

Streszczenie decyzji Komisji
z dnia 3 października 2007 r.
uznającej zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem oraz z funkcjonowaniem Porozumienia
EOG

(Sprawa COMP/M.3333 — Sony/BMG)

(Jedynie wersja w języku angielskim jest autentyczna)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/C 94/09)

Dnia 3 października 2007 r. Komisja przyjęła decyzję w sprawie połączenia na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ⁽¹⁾, a w szczególności art. 8 ust. 2 tego rozporządzenia. Wersja jawna pełnego tekstu decyzji w języku autentycznym sprawy i językach roboczych Komisji znajduje się na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji pod następującym adresem:

http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html

I. STRONY I DZIAŁALNOŚĆ

1. Firma Sony prowadzi aktywną działalność w skali globalnej w branży nagrywania i publikacji muzyki, elektroniki przemysłowej i użytkowej oraz rozrywki. Bertelsmann to międzynarodowa firma medialna działająca w branży nagrań muzycznych, produkcji i nadawania audycji telewizyjnych i radiowych, publikacji książek, czasopism i gazet, świadczenia usług drukarskich i medialnych oraz prowadzenia klubów księgarskich i muzycznych.
2. Zgłoszona ponownie koncentracja obejmuje stworzenie wspólnego przedsiębiorstwa nagrań muzycznych Sony BMG, utworzonego ostatecznie po wydaniu przez Komisję w dniu 19 lipca 2004 r. decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji. Firma Bertelsmann wniosła swoją ogólnosiwiatową działalność związaną z nagraniami muzycznymi prowadzoną przez jej spółkę zależną Bertelsmann Media Group („BMG”); firma Sony wniosła swoją ogólnosiwiatową działalność w zakresie nagrań muzycznych — z wyłączeniem Japonii — prowadzoną przez przedsiębiorstwo Sony Music Entertainment.

II. POSTĘPOWANIE

3. W dniu 9 stycznia 2004 r., zgodnie z art. 4 rozporządzenia (EWG) nr 4064/89, Komisja otrzymała zgłoszenie dotyczące planowanego utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa nagrań muzycznych Sony/BMG. Dnia 19 lipca 2004 r. Komisja uznała tę koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem. Obecnie Bertelsmann i Sony wspólnie kontrolują firmę Sony BMG, która w pełni funkcjonuje jako wspólne przedsiębiorstwo typu joint venture. Według stron zgłaszających koncentracja była przeprowadzana stopniowo i została w pełni zakończona w 2006 r.
4. W dniu 13 lipca 2006 r. Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich stwierdził nieważność decyzji Komisji ⁽²⁾. Dnia 31 stycznia 2007 r. Komisja otrzymała uaktualnioną wersję pierwotnego zgłoszenia. Po rozpatrzeniu zgłoszenia dnia 1 marca 2007 r. Komisja uznała, że zgłoszona transakcja wchodzi w zakres rozporządzenia (EWG) nr 4064/89 i wyraziła poważne wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia EOG.
5. Decyzją z dnia 22 marca 2007 r., zgodnie z art. 11 ust. 5 rozporządzenia (EWG) nr 4064/89, zwrócono się do stron zgłaszających o dostarczenie informacji uzupełniających. Strony dostarczyły żądane informacje dnia 26 czerwca 2007 r., uruchamiając ponownie fazę II harmonogramu.

III. WŁAŚCIWE RYNKI PRODUKTOWE

6. Obie strony aktywnie zajmują się odkrywaniem artystów i ich rozwojem (tzw. działalnością A&R, czyli Artists and Repertoire — artyści i repertuar), a następnie marketingiem i sprzedażą nagrań muzycznych. Sony BMG nie angażuje się w pokrewną działalność, taką jak publikacja, produkcja i dystrybucja utworów muzycznych. Związana z tym działalność Sony i BMG pozostała w zakresie kompetencji firm nadrzędnych lub z niej zrezygnowano.

⁽¹⁾ Dz.U. L 395 z 30.12.1989, str. 1.

⁽²⁾ Sprawa T-464/04 (Impala/Komisja). Strony zgłaszające złożyły odwołanie od wyroku Sądu Pierwszej Instancji (C-413/06 P).

1. Nagrania muzyczne zarejestrowane na nośnikach fizycznych

7. Strony zgłaszające za właściwy rynek produktów uznają rynek nagrań muzycznych (tj. odkrywanie artystów i ich rozwój oraz promocja, sprzedaż i marketing nagrań muzycznych) wszystkich gatunków muzyki. Wewnętrzne podziały na kategorie muzyczne (międzynarodowy pop, lokalny pop, muzyka poważna i kompilacje) nie są uważane za istotne.
8. Z punktu widzenia popytu konsumenci końcowi podejmują decyzje o zakupie w oparciu o różne kryteria, obejmujące między innymi rodzaj muzyki (gatunek), muzyka międzynarodowa czy krajowa, nowości czy stare nagrania, artysta indywidualny czy kompilacja, singiel czy album oraz fakt, czy muzyka jest wydawana w ramach kampanii promocyjnej. Z punktu widzenia podaży firmy nagraniowe mogą podpisywać kontrakty z artystami i sprzedawać nagrania z wielu różnych gatunków. Jednak niektórzy wydawcy niezależni specjalizują się w określonych gatunkach. Badanie rynku wskazuje, że wszystkie style i gatunki występują razem na szerokim rynku podlegającym różnym muzycznym standardom i wpływowi. Większość sklepów muzycznych sprzedaje różne rodzaje muzyki. Ponadto jasne i spójne zdefiniowanie kategorii i gatunków jest trudne, ponieważ występuje pomiędzy nimi wszystkimi wiele podobieństw (producenci, punkty sprzedaży, klienci, mechanizm kontraktowy), co pokazuje, że rozróżnianie pomiędzy poszczególnymi rynkami nie jest właściwe. Jeżeli chodzi o kompilacje, istnieje powszechne przekonanie, że z perspektywy popytu tworzą one oddzielny rynek, ale opinie dostawców (firm nagraniowych) są w tej kwestii podzielone. W oparciu o powyższe rozważania Komisja stwierdza, że właściwy rynek produktowy dla nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych obejmuje wszystkie albumy nagrywane na nośnikach fizycznych CD bez względu na ich gatunek oraz fakt, czy są kompilacją czy nagraniem indywidualnego artysty.

2. Nagrania muzyczne w formatach cyfrowych

9. Nagrania cyfrowe są dostępne dla konsumentów za pośrednictwem Internetu lub sieci telefonii komórkowej w różnych formach, w tym w formie plików do pobrania (zawierających utwory, albumy i dzwonki muzyczne do telefonów komórkowych), w formie usług abonamentowych i w formie strumieniowej transmisji plików muzycznych przez Internet. Sony BMG działa przede wszystkim na poziomie hurtowym, udzielając licencji na swój katalog dostawcom cyfrowych nagrań muzycznych, dlatego właściwym rynkiem jest rynek hurtowy licencji na cyfrowe nagrania muzyczne.
10. Podobnie jak w przypadku wcześniejszych decyzji Komisja uznała, że istnieje wschodzący, ale oddzielny rynek nagrań muzycznych dostępnych za pośrednictwem Internetu, obejmujący strumieniowe przesyłanie plików nagrań muzycznych i pobieranie plików nagrań muzycznych. Chociaż usługi związane z cyfrowymi nagraniami muzycznymi stanowią w pewnym zakresie konkurencję dla fizycznej sprzedaży nagrań muzycznych, badanie rynku wskazuje, że rynek sprzedaży fizycznej może zostać tylko częściowo zastąpiony przez sprzedaż cyfrową. Dlatego z punktu widzenia użytkownika końcowego cyfrowe nagrania muzyczne mogą być postrzegane jako uzupełnienie nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych, a nie jako ich substytut. Z perspektywy podaży struktura usług związanych z nagraniami cyfrowymi różni się od fizycznej sprzedaży detalicznej pod względem organizacji, ponieważ w dużych firmach nagraniowych funkcjonują oddzielne działy nagrań muzycznych na nośnikach fizycznych i cyfrowych, aby umożliwić zarządzanie odrębnym łańcuchem wartości nagrań cyfrowych w porównaniu z rynkiem nagrań na nośnikach fizycznych. Ponadto warunki techniczne i handlowe negocjowane pomiędzy dostawcami usług w zakresie nagrań cyfrowych różnią się od warunków dominujących na rynku fizycznym. Również struktura marketingowa i kosztowa na rynku cyfrowym różni się znacząco od struktury rynku fizycznego. Można zatem sformułować wniosek, że zarówno od strony popytu, jak i podaży rynek hurtowy licencji na nagrania cyfrowe (dostępne za pośrednictwem Internetu/telefonii komórkowej) stanowi oddzielny rynek w stosunku do rynku hurtowego nagrań muzycznych na nośnikach fizycznych. Komisja nie rozstrzygnęła, czy nagrania udostępniane za pośrednictwem sieci telefonii komórkowej mogą stanowić odrębny rynek produktów wobec nagrań dostępnych za pośrednictwem Internetu ze względu na ograniczoną substytucyjność popytu, w szczególności na poziomie konsumentów końcowych.

IV. WŁAŚCIWE RYNKI GEOGRAFICZNE

1. Nagrania muzyczne zarejestrowane na nośnikach fizycznych

11. Strony zgłaszające uznają, że działalność związana z nagraniami muzycznymi ma zakres krajowy, ponieważ ustalanie cen (w tym rabatów) oraz sprzedaż nagrań muzycznych przeprowadza się głównie w skali krajowej. Ponadto we wszystkich państwach członkowskich istnieje duży popyt na nagrania lokalnych artystów, a odkrywanie nowych artystów i ich rozwój to w pewnym stopniu działalność lokalna. Strony podkreślają również, że niewielu głównych klientów jest obecnych na arenie międzynarodowej, w związku z czym działania marketingowe są prowadzone głównie na szczeblu krajowym, a firmy fonograficzne posiadają różne udziały w różnych państwach członkowskich. Ponadto wiele niezależnych firm jest obecnych tylko w jednym lub kilku państwach członkowskich.

12. Podobnie jak w przypadku wcześniejszych decyzji Komisja uznała, że właściwy rynek geograficzny ma cechy zarówno rynku krajowego, jak i międzynarodowego. Wyniki badania rynku nadal wskazują na rynki krajowe. W szczególności repertuar krajowy (tzn. inny niż repertuar angielsko-amerykański) jest zazwyczaj atrakcyjny tylko dla większej publiczności w kraju macierzystym lub w krajach, w których obowiązuje ten sam język, ponadto ceny — co potwierdziły również strony zgłaszające — różnią się w poszczególnych krajach, a działania marketingowe są przeprowadzane w skali krajowej. W związku z tym Komisja uznaje, że właściwy rynek geograficzny dla nagrań na nośnikach fizycznych to rynek krajowy.

2. Nagrania muzyczne w formatach cyfrowych

13. Zakres geograficzny cyfrowej dystrybucji nagrań muzycznych można by uznać za większy niż krajowy, ponieważ Internet nie ma granic i umożliwia udostępnianie muzyki konsumentom w dowolnym czasie i miejscu. Jednak badanie rynku wykazało — zgodnie z decyzją z 2004 r. — że rynek ten ma nadal zakres krajowy. Na poziomie hurtowym firmy nagraniowe najczęściej udzielają internetowym dostawcom muzyki licencji na korzystanie z utworów tylko na pewnym (krajowym) terytorium. Na szczeblu detalicznym badanie rynku wykazało różnice w strukturze, popycie, ewolucji i dynamice rynku cyfrowego pomiędzy określonymi państwami członkowskimi, co stanowi poparcie dla tezy o rynkach krajowych. Zatem rynek licencji na cyfrowe nagrania muzyczne można uznać za rynek mający zakres krajowy.

V. OCENA

1. Rynek nagrań muzycznych w formacie cyfrowym

1.1. *Brak efektów nieskoordynowanych*

14. Przemysł nagrań muzycznych był już skoncentrowany przed połączeniem w 2004 r., jednak udziały w rynku firmy Sony BMG pozostają poniżej poziomu, który mógłby zostać ogólnie uznany za zapewniający samodzielną pozycję dominującą na jakimkolwiek rynku krajowym. Ponadto połączenie nie doprowadziło do pojawienia się problemów zakresu konkurencji dotyczących wyeliminowania z rynku detalicznych sprzedawców nagrań cyfrowych, producentów przenośnych odtwarzaczy muzycznych lub niezależnych wytwórni fonograficznych. W szczególności w przypadku niezależnych wytwórni rynek cyfrowy można uznać za zapewniający niezależnym wytwórniom możliwość zaspokojenia popytu bez konieczności polegania na dystrybutorach i tradycyjnych detalistach.

1.2. *Brak dowodów na powstanie lub wzmocnienie zbiorowej pozycji dominującej na rynku cyfrowej dystrybucji nagrań muzycznych*

15. Głównym celem badania rynku było ustalenie, czy koncentracja doprowadziła do powstania lub wzmocnienia zbiorowej pozycji dominującej na hurtowym rynku udzielania licencji dostawcom cyfrowych nagrań muzycznych. Dostawcy nagrań muzycznych za pośrednictwem Internetu/sieci telefonii komórkowej muszą posiadać licencje od wszystkich głównych wydawców, aby móc oferować możliwie najbardziej kompletny repertuar. W związku z tym zbadano, czy połączenie Sony BMG, które nastąpiło na już skoncentrowanym rynku, można uznać za umożliwiające lub znacząco ułatwiające głównym wydawcom zdobycie zbiorowej pozycji dominującej na hurtowym rynku udzielania licencji na nagrania cyfrowe.

Charakterystyka rynku

16. Istnienie cichej zmywy byłoby ogólnie trudne do pogodzenia z dynamicznym i niestabilnym charakterem rynku cyfrowego. Rozwój rynku cyfrowego jest niepewny, ponieważ modele biznesowe są zróżnicowane i zmienne. Na rynek cyfrowy często wchodzi nowi uczestnicy, jednak popyt jest wysoce skoncentrowany, ponieważ internetowy serwis muzyczny iTunes firmy Apple jest wiodącym detalistą sprzedającym cyfrowe nagrania muzyczne na wszystkich rynkach krajowych i jako taki zapewnia iTunes w pewnym zakresie wyrównawczą siłę nabywczą. Strategia cenowa wprowadzona na rynku cyfrowym przez iTunes, powielona przez większość innych dostawców serwisów muzycznych, polega na sprzedawaniu nagrań muzycznych po standardowej stawce za nagranie i dlatego znacząco ogranicza możliwości największych firm w zakresie różnicowania cen na poziomie hurtowym.

Warunki do stwierdzenia występowania zbiorowej pozycji dominującej

17. Badanie rynku miało na celu sprawdzenie, czy w przypadku rynku cyfrowych nagrań muzycznych spełnione są warunki do stwierdzenia występowania zbiorowej pozycji dominującej.

Przejrzystość

18. Głównym celem badania było ustalenie, czy dominujący model ustalania cen detalicznych można uznać za bezpośredni lub pośredni punkt centralny, umożliwiający koordynowanie cen głównych firm. Jeśli chodzi o możliwości głównych firm w zakresie monitorowania przestrzegania takich warunków koordynacji zbadano, w jakim zakresie główne firmy zrównały poziomy cen w swoich kontraktach z cenami dostawców cyfrowych nagrań muzycznych. Ponadto zbadano, czy przypadki występowania pewnego stopnia zbieżności cen hurtowych były prawdopodobnie wynikiem koordynacji, czy raczej czynników konkurencyjnych, takich jak siła przetargowa dużych detalistów nagrań cyfrowych lub wczesny etap rozwoju, w jakim znajdują się rynki cyfrowe. Z przeprowadzonego przez Komisję badania wynika, że główne firmy indywidualnie dążą do maksymalnego zwiększania swoich wpływów z cyfrowych nagrań muzycznych. Główne firmy stosują różne ceny, różne struktury cenowe i wykorzystują różne modele biznesowe, a zróżnicowanie to jest coraz większe.
19. Badanie wskazuje, że struktury i umowy dotyczące ustalania cen hurtowych stały się jeszcze bardziej zróżnicowane i złożone w ciągu ostatnich 36 miesięcy. Większa złożoność wynika z dynamiki negocjacji pomiędzy głównymi firmami i detalistami cyfrowymi, co prowadzi do bardziej dostosowanych do indywidualnych wymogów kontraktów, które odzwierciedlają pozycję rynkową detalisty i wycenę świadczonych przez niego usług. Te struktury cenowe są także częściej weryfikowane i renegotjowane. Ponadto obserwuje się coraz bardziej wyrafinowane zróżnicowanie pomiędzy kategoriami treści. Występuje też większe zróżnicowanie kontraktów zawieranych z detalistami cyfrowymi na szczeblu krajowym, ponieważ lokalne kierownictwo głównych firm w danym państwie członkowskim zyskuje większy wpływ na negocjowanie kontraktów. Mówiąc dokładniej, badanie rynku wskazało na kilka elementów, które mogą zdecydowanie ograniczać możliwości głównych firm w zakresie identyfikowania odstępstw dotyczących wszelkiego tajnie koordynowanego ustalania cen hurtowych na podstawie obserwowanych cen detalicznych. Podsumowując, istnieje tendencja do coraz większego wyrafinowania cen hurtowych, mianowicie (i) rabaty i ceny uzależnione od wielkości sprzedaży; (ii) dwupoziomowy system ustalania cen; (iii) zaliczki; (iv) zróżnicowanie ograniczeń wykorzystywania; (v) zawartość dołączana w pakiecie.
20. Całkowicie niezależnie od powyższych aspektów zbadano, czy obserwowany stopień zbieżności cen jest sam w sobie wystarczający, aby uznać segment rynku internetowego za przejrzysty. Na podstawie analizy historycznych danych cenowych głównych wytwórni i kontraktów z detalicznymi sprzedawcami cyfrowych nagrań muzycznych Komisja oceniła, w jakim zakresie główne firmy stosują zbieżne poziomy cen w swoich kontraktach z dostawcami cyfrowych nagrań muzycznych w 15 państwach członkowskich objętych badaniem. Badanie to dostarcza informacji na temat poziomu przejrzystości i ewolucji struktur cenowych, możliwej zbieżności pomiędzy głównymi firmami pod względem cen i innych warunków umownych oraz stopnia, w jakim połączenie wywarło wpływ na te warunki umowne.
21. Jeśli chodzi o różne segmenty rynku, zróżnicowanie cen jest najwyraźniejsze w przypadku subskrypcji, transmisji strumieniowej, pobierania plików z ograniczeniami i serwisów muzycznych opartych na reklamach, dla których rozwinęło się wiele różnych modeli biznesowych. W przypadku tych aplikacji ustalanie cen hurtowych i inne warunki umowne nie są przejrzyste i nie ma zbieżności pomiędzy głównymi firmami. Istnieje również bardzo wyraźne zróżnicowanie cen aplikacji telefonii komórkowej (dzwonki muzyczne, nagrania i filmy wideo ściągane za pomocą telefonów komórkowych). Nie ma ogólnej konwergencji poziomu cen głównych firm, ponieważ większość z nich stosuje różne stawki dla różnych dostawców muzyki za pośrednictwem telefonii komórkowej w obrębie tego samego kraju. Po drugie, na poziomie indywidualnego dostawcy nagrań za pośrednictwem telefonii komórkowej większość głównych firm stosuje wyraźnie zróżnicowane ceny. Po trzecie, ceny są coraz bardziej zróżnicowane w zależności od wielkości sprzedaży.
22. W przypadku pobrań z Internetu stopień zróżnicowania cen dla utworów i albumów w wysokiej/średniej cenie jest znaczny. Dla pobrań standardowych (utwory i albumy) określono trzy kategorie detalistów o różnych poziomach zróżnicowania cen. W przypadku większości dostawców cyfrowych nagrań muzycznych we wszystkich badanych państwach członkowskich istnieje stosunkowo duże

różnicowanie cen hurtowych stosowanych wobec określonego dostawcy usług muzycznych, a różnice te mogą zmieniać się w czasie. Jeśli chodzi o drugą kategorię dostawców usług muzycznych istnieje wyraźniejszy poziom podobieństw cenowych, przy czym obecnie stosowane ceny hurtowe wykazują rozbieżność w granicach od 10 % do 15 %. Również dla tych dostawców usług muzycznych zakres zbieżności cen różnych dostawców różni się znacznie we wszystkich badanych państwach członkowskich. Nie ma spójności w przypadku poziomu cen stosowanego przez różne główne firmy wobec danego detalisty; pozycje te mogą zmieniać się z czasem do tego stopnia, że najdroższa główna wytwórnia dla danego dostawcy usług muzycznych może stać się najtańszą dla tego samego dostawcy po 24 miesiącach. Takie wnioski nie stanowią raczej poparcia dla tezy o cichej zмовie.

23. Pewną zbieżność cen można zaobserwować w przypadku serwisu muzycznego iTunes. Kiedy firma Apple uruchamiała serwis iTunes w Europie, niektóre główne firmy usiłowały przekonać ją, aby przyjęła zróżnicowane ceny (w celu zwiększenia cen nagrań cieszących się dużym popytem i odwrotnie), jednak firma podobno odmówiła rezygnacji ze swojej polityki cenowej „jedna cena dla wszystkich”. Biorąc pod uwagę bardzo silną pozycję popytową, jaką osiągnął serwis iTunes (na przykład osiągając ponad 80 % przychodów z pobrań internetowych jednej z głównych firm w 2006 r. w Zjednoczonym Królestwie, Irlandii, Austrii i Belgii), siła negocjacyjna iTunes zdaje się mieć silny wpływ na ceny. Ponadto w Zjednoczonym Królestwie, będącej najbardziej zaawansowanym rynkiem cyfrowym w EOG, iTunes UK stosuje tę samą strukturę cen detalicznych „jedna cena dla wszystkich” (choć po wyższej cenie niż w strefie euro), natomiast niektóre główne firmy stosują ceny hurtowe znacząco różne od cen innych głównych firm. Nie można wyjaśnić w ramach zмовy, dlaczego niektóre główne firmy zgodziłyby się stosować niższą cenę hurtową niż inne główne firmy, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że owe różnice cenowe były utrzymywane przez te główne firmy, które zawarły nowe kontrakty z iTunes.

Środki odwetowe

24. Drugim warunkiem stwierdzenia zbiorowej pozycji dominującej jest istnienie jakiejś formy mechanizmu odstrasającego na wypadek odstępstw. Badanie rynku nie wykazało istnienia wiarygodnego mechanizmu odwetowego, który zmuszałby główne firmy do pozostawania w granicach jakiegokolwiek uzgodnionej zмовy. Fakt, że ceny hurtowe głównych firm mogą się zdecydowanie różnić w przeciwnych kierunkach bez widocznej reakcji innych głównych firm nie wskazuje na przejrzysty rynek, na którym odstępstwa można łatwo wykryć i zastosować środki odwetowe, aby z powrotem narzucić przestrzeganie zasad cichej zмовy. Ponadto różne główne firmy w ciągu ostatnich 12 miesięcy stosowały bardziej rozbieżne niż w przeszłości strategie krótko- i długoterminowe. Badanie nie dostarczyło dowodów, które mogłyby wyjaśnić, w jaki sposób takie jednostronne działania niektórych głównych firm mogłyby stanowić zмовę lub dlaczego takie działania, które wpływają na istotną część rynku cyfrowego, zostałyby zaakceptowane bez podjęcia środków odwetowych.

Możliwości równoważenia

25. Aby koordynacja była trwała, reakcja podmiotów zewnętrznych — takich jak obecni i przyszli konkurenci nieuczestniczący w koordynacji, jak również klienci — nie powinna prowadzić do zagrożenia wyników oczekiwanych w związku z koordynacją. Jeśli chodzi o potencjalnych konkurentów, niezależne firmy wywierają jedynie ograniczoną presję konkurencyjną na główne firmy. W przypadku klientów serwis iTunes uzyskał względnie silną pozycję przetargową wobec głównych firm w zakresie pobrań plików z Internetu (i skutecznie oparł się jakimkolwiek różnicowaniu cen hurtowych za pojedynczy utwór). Z drugiej strony badanie rynku wskazuje jasno, że dostawcy cyfrowych nagrań muzycznych muszą mieć dostęp do repertuaru wszystkich głównych firm, aby zaspokoić popyt na hity z list przebojów. Ze względu na brak substytucyjności materiałów z list przebojów, zależność ta wpływa na wyrównawczą siłę nabywczą dostawców serwisów muzycznych.
26. Można wysnuć wniosek, że istnieje równowaga sił pomiędzy głównymi firmami będącymi w stanie promować treści uznawane przez nie za niezbędne a serwisem iTunes (oraz w coraz większym stopniu kilkoma silnymi graczami, takimi jak operatorzy telekomunikacyjni). Biorąc pod uwagę fakt, że zakres siły nabywczej jest znacznie ważniejszy niż zjawiska obserwowane na rynku fizycznym, klienci na rynku cyfrowym mogliby w istocie zagrażać w pewnym zakresie korzyściom, jakie jakakolwiek koordynacja mogłaby przynieść głównym firmom.

1.3. Wpływ połączenia

27. Podczas gdy połączenie doprowadziło do zmniejszenia liczby relacji konkurencyjnych, badane rynki nie dostarczyły dowodów na to, że połączenie umożliwiło lub ułatwiło cichą koordynację. Ponadto dane dotyczące kontraktu i cen wskazują, że połączenie nie doprowadziło do ogólnego wzrostu cen hurtowych treści ofertowanych przez BMG i Sony.

1.4. Wnioski

28. Na podstawie powyższego można stwierdzić, że połączenie nie doprowadziło ani nie doprowadzi do powstania lub wzmocnienia zbiorowej pozycji dominującej czterech pozostałych głównych firm na rynku licencji na cyfrowe nagrania muzyczne w jakimkolwiek kraju EOG, w wyniku czego zostałyby znacząco utrudniona efektywna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części.

2. Rynek nagrań muzycznych w formatach fizycznych

2.1. Brak efektów nieskoordynowanych

29. Rynki nagrań muzycznych we wszystkich omawianych krajach cechuje obecność czterech głównych firm fonograficznych (Sony BMG, Universal Music Group, Warner Music Group i EMI), które razem kontrolują 80 % rynku, oraz dużej liczby znacznie mniejszych niezależnych firm fonograficznych. Liderem rynku jest Universal, przed Sony BMG, EMI i Warner. Udział w rynku Sony BMG uniemożliwia firmie zdobycie samodzielnej pozycji dominującej na jakimkolwiek właściwym rynku.

2.2. Brak dowodów na powstanie lub wzmocnienie zbiorowej pozycji dominującej na rynku fizycznej dystrybucji nagrań muzycznych

Koordynacja na poziomie aspektów pozacenowych

30. Poniższe teorie koordynacji sugerujące, że główne firmy fonograficzne mogły ograniczać dostęp niezależnych firm fonograficznych do detalistów, wykorzystując pozacenowe aspekty rynku nagrań muzycznych, zostały przeanalizowane i odrzucone. Ponadto nie jest oczywiste, czy aspekty te ograniczałyby konkurencję pomiędzy samymi głównymi firmami.

— *Dostęp do przestrzeni na półkach*: badanie rynku potwierdziło, że hity wydawane przez niezależne firmy fonograficzne mają podobne warunki, jak hity wydawane przez główne firmy. Przestrzeń na półkach jest przyznawana niezależnie przez detalistów na podstawie ich własnej oceny potencjału sprzedażowego albumów.

— *Dostęp do czasu antenowego*: większość popularnych stacji radiowych w Europie nadaje muzykę na podstawie listy utworów. Wszystkie firmy fonograficzne konkurują, aby znaleźć się na takich listach, ponieważ regularne pojawianie się na antenie jest jednym z czynników wspomagających sprzedaż. Większość konkurentów stwierdziła, że stacje telewizyjne lub radiowe, podejmując decyzje dotyczące przydzielania czasu antenowego tytułom muzycznym, nie faworyzowały szczególnie firm fonograficznych należących do ich grupy. Ponadto odsetek całkowitego czasu antenowego przeznaczonego dla niezależnych firm fonograficznych wzrósł w 10 z 15 krajów EOG objętych badaniem w latach 2003–2005.

— *Zasady list przebojów*: istnienie list przebojów może w istocie zwiększać przejrzystość, zapewniając regularne informacje wszystkim obserwatorom rynku na temat osiągnięć albumów CD konkurentów, jednak badanie Komisji nie wykazało przypadków wykorzystywania przez główne firmy zasad list przebojów, aby uniemożliwić artystom z niezależnych firm fonograficznych dostęp do list przebojów. Ponadto Komisja zaznaczyła, że w istocie w 12 krajach obowiązują minimalne ceny dla albumów CD umożliwiające wejście na listy, jednak uznała, że ceny te są zbyt niskie, aby mogły ograniczać konkurencję pomiędzy firmami fonograficznymi w zakresie wyznaczania zróżnicowanych cen i/lub wyznaczania punktów centralnych dla skoordynowanego podejścia głównych firm.

— *Terminy wydania albumów*: Sony BMG przyznała, że na decyzje dotyczące terminu wydania albumów wpływają terminy wydania albumów konkurentów. Terminy wydania są również często podawane do wiadomości publicznej, a zatem przejrzyste, lub związane z określonymi wydarzeniami (np. sprzedaż bożonarodzeniowa). Terminy wydania są jednak często przekładane na później i w każdym przypadku zachowanie głównych firm w tym względzie raczej nie może być zakwalifikowane jako zмова i zdaje się bardziej opierać na zasadach konkurencji, zgodnie z którymi każda firma stara się wybrać optymalne terminy wydania albumów.

- *Prawa do publikacji i nagrań*: wszystkie główne firmy mają spółkę zależną działającą w branży wydawania muzyki oprócz Sony BMG, ponieważ firma Bertelsmann sprzedała w 2007 r. swój dział wydawniczy firmie Universal. Sony/ATV, wspólna spółka wydawnicza typu joint venture firmy Sony i Michaela Jacksona, osiąga znacznie niższy udział rynkowy niż jej konkurenci. Ponadto badanie Komisji wykazało, że w związku z istnieniem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi firmy wydawnicze nie mają możliwości wykorzystywania swojej pozycji rynkowej na rynku nagrań muzycznych.
- *Różnorodność kulturowa*: badanie rynku wykazało, że między wszystkimi firmami fonograficznymi istnieje silna konkurencja w dziedzinie odkrywania nowych artystów i podpisywania z nimi kontraktów. Główne firmy fonograficzne zmniejszyły liczbę artystów na swojej liście, ale ta redukcja była związana z drastycznym spadkiem popytu i rozpoczęła się przed połączeniem Sony i BMG. Udział lokalnych artystów w sprzedaży nagrań znacząco wzrósł w ostatnich latach w większości krajów będących stronami porozumienia EOG. Większa część nagrań lokalnych artystów jest sprzedawana detalicznie zarówno poprzez tradycyjne kanały detaliczne, jak i Internet, przy czym Internet działa jako coraz bardziej popularne forum znanych i nieznanych artystów, umożliwiające im prezentację i sprzedaż muzyki bezpośrednio konsumentom końcowym bez wykorzystywania tradycyjnych kanałów detalicznych. Można zatem uznać, że połączenie Sony i BMG nie miało negatywnego wpływu na różnorodność kulturową na poziomie tworzenia, nagrywania, dystrybucji i handlu detalicznego.

Koordinacja na poziomie aspektów cenowych

31. Przeanalizowano i odrzucono poniższe teorie dotyczące koordynacji, które mogłyby sugerować, że główne firmy nagraniowe dokonują wzajemnych uzgodnień w celu ustabilizowania cen hurtowych netto fizycznych albumów CD powyżej poziomu cen konkurencyjnych.

Koordinacja na poziomie budżetu

32. Zasugerowano Komisji, że roczne budżety głównych firm będą wykorzystywane jako punkty centralne koordynacji, umożliwiające im kontrolowanie średnich rocznych rabatów konkurentów lub jako sygnał dla wszystkich detalistów (a poprzez nich dla wszystkich konkurentów), że cicha koordynacja, która miała miejsce w danym roku, będzie kontynuowana w kolejnym roku.
33. Komisja stwierdziła, że firmy fonograficzne nie sporządzają regularnie budżetów dla oddzielnych klientów. Detaliści zgłaszali zwłaszcza, że nie są informowani o przeznaczanych dla nich przez firmy fonograficzne całkowitych budżetach na rabaty. Komisja ustaliła również, że budżety sporządzane przez firmy fonograficzne są dokumentami poufnymi i badanie nie dostarczyło żadnych dowodów na to, że budżety te są rozpowszechniane wśród głównych firm lub wykorzystywane w inny sposób jako punkty centralne koordynacji. Ponadto Komisja uważa, że chociaż budżety są instrumentami prognozowania sprzedaży i rabatów, nie nadają się raczej do kontrolowania rabatów udzielanych klientom regularnie (np. miesięcznie, tygodniowo). Wreszcie, ze względu na niepewność np. prognoz sprzedaży budżety miesięczne są często przekraczane i Komisja nie znalazła oznak świadczących o mniejszej dostępności rabatów pod koniec okresów budżetowych lub stosowania środków odwetowych po zaobserwowaniu regularnych odstępstw od budżetów, co nie jest zgodne z teorią cichej zmowy.

Koordinacja na poziomie ustalania ceny każdego tytułu

34. Zgodnie z teorią, że zмова działa na poziomie każdego tytułu, tysiące albumów konkurentów musiałyby być cały czas monitorowane przez główne firmy fonograficzne. Badanie rynku wykazało, że chociaż główne firmy byłyby w stanie zbierać informacje na temat kilku określonych albumów przez ukierunkowanie dyskusji z detalistami, wydaje się bardzo mało prawdopodobne, by firmy fonograficzne byłyby w stanie uzyskać wyczerpujące i dokładne informacje na temat cen wszystkich albumów swoich konkurentów lub nawet na temat wszystkich ich albumów znajdujących się na listach przebojów. Badanie rynku nie potwierdziło również tezy, że główne firmy rzeczywiście próbują zbierać takie informacje w zakresie zbliżonym do systematycznego. Ponadto ceny PPD (ceny publikowane dla dealerów, ang. *Published Prices to Dealers*), rabaty podczas kampanii i ceny detaliczne stale się zmieniają, więc konieczne byłoby ich codzienne lub przynajmniej cotygodniowe monitorowanie wymagające gromadzenia ogromnego zbioru informacji. Taka baza danych pochłaniałaby znaczne koszty, a przy tym najprawdopodobniej pozostawałaby nadal w dużej mierze niekompletna.

Koordinacja na poziomie polityki cenowej (stabilizacja obecnego modelu biznesowego)

35. Komisji zasugerowano teorię szkody, zgodnie z którą wszystkie główne firmy fonograficzne koordynują swoje ogólne polityki cenowe. Świadczyłyby to wyraźnie o tym, że wszystkie główne firmy stosują te same wzorce cenowe uwzględniające pewien stopień elastyczności konieczny do dostosowania cen albumów do wahań popytu. Zgodnie z tą teorią główne firmy dysponowałyby stabilnymi i przewidywalnymi ogólnymi warunkami handlowymi w takim sensie, że ceny porównywalnych nowych nagrań (nowości) lub porównywalnych tytułów katalogowych byłyby stosunkowo podobne. Byłaby to jednocześnie gwarancja, że zmiany cen albumów będą podlegać podobnym zasadom. Odstępstwo od ogólnej polityki cenowej zostałoby zauważone przez konkurentów, o ile byłoby systematyczne i dotyczyło szerokiej kategorii albumów.
36. Komisja uważa, że zakwalifikowanie powyższej teorii jako jednego ze skoordynowanych efektów na rynku nagrań muzycznych byłoby nieodpowiednie, w szczególności dlatego, że taka teoria pozostawiałaby znaczny margines swobody dla różnych głównych firm, umożliwiając opracowanie wielu alternatywnych systemów cenowych, a zatem nie różni się od konkurencji.

Koordinacja cen w dniu wydania nagrań i zaraz po tym terminie

37. Przeważająca część sprzedaży głównych firm dotyczy sprzedaży albumów, która realizowana jest w pierwszych tygodniach po wydaniu albumu. Dlatego koordynacja przez główne firmy cen albumów z przebojami krótko po ich wydaniu dotyczyłaby znacznej części działalności i dochodów głównych firm. Analiza przeprowadzona początkowo na poziomie ogólnym, obejmująca wszystkie właściwe rynki, ujawniła kilka słabych punktów tej teorii, w związku z czym istnienie cichej zmowy jest mało prawdopodobne. Ewentualne warunki koordynacji musiałyby w szczególności rozstrzygać przynajmniej następujące kwestie:

W jaki sposób główne firmy określają ceny PPD?

Badanie wskazuje, że nie wszystkie główne firmy stosują te same ceny PPD oraz że liczba „głównych cen PPD” stosowanych przez każdą główną firmę jest zróżnicowana w czasie. Ponadto nie wydaje się, aby istniała jasna zasada dotycząca tego, które główne ceny PPD określa główna firma stosuje wobec każdego nowego wydania. Nie jest oczywiste, że taki poziom swobody można wyjaśnić jako dowód istnienia cichej zmowy. Ponadto niejasna jest następująca kwestia: jeśli miałyby miejsce koordynacja, dlaczego różne główne firmy nadal stosowałyby różne główne ceny PPD różniące się do kilku euro, w związku z czym główne firmy z niższymi głównymi cenami PPD ponosiłyby straty ze znaczącej części sprzedaży w porównaniu z innymi głównymi firmami.

Przez jaki okres po wydaniu ceny PPD muszą pozostać stabilne?

Badanie wskazuje, że okres po wydaniu, podczas którego cena PPD albumu jest stabilna, jest różny dla każdego albumu. Znowu wobec braku istnienia oczywistej zasady nie jest jasne, czy swoboda każdej głównej firmy w zakresie dowolnego obniżania ceny PPD albumu może świadczyć o cichej zmowie.

Jakie zasady stosuje się w przypadku rabatów we wspomnianym powyżej okresie?

Analiza Komisji wykazała, że rabaty związane z kampaniami są stosowane tylko w przypadku niektórych albumów, a ich poziom różni się w zależności od albumu i detalisty oraz zmienia się w trakcie cyklu życia albumu. Rabaty związane z kampaniami dotyczą znacznej części nowych wydań i znacząco wpływają na ceny hurtowe netto. Ponadto badanie nie ujawniło względnie prostych i powtarzających się wzorców związanych ze stosowaniem tych rabatów wobec znaczących klientów we wczesnym etapie cyklu życia albumu. Brak takich wzorców jest sprzeczny z hipotezą, że miała miejsce koordynacja pomiędzy głównymi firmami.

38. Ponadto aby można było udowodnić istnienie zbiorowej pozycji dominującej, koordynacja musiałaby spełniać tzw. kryteria Airtours: przejrzystości umożliwiającej identyfikację odstępstw, istnienia wiarygodnego mechanizmu odwetowego oraz braku możliwości zagrożenia istnieniu zmowy przez klientów lub konkurentów.

Brak przejrzystości

39. Ceny PPD są tylko częściowo przejrzyste i Komisja stwierdziła, że nie są systematycznie monitorowane przez główne firmy. W większości krajów ceny PPD nie są już powszechnie udostępniane. Są zawarte w drukowanych materiałach promocyjnych przekazywanych detalistom. Teoretycznie detaliści mogliby udostępniać takie materiały innym firmom fonograficznym, jednak badanie rynku nie dostarczyło

dowodów systematycznego stosowania takich praktyk. W niektórych krajach ceny PPD i kody PPD są również udostępniane poprzez witryny internetowe dostępne dla firm fonograficznych i detalistów. Strony oświadczyły jednak, że nie wykorzystują tego typu witryn. Niemniej wielu detalistów przyznało, że częściowo wykorzystują informacje na temat cen od jednej z głównych firm podczas negocjacji z innymi głównymi firmami. W związku z tym chociaż wydaje się prawdopodobne, że Sony BMG mogła gromadzić informacje na temat cen PPD przez kontakty z detalistami, zebrane w ten sposób informacje byłyby raczej niekompletne, a ich wiarygodność wątpliwa. Zatem nie można stwierdzić, że ceny PPD mogą stanowić wiarygodny punkt centralny dla teorii koordynacji.

40. Rabaty są nawet mniej przejrzyste. Są negocjowane bezpośrednio przez każdą główną firmę z każdym klientem na zasadzie dwustronnej. Chociaż detaliści wykorzystują informacje handlowe uzyskane od jednej głównej firmy do negocjacji z jej konkurentami, większość detalistów przyznaje, że poszczególne główne firmy nie wiedzą o rabatach pozostałych głównych firm. Kontrakty podpisywane pomiędzy głównymi firmami i detalistami przeważnie zawierają różne klauzule dotyczące struktury i stawek rabatów. Można stwierdzić, że rabaty na pliki przyznawane klientom są bardzo stabilne w skali roku i można je łatwiej obserwować. Niemniej jednak badanie Komisji wykazało również, że nie było możliwe wskazanie jakiegokolwiek powtarzalnego wzorca dotyczącego sposobu, w jaki różne główne firmy stosują rabaty związane z kampaniami i poziomów takich rabatów dla różnych detalistów (dla nowych albumów oraz dla starszych albumów katalogowych). Ponadto rabaty związane z kampaniami są tylko częściowo widoczne na poziomie detalicznym, ponieważ takie rabaty mogą mieć na celu skłonienie detalistów do gromadzenia zapasów lub lepszego wyekspozowania albumów. Rabaty te nie są systematycznie przekazywane do konsumentów końcowych i dlatego nie można systematycznie monitorować ich stosowania. Są nawet mniej zauważalne pod względem wielkości. Można podsumować, że ograniczona przejrzystość rabatów bardzo utrudnia jakiegokolwiek monitorowanie cichej koordynacji.
41. Jeśli chodzi o możliwość odtworzenia ceny hurtowej netto albumów CD na podstawie ich cen detalicznych, badanie rynku wykazało, że po wydaniu nowego albumu marże detalistów są uzależnione od różnych czynników i w związku z tym nie są regularne. Nawet w przypadku nowych wydań, dla których marże stosowane przez detalistów są bardziej stabilne, badanie wykazało, że poziom przejrzystości nie pozwoliłby na wydedukowanie z odpowiednią dokładnością poziomu hurtowych cen netto albumów konkurentów. Dowodzi to, że odtworzenie cen jest bardzo trudne ogólnie w przypadku albumów, co potwierdza większość detalistów.
42. Podsumowując, badanie wskazuje, że poziom przejrzystości cechujący ceny PPD, rabaty i marże stosowane w przypadku cen detalicznych nie pozwala na udowodnienie, że inne główne firmy stosują jakiegokolwiek wspólnie uzgodnioną politykę cenową dla wszystkich albumów lub nawet tylko w krótkim okresie po pierwszym wydaniu.

Środki odwetowe

43. Jedyne dwie formy środków odwetowych przedstawione Komisji to albo wyłączenie firmy dopuszczającej się odstępstwa ze wspólnych przedsięwzięć polegających na wydawaniu kompilacji lub innych wspólnych przedsięwzięć, albo przerwanie cicho koordynowanych zachowań w odniesieniu do cen i wydań albumów. W żadnym objętym badaniem kraju Komisja nie zidentyfikowała jakichkolwiek działań, które można uznać za odwetowe poprzez wyłączenie z porozumień dotyczących kompilacji lub za działania zamierzone jako odwetowy powrót do zachowań konkurencyjnych. Choć zagrożenie zastosowania wiarygodnego mechanizmu odwetowego może stanowić wystarczający mechanizm odstrasżający, brak takich spostrzeżeń w okolicznościach, w których nie zaobserwowano żadnego porozumienia zgodnego z warunkami koordynacji, potwierdza, że takie mechanizmy nie stanowiłyby wiarygodnych środków odwetowych.

Reakcja konkurentów i klientów

44. Wydaje się, że niezależne firmy fonograficzne raczej nie są w stanie efektywnie reagować i zagrażać oczekiwanemu rezultatowi jakiegokolwiek skoordynowanego działania głównych firm. Z drugiej strony wydaje się, że dla znaczącej grupy klientów istnieją wystarczające i coraz większe możliwości destabilizowania koordynacji głównych firm poprzez ograniczenie zakupów i reklamowania ich produktów. Jest zatem mało prawdopodobne, że koordynacja (której przejawów Komisja nie znalazła podczas badania rynku) mogłaby się utrzymać w takich okolicznościach.

Wnioski

45. Podsumowując, w wyniku przeprowadzenia badania rynku nie znaleziono dowodów dotyczących istnienia koordynacji na poziomie ustalania cen PPD. Analiza stabilności rabatów wskazuje, że — nawet przy założeniu pełnej przejrzystości cen PPD — w większości przypadków znaczna liczba transakcji sprzedaży nie jest zgodna z jakimś prostym i stabilnym wzorcem rabatów, który dobrze poinformowany uczestnik rynku mógłby wydedukować na podstawie publicznie dostępnych informacji. Ceny PPD są tylko częściowo przejrzyste i istnieją przesłanki pozwalające stwierdzić, że niemożliwe jest odtworzenie z odpowiednią dokładnością hurtowych cen netto na podstawie cen detalicznych.

2.3. Wnioski

46. Badanie Komisji wykazało, że połączenie nie doprowadziło ani nie doprowadzi do powstania lub wzmocnienia zbiorowej pozycji dominującej czterech pozostałych głównych firm na rynkach nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych w żadnym z krajów EOG, w wyniku czego zostałyby znacznie utrudniona skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub na jego znacznej części.

VI. WNIOSEK

47. W decyzji stwierdza się ostatecznie, że proponowana koncentracja nie zakłóci w istotnym stopniu skutecznej konkurencji poprzez utworzenie lub wzmocnienie pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części. W związku z powyższym koncentrację uznaje się za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz z Porozumieniem EOG, zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia (EWG) nr 4064/89 i art. 57 Porozumienia EOG.
-