visionare il contenuto riservato della relazione della sala dati della quale sarebbe stata inviata a Universal soltanto una versione non riservata e iii) fornire consulenza sulla conformità delle procedure di consultazione della sala dati con le norme.
- (15) Il consigliere-auditore ha respinto entrambe le parti della richiesta di Universal con decisione adottata il 29 giugno 2012, a norma dell'articolo 7 del mandato. Sulla base delle informazioni tecniche ricevute dalla DG Concorrenza, relativamente ai calcoli che erano stati sufficientemente specificati, le norme permettevano ai consulenti economici esterni di Universal di svolgere, in taluni casi, tutti i calcoli auspicati. In altri casi, i consulenti economici esterni potevano proporre lo svolgimento di alcuni calcoli e discutere tali proposte con la Commissione. Infine alcuni altri calcoli non potevano essere effettuati poiché il fascicolo non conteneva i dati necessari. Per quanto riguarda la divulgazione dei dati anonimi richiesta, Universal non ha fornito prove concrete e specifiche del fatto che fosse indispensabile per l'esercizio dei diritti di difesa.
- (16) Il consigliere-auditore ha altresì respinto la seconda parte della richiesta di Universal, ossia l'ammissione dei propri consulenti legali esterni alla sala dati. L'accesso di questi ultimi non rientra nelle finalità della sala dati, ovvero permettere ai consulenti economici esterni delle parti di accedere ai dati quantitativi raccolti dalla Commissione. Dal momento che la sala dati raccoglie i segreti aziendali di terzi, tale procedura è un'eccezione all'obbligo generale della Commissione di non divulgare informazioni riservate. Trattandosi di un'eccezione, sono necessarie rigorose salvaguardie per evitare la divulgazione, anche involontaria, di dati. Il consigliere-auditore ha ritenuto che, per l'esercizio dei diritti di difesa di Universal, non fosse indispensabile ammettere alla sala dati i consulenti legali esterni della società, poiché sarebbe bastato che questi ultimi, nelle tre situazioni evidenziate da Universal, potessero interloquire con i consulenti economici esterni fuori dalla sala dati.

Richiesta di revisione della decisione a norma dell'articolo 7

- (17) Il giorno dell'adozione della decisione di diniego, avendone ricevuto una copia preliminare, Universal ha chiesto al consigliere-auditore di rivedere la decisione, ribadendo sostanzialmente le precedenti argomentazioni relative alle limitazioni imposte ai consulenti economici esterni e all'impossibilità, per questi ultimi, di svolgere talune analisi. Universal ha chiesto nuovamente che i propri consulenti legali esterni avessero accesso ai dati del CET in versione integrale, in quanto tale accesso era necessario per far sì che il diritto di Universal alla rappresentanza e alla consulenza legale non fosse limitato.
- (18) Dopo aver esaminato attentamente gli argomenti di Universal, il 12 luglio 2012 il consigliere-auditore ha confermato la sua decisione iniziale. In primo luogo, contrariamente alle affermazioni di Universal, le norme permettevano ai consulenti economici esterni di condurre le analisi richieste nella sala dati. Il fatto che i consulenti economici esterni non abbiano esercitato questo diritto non giustifica, secondo il consigliere-auditore, una revisione della precedente decisione o delle norme su questo punto. In secondo luogo, pur essendo corretto che una parte del procedimento goda di rappresentanza e consulenza legali ed effettive in quanto elementi dei diritti di difesa, resta invariata la necessità di dimostrare che fosse indispensabile l'accesso a informazioni riservate per l'esercizio di tali diritti.

- (19) Nell'eventualità che le parti andassero incontro a eventuali incomprensioni o a interpretazioni improprie delle norme, il consigliere-auditore ha tuttavia invitato Universal a contattare la DG Concorrenza per discutere proposte delle ulteriori analisi di regressione auspiccate dai consulenti economici esterni di Universal. La sala dati doveva essere disponibile per questo specifico scopo. La DG Concorrenza, inoltre, ha contattato i fornitori di dati a nome del consigliere-auditore per ottenere il consenso ad autorizzare l'accesso dei consulenti legali esterni di Universal alla sala dati, in modo da poter assistere sul posto i consulenti economici esterni nell'interpretazione del regolamento. Universal ha deciso, tuttavia, di non avvalersi di questo accesso offerto in via eccezionale.

Richiesta di divulgazione di dati riservati

- (20) Il 26 e il 27 giugno 2012 Universal ha sostenuto che la DG Concorrenza ha infondatamente respinto la sua richiesta di autorizzare i propri consulenti economici esterni a divulgare la versione riservata di una delle relazioni della sala dati ai consulenti legali esterni di Universal e, nella versione espunta, a Universal. Le informazioni richieste riguardavano le quote delle *royalties* delle parti per ogni piattaforma di offerta di musica registrata in formato digitale ai consumatori finali, calcolate dai consulenti economici esterni in base ai dati contenuti nella sala dati. Universal ha sostenuto che, con il diniego di divulgare le informazioni in questione, la DG Concorrenza avrebbe negato l'accesso sia a elementi probanti a suo carico che a suo favore poiché, secondo Universal, le informazioni avrebbero potuto confutare il parere preliminare della Commissione relativo al fatto che le quote di mercato indicate dall'IFPI⁽¹⁾ fossero più affidabili delle quote di mercato calcolate dalle parti. Dopo discussioni e incontri tra i consulenti legali ed economici di Universal, la DG Concorrenza e componenti dell'ufficio del consigliere-auditore, è stato stabilito che poteva essere comunicato a Universal quanto segue: i) alcune quote esatte di *royalties* che si ritenevano non rivelare informazioni riservate; ii) intervalli di valori per altre informazioni più riservate e conferma per le quote delle *royalties* inferiori al 40 %; iii) descrizioni testuali di tutte le quote delle *royalties*.
- (21) Con decisione del 4 luglio 2012, adottata a norma dell'articolo 7 del mandato, il consigliere-auditore ha respinto la richiesta di Universal di accedere alle informazioni riservate contenute nella relazione della sala dati redatta dai consulenti economici esterni. Poiché c'era una concreta possibilità che Universal e, in certa misura, anche i suoi consulenti legali esterni potessero ricavare alcune informazioni sensibili se avessero avuto accesso alle informazioni sulle quote delle *royalties* riservate rimanenti [ossia le quote che non rientrano nella categoria i) di cui sopra] e in considerazione dell'ulteriore accesso già concesso agli elementi di cui ai punti ii) e iii), il consigliere-auditore ha concluso che non fosse necessario un ulteriore accesso per garantire i diritti di difesa di Universal. I consulenti di Universal, inoltre, hanno scelto di non avvalersi dell'accesso ulteriore concesso in virtù del punto iii) di cui sopra. I diritti di Universal non sono stati violati poiché i suoi consulenti legali esterni potevano utilizzare le informazioni fornite come elementi probatori a favore o per confutare elementi probatori a carico.

1.2. Terzi interessati

- (22) A norma dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento di esecuzione, il consigliere-auditore ha accettato le richieste di Impala, Merlin BV, Warner Music Group, Sony Music, Beggars Group Ltd., le società britanniche di gestione collettiva MCPS e PRS e le case discografiche Naïve e Because Music di essere sentite come terzi interessati.

2. Lettera di esposizione dei fatti

- (23) Il 25 luglio 2012 la Commissione ha inviato alle parti una lettera di esposizione dei fatti che presenta elementi aggiuntivi, in particolare ulteriori dati sulle rispettive posizioni di mercato delle *major*, a sostegno delle obiezioni della Commissione presentate nella decisione definitiva. Alle parti è stato assegnato il termine del 1° agosto 2012 per la presentazione delle loro osservazioni scritte. Nella risposta del 1° agosto 2012 le parti hanno sostenuto che la lettera di esposizione dei fatti modificava la teoria del pregiudizio formulata nella comunicazione delle obiezioni, rielaborando la natura stessa delle obiezioni preliminari sollevate contro di esse.
- (24) La DG Concorrenza ha risposto con lettera del 3 agosto 2012, sottolineando che questo nuovo dato fattuale andava a sostegno della conclusione preliminare della Commissione formulata nella comunicazione delle obiezioni, secondo la quale Universal è più forte di qualsiasi altra *major* in diversi paesi. La DG Concorrenza ha altresì sottolineato che la lettera di esposizione dei fatti presentava soltanto

⁽¹⁾ Federazione internazionale dell'industria fonografica.

informazioni fattuali a sostegno delle teorie del pregiudizio esistenti e descritte nella comunicazione delle obiezioni, senza per questo voler formulare una nuova teoria del pregiudizio basata esclusivamente sulle rispettive dimensioni delle *major*. Le parti hanno avuto l'opportunità di presentare ulteriori osservazioni, ma hanno deciso di non avvalersene e, pertanto, il consigliere-auditore considera chiuso il caso.

3. Impegni

- (25) Per risolvere i problemi di concorrenza individuati dalla Commissione nella comunicazione delle obiezioni, le parti hanno presentato i propri impegni il 27 luglio 2012, a norma dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni. Il giorno stesso è stata avviata un'indagine di mercato su questa serie di impegni, al fine di raccogliere l'opinione degli operatori di mercato coinvolti sull'efficacia degli impegni e sulla capacità degli stessi di ripristinare un'effettiva concorrenza nei mercati in cui sono stati individuati problemi di concorrenza.
- (26) Alla luce dei risultati dell'indagine di mercato, il 13 agosto 2012 le parti hanno presentato una serie riveduta di impegni, successivamente modificata il 17 agosto 2012. Gli impegni finali sono stati presentati il 25 agosto 2012. La Commissione ha concluso che gli impegni proposti dalle parti il 25 agosto 2012 erano sufficienti a dissipare tutte le restanti preoccupazioni relative alla compatibilità con il mercato interno dell'operazione proposta.

4. Progetto di decisione

- (27) Conformemente all'articolo 16 del mandato, il consigliere-auditore ha valutato se il progetto di decisione riguardasse soltanto le obiezioni per le quali è stata data alle parti la possibilità di far conoscere la loro posizione ed è giunto a una conclusione positiva.

5. Osservazioni conclusive

- (28) Nel complesso, il consigliere-auditore ritiene che tutti i partecipanti al procedimento abbiano potuto esercitare effettivamente i propri diritti procedurali nel presente caso.

Bruxelles, 11 settembre 2012

Michael ALBERS
