

Streszczenie decyzji Komisji**z dnia 21 września 2012 r.****uznającej koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG****(Sprawa COMP/M.6458 – Universal Music Group/EMI Music)***(notyfikowana jako dokument nr C(2012) 6459)***(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2013/C 220/08)

Dnia 21 września 2012 r. Komisja przyjęła decyzję w sprawie połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁽¹⁾ (zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”), a w szczególności jego art. 8 ust. 2. Pełny tekst decyzji w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności w autentycznej wersji językowej postępowania znajduje się na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji pod następującym adresem:

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

I. STRONY

- (1) Universal Music Holdings Limited („UMHL”) jest spółką zależną należącą w całości do przedsiębiorstwa Universal International Music BV, które jest spółką dominującą Universal Music Group („Universal” lub „strona zgłaszająca”, Zjednoczone Królestwo). Przedsiębiorstwo Universal jest czołową światową firmą fonograficzną. Jego działalność polega na odkrywaniu, rozwoju i promocji artystów (tzw. „artyści i repertuar” lub „A&R”) oraz hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych. Prowadzi ono również działalność w innych dziedzinach, takich jak detaliczna sprzedaż nagrań muzycznych *online*, wydawanie utworów muzycznych, usługi managerskie dla artystów, sprzedaż produktów pochodnych, zarządzanie imprezami muzycznymi oraz obsługa imprez. Universal należy do przedsiębiorstwa Vivendi SA.
- (2) Vivendi SA („Vivendi”, Francja) jest ostateczną spółką dominującą przedsiębiorstwa Universal. Vivendi jest międzynarodowym przedsiębiorstwem działającym w branży środków masowego przekazu, którego działalność obejmuje telekomunikację, tworzenie i rozpowszechnianie treści i kanałów telewizyjnych, detaliczną sprzedaż cyfrowych nagrań muzycznych i gier wideo.
- (3) Działalność przedsiębiorstwa EMI Group Global Limited („EMI Group”, Zjednoczone Królestwo) polega na odkrywaniu, rozwoju i promocji artystów oraz hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych. EMI Group prowadzi również działalność w innych dziedzinach, takich jak detaliczna sprzedaż nagrań muzycznych, wydawanie utworów muzycznych, usługi managerskie dla artystów i sprzedaż produktów pochodnych.

II. TRANSAKCYJA

- (4) W dniu 17 lutego 2012 r., zgodnie z art. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw,

Komisja otrzymała zgłoszenie planowanej koncentracji, w wyniku której przedsiębiorstwo UMHL przejmuje, w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, kontrolę nad aktywami związanymi z nagraniami muzycznymi przedsiębiorstwa EMI Group w drodze zakupu akcji.

- (5) W dniu 11 listopada 2011 r. Vivendi i Universal z jednej strony oraz EMI Group z drugiej strony zawarły umowę nabycia udziałów, na mocy której Universal przejmie dział A&R i dział hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych EMI Group, a także dział detalicznej sprzedaży nagrań muzycznych, niektóre ograniczone prawa wydawnicze (głównie prawa należące do EMI Christian Music Group) oraz działy usług managerskich dla artystów i sprzedaży produktów pochodnych EMI Group. Do celów wydania decyzji Komisji aktywa będące przedmiotem planowanej transakcji zwane są łącznie „EMI”.
- (6) W wyniku planowanej transakcji EMI będzie podlegać wyłącznej kontroli przedsiębiorstwa Universal. Transakcja stanowi zatem koncentrację w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Transakcja ma wymiar unijny na podstawie art. 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

III. STRESZCZENIE

- (7) Dnia 23 marca 2012 r., po zbadaniu zgłoszenia, Komisja przyjęła decyzję, w której uznała, że zgłoszona transakcja wchodzi w zakres rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz wzbudza poważne wątpliwości co do zgodności z rynkiem wewnętrznym i z funkcjonowaniem Porozumienia EOG. W związku z tym Komisja zdecydowała o wszczęciu postępowania zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

⁽¹⁾ Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

- (8) Dnia 19 czerwca 2012 r., zgodnie z art. 18 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, wystosowano do strony zgłaszającej pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Przedsiębiorstwo Universal odpowiedziało na nie pismem z dnia 6 lipca 2012 r.
- (9) W celu rozwiązania problemów w zakresie konkurencji, określonych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, w dniu 27 lipca 2012 r. strona zgłaszająca przedstawiła zobowiązania. Termin przyjęcia decyzji zgodnie z art. 8 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw został zatem przedłużony o 15 dni roboczych na mocy art. 10 ust. 3 tego rozporządzenia. W dniu 13 sierpnia 2012 r. strona zgłaszająca przedstawiła nowy pakiet zobowiązań, które następnie zostały zmienione dnia 25 sierpnia 2012 r.

IV. UZASADNIENIE

1. Wstęp

- (10) Planowana transakcja koncentruje się na sektorze fonograficznym, ponieważ to jego dotyczy podstawowa działalność zarówno przedsiębiorstwa Universal, jak i EMI. Obecną cechą charakterystyczną sektora fonograficznego w EOG jest obecność czterech światowych firm fonograficznych (Universal, Sony, EMI i Warner; zwanych łącznie „głównymi firmami”) i wielu znacznie mniejszych firm fonograficznych (tzw. „niezależnych” lub „indies”).
- (11) W ostatnim dziesięcioleciu w całej branży fonograficznej nastąpił znaczny spadek sprzedaży nagrań muzycznych, zarówno w skali światowej, jak w EOG, czego przyczyną jest dostępność nagrań muzycznych dzięki legalnym usługom cyfrowym i piractwu cyfrowemu. Pomimo tego spadku, który w najpoważniejszym stopniu dotyczy sprzedaży fizycznej, sprzedaż nagrań muzycznych na nośnikach fizycznych nadal stanowi około 80 % całkowitej sprzedaży nagrań muzycznych w EOG. Oczekuje się, że w następnych latach sprzedaż cyfrowych nagrań muzycznych znacznie wzrośnie i osiągnie punkt przełomowy, w którym przekroczy sprzedaż nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych.
- (12) Łańcuch wartości w sektorze fonograficznym rozpoczyna się w momencie odkrycia i rozwoju artystów, a następnie nagrania ich utworów muzycznych z myślą o wykorzystaniu praw autorskich do dokonanych w ten sposób nagrań dźwiękowych – działalność ta jest znana jako A&R. Powodzenie lub niepowodzenie działalności A&R jest czynnikiem warunkującym powodzenie na rynkach nagrań muzycznych.
- (13) Następne ogniwo łańcucha wartości nagrań muzycznych obejmuje sprzedaż przez firmy fonograficzne ich repertuaru lub udzielanie na niego licencji hurtownikom i detalistom oraz określonym kategoriom użytkowników końcowych (mianowicie nadawcom telewizyjnym i radiowym).
- (14) Do nagrań muzycznych należy wiele różnorodnych produktów fizycznych (takich jak płyty kompaktowe – single, albumy/kompilacje – oraz DVD – nagrania audio-wizualne) oraz produktów cyfrowych, sprzedawanych przez firmy fonograficzne detalistom, którzy z kolei

odsprzedają je użytkownikom końcowym. Ponadto firmy fonograficzne mogą również udzielać licencji na swój repertuar dostawcom cyfrowych usług strumieniowej transmisji audio lub wideo.

- (15) Istnieją różne kategorie detalistów fizycznych (oprócz hurtowników, którzy działają jako pośrednicy między firmami fonograficznymi a detalistami), a ich głównymi rodzajami są hipermarkety/supermarkety (tzw. „duzi detaliści”), detaliści internetowi i detaliści wyspecjalizowani.
- (16) Jeśli chodzi o cyfrowe kanały sprzedaży detalicznej, głównymi sposobami rozpowszechniania nagrań muzycznych *online* są pliki do pobrania i transmisja strumieniowa. Obecnie znaczna większość przychodów generowanych *online* pochodzi ze sprzedaży plików do pobrania. Rozwijają się jednak usługi transmisji strumieniowej i wielu uczestników rynku oczekuje, że w przyszłości znacznie wzrosną przychody z tego rodzaju transmisji.
- (17) Technologia transmisji strumieniowej umożliwiła również rozwój nowych platform i modeli biznesowych w ciągu ostatnich kilku lat. Dostawcy usług internetowych i operatorzy sieci komórkowych coraz częściej oferują usługi strumieniowej transmisji nagrań muzycznych, albo dzięki rozwojowi usług pod własną marką handlową (często połączonych z abonamentami telekomunikacyjnymi), albo dzięki partnerstwom z istniejącymi platformami transmisji strumieniowej. Niektóre usługi transmisji strumieniowej są również świadczone w ramach partnerstw z serwisami społecznościowymi. Pojawiły się wreszcie muzyczne usługi w chmurze, które umożliwiają użytkownikom przechowywanie nabytych przez nich nagrań muzycznych na serwerach zdalnych.

2. Rynki właściwe

A. A&R

- (18) We wcześniejszych decyzjach dotyczących sektora fonograficznego⁽¹⁾ Komisja nie określiła rynku wyższego szczebla w przypadku działalności A&R. Usługi A&R są jednak świadczone na rzecz różnych podmiotów rynkowych (artystów) i wiążą się z inną organizacją w ramach firm fonograficznych w porównaniu z działalnością polegającą na sprzedaży hurtowej na rynku niższego szczebla. Charakterystyczną cechą działalności A&R jest również określona dynamika konkurencyjności.
- (19) Komisja uznała, że nie ma konieczności rozstrzygnięcia kwestii, czy działalność A&R należy traktować i analizować jako oddzielny rynek produktowy, ani czy rynek nagrań muzycznych należy uważać za rynek dwustronny, na którym siła firmy fonograficznej po jednej stronie rynku (A&R) ma pozytywny wpływ na jej pozycję rynkową po drugiej stronie rynku (hurtowa sprzedaż nagrań muzycznych) i odwrotnie. W ocenie planowanej transakcji z punktu widzenia konkurencji jako jeden z głównych czynników wpływających na pozycję rynkową firm fonograficznych na rynku hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych i odwrotnie Komisja uwzględniła siłę firm fonograficznych w sektorze A&R.

⁽¹⁾ Decyzja Komisji z dnia 3 października 2007 r. w sprawie COMP/M.3333 – Sony/BMG; decyzja Komisji z dnia 15 września 2008 r. w sprawie COMP/M.5272 – Sony/SonyBMG.

B. Hurtowa sprzedaż nagrań muzycznych

- (20) W przeszłości Komisja określiła oddzielne rynki produktowe w przypadku hurtowej sprzedaży muzyki zarejestrowanej na nośnikach fizycznych i w formacie cyfrowym⁽¹⁾. Jeśli chodzi o rynek cyfrowych nagrań muzycznych, Komisja nie rozstrzygnęła kwestii, czy istnieją oddzielne rynki produktowe w przypadku cyfrowych nagrań muzycznych dostarczanych dla aplikacji *online* i aplikacji mobilnych oraz w przypadku plików do pobrania i transmisji strumieniowej. Komisja nie określiła również oddzielnych rynków produktowych na podstawie gatunku (np. muzyka popularna, klasyczna, jazzowa) ani w przypadku albumów pojedynczych artystów i kompilacji. Badanie rynku w tym przypadku nie wykazało żadnych nowych istotnych elementów, które uzasadniałyby zmianę tego stanowiska.
- (21) Komisja uznała, że nagrania muzyczne audio i wideo należą do tego samego rynku produktowego w przypadku hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych (niezależnie od tego, czy są one zarejestrowane na nośnikach fizycznych, czy w formacie cyfrowym).
- (22) Komisja uznała, że oddzielny rynek produktowy należy określić w przypadku hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych użytkownikom końcowym uzyskującym licencję na nagrania muzyczne od producentów udzielających licencji na nagrania muzyczne. Jeśli chodzi o detaliczną sprzedaż nagrań muzycznych, Komisja nie uznała, że rozstrzygnięcie kwestii definicji właściwego rynku produktowego jest konieczne.

C. Działalność związana z utworami muzycznymi poza sektorem fonograficznym

- (23) Podobnie jak poprzednio, Komisja uznała, że działalność produkcyjna i logistyczna nie wchodzi w zakres jej oceny. Ponadto Komisja nie rozstrzygnęła kwestii definicji właściwego rynku produktowego w przypadku innych usług „pomocniczych” (takich jak usługi managerskie dla artystów, sprzedaż produktów pochodnych oraz usługi z zakresu zarządzania występami na żywo i imprezami). Wreszcie, Komisja uznała, że prawa do wydawania utworów muzycznych *online* należy uznać za oddzielny rynek produktowy.

D. Geograficzny zasięg rynku

- (24) Komisja uznała, że rynek hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych to rynek krajowy.
- (25) Jeśli chodzi o hurtową sprzedaż cyfrowych nagrań muzycznych, Komisja uznała, że rozstrzygnięcie kwestii dokładnej definicji rynku geograficznego nie jest konieczne, biorąc pod uwagę, że transakcja była powodem do obaw zarówno na szczeblu EOG, jak i na szczeblu krajowym.
- (26) Komisja uznała, że nie jest konieczne rozstrzygnięcie kwestii definicji właściwego rynku geograficznego w przypadku działalności A&R, detalicznej sprzedaży nagrań muzycznych, usług pomocniczych i wydawania utworów muzycznych.

E. Piractwo

- (27) Strona zgłaszająca stwierdziła, że powinien istnieć jednolity rynek hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych zarówno w formatach fizycznych, jak i cyfrowych, obejmujący zarówno legalne, jak i nielegalne dostarczanie nagrań muzycznych (czyli piractwo). Na poparcie tego twierdzenia strona zgłaszająca przedstawiła argumenty, że istnieją przekonujące dowody świadczące o tym, że konsumenci substytucyjnie traktują te formaty i źródła nagrań muzycznych, a także muzykę piracką i legalną.
- (28) We wcześniejszych decyzjach Komisja nigdy nie uznała, że legalne i nielegalne nagrania muzyczne należą do tego samego rynku produktowego. Badanie rynku w sprawie Sony/BMG⁽²⁾ wykazało jednak, że piractwo wywiera presję konkurencyjną na firmy fonograficzne na niektórych terytoriach.
- (29) Komisja uznała, że ocena stopnia substytucyjności między legalnymi i nielegalnymi nagrań muzycznymi oraz zakresu, w jakim konsumenci łączą i dobierają legalne i nielegalne nagrania muzyczne, nie jest istotna dla ustalenia, czy nielegalne nagrania muzyczne należy uważać za część rynku hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych. Świadczy to o tym, że niezależnie od uznania legalnych i nielegalnych nagrań muzycznych za substytuty z punktu widzenia użytkowników końcowych, nie wydają się one substytutami z punktu widzenia bezpośrednich klientów firm fonograficznych – detalicznych sprzedawców nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych i w formacie cyfrowym. Usługi pirackie nie stanowią zatem konkurencji dla firm fonograficznych. Nie funkcjonują one w sektorze A&R ani w sektorze hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych klientom fizycznym i klientom w sektorze cyfrowym.
- (30) W związku z tym Komisja doszła do wniosku, że – z punktu widzenia popytu lub podaży – legalnych i nielegalnych nagrań muzycznych nie należy uznawać za część tego samego właściwego rynku produktowego w przypadku hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych. Wniosek ten nie wpływa jednak na przeprowadzoną przez Komisję analizę piractwa jako możliwej pozarynkowej presji na decyzje firm fonograficznych dotyczące cen i produktów w kontekście oceny planowanej transakcji z punktu widzenia konkurencji.

3. Ocena z punktu widzenia konkurencji

A. Nieskoordynowane skutki horyzontalne

Udziały w rynku

- (31) W tym przypadku teoria Komisji dotycząca szkód nie wynika z przekroczenia konkretnego progu udziału w rynku. W rzeczywistości Komisja jednoznacznie stwierdza, że udziały w rynku są jedynie wstępnym wyznacznikiem władzy rynkowej i muszą być osadzone w ogólnym kontekście właściwych rynków. Zgodnie z wytycznymi w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁽³⁾ („wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw”) do

⁽¹⁾ Decyzja Komisji z dnia 3 października 2007 r. w sprawie COMP/M.3333 – Sony/BMG, pkt 27.

⁽²⁾ Decyzja Komisji z dnia 3 października 2007 r. w sprawie COMP/M.3333 – Sony/BMG.

⁽³⁾ Dz.U. C 31 z 5.2.2004, s. 5.

znaczącego utrudnienia efektywnej konkurencji może dojść w niektórych przypadkach, w których powstały w wyniku połączenia podmiot miałyby znacznie większy udział w rynku niż kolejny konkurent. Oznacza to zatem, że udziały w rynku stanowią o ogólnej pozycji powstałego w wyniku połączenia podmiotu i jego pozycji względem konkurentów po połączeniu, co stanowi w tym przypadku podstawę oceny Komisji z punktu widzenia konkurencyjności.

- (32) W tym przypadku ramy analityczne mają jeszcze większe znaczenie, ponieważ żadne źródło branżowe nie podaje całkowicie rzetelnego obrazu pozycji podmiotu powstałego w wyniku połączenia. W poprzednich decyzjach dotyczących branży fonograficznej Komisja korzystała z danych IFPI, lecz w tym przypadku strona zgłaszająca zdecydowanie zakwestionowała wykorzystanie danych IFPI i stwierdziła, że są one nierzetelne oraz przedstawiła alternatywne dane dotyczące „udziału w rynku” oparte na sprzedaży iTunes i Spotify, a także dane dotyczące sprzedaży detalicznej zgromadzone przez GfK i OCC.
- (33) Komisja ostatecznie wzięła pod uwagę wszystkie źródła danych, w tym dane dotyczące sprzedaży hurtowej zgromadzone od różnych dostawców usług cyfrowych. Ponadto Komisja przeprowadziła badanie względnej pozycji rynkowej czterech głównych firm fonograficznych na hipotetycznym rynku, na którym funkcjonowałyby jedynie te firmy, w celu oceny pozycji rynkowej przedsiębiorstw Universal i EMI wobec pozostałych głównych firm fonograficznych (choćby firmy niezależne wspólnie posiadają znaczną pozycję rynkową, nie można ich uznać za pojedynczy podmiot). Wreszcie, Komisja wzięła również pod uwagę dane dotyczące list przebojów i radiowego czasu antenowego, chociaż dane te nie przekładają się bezpośrednio na udziały w rynku.
- (34) Na podstawie analizy wszystkich źródeł danych Komisja uznała, że planowana transakcja spowodowałaby utworzenie głównej firmy dominującej o rozmiarach przewyższających dwukrotnie (a nawet trzykrotnie lub jeszcze bardziej w niektórych państwach członkowskich) jej kolejnego największego konkurenta na szczeblu EOG oraz w kilku państwach członkowskich, a także w Islandii i Norwegii. W szczególności, jeśli chodzi o nagrania muzyczne zarejestrowane na nośnikach fizycznych, powstały w wyniku połączenia podmiot byłby ponad dwa razy większy niż kolejny największy konkurent w co najmniej ośmiu państwach członkowskich – na Cyprze, w Irlandii, Luksemburgu, Niderlandach, Republice Czeskiej, Rumunii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie, a także w Islandii, trzy lub więcej razy większy niż kolejny największy konkurent w co najmniej pięciu innych państwach członkowskich – w Belgii, Francji, Grecji, Polsce i na Słowacji, a także w Norwegii, oraz ponad cztery razy większy niż kolejny największy konkurent w Bułgarii, Estonii i na Litwie. W Słowenii powstały w wyniku połączenia podmiot stałyby się jednoznacznym liderem wśród głównych firm. Jeśli chodzi o cyfrowe nagrania muzyczne, powstały w wyniku połączenia podmiot byłby dwa lub więcej razy większy niż kolejny największy konkurent na szczeblu EOG i w co najmniej szesnastu państwach członkowskich – w Austrii, Belgii, Bułgarii, Estonii, Francji,

Grecji, Irlandii, na Litwie, w Luksemburgu, na Malcie, w Niderlandach, Polsce, Portugalii, Rumunii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie, a także w Islandii i Norwegii.

- (35) Podsumowując, po połączeniu powstały w jego wyniku podmiot byłby niezaprzeczalnym liderem rynku. Ze strukturalnego punktu widzenia i na podstawie wstępnej oceny udziałów w rynku oraz danych dotyczących list przebojów i radiowego czasu antenowego wydaje się, że obecna dynamika konkurencyjności, która opiera się na określonej równowadze sił przynajmniej między głównymi firmami (pomimo że Universal jest już liderem rynku), uległaby całkowitej zmianie na skutek planowanej transakcji na korzyść podmiotu powstałego w wyniku połączenia.

EMI jako konkurent

- (36) Komisja uznała, że EMI jest jedną z czterech głównych firm prowadzących obecnie światową działalność w sektorze fonograficznym, która dysponuje szeroką listą artystów i repertuarem muzycznym obejmującym imponujący katalog starych nagrań i znaczące nowości. EMI może być również najbliższym konkurentem przedsiębiorstwa Universal, przynajmniej w odniesieniu do muzyki klasycznej. Planowana transakcja spowodowałaby zatem wyeliminowanie ważnej siły konkurencyjnej z właściwych rynków.

Ograniczone możliwości zmiany dostawcy przez konsumentów

- (37) Komisja uznała, że po transakcji repertuar powstałego w wyniku połączenia podmiotu będzie (nadal) produktem niezbędnym, w związku z czym klienci będą prawdopodobnie mieć ograniczoną (jeśli jakkolwiek) możliwość zmiany dostawcy, a możliwość wykorzystania klientów przez podmiot powstały w wyniku połączenia prawdopodobnie znacznie wzrośnie.

Antykonkurencyjne skutki wywierane na cyfrową dystrybucję nagrań muzycznych

- (38) Z badania przeprowadzonego przez Komisję wynika, że przedsiębiorstwo Universal już przed planowaną transakcją ma możliwość oraz motywację do uzyskania od klientów w sektorze cyfrowym warunków licencyjnych, które są dla niego bardziej korzystne niż warunki uzyskane przez jego konkurentów. Wnioski te opierają się na trzech źródłach dowodów: (i) porównaniu odpowiednich umów przedsiębiorstw Universal i EMI z platformami internetowymi; (ii) dowodach wynikających z przeprowadzonego przez Komisję badania rynku oraz (iii) dowodach przedstawionych przez łączące się strony. Dowody pochodzące z każdego z tych trzech źródeł dodatkowo potwierdzają przeprowadzona przez Komisję analiza ilościowa.
- (39) W pierwszej kolejności Komisja dokonała przeglądu umów handlowych przedsiębiorstw Universal i EMI z wybranymi najważniejszymi klientami w sektorze cyfrowym, z naciskiem na główne warunki handlowe (w tym wynagrodzenie, wysokość zaliczek, które muszą uiścić klienci w sektorze cyfrowym, zobowiązania w odniesieniu do promocji i reklamy oraz klauzule najwyższego uprzywilejowania). Na podstawie głównych parametrów negocjacji z platformami cyfrowymi analiza ta wykazała, że Universal ogólnie uzyskuje lepsze warunki w porównaniu z EMI oraz że różnica ta jest szczególnie wyraźna w przypadku mniejszych platform (pliki do pobrania i transmisja strumieniowa).

- (40) Komisja uznała, że różnice w warunkach umownych, które obecnie uzyskują przedsiębiorstwo Universal, będące już największą firmą fonograficzną w EOG, i EMI, świadczą o potencjalnych negatywnych skutkach planowanej transakcji dla konkurencji. W istocie znaczny wzrost wielkości przedsiębiorstwa Universal po połączeniu mógłby dodatkowo polepszyć jego pozycję przetargową, co mogłoby spowodować nie tylko rozszerzenie obecnych warunków przedsiębiorstwa Universal na repertuar EMI, lecz również ogólne polepszenie warunków w przypadku połączonego repertuaru.
- (41) Komisja przeprowadziła również analizę ilościową, aby ocenić, czy ze względu na większe rozmiary powstałego w wyniku połączenia podmiotu planowana transakcja może zwiększyć jego siłę przetargową wobec klientów w sektorze cyfrowym i w związku z tym spowodować wyższe ceny dla tych klientów.
- (42) W tym celu Komisja zgromadziła dane dotyczące sprzedaży cyfrowych nagrań muzycznych pochodzące od sześciu głównych klientów w sektorze cyfrowym oraz od sześciu firm fonograficznych w kilku państwach członkowskich. Komisja następnie przeprowadziła ilościową analizę tych danych, zasadniczo polegającą na sprawdzeniu, za pomocą narzędzi statystycznych i ekonometrycznych, czy istnieje związek między wielkością firmy fonograficznej a jej zdolnością do uzyskania lepszych warunków od klientów w sektorze cyfrowym.
- (43) Analiza ta wykazała, że: (i) cena wynajmu, którą firmy fonograficzne mogą uzyskać, zwiększa się wraz z ich wielkością (mierzoną pod względem części przychodów, którą repertuar firmy fonograficznej wnosi do platformy internetowej); (ii) skutek ten jest szczególnie wyraźny w przypadku stosunkowo niewielkich platform internetowych, lecz występuje również w przypadku platform mających znaczną siłę przetargową oraz (iii) istnieje związek pomiędzy wielkością repertuaru firmy fonograficznej a ceną hurtową, którą negocjuje ona z platformami internetowymi.
- (44) Wnioski Komisji oparte na analizie warunków handlowych, które wiążą łączące się strony z różnymi klientami w sektorze cyfrowym, i na analizie ilościowej zostały potwierdzone oświadczeniami złożonymi przez klientów w sektorze cyfrowym i przez inne podmioty trzecie podczas przeprowadzonego przez Komisję postępowania, a także niektórymi dokumentami wewnętrznymi przedsiębiorstwa Universal.
- (45) W związku z tym Komisja uznała, że ze względu na swoje większe rozmiary na rynku hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych dla klientów w sektorze cyfrowym podmiot powstały w wyniku połączenia mógłby stosować gorsze warunki handlowe, w tym wyższe ceny, wobec klientów w sektorze cyfrowym, jeżeli planowana transakcja miałaby dojść do skutku w pierwotnie zgłoszonej formie.

Analiza udziału kontrolnego

- (46) Komisja stwierdziła, że w celu oceny władzy rynkowej, którą po planowanej transakcji miałby podmiot powstały w wyniku połączenia wobec detalicznych sprzedawców cyfrowych nagrań muzycznych, konieczne jest również uwzględnienie łącznej pozycji rynkowej podmiotu powstałego w wyniku połączenia w sektorach fonograficznym

i wydawania utworów muzycznych. Komisja uznała udziały kontrolne za „czynnik pogłębiający” antykonkurencyjne skutki planowanej transakcji, wynikające z połączenia działalności łączących się stron w sektorze fonograficznym (które same w sobie i oddzielnie stwarzają już problemy w zakresie konkurencji). Przeprowadzona przez Komisję analiza udziału kontrolnego potwierdziła jej ustalenia, że planowana transakcja mogłaby spowodować znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji.

Wpływ na wybór konsumentów i innowacyjność

- (47) Komisja uznała, że planowana transakcja mogłaby zmniejszyć innowacyjność i wybór konsumentów na dwa sposoby: (i) planowana transakcja mogłaby zwiększyć siłę przetargową przedsiębiorstwa Universal oraz jego zdolność do narzucania platformom cyfrowym uciążliwych warunków licencyjnych, w szczególności w przypadku niewielkich i rozwijających się innowacyjnych platform muzycznych. Takie uciążliwe warunki licencyjne mogą wywierać negatywny wpływ na rozwój tych klientów i ich zdolność do ekspansji geograficznej na różne rynki cyfrowe; oraz (ii) powstały w wyniku połączenia podmiot mógłby mieć większą możliwość i motywację do wywierania wpływu na model biznesowy i cechy nowych cyfrowych usług muzycznych oraz narzucania wyższych cen na rynku(-ach) detalicznym(-ch). W związku z tym planowana transakcja wywrze również negatywny wpływ na różnorodność kulturową. Komisja uznała zatem, że planowana transakcja mogłaby zmniejszyć innowacyjność i wybór konsumentów.
- (48) Komisja uznała, że ustalenia te dotyczą również rynku hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych na szczeblu EOG, a także w Austrii, Belgii, Bułgarii, Danii, Estonii, Finlandii, Francji, Grecji, Hiszpanii, Irlandii, na Litwie, w Luksemburgu, na Łotwie, Malcie, w Niemczech, Niderlandach, Polsce, Portugalii, Republice Czeskiej, Rumunii, na Słowacji, w Szwecji, we Włoszech i w Zjednoczonym Królestwie oraz w Islandii i Norwegii.
- Wyeliminowanie konkurentów z rynków hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych i w formacie cyfrowym
- (49) Komisja zbadała również, czy planowana transakcja mogłaby dać powstałemu w wyniku połączenia podmiotowi możliwość i motywację do częściowego wyeliminowania jego konkurentów z rynków hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych zarejestrowanych na nośnikach fizycznych i w formacie cyfrowym oraz z sektora A&R ze szkodą dla konkurencji, a ostatecznie konsumentów i różnorodności kulturowej.
- (50) Eliminacja taka mogłaby nastąpić ze względu na możliwość i motywację przedsiębiorstwa Universal – wynikającą z jego większych rozmiarów po połączeniu – do zagwarantowania swoim artystom znacznie lepszego dostępu do możliwości promocji (np. reklamy u dużych detalistów i klientów w sektorze cyfrowym, dostępu do kompilacji i radiowego czasu antenowego) niż jego konkurencji, w tym także na skalę większą niż jego faktyczny udział w rynku.

(51) Większy dostęp do wszystkich tych możliwości promocji mógłby spowodować, że powstały w wyniku połączenia podmiot miałby możliwość zawierania umów z najlepszymi artystami, także na lepszych warunkach niż inne firmy fonograficzne, poprzez oferowanie im większego dostępu do promocji. Konkurenci mogliby mieć coraz większe trudności w konkurowaniu z podmiotem powstałym w wyniku połączenia w zakresie zawierania umów z nowymi artystami, co z kolei mogłoby osłabić pozycję tych konkurentów wobec klientów ze względu na obniżenie atrakcyjności ich repertuaru i jednocześnie wzmocnić pozycję nowego podmiotu, powodując samonapędzające się błędne koło.

(52) Ostatecznie Komisja stwierdziła jednak brak wystarczających elementów umożliwiających wykazanie w wymagany prawem sposób, że transakcja mogłaby skutkować eliminacją konkurentów. W każdym razie zobowiązania zaproponowane przez stronę zgłaszającą rozwiązują kwestię opisanych powyżej antykonkurencyjnych skutków w odniesieniu do warunków handlowych z klientami w sektorze cyfrowym i jednocześnie rozwiązują problemy związane z efektem zamknięcia.

Piractwo

(53) Komisja uznała, że istnienie piractwa nie pozbawiłoby powstałego w wyniku połączenia podmiotu możliwości i motywacji do korzystania z siły przetargowej wobec detalistów po planowanej transakcji. Chociaż piractwo może zmniejszać rozmiary całego rynku, Komisja uznała, że nie ma dowodów świadczących o tym, że ograniczyłoby ono zachowania handlowe firm fonograficznych obecnie lub po połączeniu.

Siła nabywca

(54) Komisja uznała, że klienci nie mieliby możliwości wykorzystania siły nabywcy jako czynnika wyrównującego wzrost władzy rynkowej podmiotu powstałego w wyniku połączenia.

Wejście na rynek

(55) Komisja uznała, iż mało prawdopodobne jest, że odbywające się w odpowiednim czasie i wystarczające wejście konkurentów na właściwe rynki nagrań muzycznych będzie przeciwdziałać skutkom antykonkurencyjnym wynikającym z planowanej transakcji.

B. Skutki skoordynowane

(56) Komisja uznała, że rynki hurtowej sprzedaży nagrań muzycznych nie są skłonne do łatwego osiągnięcia porozumienia w sprawie warunków koordynacji, biorąc pod uwagę stopień ich złożoności. Ocena ta nie zmieniła się w kontekście zmiany wynikającej z planowanej transakcji.

C. Skutki wertykalne i skumulowane

(57) Komisja uznała, że transakcja nie budzi obaw o charakterze niehoryzontalnym związanych z działalnością przedsiębiorstw Universal i EMI w zakresie detalicznej dystrybucji nagrań cyfrowych, detalicznej dystrybucji nagrań na nośnikach fizycznych, muzycznych usług audiowizualnych,

łączności elektronicznej, dystrybucji i produkcji filmowej i telewizyjnej, gier oraz rozrywki interaktywnej i sprzedaży biletów na imprezy.

D. Podsumowanie

(58) Komisja uznała, że planowana transakcja w zgłoszonej formie spowodowałaby znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji, zwłaszcza na skutek powstania dominującej pozycji na rynkach hurtowej sprzedaży cyfrowych nagrań muzycznych na szczeblu EOG, jak również w 24 państwach członkowskich, a mianowicie w Austrii, Belgii, Bułgarii, Danii, Estonii, Finlandii, Francji, Grecji, Hiszpanii, Irlandii, na Litwie, w Luksemburgu, na Łotwie, na Malcie, w Niemczech, Niderlandach, Polsce, Portugalii, Republice Czeskiej, Rumunii, na Słowacji, w Szwecji, we Włoszech i w Zjednoczonym Królestwie, a także w Islandii i Norwegii.

4. Zobowiązania

(59) W dniu 27 lipca 2012 r. strona zgłaszająca przedstawiła oficjalne zobowiązania, które tego samego dnia poddano testowi rynkowemu. Zasadniczo test rynkowy wykazał, że w zobowiązaniach z dnia 27 lipca 2012 r. występuje szereg znaczących niedociągnięć, które należałoby usunąć.

(60) Komisja poinformowała stronę zgłaszającą o wynikach testu rynkowego w dniu 9 sierpnia 2012 r. w czasie spotkania na temat stanu prac. W celu usunięcia stwierdzonych przez Komisję niedociągnięć, z uwzględnieniem wyników testu rynkowego oraz dodatkowych informacji przedstawionych przez stronę zgłaszającą na temat zobowiązań, w dniu 13 sierpnia 2012 r. strona zgłaszająca przedstawiła nowy pakiet zobowiązań, które następnie zostały zmienione dnia 25 sierpnia 2012 r.

(61) Główne ulepszenia pakietu z dnia 27 lipca 2012 r. polegały na: (i) dodaniu posiadanych treści (repertuaru angielskiego oraz repertuaru duńskiego i hiszpańskiego); (ii) dodaniu udziału EMI w wyodrębnionym wcześniej podmiocie francuskim Play.on; (iii) zbyciu światowych praw (w przeciwieństwie do praw obejmujących EOG, uwzględnionych w zobowiązaniach z dnia 27 lipca 2012 r.); (iv) zobowiązaniu do sprzedaży co najmniej dwóch trzecich pakietu (EMIRL, Pink Floyd i podmioty lokalne) jednemu nabywcy; (v) określeniu wymogu, że nabywcą powinna być spółka należąca do grupy, która albo obecnie działa, albo działała wcześniej w branży fonograficznej lub branży wydawania utworów muzycznych; (vi) zobowiązaniu do niezawierania ponownych umów z artystami, których repertuar znajduje się w pakiecie, przez okres 10 lat oraz (vii) zastąpieniu zobowiązań dotyczących zachowań z dnia 27 lipca 2012 r., które uznano za zbyt skomplikowane i niejednoznaczne, prostym zobowiązaniem do niewłączania klauzul najwyższego uprzywilejowania na korzyść przedsiębiorstwa Universal do umów z legalnymi dostawcami usług cyfrowych, jeżeli umowy takie mają zastosowanie do EOG. Zobowiązanie to zostało podjęte na okres 10 lat. Na wniosek Komisji strona zgłaszająca usunęła również zobowiązanie do odstąpienia od dwóch umów licencyjnych/dystrybucyjnych z podmiotami trzecimi.

- (62) Zobowiązania z dnia 25 sierpnia 2012 r. polegają zatem na: (i) zbyciu światowych praw do określonych aktywów przedsiębiorstw EMI i Universal, w skład których wchodzi repertuar zarówno anglojęzyczny, jak i lokalny; (ii) odstąpieniu od jednej umowy licencyjnej/dystrybucyjnej oraz (iii) zobowiązaniu do postępowania polegającego na niewłączaniu klauzul najwyższego uprzywilejowania do przyszłych umów powstałego w wyniku połączenia podmiotu z dostawcami usług cyfrowych.
- (63) Zaproponowany pakiet zobowiązań obejmuje zbycie następujących podmiotów prawnych/aktywów:
- EMI Records Limited („EMIRL”): dotyczy to: (i) wszystkich artystów, z którymi przedsiębiorstwo EMIRL zawarło umowy (w tym zwłaszcza wytwórni Parlophone), z wyjątkiem artystów oznaczonych znakiem towarowym Virgin i the Beatles, którzy podlegają odwróconemu wyodrębnieniu; (ii) artystów oznaczonych znakiem towarowym EMI Classics i Virgin Classics, którzy zawarli umowy z tym podmiotem prawnym oraz (iii) katalogu Pink Floyd;
 - wytwórni EMI: Chrysalis Records Limited (z wyjątkiem katalogu Robbiego Williamsa), Ensign Records Limited i Mute Records Limited;
 - następujących lokalnych podmiotów przedsiębiorstw EMI i Universal: EMI Belgium, EMI Czech Republic, EMI Denmark, EMI France, EMI Norway, EMI Poland, EMI Portugal, EMI Spain i EMI Sweden oraz Universal Greece;
 - 50 % udziałów EMI w przedsiębiorstwie „NOW” działającym w branży kompilacji oraz
 - wytwórni przedsiębiorstwa Universal: Sanctuary Records Group Limited, Co-op Music Limited, King Island Roxystar Recordings AB i MPS Records oraz 40 % udziałów przedsiębiorstwa Universal w Jazzland Recordings (spółce *joint venture*).
- (64) Ogółem ostateczne zobowiązania (które obejmują głównie aktywa EMI i niektóre aktywa przedsiębiorstwa Universal) odpowiadają około dwóm trzecim działalności EMI w EOG.
- (65) Jeśli chodzi o wpływ ostatecznych zobowiązań na udział w rynku, Komisja powtórzyła, że udziały w rynku są jedynie wstępnym wyznacznikiem władzy rynkowej i same z siebie nie rozstrzygają o tym, czy transakcja skutkuje znaczącym utrudnieniem skutecznej konkurencji. Z tego względu nie ma konieczności określania konkretnego poziomu udziału w rynku, poniżej którego musi pozostać podmiot powstały w wyniku połączenia w celu usunięcia znaczącego utrudnienia efektywnej konkurencji.
- (66) Komisja zauważa przy tym, że po zbyciu aktywów nastąpi znaczne ograniczenie wzrostu ogólnego udziału podmiotu powstałego w wyniku połączenia w rynku (zarówno fizycznym, jak i cyfrowym) na szczeblu EOG – pakiet zbywanych aktywów stanowi udział w rynku wynoszący około (5–10) % na rynku hurtowej sprzedaży cyfrowych nagrań muzycznych, co oznacza, że przedsiębiorstwo Universal zyskałoby dodatkowy udział w rynku wynoszący około (0–5) %, a zatem zwiększyłoby swój udział w rynku w EOG z (30–40) % do (30–40) %.
- (67) Jeśli chodzi o udział w rynku na szczeblu krajowym, zbycie aktywów skutecznie ogranicza jego wzrost spowodowany dodaniem EMI do przedsiębiorstwa Universal w każdym państwie członkowskim oraz w Islandii i Norwegii. Pakiet obejmuje znaczny repertuar anglojęzyczny, który jest wykorzystywany we wszystkich państwach członkowskich oraz w Islandii i Norwegii. Ponadto repertuar lokalny zbywany w Belgii, Danii, Francji, Hiszpanii, Norwegii, Polsce, Portugalii, Republice Czeskiej i Szwecji dodatkowo ogranicza udziały powstałego w wyniku połączenia podmiotu w rynku po transakcji do poziomów, które nie oznaczają już znacznego wzrostu obecnej władzy rynkowej przedsiębiorstwa Universal.
- (68) Oprócz zbycia aktywów w postaci nagrań muzycznych, strona zgłaszająca zobowiązała się do odstąpienia od umowy dystrybucyjnej z zewnętrzną firmą fonograficzną Ministry of Sound i do niezawierania umów licencyjnych/dystrybucyjnych z Ministry of Sound w EOG przez okres dziesięciu lat od przyjęcia decyzji.
- (69) Wreszcie, strona zgłaszająca zobowiązała się, że przez okres dziesięciu lat powstrzyma się od włączania do umów przedsiębiorstwa Universal z klientami w sektorze cyfrowym – o ile mają one zastosowanie do EOG – postanowień, które wymagałyby od tych klientów zagwarantowania przedsiębiorstwu Universal lepszych, równoważnych lub co najmniej tak dobrych warunków handlowych jak warunki uzgodnione z inną firmą fonograficzną (zobowiązanie dotyczące najwyższego uprzywilejowania).

Ocena zobowiązań z dnia 25 sierpnia 2012 r.

- (70) Przeprowadzona przez Komisję ocena zobowiązań opiera się na wszystkich dostępnych dowodach, w tym wynikach testu rynkowego i szczegółowych informacjach przedstawionych przez stronę zgłaszającą na temat pakietu środków zaradczych, zwłaszcza szczegółów dotyczących umów z artystami (przyszłych zobowiązań do wykonania nagrań, czasu trwania umów, okresu przechowywania katalogów i zmiany postanowień dotyczących kontroli/cesji). Komisja przeprowadziła analizę na podstawie kryteriów dotyczących dopuszczalnych środków zaradczych w przypadkach łączenia przedsiębiorstw, zawartych w zawiadomieniu w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004⁽¹⁾.
- (71) Komisja uznała, że ostateczne zobowiązania przedstawione przez stronę zgłaszającą mają taką skalę i taki charakter, że trwale zmniejszą władzę rynkową przedsiębiorstwa Universal, tak aby na skutek planowanej transakcji nie doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji. Wynika to z tego, że aktywa zawarte w pakiecie odpowiadają znaczącej części pokrywającej się działalności, obejmują odpowiednie połączenie aktywów własnych, umów dystrybucyjnych/licencyjnych i kompilacji oraz charakteryzują się dobrą jakością (tj. w przyszłości mogą nadal generować przychody). Ponadto mająca nastąpić sprzedaż dwóch trzecich pakietu jednemu nabywcy, który ma już doświadczenie w branży, wzmocni

⁽¹⁾ Dz.U. C 267 z 22.10.2008, s. 1.

efekty równoważące spowodowane zbyciem aktywów. Artysty będą mogli zawrzeć umowy ze wzmocnionym konkurentem, a zdolność przedsiębiorstwa Universal do narzucania bardziej uciążliwych warunków handlowych dostawcom usług cyfrowych nie zwiększy się.

- (72) W związku z tym Komisja uznała, że ostateczne zobowiązania z dnia 25 sierpnia 2012 r. eliminują znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji.
- (73) Zobowiązania rozwiąłyby również wszelkie obawy związane z możliwością marginalizacji konkurentów (zarówno w przestrzeni cyfrowej, jak i fizycznej) na skutek znacznego zmniejszenia ich zdolności do uzyskiwania

dochodów z ich repertuaru oraz zawierania umów z artystami i ich utrzymania, co ostatecznie działałoby na szkodę konsumentów pod względem cen i wyboru.

V. WNIOSEK

- (74) Ze względów wymienionych powyżej w decyzji stwierdza się ostatecznie, że proponowana koncentracja nie utrudni znacząco efektywnej konkurencji na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części.
- (75) W związku z powyższym koncentrację należy uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, zgodnie z art. 2 ust. 2 i art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz art. 57 Porozumienia EOG.