

DE

Fall Nr. COMP/M.3333
– Sony/BMG

Nur der englische Text ist verbindlich.

VERORDNUNG (EWG) Nr. 4064/89
ÜBER FUSIONSVERFAHREN

Artikel 8 (2)
Datum: 19/07/2004



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 19.7.2004

C(2004) 2815

**Für die Öffentlichkeit bestimmte
Fassung**

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 19. Juli 2004

**zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem
EWR-Abkommen**

(Sache COMP/M.3333 – Sony/BMG)

Entscheidung der Kommission
vom 20. Juli 2004
zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt
und dem EWR-Abkommen

(Sache COMP/M.3333 – Sony/BMG)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN—

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen¹, insbesondere auf Artikel 26 Absatz 2,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen², insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2,

gestützt auf den Beschluss der Kommission vom 12. Februar 2004 zur Einleitung des Verfahrens in dieser Sache,

nach Aufforderung der beteiligten Unternehmen, sich zu den von der Kommission geäußerten Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen³,

¹ ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1.

² ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; Korrigendum in ABl. L 257 vom 21.09.1990, S. 13, Verordnung zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 (ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1).

³ ABl. C ... vom 200., S. ...

gestützt auf den Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁴,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Am 9. Januar 2004 wurde der Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4069/89 (Fusionskontrollverordnung) ein Zusammenschlussvorhaben gemeldet. Danach planen die Unternehmen Bertelsmann AG ("Bertelsmann") und die zum Sony-Konzern ("Sony", Japan) gehörende Sony Corporation of America die Zusammenlegung ihrer weltweiten Tonträgergeschäfte. Bertelsmann und Sony werden nachstehend als "die Parteien" bezeichnet.
- (2) Am 12. Februar 2004 stellte die Kommission per Entscheidung fest, dass das gemeldete Zusammenschlussvorhaben Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen gibt, und leitete daher in dieser Sache gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung das Verfahren ein.

I. DIE PARTEIEN

- (3) Bertelsmann ist ein internationaler Medienkonzern, zu dessen Geschäftstätigkeiten das Bespielen und die Herausgabe von Tonträgern, Fernsehen, Rundfunk, das Verlegen von Büchern, Zeitschriften und Zeitungen, Dienstleistungen im Print- und Medienbereich sowie Buch- und Musikclubs gehören. Im Tonträgergeschäft ist Bertelsmann über seine 100%ige Tochter Bertelsmann Music Group ("BMG") tätig. BMG gehören u.a. die Labels Arista Records, Jive Records, Zomba und RCA.
- (4) Sony verfügt über weltweite Aktivitäten im Tonträger- und Musikverlagsgeschäft, in der Elektronik- und in der Unterhaltsbranche. Das Tonträger- und Musikverlagsgeschäft läuft über Sony Music Entertainment. Sony-Labels sind Columbia Records Group, Epic Records Group and Sony Classical.

II. DAS ZUSAMMENSCHLUSSVORHABEN

- (5) Laut Business Contribution Agreement vom 11. Dezember 2003 soll bei dem Zusammenschlussvorhaben das weltweite Tonträgergeschäft beider Parteien (ausgenommen lediglich das Japan-Geschäft von Sony) in mindestens drei neue Unternehmen eingebracht werden. Diese Joint-Venture-Unternehmungen sollen unter dem Namen Sony BMG laufen.
- (6) Sony BMG wird sich um die Talentsuche und Förderung von Künstlern ("A&R")⁵ sowie die Vermarktung und den Verkauf von bespielten Tonträgern kümmern. Nicht zu seinen Geschäftstätigkeiten gehören die Herausgabe, Produktion und Auslieferung der Tonträger.

⁴ ABl. C ... vom 200., S. ...

⁵ A&R = Artist and Repertoire, das Äquivalent für FuE in der Musikbranche.

- (7) Durch die geplante Maßnahme würde ein Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen entstehen. Die Transaktion gibt daher Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b sowie Artikel 3 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung.

III. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

- (8) Die beteiligten Unternehmen haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von über 5 Mrd. EUR (Sony: 62, 519 Mrd. EUR, Bertelsmann: 18. 312 Mio. EUR)⁶. Sony und Bertelsmann haben zusammen einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von über 250 Mio. EUR (Sony: [...] * Mio. EUR, Bertelsmann: [...] * Mio. EUR), und erzielen zusammen nicht mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat. Der gemeldete Zusammenschluss hat daher gemeinschaftsweite Bedeutung.

IV. RELEVANTE MÄRKTE

A. Bespielte Tonträger

Relevante Produktmärkte

- (9) Die Parteien definieren den relevanten Produktmarkt als den Markt für alle Arten bespielter Tonträger (d.h. „A&R“, Verkaufsförderung, Vermarktung und Verkauf). Die Parteien haben zwar Zahlen zu den Marktanteilen in den Sparten internationaler Pop, nationaler Pop, Klassik und Samplers geliefert, halten eine Untergliederung aber für wenig sinnvoll: Sie begründen dies damit, dass sich der Wettbewerb nicht auf einzelne Musikgattungen oder sonstige mögliche Untergruppen beschränken lässt. Die Parteien machen ferner geltend, dass es keine allgemein anerkannten Branchenstandards für Musikgattungen gebe und dass sich der Musikgeschmack ständig weiterentwickle, wodurch sich auch die Vorlieben ständig änderten. Bei Samplern gebe es sogar einen direkten Wettbewerb zwischen Kompilationen und Künstleralben (die Alben mit den größten Erfolgen („Best of“) eines Künstlers inbegriffen). Deshalb sei eine solche Unterscheidung für die Definition des Marktes unerheblich.
- (10) Die Kommission untersuchte bereits in der Sache *Thorn EMI/Virgin Music*⁷ den Markt für bespielte Tonträger und stellte dabei fest, dass das Kerngeschäft der in diesem Bereich tätigen Unternehmen im Verkauf von Tonträgern besteht, wozu auch die Untervertragnahme, Aufzeichnung und Vermarktung von Künstlern gehört. Auch sprach Einiges für eine Grobeinteilung des Marktes für bespielte Tonträger in die Bereiche Pop und Klassik.

⁶ Berechnung des Umsatzes gemäß Artikel 5 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung und der Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S.25).

* Teile dieses Texts wurden geändert, um sicher zu stellen, dass vertrauliche Angaben nicht veröffentlicht werden; diese Teile wurden in eckige Klammern gesetzt und mit einem Stern gekennzeichnet.

⁷ Sache IV/M.202 – Thorn EMI/Virgin Music, Kommissionsentscheidung vom 27. April 1992.

- (11) In der Sache *Seagram/Polygram*⁸ prüfte die Kommission die Auswirkungen der Fusion auf den Markt für die Herstellung und den Vertrieb von bespielten Tonträgern. Sie führte in diesem Zusammenhang aus, dass Anbieter von bespielten Tonträgern Musikschaffende entdecken und fördern, Musik auf Tonträgern aufnehmen, die Produktion organisieren und Neuaufnahmen vertreiben und vermarkten. Was die Unterscheidung in Pop national und Pop international betrifft, so hielt es die Kommission für unstrittig, dass ein Teil der Pop-Musik nur im Inland vermarktet wird und daher möglicherweise einen eigenen Produktmarkt darstellt. Sie stellte ferner fest, dass sich innerhalb der Pop-Musik eine Vielzahl verschiedener Musikrichtungen ausmachen lassen (z.B. Jazz, Soul, Heavy Metal und Techno), die ebenfalls gesonderte Produktmärkte bilden könnten.
- (12) Die Ergebnisse der Marktuntersuchung haben, was die Nachfrageseite betrifft, gezeigt, dass die Endverbraucher ihre Kaufentscheidungen von einer ganzen Reihe von Kriterien abhängig machen (Musikgattung (Genre), Interpret, Single oder Album). Auch scheinen Werbekampagnen einen relativ großen Einfluss auf das Kaufverhalten zu haben. Auf der Angebotsseite lässt sich feststellen, dass die Musikanbieter Interpreten verschiedener Musikgattungen unter Vertrag haben und ein breites Spektrum an musikalischen Genres vermarkten können. Unabhängige Labels spezialisieren sich dagegen oft auf eine spezielle Musikrichtung. Die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass es sich in diesem Fall erübrigt zu entscheiden, ob sich getrennte Produktmärkte je nach Musikgattung ausmachen lassen und ob der Sampler-Markt einen eigenständigen Markt bildet⁹.
- (13) In diesem Fall braucht nicht abschließend geklärt werden, ob die verschiedenen Musikgattungen oder –richtungen eigenständige Produktmärkte bilden, da gleich, welche Marktdefinition zugrunde gelegt wird, keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

Räumlich relevanter Markt

- (14) Die Parteien sind der Meinung, dass sich der räumlich relevante Markt für Tonaufzeichnungen auf den Inlandsmarkt beschränkt. Sie stützen ihre These darauf, dass die Preisfindung (einschließlich Preisnachlässe) und der Verkauf von bespielten Tonträgern überwiegend landesspezifisch erfolgt. Außerdem gebe es in allen Mitgliedstaaten ein starke Nachfrage nach einheimischen Interpreten. Auch A&R sei bis zu einem gewissen Grad ein Inlandsgeschäft. Die Parteien verweisen darauf, dass nur einige wenige Großkunden länderübergreifend tätig seien, dass die Vermarktung größtenteils auf nationaler Ebene erfolge und dass die verschiedenen Tonträgergesellschaften in den einzelnen Mitgliedstaaten ganz unterschiedliche Marktanteile hätten. Viele unabhängige Labels seien ohnehin nur in einem oder einigen wenigen Mitgliedstaaten tätig.

⁸ Sache IV/M.1219 – Seagram/Polygram, Kommissionsentscheidung vom 21. September 1998.

⁹ Siehe auch Sache COMP/M.2883 – Bertelsmann/Zomba, Kommissionsentscheidung vom 2. September 2002.

- (15) In früheren Entscheidungen kam die Kommission zu dem Schluss, dass der räumlich relevante Markt für Tonaufzeichnungen sowohl nationale als auch internationale Merkmale aufweist. Die genaue Ausdehnung ließ sie jedoch offen. Die Marktuntersuchung hat mehrere Anhaltspunkte dafür ergeben, dass es sich um nationale Märkte handelt; hierfür sprechen insbesondere die national ausgerichtete Organisationsstruktur der Firmen sowie die Unterschiede in den Verbrauchervorlieben und im Preisniveau. In diesem Fall dürfte sich der räumlich relevante Markt für Tonaufzeichnungen daher auf den Inlandsmarkt beschränken.

B. Online-Musikmärkte

- (16) Der Verkauf und Vertrieb von Musik an die Endverbraucher erfolgt in zunehmendem Maße über das Internet durch das Abspielen in Echtzeit (Streaming) oder das Herunterladen (Downloading) von digitalen Musikdateien. Von unabhängiger dritter Seite wurde bestätigt, dass dieser Markt im Kommen ist. Einige erwarten jedoch, dass die Einnahmen hieraus in den nächsten zwei bis drei Jahren entgegen den Prognosen nicht allzu hoch sein dürften. Andere wiederum, die sich dabei auf eine Marktforschungsstudie stützen, gehen davon aus, dass bis 2008 auf den Online-Musikmarkt bis zu 30% des gesamten Musikmarktes entfallen werden¹⁰. Die Marktuntersuchung ergab auch, dass der Online-Musikvertrieb den physischen Musikvertrieb (CDs) nur teilweise ersetzen wird und stattdessen eine zusätzliche bzw. ergänzende Nachfrage schaffen wird¹¹. Trotz der bisher relativ erfolglosen Versuche der Tonträgergesellschaften, einen Markt für entgeltliche Online-Musik aufzubauen, deutet Vieles darauf hin (insbesondere der Erfolg von Apples iTunes in den USA und dessen Einführung in Europa im Juni 2004), dass das entgeltliche Herunterladen von Musik rasch an Bedeutung gewinnen wird.
- (17) Im EWR gibt es derzeit eine ganze Reihe von Online-Musikanbietern, z.B. HMV, Virgin Megastores und MSN Microsoft im Vereinigten Königreich, T-Online Musicload, AOL Music Store, Karstadt, MediaMarkt und Phonoline in Deutschland, E-compil (eine Universal-Tochter), FNAC und VIRGINMEGA in Frankreich und Skynet (eine Belgacom-Tochter) in Belgien. Der Internet-Provider Tiscali betätigt sich in Italien, dem Vereinigten Königreich, Frankreich, Deutschland, den Niederlanden, Spanien und Belgien.
- (18) Eine Reihe weiterer Anbieter kündigte den Einstieg in das Online-Musikgeschäft noch in diesem Jahr (2004) an. Apple startete seine europäische Version des iTunes Music Store im Juni 2004, und Sony bietet seinen europäischen Dienst „Sony Connect“ seit Juli 2004 an.
- (19) Im Bereich der Online-Musik haben sich verschiedene Geschäftsmodelle entwickelt, vor allem das Herunterladen (*Downloading*) und das Abspielen von Musik in Echtzeit

¹⁰ Sie stützten sich hierbei auf die Forrester-Online-Studie.

¹¹ Ein Anstieg der Nachfrage dürfte beispielsweise durch innovative Musikdienstleistungen, zusätzliche „Verkaufsstellen“ (z.B. Webportale, Online-Einzelhändler, mobile Portale usw.) und durch Kundengruppen entstehen, die sich ihre Musik bisher illegal heruntergeladen haben, aber bereit wären, für das Herunterladen ordnungsgemäß zu zahlen, wenn das Angebot bedarfsgerecht wäre (z.B. Zugang zu einem großen Angebot von einzelnen herunterladbaren Musikstücken).

(*Streaming*). Der Hauptunterschied zwischen *Downloading* und *Streaming* besteht darin, dass im ersten Fall die Musik heruntergeladen und auf dem Datenendgerät des Nutzers dauerhaft gespeichert wird und daher auch auf andere (vor allem tragbare) Geräte überspielt oder auf CDs gebrannt werden kann, während beim Streaming die Audiodatei nur vorübergehend auf das Endgerät des Nutzers übertragen wird. Das erfolgreichste legale Modell für ein „Herunterladen à la carte“ dürfte derzeit Apples Musikdienst „iTunes“ mit rund 70 Millionen verkauften Musikstücken in den USA zwischen April 2003 und April 2004 und 800°000 verkauften Musikstücken in der ersten Woche nach Einführung in Frankreich, Deutschland und dem Vereinigten Königreich im Juni 2004 sein. Offenbar benutzen Downloading-Dienste das Streaming, um den Nutzern die Möglichkeit zum Probehören kurzer Ausschnitte aus dem Musikstück geben. Darüber hinaus entstanden Online-Musikdienste, die neben der Möglichkeit des Herunterladens unbegrenztes Streaming im Abonnement (z.B. Rhapsody in den USA und FNAC in Frankreich) anbieten.

- (20) Daneben gibt es weitere Unterschiede im Zuschnitt des Angebots von Online-Musikdienstleistern. Während einige Anbieter ihre eigenen Plattformen betreiben (größtenteils mit Hilfe von technischen Service-Providern) und mit den Rechteinhabern die entsprechenden Vereinbarungen geschlossen haben, greifen andere zu diesem Zweck auf die Dienste von Betreibern von Online-Plattformen zurück. In Europa dürfte OD2, das die technische Infrastruktur für Musikdownloads liefert und von Plattenlabels Lizenzen zum digitalen Verkauf der Musikkataloge erhalten hat, diesbezüglich die am weitesten entwickelte Plattform sein. OD2 ist bis jetzt die erfolgreichste Online-Musikplattform und betätigt sich auf zwei Gebieten: 1) Bereitstellung und Verkauf von Downloads direkt an die Endverbraucher und 2) Wiederverkauf der lizenzierten Musikkataloge an Dritte, die die Download-Dienste anschließend auf ihrer eigenen Website anbieten (sog. Großhandel mit „Whitelabels“). Die Eigentümer der Websites erhalten entweder eine Provision, wenn der Online-Musikdienst von OD2 betrieben wird, oder sie zahlen OD2 Lizenzgebühren, wenn sie den Musikdownloaddienst selbst betreiben. Vertriebspartner von OD2 sind *unter anderem* HMV (für das Vereinigte Königreich und Irland), Belgacom (für dessen belgische ADSL-Kunden), Tiscali (für Italien, das Vereinigte Königreich, Frankreich, Deutschland, die Niederlande, Spanien und Belgien), Microsoft MSN für das Vereinigte Königreich, MTV für Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien und die Niederlande und Wanadoo und FNAC für Frankreich. Ein weiteres Beispiel für eine solche Handelsplattform ist „Phonoline“, das erst vor kurzem von einem deutschen Phonounternehmen aus der Taufe gehoben wurde und die Lizenzierung erleichtern soll.

Relevante Produktmärkte

- (21) Den Aussagen der Parteien in der Anmeldung zufolge sind die Online-Bereitstellung von Musik und ihr Vertrieb mittels physischer Tonträger derzeit lediglich zwei Vertriebsmethoden für ein und dasselbe Produkt. Deshalb besteht für sie auch kein Anlass, digitale Online-Musik im Verhältnis zu physischen Tonträgern als eigenständigen Markt zu definieren. Für sie gehört der Online-Musikmarkt zum Markt für Tonaufzeichnungen.

- (22) In früheren Entscheidungen kam die Kommission zu dem Schluss, dass der Online-Musikmarkt ein neuer, eigenständiger Markt ist, zu dem das ‚Streamen‘ und das ‚Downloaden‘ von Musik gehört¹². In diesem Fall hat die Marktuntersuchung bestätigt, dass Online-Musik nicht Teil des übergeordneten Marktes für Tonaufzeichnungen ist, da sich der Vertrieb von bespielten Tonträgern erheblich vom Online-Musikvertrieb unterscheidet.
- (23) Auch die Parteien räumen ein, dass Verbraucher, die heute eine CD kaufen, in der Regel ein ganzes Album erwerben, während diejenigen, die Download-Dienste in Anspruch nehmen, eher an einzelnen Musikstücken als an Alben interessiert sind und diese selbst kompilieren. Die Marktuntersuchung ergab ebenfalls, dass sich das heruntergeladene Produkt von dem herkömmlichen Produkt – der CD – unterscheidet. Online-Kunden möchten sich oft ihre eigenen Alben mit ausgewählten Musikstücken aus verschiedenen Alben zusammenstellen. Ein weiterer Aspekt auf der Nachfrageseite ist der, dass die Verbraucher die Musik über jeden Computer, der über einen Internet-Anschluss verfügt, beziehen können und weder in einen Laden zu gehen brauchen noch eine besondere Software zum Abspielen der heruntergeladenen Musik benötigen. Der Online-Musikmarkt kann auch Geschäftsmodelle unterstützen, die sich vom Verkauf von bespielten CDs ganz erheblich unterscheiden. Musikdownloads sind noch am ehesten mit dem Kauf von CDs zu vergleichen, während das ‚Streamen‘ nur ein vorübergehendes Speichern der Musik ermöglicht, das nicht mit dem Kauf einer herkömmlichen CD verglichen werden kann. Außerdem hat die Tonträgerbranche auf dem Online-Markt eine größere Kontrolle über die Art der Verwendung der Musikrechte durch die Verbraucher. Nach dem Verkauf einer CD besteht dagegen kaum eine Chance zu kontrollieren, was der Verbraucher danach mit dem Produkt macht¹³. Beim Verkauf von Online-Musik hingegen können sie die Vorschriften über das Überspielen, Abspielen und Herunterladen der Musik im Wege des Kopierschutzes (*Digital Rights Management- DRM*) durchsetzen. Was die Angebotsseite betrifft, so sind die Strukturen beim Online-Vertrieb von Musikdownloads völlig andere als beim physischen Vertrieb von Musik in einem echten Laden oder per elektronischem Geschäftsverkehr (E-Commerce). Auch die Rolle der Musikunternehmen selbst ist eine andere. Beim Verkauf von CDs haben sie für die Herstellung und den Vertrieb eines physischen Produktes zu sorgen und die entsprechenden Kosten zu tragen (für Rohmaterial, Verpackung, Lagerung der Bestände, Transport, etwaige Alterung der Ware usw.). Um auf dem Online-Markt tätig zu werden, müssen sie in erster Linie den Online-Diensteanbietern Lizenzen erteilen. Um auf dem Online-Markt tätig zu werden, müssen sie in erster Linie den Dienstleistern Lizenzen erteilen.
- (24) Die Kommission vertritt daher den Standpunkt, dass der Online-Musikmarkt nicht Teil des Markts für bespielte Tonträger ist. Beim Online-Musikmarkt ist zu unterscheiden zwischen 1) dem Markt für Lizenzen (Großhandel) und 2) dem Markt für den Online-Musikvertrieb (Einzelhandel).

Markt für Lizenzen zum Vertrieb von Online-Musik (Großhandel)

¹² Siehe Sache COMP/M.2050 – Vivendi/Canal+/Seagram, Kommissionsentscheidung vom 13. Oktober 2000, Sache COMP/M.1845 – AOL/Time Warner, Kommissionsentscheidung vom 11.10.2000, ABl. L 268 vom 9.10.2001, S. 28, und Sache COMP/JV.25 – Sony/Time Warner/CDNow, Kommissionsentscheidung vom 21. Dezember 1999.

¹³ Es gibt jedoch auch hier Kopierschutzsysteme, wie die Kommission einräumt.

- (25) Ein Online-Musikdienst benötigt unabhängig davon, ob er das Streamen oder Herunterladen von Musik oder beides anbietet, hierfür die Zustimmung des Plattenlabels. Tonaufzeichnungen sind entsprechend den jeweils einschlägigen Vorschriften über geistige Eigentumsrechte entweder durch ein Vervielfältigungsrecht (Copyright) der Plattenfirmen selbst oder durch verwandte Schutzrechte der ausübenden Künstler geschützt (Sänger usw.), die diese Rechte jedoch im Rahmen ihrer Plattenverträge in aller Regel an die Tonträgergesellschaften abtreten. Wer Musik zum Streamen anbietet, benötigt lediglich das öffentliche Wiedergaberecht, wer Musik zum Herunterladen anbietet, muss hingegen über das Recht zur Vervielfältigung der betreffenden Tonaufzeichnungen verfügen. Das Anbieten von Online-Musik ohne solche Nutzungsrechte wäre rechtswidrig und ein Verstoß gegen den Schutz der geistigen Eigentumsrechte.
- (26) Ferner müssen sich Online-Musikdienstleister von den Inhabern der Verwertungsrechte¹⁴, d.h. von den Textern und Komponisten und/oder ihren Verlegern, ein Nutzungsrecht einräumen lassen. Dies geschieht in der Regel über die (nationalen) Verwertungsgesellschaften. Bei der Erteilung von Nutzungsrechten an Verwertungsrechten stehen sich somit auf der Angebotsseite die Musikverlage und/oder Verwertungsgesellschaften und auf der Nachfrageseite die Online-Musikdienstleister gegenüber.¹⁵ Diese Rechte gehören daher nicht zu dem hier in Frage stehenden Markt, bei dem sich auf der Angebotsseite die Tonträgergesellschaften, die ein Nutzungsrecht an den Leistungsschutzrechten der ausübenden Künstler (die an sie abgetreten wurden) und/oder an ihren eigenen Rechten erteilen, und auf der Nachfrageseite die Online-Musikanbieter gegenüberstehen.
- (27) Die Marktuntersuchung hat bestätigt, das es einen aufstrebenden Markt für die Erteilung von Lizenzen zur Online-Wiedergabe von Musik durch die Plattenfirmen an Online-Musikdienstleister gibt. Es kann offen gelassen werden, ob die Erteilung von Lizenzen für Musikdownloads und die Wiedergabe in Echtzeit einen einzigen oder zwei getrennte Märkte darstellen, da dies an der rechtlichen Würdigung des Falls nichts ändern würde.

Markt für den Online-Vertrieb von Musik an Endverbraucher (Einzelhandel)

- (28) Einen eigenständigen Markt bildet auch der Markt für die Bereitstellung von Online-Musik zum Herunterladen oder Streamen für die Endverbraucher. Die Anbieter sind hier die Betreiber von Online-Musikdiensten, die Downloading und/oder Streaming von Musik zur Verfügung stellen. Die erfolgreichsten Online-Musikdienste dürfte derzeit iTunes von Apple und Rhapsody von RealNetwork sein. Apple hat seine diesbezüglichen Aktivitäten im EWR allerdings erst im Juni 2004 gestartet und die Tätigkeiten von RealNetworks beschränken sich gegenwärtig noch auf die USA, sollen

¹⁴ Es hängt von der Art des Online-Dienstes ab, welche Verwertungsrechte erforderlich sind. Da die Online-Verbreitung sowohl die Vervielfältigung als auch die öffentliche Wiedergabe mit einschließt, werden für einen Online-Musikdienst in der Regel Lizenzen sowohl für mechanische als auch für öffentliche Wiedergaberechte an Musikstücken benötigt.

¹⁵ Die Kommission räumt ein, dass einige Plattenfirmen von den Online-Musikdienstleistern auch Tantiemen für Verwertungsrechte fordern. In solchen Fällen fungieren sie jedoch lediglich als „Tantiemeneintreiber“ für die (nationalen) Verwertungsgesellschaften (zum Teil auch, ohne dass ihnen diese Aufgabe speziell übertragen wurde), wobei sie keinen Einfluss auf die Höhe der von den Online-Musikanbietern zu zahlenden Tantiemen haben.

aber auf die europäischen Märkte ausgedehnt werden. Musikdownloads werden auch von den Plattenfirmen selbst angeboten, z.B. von Universal in Frankreich über die Tochtergesellschaft E-Compil und von Sony über Sony Connect.

- (29) Die Marktuntersuchung hat bestätigt, dass es einen aufstrebenden Markt für den Online-Vertrieb von Musik an Endverbraucher über das Internet gibt. Für die wettbewerbsrechtliche Würdigung dieses Falls ist es unerheblich, ob das Herunterladen und Streamen von Musik einen einzigen Markt für den Vertrieb von Online-Musik bildet oder ob es sich dabei um eigenständige Märkte handelt. Die Bewertung ist dieselbe gleich, welche Marktdefinition zugrunde gelegt wird.

Räumlich relevante Märkte

Markt für Lizenzen zum Vertrieb von Online-Musik (Großhandel)

- (30) Auch wenn das Internet per se grenzüberschreitenden Charakter hat, werden Lizenzen für Online-Musik derzeit nur länderspezifisch erteilt. Aus der Marktuntersuchung ging hervor, dass Lizenzvereinbarungen zwischen Tonträgergesellschaften und Online-Musikern territoriale Beschränkungen enthalten. Sie decken in der Regel lediglich ein Land ab und verpflichten die Online-Musikern, dafür zu sorgen, dass ihre Kunden in dem betreffenden Land wohnhaft sind und Nichtansässige keinen Zugang zu dem Dienstleistungsangebot erhalten.
- (31) Nach den Erkenntnissen der Kommission ist es offensichtlich so, dass die Lizenzverträge eines Online-Musikern, selbst wenn dieser in mehreren Ländern aktiv ist, nationalen Charakter haben und inhaltlich – vor allem was die Preisgestaltung und die Gebrauchsvorschriften betrifft – voneinander abweichen können. Außerdem sehen die Vertragsbestimmungen vor, dass auf der jeweiligen nationalen Website nur Online-Musik für in dem jeweiligen Land wohnhafte Personen angeboten werden darf.
- (32) Für die Zwecke der laufenden Untersuchung ist die Kommission daher der Ansicht, dass sich der Markt für Lizenzen für den Vertrieb von Online-Musik auf den Inlandsmarkt beschränkt. Mit der Zunahme länderübergreifender Lizenzvereinbarungen könnte sich dies jedoch in Zukunft ändern.

Markt für den Online-Vertrieb von Musik an Endverbraucher (Einzelhandel)

- (33) Was die räumliche Ausdehnung des Marktes für den Vertrieb von Online-Musik an Endverbraucher betrifft, so ist die Kommission bisher davon ausgegangen, dass aufgrund der Möglichkeiten der Digitaltechnik von einem räumlich relevanten Markt auszugehen ist, der über die Landesgrenzen hinausgeht und sich mindestens auf den gesamten EWR erstrecken könnte¹⁶. Diese Erkenntnisse bezogen sich jedoch auf das Frühstadium des Online-Marktes; aus der Marktuntersuchung in diesem Fall geht jedenfalls hervor, dass die Online-Märkte immer noch nationale Märkte sind.
- (34) Da die meisten Online-Musikern nur über Lizenzen für ein Land verfügen, bieten sie auch ihre Dienstleistungen derzeit nur landesweit an. Eine Ausnahme dürfte OD2 sein, da sich dieser Betreiber die Lizenzen für mehrere Mitgliedstaaten sichern konnte.

¹⁶ Sache COMP/M.1845 – AOL/Time Warner.

Selbst OD2 hat jedoch verschiedene Websites für die verschiedenen Länder, was vor allem mit seinem Großhandelsmodell zusammenhängt. Auch Apple ließe sich als Sonderfall betrachten, doch selbst Apple hat länderspezifische Websites für das Vereinigte Königreich, Frankreich und Deutschland; im Vereinigten Königreich gelten außerdem noch andere Gebühren.

- (35) In den Lizenzvereinbarungen werden die Online-Musikanbieter außerdem verpflichtet, dafür sorgen, dass ihre Kunden in dem betreffenden Land wohnhaft sind. Deshalb muss eine Registrierung der Kunden erfolgen und die Online-Musikanbieter müssen nachprüfen, ob die Bezahlung über ein inländisches Bankkonto erfolgt. Außerdem darf der Online-Musikanbieter nach den Vereinbarungen für seine Plattform keine Werbung im Ausland oder in einer Fremdsprache machen. Deshalb werden von den Online-Musikanbietern auch verschiedene Sprachversionen angeboten. Tiscali beispielsweise bietet seinen Musikclub in Frankreich, Italien, dem Vereinigten Königreich, Deutschland, Spanien und den Niederlanden jeweils in der entsprechenden Sprachversion an (obwohl alle Plattformen von OD2 betrieben werden).
- (36) Die Kommission ist daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Ansicht, dass sich der Markt für den Vertrieb von Online-Musik an Endverbraucher auf den Inlandsmarkt beschränkt. Mit der Zunahme länderübergreifender Lizenzvereinbarungen und europaweiter Handelsplattformen könnte sich dies jedoch künftig ändern.

C. Das Musikverlagswesen

Relevante Produktmärkte

- (37) Der Musikverlagsmarkt ist den Märkten für Tonträger und dem Online-Vertrieb vorgelagert, da Musikverlagsrechte eine Voraussetzung für die Aufzeichnung von Musik und den Vertrieb der Online-Musik an Endkunden sind. Um die Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Produktmärkten zu veranschaulichen, wird in den nachfolgenden Erwägungsgründen beschrieben, wer alles an einer Tonaufzeichnung beteiligt ist. Am Anfang eines musikalischen Werkes stehen der oder die Komponisten, die die Melodie erschaffen, und der oder die Texter, die die Melodie mit Worten unterlegen. Um ihre Rechte an diesem Werk verwerten zu können, werden sie ihre Urheberschaft bei einer Verwertungsgesellschaft anmelden oder ihre Rechte an einen Musikverleger abtreten, der dann einen Teil der Einnahmen als Gegenleistung für die Vermarktung des Werkes einbehält.
- (38) Um das musikalische Werk aufzeichnen zu können, benötigt eine Tonträgergesellschaft für gewöhnlich ein (nicht ausschließliches) Recht zur Nutzung der *mechanischen Vervielfältigungsrechte* an dem Werk, das sie sich vom Rechtsinhaber, d.h. dem Texter, Komponisten oder Verleger, gegen Zahlung eines Entgelts beschaffen muss. Die Einnahmen aus der Nutzung der mechanischen Vervielfältigungsrechte werden von Verwertungsgesellschaften eingezogen, die sie an die Rechtsinhaber ausschütten. Eine Tonträgergesellschaft, die eine Lizenz für diese mechanischen Rechte erhalten hat, ist berechtigt, das Werk zur Aufzeichnung auf einen Tonträger (mit einem Sänger) und zur anschließenden Herstellung und Vermarktung des Tonträgers zu nutzen.
- (39) Um das Werk über Funk und Fernsehen senden oder live im Rahmen eines Konzerts oder in öffentlichen Räumen wie Restaurants und Diskotheken aufführen zu können,

muss sich der Nutzer die entsprechenden *Aufführungs- und Senderechte* beschaffen. Diese Rechte werden ebenfalls von Verwertungsgesellschaften verwaltet, die mit den Nutzern der Rechte (z.B. Rundfunk-/Fernsehstationen) die entsprechenden Verträge schließen, die Einnahmen einziehen und sie an die Rechtsinhaber ausschütten. In vielen Ländern (z.B. in Frankreich, Deutschland, Italien, Spanien und dem Vereinigten Königreich) werden die mechanischen und die Aufführungs- und Senderechte von derselben Gesellschaft verwertet, aber nicht in allen (z.B. den skandinavischen Ländern). Sonstige Verwertungsrechte sind *Synchronisationsrechte* (Verwendung eines musikalischen Werks in audiovisuellen Werken wie Filmen) und *Druckrechte* (auch graphische Rechte genannt) für Notenblätter. An der Verwaltung dieser Rechte sind die Verwertungsgesellschaften in der Regel nicht beteiligt; für gewöhnlich werden die Nutzungsverträge direkt zwischen dem Verleger oder dem Textdichter/Komponisten und dem Nutzer (z.B. eine Filmproduktionsgesellschaft) geschlossen.

- (40) Das Musikverlagswesen besteht hauptsächlich aus dem Erwerb von Rechten an musikalischen Werken und ihrer anschließenden Verwertung gegen eine Vergütung – meistens in Form einer Provision, die der Urheber des Werkes (Textdichter und/oder Komponist) dem Musikverlag als Gegenleistung für die Vermarktung des Werkes zahlt. Die Haupttätigkeiten eines Musikverlegers sind a) Entdeckung von Textern und Komponisten, b) ihre künstlerische und finanzielle Unterstützung, c) rechtlicher Schutz des musikalischen Werkes, d) kommerzielle Nutzung des musikalischen Werkes und e) Verwaltung der Rechte der Komponisten und Texter. Die Verleger erwirtschaften ihre Einnahmen aus der kommerziellen Verwertung musikalischer Werke, sei es durch Vervielfältigung (mechanische und Synchronisationsrechte), sei es durch öffentliche Wiedergabe (Aufführungs- und Senderechte) oder durch Verbreitung (graphische Rechte). Das Musikverlagswesen ist zu unterscheiden vom Tonträgergeschäft, das sich auf die Entdeckung und Förderung von Interpreten der musikalischen Werke (Sänger und Musiker) und die Verkaufsförderung, Vermarktung und den Verkauf der Tonträger konzentriert.
- (41) Die Parteien sind der Meinung, dass das Musikverlagswesen einen einzigen großen Markt bildet ohne Rücksicht auf die Art des jeweiligen Verwertungsrechts (d.h. mechanische Vervielfältigungs-, Synchronisations-, graphische und sonstige Rechte). Eine derartige Unterscheidung würde ihrer Ansicht nach nicht den kommerziellen Gepflogenheiten der Branche entsprechen, da die Verleger normalerweise sämtliche Arten von Rechten in Bezug auf eine bestimmte Komposition oder einen bestimmten Text erwerben.
- (42) In ihrer Entscheidung *Seagram/Polygram* stellte die Kommission fest, dass die Verwertung je nach Art des Rechts zur Definition verschiedener Produktmärkte führen kann, auch wenn die genaue Definition des Produktmarktes offen gelassen wurde. Es gibt Einiges, was für die Existenz gesonderter Produktmärkte entsprechend den verschiedenen Verwertungsrechten (mechanische Rechte, Synchronisationsrechte und graphische Rechte) spricht, und zwar sowohl auf der Nachfrageseite (die verschiedenen Rechte weisen unterschiedliche Merkmale auf und kommen unterschiedlichen Kundenbedürfnissen entgegen, wobei eine Lizenz für ein bestimmtes Recht nicht durch eine Lizenz für ein anderes Recht austauschbar ist) als auch auf der Angebotsseite (Existenz verschiedener Verwertungssysteme, Anwendung unterschiedlicher Lizenzgebühren und deutliche Unterschiede in der kommerziellen und finanziellen Bedeutung der Rechte für den Verleger).

- (43) Der Umfang des relevanten Produktmarktes braucht jedoch hier nicht genauer bestimmt zu werden, da sich an der wettbewerbsrechtlichen Würdigung nichts ändert gleich, welche Marktdefinition zugrunde gelegt wird.

Räumlich relevanter Markt

- (44) Die Parteien gehen von einer mehr oder weniger nationalen Ausdehnung des Marktes aus und haben dabei die Tatsache vor Augen, dass die Lizenzgebühren für mechanische Vervielfältigungs- bzw. Aufführungs- und Senderechte im Allgemeinen auf nationaler Ebene eingezogen werden.
- (45) In früheren Entscheidungen ließ die Kommission offen, ob der räumlich relevante Markt für das Musikverlagswesen nationalen Charakter hat oder darüber hinausgeht (z.B. ob er den gesamten EWR umfasst)¹⁷. Bei den mechanischen Vervielfältigungs- und den Aufführungs- und Senderechten deutet Einiges auf nationale Märkte hin, darunter vor allem der Umstand, dass sie in der Regel von den nationalen Verwertungsgesellschaften im Auftrag der Verleger und/oder der Textdichter/Komponisten verwaltet werden. Auch die Höhe der Tantiemen für Aufführungs- und Senderechte wird auf nationaler Ebene über die jeweiligen Verwertungsgesellschaften ausgehandelt und variiert daher von Land zu Land. Bei den mechanischen Vervielfältigungsrechten gibt es allerdings gewisse Anzeichen dafür, dass der räumlich relevante Markt über den Inlandsmarkt hinausgehen könnte. Dafür sprechen vor allem die länderübergreifenden Vereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften, mit deren Hilfe Lizenzen für den gesamten EWR über eine einzige Verwertungsgesellschaft erlangt werden können, und das so genannte *Standard Agreement* über die Höhe von Tantiemen für die Verwertung mechanischer Vervielfältigungsrechte, das zwischen dem Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique (BIEM) im Namen der Verwertungsgesellschaften und der International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) im Namen der Tonträgerhersteller abgeschlossen wurde. Die Ausdehnung des räumlich relevanten Marktes braucht jedoch hier nicht genauer bestimmt zu werden, da sich, gleich welche Marktdefinition zugrunde gelegt wird, dadurch an der wettbewerbsrechtlichen Würdigung nichts ändert.

¹⁷ Sache IV/M.202 – Thorn EMI/Virgin Music und Sache IV/M.1219 – Seagram/Polygram.

V. VEREINBARKEIT MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT UND DEM EWR-ABKOMMEN

A. Bespielte Tonträger

I. MARKTSTRUKTUR

(46) In allen EWR-Staaten sind die Märkte für bespielte Tonträger durch die Präsenz von fünf weltweit tätigen Tonträgerherstellern („die Top-Konzerne“) und eine große Zahl von bedeutend kleineren Tonträgerfirmen („unabhängige Labels“) gekennzeichnet. Die Parteien haben angegeben, wie hoch sie die Marktanteile der Top-Konzerne in den einzelnen EWR-Staaten¹⁸ für 2001 bis 2003 schätzen (siehe nachstehende Tabellen 1 bis 3). Die Marktanteilszahlen für 2003 wurden von den Parteien am 21. Juni 2004 übermittelt; für die unabhängigen Labels liegen noch keine individuelle Zahlen vor¹⁹.

Tabelle 1:

Marktanteile Topkonzerne 2001									
Land	Marktvolumen insgesamt (€)	BMG	SMEI	Zusammen	UMG	WMG	EMI	Übrige	Gesamt
Österreich	140,400,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	100
Belgien/Luxemburg	169,600,000	[5-10%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	100
Dänemark	129,423,000	[5-10%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[30-35%]*	[10-15%]*	100
Finnland	79,200,000	[10-15%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	[40-45%]*	100
Frankreich	1,274,500,000	[5-10%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[30-35%]*	[5-10%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	100
Deutschland	1,554,700,000	[15-20%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	100
Griechenland	59,000,000	[5-10%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	[30-35%]*	[20-25%]*	100
Irland	87,100,000	[10-15%]*	[15-20%]*	[30-35%]*	[35-40%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[0-5%]*	100
Italien	378,300,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	100
Niederlande	279,500,000	[10-15%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	100
Norwegen	127,106,000	[5-10%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	[5-10%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	100
Portugal	106,338,000	[5-10%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[30-35%]*	100
Spanien	458,300,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	100
Schweden	197,279,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[15-20%]*	100
Vereinigtes Königreich	1,980,707,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	100
Gesamt	10,211,455,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	100

Quelle: die Parteien; Angaben unter Verwendung von Zahlen des IFPI und von BMG sowie von Music&Copyright für die übrigen Tonträgergesellschaften.

Die Parteien erläutern hierzu in ihrer Anmeldung: „Die Marktanteile von BMG und SMEI basieren auf ihren Angaben über die Umsätze mit eigenen Inhalten („owned content“) an die IFPI und dem Gesamtvolumen des Marktes laut IFPI. Die Anteile der übrigen Top-Konzerne beruhen auf Zahlen von Music & Copyright. 2002 änderte Music & Copyright seine Methode zur Berechnung der Marktanteile und berücksichtigt seither nur noch eigene Inhalte. Die Zahlen für 2000-2001 weisen noch sowohl eigene als auch in fremdem Auftrag vertriebene Inhalte aus. Ein direkter Vergleich zwischen den Zahlen für 2002 und denen für 2000-2001 ist daher nicht möglich. Die Marktanteile der unabhängigen Labels lassen sich nicht ohne Weiteres bestimmen und basieren auf Schätzungen der Parteien, die sich wiederum auf Zahlen von BPI und von Understanding & Solutions stützen sowie auf Berechnungen der Anteile als Funktion der Anteile der Top-Konzerne.“ [“Shares for BMG and SMEI are based on their reported ‘owned content’ sales to IFPI and IFPI total market sizes. Shares for other major record companies are based on Music & Copyright. In 2002, Music & Copyright changed its method of calculating market shares to reflect only owned content. The figures for 2000-2001 show figures based on both owned and distributed content, i.e., majors’ shares include share properly attributable to distributed labels. Direct comparison between 2002 figures on the one hand and 2000-2001 figures on the other is therefore not possible. Shares for independents are not readily available and are based on Parties’ estimates based on data from BPI and Understanding & Solutions, apart from the ‘total independents’ figure, which is a function of the majors’ shares].

Tabelle 2:

Marktanteile Topkonzerne 2002									
Land	Marktvolumen insgesamt (€)	BMG	SMEI	Zusammen	UMG	WMG	EMI	Übrige	Gesamt
Österreich	126,400,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	100
Belgien/Luxemburg	153,000,000	[5-10%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	100
Dänemark	109,000,000	[5-10%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[5-10%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	100
Finnland	73,300,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	100
Frankreich	1,319,900,000	[5-10%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[30-35%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	100
Deutschland	1,387,700,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	100
Griechenland	65,600,000	-	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	[25-30%]*	[30-35%]*	100
Irland	79,700,000	[15-20%]*	[15-20%]*	[30-35%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	100
Italien	380,300,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	100
Niederlande	240,300,000	[10-15%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	[20-25%]*	[5-10%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	100
Norwegen	142,091,000	[5-10%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	100
Portugal	108,500,000	[5-10%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[30-35%]*	100
Spanien	386,700,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	[35-40%]*	100
Schweden	185,000,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	100
Vereinigtes Königreich	1,885,851,000	[10-15%]*	[5-10%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	100
Gesamt	6,643,342,000	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	100

Quelle: die Parteien; Angaben unter Verwendung von Zahlen des IFPI und von BMG sowie von Music&Copyright für die übrigen Tonträgergesellschaften

Tabelle 3:

Marktanteile Topkonzerne 2003									
Land	Marktvolumen insgesamt (€)	BMG	SMEI	Zusammen	UMG	WMG	EMI	Übrige	Gesamt
Österreich	124,724,100	[10-15%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[30-35%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	100
Belgien/Luxemburg	142,153,800	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[5-10%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	100
Dänemark	96,565,800	[5-10%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[40-45%]*	[5-10%]*	100
Finnland	77,764,000	[5-10%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[35-40%]*	100
Frankreich	1,175,561,800	[5-10%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	[30-35%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	100
Deutschland	1,200,458,500	[15-20%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	100
Griechenland	59,037,900	-	[10-15%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	[35-40%]*	[20-25%]*	100
Irland	70,372,100	[10-15%]*	[15-20%]*	[30-35%]*	[25-30%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[0-5%]*	100
Italien	370,141,100	[15-20%]*	[15-20%]*	[30-35%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	100
Norwegen	119,109,087	[5-10%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	100
Niederlande	253,477,400	[10-15%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	[20-25%]*	[5-10%]*	[15-20%]*	[25-30%]*	100
Portugal	95,697,500	[5-10%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	[20-25%]*	[35-40%]*	100
Spanien	353,541,200	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[10-15%]*	[25-30%]*	100
Schweden	161,555,800	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[20-25%]*	100
Vereinigtes Königreich	1,781,959,420	[10-15%]*	[5-10%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	100
Gesamt	6,082,119,507	[10-15%]*	[10-15%]*	[20-25%]*	[25-30%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	100

Quelle: Schätzungen der Parteien in der Vorlage vom 21.6.2004

1. Die Top-Konzerne

(47) Auf die fünf Topkonzerne entfallen in den meisten Ländern²⁰ ca. 72-93% des Marktes gemessen am Absatz so genannter „eigener Inhalte“ („owned content“)²¹, wenn als

²⁰ Außer in Finnland und in Portugal, wo ihr gemeinsamer Marktanteil zwischen [60 und 70 %]* liegt, und in Irland, wo er [> 90 %]* beträgt.

relevanter Produktmarkt Tonaufzeichnungen sämtlicher Musikgattungen zugrunde gelegt wird. Gemessen am Gesamtabsatz, d.h. einschließlich der Tonträger, die sie für unabhängige Labels vertreiben, liegen ihre Marktanteile sogar noch höher²².

- (48) Im gesamten EWR und in den meisten Mitgliedstaaten ist Universal der größte Top-Konzern mit einem Marktanteil von [25 bis 30 %]* im Jahr 2003 und nationalen Marktanteilen zwischen [15 bis 20 %]* (Portugal) und [30 bis 35 %]* (Frankreich). Danach folgt EMI mit einem EWR-Marktanteil von [15 bis 20 %]* im Jahr 2003 und nationalen Marktanteilen zwischen [10 bis 15 %]* (Spanien) und [40 bis 45 %]* (Dänemark). Warner hatte im EWR 2003 einen Marktanteil von [10 bis 15 %]*; die nationalen Marktanteile lagen zwischen [5 bis 10 %]* (Griechenland) und [20 bis 25 %]* (Spanien). BMG hatte im EWR 2003 einen Marktanteil von [10 bis 15 %]*; die nationalen Marktanteile lagen zwischen [5 bis 10 %]* (Portugal) und [15 bis 20 %]* (Deutschland). Sony ist gegenwärtig der kleinste unter den fünf Top-Konzernen mit einem Marktanteil im EWR von [10 bis 15 %]* (2003) und nationalen Marktanteilen zwischen [5 bis 10 %]* (Österreich) und [15 bis 20 %]* (Irland). Das fusionierte Unternehmen würde - bezogen auf das Jahr 2003 - mit einem Marktanteil im EWR von [20 bis 25 %]* und nationalen Marktanteilen zwischen [10 bis 15 %]* (Griechenland) und [30 bis 35 %]* (Italien) somit eine Größenordnung erreichen, die in etwa der von Universal entspräche.

2. Die unabhängigen Labels

- (49) Auf die unabhängigen Labels entfallen im EWR zusammen genommen rund [15 bis 20 %]* des Marktes. Lediglich in einigen Ausnahmefällen waren die unabhängigen Labels überdurchschnittlich erfolgreich, vor allem in Finnland und Portugal, wo ihr gemeinsamer Marktanteil 2003 über [30 bis 35 %]* erreichte.
- (50) Die unabhängigen Labels im Vereinigten Königreich (z.B. Demon, Ministry of Sound, Sanctuary und V2), Deutschland (z.B. Edel), in den Niederlanden (z.B. Disky), Schweden (z.B. Bonnier), Griechenland, Belgien, Norwegen, Spanien (Vale) und Österreich erreichten 2003 zusammen Marktanteile zwischen [20 bis 25 %]* und [25 bis 30 %]*.
- (51) Im restlichen EWR, namentlich in Frankreich (z.B. Naïve und Wagram), Italien (z.B. Universo), Dänemark und Irland betragen die Marktanteile der unabhängigen Labels

²¹ Der Anmeldung zufolge definiert die IFPI „*owned content*“ als die von der jeweiligen Mitgliedsgesellschaft (z.B. des Tonträgerherstellers) mit einem fertigen Musikprodukt erzielten Handelsumsätze bei Einzel oder Zwischenhändlern (bereinigt um Rückgaben und Preisnachlässe und ohne Exporte) (siehe IFPI Market Data Reporting Definitions). Nicht zu den „Owned Content-Verkäufen“ zählt (i) der Umsatz mit Labels, an denen nur eine Minderheitsbeteiligung besteht, (ii) der Umsatz mit fertigen Produkten aufgrund von Vertriebsvereinbarungen, (iii) der von Lizenznehmern der Mitgliedsgesellschaft mit dem fertigen Produkt erzielte Umsatz und (iv) alle sonstigen Arten von Einnahmen, die nicht aus dem Verkauf des fertigen Produkts an Groß- oder Einzelhändler stammen, z.B. Einnahmen aus Lizenzgebühren oder Tantiemen usw..

²² Wenn nicht ausdrücklich etwas Anderes vermerkt ist, beziehen sich die nachstehenden Marktanteilszahlen stets auf den mit eigenen Inhalten erwirtschafteten Umsatz.

zusammen genommen zwischen [0 bis 5 %]* und [10 bis 15 %]*. Die meisten von ihnen haben in ihrem jeweiligen Land Marktanteile von jeweils unter 1%.

3. Topkonzerne und unabhängige Labels im Vergleich

- (52) Die Marktuntersuchung hat bestätigt, dass sich Topkonzerne und unabhängige Labels deutlich voneinander abheben.

Die wesentlichen Merkmale der fünf Topkonzerne sind:

- (53) weltweite Präsenz und von daher weltweite Repräsentationsmöglichkeiten für internationale Künstler.

- Teilweise eine vertikal integrierte Konzernstruktur. traditionelle Präsenz in allen Bereichen der Wertschöpfungskette bei Tonaufzeichnungen: vom Vertragsabschluss mit dem Künstler über die Herstellung von CDs bis hin zum Vertrieb an den Endverbraucher. In jüngster Zeit haben sich die Topkonzerne stärker auf A&R- und Vermarktungsaktivitäten konzentriert und insbesondere das Produktions- und Vertriebsgeschäft ausgelagert (vor allem [Topkonzern X]*) oder auf Konzernschwestern übertragen (BMG, Arvato).
- vielfältige Tätigkeiten. Sie zeichnen Musik nicht nur auf Tonträgern auf, sondern verlegen sie auch und sind teilweise auf verschiedenen nachgelagerten Märkten tätig, wie z.B. Fernsehen und Online-Verwertung von Musik.
- eine beachtliche Finanzkraft, die sie weniger risikofähig macht und sie in die Lage versetzt, den Künstlern attraktivere finanzielle Bedingungen anzubieten (z.B. höhere Vorschüsse, mehr Ausgaben für Werbung und Vermarktung)
- ein großes und breit gefächertes Angebot an Vertragskünstlern und einen umfangreichen Backkatalog.

- (54) Die wesentlichen Merkmale der unabhängigen Labels sind:

- die sehr viel kleinere Organisationsstruktur und die große Zahl von Marktteilnehmern (Tausende im EWR),
- stärkere Fokussierung auf A&R und Tonaufzeichnung als auf den Rest der Wertschöpfungskette,
- Konzentration der Tätigkeiten weitgehend auf ein Land, wenngleich eine begrenzte Anzahl von erfolgreichen unabhängigen Labels auch länderübergreifend tätig ist, wenn auch nicht in allen Mitgliedstaaten. Um ihre Künstler auch im Ausland zu vermarkten, müssen sie Lizenzvereinbarungen mit Topkonzernen oder anderen unabhängigen Labels abschließen.
- Fehlen eigener Produktionseinrichtungen und eines eigenen Vertriebsnetzes. Für den (internationalen) Vertrieb sind die unabhängigen Labels häufig auf die Vertriebsnetze der Top-Konzerne angewiesen. Selbst solche Labels, die über eigene nationale Vertriebskanäle verfügen, sind international auf die Vertriebswege der Topkonzerne oder anderer unabhängiger Labels angewiesen.
- niedrigeres Budget für Werbekampagnen und Vermarktung, weshalb sie für internationale Künstler weniger interessant sind,

- häufige Spezialisierung auf ein ganz bestimmtes Repertoire (Klassik, Tanzmusik usw.) oder musikalische „Randgebiete“. Unabhängige Labels orientieren sich weniger am Massengeschmack.
- erschwerter Zugang zu Massenmedien, insbesondere zu Rundfunk und Fernsehen,
- die relative große Bedeutung von Neuaufnahmen im Gegensatz zu einem umfangreichen Backkatalog.

II. ENTWICKLUNG DER NACHFRAGE AUF DEN TONTRÄGERMÄRKTEN

(55) Seit 1999 hat die Tonträgerbranche mit einem Rückgang der Verkaufszahlen zu kämpfen. Nach Angaben der Parteien gingen die Verkaufsstückzahlen an Einzelhändler im EWR zwischen 1999 und 2002 um 13 %²³ und zwischen 2002 und 2003 um weitere 7 % zurück. Die Nachfrage ist, wie aus Tabelle 4 ersichtlich, in den verschiedenen Ländern unterschiedlich stark zurückgegangen. Der französische Markt, der noch im Zeitraum 1999-2002 als einziger ein Wachstum verzeichnet hatte, war 2003 ebenfalls rückläufig, während der finnische und der britische Markt 2003 nach einem Abwärtstrend zwischen 1999 und 2002 wieder Auftrieb bekamen.

Tabelle 4:

	A	B	DK	FIN	F	D	GR	IRL	I	NL	P	E	S	UK	N
1999	-	-	-	-	+2	-	-6%	-9%	-	-	-	-	-5%	-9%	-4%
–	29	29	37	10	%	22			12	23	12	10			
2002	%	%	%	%		%			%	%	%	%			
2002 -	-1%	-9%	-	+7	-9%	-	-7%	-	-2%	-	-7%	-	-	+6	-
2003			17	%		18		10		12		12	10	%	12
			%			%		%		%		%	%		%

Quelle: Anmeldung und Vorlage der Parteien vom 10.5.2004 (ausgehend von Zahlen des IFPI).

(56) Die Parteien tragen vor, dass der Rückgang des Absatzvolumens Hand in Hand verlief mit einem Rückgang der durchschnittlichen (inflationsbereinigten) Großhandelspreise für CDs in den meisten Ländern²⁴. Den Parteien zufolge sanken die durchschnittlichen Großhandelspreise in den meisten Ländern²⁵ zwischen 1997 und 2003 um [10 bis 20 %]*, in Irland, Portugal, Spanien und Schweden sogar um [20 bis 30 %]*, während sie in Italien und Dänemark relativ stabil blieben. Die Kommission hat die von den Parteien und den übrigen Topkonzernen übermittelten und unter Ziffer III.1 dargelegten Zahlen analysiert und findet diese Angaben nicht bestätigt. Vor allem die inflationsbereinigten Großhandelspreise für die Top-100-Alben der Großkonzerne

²³ Zum EWR gehören in diesem Fall nur die 18 Länder, die zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlusses Mitglied waren.

²⁴ Vorlage der Parteien vom 10. Mai 2004 (ausgehend von Zahlen des IFPI).

²⁵ Österreich, Finnland, Niederlande, Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Vereinigtes Königreich und Norwegen.

dürften nicht in dem Maße zurückgegangen sein, wie die von den Parteien gelieferten Zahlen dies suggerieren.

- (57) Es gibt eine Reihe von Gründen, die für einen Rückgang der Nachfrage sprechen. Den Parteien zufolge sind dies vor allem gefälschte CDs, illegales Kopieren oder Herunterladen (z.B. durch gemeinsames Nutzen derselben Audiodatei oder die Bildung von Netzwerken unter Gleichgesinnten) und die wachsende Bedeutung von DVDs und sonstigen Unterhaltungsprodukten. Jüngste empirische Studien legen den Schluss nahe, dass die Bedeutung von Musikdownloads innerhalb von Netzwerken von Gleichgesinnten trotz ziemlich genauer Schätzungen überbewertet werden könnte, da deren „Auswirkungen auf den Absatz statistisch gesehen nahezu null sind. Außerdem sind diese Schätzungen wirtschaftlich gesehen eher unbedeutend und passen nicht zu der Behauptung, dass die gemeinsame Nutzung von Audiodateien der Hauptgrund für den jüngsten Rückgang des Musikabsatzes ist. Die gemeinsame Nutzung von Audiodateien kann höchstens zu einem sehr geringfügigen Teil den Absatzrückgang erklären“²⁶. Die großen Tonträgergesellschaften haben zudem in den USA und seit kurzem auch in Europa damit begonnen, die Nutzer von illegalen Downloadsites zu verklagen²⁷. Es wird geschätzt, dass durch die abschreckende Wirkung dieser Klagen die Zahl derjenigen, die Musik illegal herunterladen, in den USA innerhalb von sechs Monaten um rund 50 % zurückgegangen ist²⁸. Ähnliches wird auch für die Gemeinschaft erwartet, wo der gesetzliche Urheberrechtsschutz durch die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums verstärkt wurde²⁹ und die großen Tonträgergesellschaften in jüngster Zeit, z.B. in Deutschland, Italien und Dänemark, rechtliche Schritte unternommen haben. Schließlich verwendet die Tonträgerindustrie in zunehmendem Maße ausgeklügelte Kopierschutzsysteme, um ihre Tonträger gegen widerrechtliche Vervielfältigung zu schützen.
- (58) Die Marktuntersuchung der Kommission ergab, dass auch noch andere Gründe für den Absatzrückgang verantwortlich sind, vor allem die hohen Preise für CDs, die allgemeine Konjunkturabschwächung, die mangelnde Fähigkeit der Tonträgergesellschaften, den Verbrauchergeschmack zu treffen, wenig inhaltlich anspruchsvolle Produkte und kaum innovative Künstler sowie die fehlende Anpassungsfähigkeit an die technologischen Herausforderungen des Internet.
- (59) Seit kurzem gibt es jedoch Anzeichen dafür, dass der Abwärtstrend nachlässt und sich die Nachfrage auf einem bestimmten Niveau einpendelt. Sowohl kleine als auch große

²⁶ F. Oberholzer, K. Strumpf: The Effect of File Sharing on Record Sales - An Empirical Analysis, Harvard, March 2004. Die Kommission räumt ein, dass es auch andere Studien gibt, die das illegale Herunterladen von Musik als einen der Hauptgründe für die Probleme der Phonoindustrrie ansehen.

²⁷ Siehe z.B. für Deutschland, „Wie teuer wird es denn nun?“, <http://www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,293096,00.html>; 30.03.2004.

²⁸ „Sharp Decline in Music File Swapping“, Forschungsbericht von Pew Internet Project und comScore Media Metrix; Pressemitteilung vom 5.1.2004.

²⁹ ABl. L 157 vom 30. April 2004, S. 45. Siehe auch Änderungen zum deutschen Urhebergesetz (UrhG), vor allem §95a UrhG, die im September 2003 in Kraft traten. Siehe ferner die Bestimmungen zum englischen Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten vom 3. Oktober 2003, die seit 31. Oktober 2003 in Kraft sind.

Tonträgerfirmen haben dies bestätigt. Laut IFPI erholte sich der US-Markt für bespielte Tonträger im zweiten Halbjahr 2003 und dieser Trend setzte sich auch in den ersten Monaten des Jahres 2004 fort³⁰. EMI ließ verlautbaren, dass es 2004 mit einem weltweiten Absatz in gleich bleibender Höhe oder von höchstens minus 4 % rechnet³¹. Sony erwartet 2004 für den Tonträgermarkt einen Absatzrückgang von [x %]*, 2005 von [y %, wobei y<x ist]* und 2006 eine [...] des Absatzes. BMG ist dabei, Prognosen für die verschiedenen EWR-Länder aufzustellen. Im Schnitt geht BMG 2004 von einem Absatzrückgang im EWR in Höhe von [0 bis 5 %]*, 2005 von [...] Einnahmen und 2006 von einem [...] Anstieg aus. Auch mehrere der im Rahmen der Marktuntersuchung der Kommission Befragten gaben an, dass sie auch für den EWR demnächst mit einer Stabilisierung der Nachfrage rechnen. Ein weiteres Zeichen für die Erholung der Branche ist die steigende Rentabilität des Musikgeschäfts der Parteien. Sony Music warf in dem am 31. März 2004 endenden Geschäftsjahr Gewinne ab³² und Bertelsmann erklärte, das letzte Quartal 2003 und das erste Quartal 2004 seien bisher die erfolgreichsten überhaupt gewesen³³.

III. MÖGLICHE STÄRKUNG EINER KOLLEKTIVEN BEHERRSCHENDEN STELLUNG AUF DEN TONTRÄGERMÄRKTEN

1. Analyse der Situation im Vereinigten Königreich, in Frankreich, Deutschland, Italien und Spanien

(60) Die Kommission stützte sich bei ihrer Untersuchung hauptsächlich auf die großen Märkte Vereinigtes Königreich, Frankreich, Deutschland, Italien und Spanien, wo sie die Preisentwicklung in den letzten Jahren anhand der Angaben der fünf Topkonzerne analysierte. Die Märkte der übrigen Länder werden weiter unten behandelt.

a. Marktstruktur im Vereinigten Königreich, in Frankreich, Deutschland, Italien und Spanien

(61) Bevor näher auf die Preisentwicklung bei den fünf Topkonzernen eingegangen wird, soll die Marktstruktur in den fünf größten Mitgliedstaaten in den folgenden Erwägungsgründen untersucht werden:

Table 5: Vereinigtes Königreich

³⁰ IFPI: World Sales 2003 – The Recording Industry, April 2004, S.1.

³¹ Siehe Financial Times vom 24. Mai 2004.

³² Vorlage der Parteien vom 10.5.2004.

³³ Siehe „Musikgeschäft entzückt Bertelsmann“, Financial Times Deutschland, 6.5.2004; und „Whitney Houstons Entdecker kehrt zurück“, <http://www.spiegel.de/kultur/musik/0,1518,284767,00.html> (3.02.2004).

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*
Sony	[5-10%]*	[10-15%]*	[5-10%]*	[5-10%]*
Pro forma addiert			[20-25%]*	[20-25%]*
Universal	[20-25%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[25-30%]*
EMI	[20-25%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[15-20%]*
Warner	[10-15%]*	[10-15%]*	[5-10%]*	[10-15%]*
Unabhängige Labels gesamt	[20-25%]*	[15-20%]*	[20-25%]*	[15-20%]*
- Demon	[0-5%]*	[0-5%]*	[0-5%]*	n.v.
- Ministry of Sound	[0-5%]*	[0-5%]*	[0-5%]*	n.v.
- Sanctuary	[0-5%]*	[0-5%]*	[0-5%]*	n.v.
- Telstar	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- V2	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.

Quelle: Anmeldung und nachfolgende Vorlagen der Parteien

(62) Im Vereinigten Königreich entfallen auf die kleineren Tonträgerhersteller rund [20 bis 25 %]* des Marktes ([15 bis 20 %]* in 2003). Die wichtigsten unabhängigen Labels sind **Demon** und **Ministry of Sound** mit [0 bis 5 %]* bzw. [0 bis 5 %]* im Jahr 2002. Alle bedeutenden unabhängigen Labels sind für den Vertrieb jedoch auf die Top-Konzerne angewiesen. Demon, das größte unter den unabhängigen Labels, wird von [Topkonzern X]* vertrieben. Ministry of Sound stellt in der Hauptsache Kompilationen her und lässt den Vertrieb und Verkauf ebenfalls über [Topkonzern X]* laufen. Die Vertriebsorganisation für **Sanctuary Records** ([0 bis 5 %]* in 2002) und **V2** ([0 bis 5 %]*) ist Pinnacle, eine Bertelsmann-Tochter, während **Telstar** ([0 bis 5 %]*) von BMG vertrieben wird.

Tabelle 6: Frankreich

	2000	2001	2002	2003
BMG	[5-10%]*	[5-10%]*	[5-10%]*	[5-10%]*
Sony	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*
Pro forma addiert			[20-25%]*	[25-30%]*
Universal	[35-40%]*	[30-35%]*	[30-35%]*	[30-35%]*
EMI	[20-25%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[15-20%]*
Warner	[5-10%]*	[5-10%]*	[10-15%]*	[10-15%]*
Unabhängige Labels gesamt	[5-10%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*
- Naïve	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- Wagram	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- V2	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.

Quelle: Anmeldung und nachfolgende Vorlagen der Parteien

(63) In Frankreich haben die unabhängigen Labels einen geschätzten Marktanteil von [10 bis 15 %]* ([10 bis 15 %]* in 2003). Führend ist **Naïve** mit einem Marktanteil von [0 bis 5 %]*, der unter anderem auf den Erfolg von Carla Bruni zurückzuführen ist. Sowohl Naïve als auch **Wagram** verfügen in Frankreich über ihre eigenen Vertriebskanäle; V2 dagegen wird von Sony vertrieben.

Tabelle 7: Deutschland

	2000	2001	2002	2003
BMG	[15-20%]*	[15-20%]*	[10-15%]*	[15-20%]*
Sony	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*
Pro forma addiert			[25-30%]*	[25-30%]*
Universal	[20-25%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[20-25%]*
EMI	[10-15%]*	[10-15%]*	[15-20%]*	[10-15%]*
Warner	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*
Unabhängige Labels gesamt	[20-25%]*	[20-25%]*	[15-20%]*	[20-25%]*
- Edel	[5-10%]*	[0-5%]*	[0-5%]*	n.v.
- Sanctuary	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- ZYX	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- SPV	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- EFA	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.

Quelle: Anmeldung und nachfolgende Vorlagen der Parteien

(64) In Deutschland machte der Marktanteil der unabhängigen Labels im Jahr 2002 etwa [15 bis 20 %]* aus ([20 bis 25 %]* in 2003). Das führende Label ist **Edel** mit einem geschätzten Marktanteil von [0 bis 5 %]* in Deutschland und Tochtergesellschaften in einer Reihe anderer Mitgliedstaaten (Vereinigtes Königreich, Österreich, Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland, Italien und Portugal). In einigen Ländern hat Edel eigenes Vertriebs- und Verkaufspersonal vor Ort und teilweise werden sogar Vertriebsleistungen für Dritte erbracht. **Sanctuary**, das zweitgrößte unabhängige Label, wird von der Bertelsmann-Tochter Arvato vertrieben. **ZYX** ist ein Hersteller von Ton- und Bildträgern, der auch Musik verlegt und produziert, seine eigenen Produkte vertreibt und mit anderen unabhängigen Labels Lizenz- und Vertriebsvereinbarungen für Deutschland, Österreich und die Schweiz eingegangen ist.

Tabelle 8: Italien

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[15-20%]*
Sony	[15-20%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[15-20%]*
Pro forma addiert			[25-30%]*	[30-35%]*
Universal	[25-30%]*	[25-30%]*	[25-30%]*	[20-25%]*
EMI	[20-25%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*
Warner	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*
Unabhängige Labels insgesamt	[0-5%]*	[5-10%]*	[10-15%]*	[5-10%]*
- Universo	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- Sugar	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.

Quelle: Anmeldung und nachfolgende Vorlagen der Parteien

(65) In Italien³⁴ betrug der Marktanteil der unabhängigen Labels im Jahr 2002 rund [10 bis 15 %]* ([5 bis 10 %]* in 2003). An erster Stelle steht **Universo** mit einem Marktanteil

³⁴ In Italien stellte die italienische Wettbewerbsbehörde AGCM 1997 fest, dass sich die Federazione dell' Industria Musicale Italiana (FIMI) an den Absprachen der Top-Konzerne zur Festlegung einheitlicher

von [0 bis 5 %]*, das den größten Teil seiner Einnahmen aus Kompilationen bezieht. An zweiter Stelle folgt **Sugar** mit einem Marktanteil von [0 bis 5 %]*, das von [Topkonzern X]* vertrieben wird. Der Anmeldung zufolge übernimmt BMG immer wieder den Vertrieb für kleinere Tonträgergesellschaften, darunter auch Universo.

Tabelle 9: Spanien

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*
Sony	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*	[10-15%]*
Pro forma addiert			[20-25%]*	[20-25%]*
Universal	[20-25%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*
EMI	[15-20%]*	[15-20%]*	[5-10%]*	[10-15%]*
Warner	[15-20%]*	[15-20%]*	[15-20%]*	[20-25%]*
Unabhängige Labels gesamt	[15-20%]*	[25-30%]*	[35-40%]*	[25-30%]*
- Vale	n.v.	n.v.	[20-25%]*	n.v.
- Divusca	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- Gran Via Musical	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.
- Subterfuge	n.v.	n.v.	[0-5%]*	n.v.

Quelle. Anmeldung und nachfolgende Vorlagen der Parteien

(66) In Spanien entfallen auf die kleineren Tonträgerhersteller insgesamt rund [35 bis 40 %]* des Marktes ([25 bis 30 %]* in 2003). Im Jahr 2000 lag ihr gemeinsamer Marktanteil laut Music & Copyright³⁵ bei 12,5 % und laut Angaben in der Anmeldung bei [15 bis 20 %]*. Bekannte unabhängige Labels sind **Divusca** und **Gran Via Musical** mit Marktanteilen zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]*. Der deutliche Anstieg des Marktanteils der unabhängigen Labels im Jahr 2002 ist überwiegend auf den Erfolg von **Vale Music** bei der Vermarktung der Aufnahmen aus der Pop-Star-Talentsuche-Show *Operción Triunfo* zurückzuführen. Vale's Marktanteil lag 2002 bei [20 bis 25 %]*; das Label verfügt über eigene Vertriebskanäle und fungiert auch als Vertriebsorganisation für fremde Labels. Laut einem kürzlich erschienenen Artikel in der Musikfachzeitschrift "Music & Copyright" sanken jedoch die Zuschauerzahlen für die dritte Staffel der Show (die zwischen Herbst 2003 und Anfang 2004 lief) drastisch, wodurch auch die Verkaufszahlen bei den entsprechenden Tonträgern einbrachen³⁶. Music & Copyright schätzt, dass etwa 65% der Einnahmen von Vale im Jahr 2002 auf die Show zurückzuführen sind. Die Marktuntersuchung der Kommission bestätigte diese Tendenzen. Den Angaben der Parteien vom 29. Juni 2004 zufolge sank der

Großhandelspreise beteiligt hatte (Entscheidung der AGCM vom 10. Oktober 1997, Associazione Vandomusica / Sache Discografiche Multinazionali – FIMI). Die Behörde stellte ein hohes Maß an Übereinstimmung zwischen den Großhandelspreisen besonders bei den sogenannten Hits und bei den Lieferbedingungen für Groß- und Einzelhändler fest (Rabatte, Zahlungsbedingungen und Rückgaberecht). Da die Entscheidung jedoch schon relativ lange zurückliegt, ist sie für die laufende Untersuchung nur von begrenzter Bedeutung.

³⁵ Music & Copyright Nr. 198, S. 8.

³⁶ Music&Copyright, 18.02.2004, S. 12.

Marktanteil von Vale 2003 auf [10 bis 15 %]*. Die Kommission betrachtet Vale Music zwar ein als relativ großes unabhängiges Label, das jedoch keinen Wettbewerbsdruck auf das Verhalten der Topkonzerne ausüben kann. Außerdem ist Vale Music für den Vertrieb in Lateinamerika und den USA auf [Topkonzern X]* angewiesen.

b. Würdigung des Aspekts der möglichen Verstärkung einer kollektiven beherrschenden Stellung im Vereinigten Königreich, in Frankreich, Deutschland, Italien und Spanien

(67) Laut ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften kann aus einem Zusammenschluss eine kollektive beherrschende Stellung entstehen, durch die der wirksame Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert wird, wenn es die Mitglieder des beherrschenden Oligopols aufgrund der Merkmale des relevanten Marktes und der veränderten Marktstruktur im eigenen Interesse für möglich, wirtschaftlich vernünftig und daher ratsam halten, dauerhaft eine gemeinsame Marktstrategie zu entwickeln, deren Ziel es ist, zu höheren als den Wettbewerbspreisen zu verkaufen³⁷.

(68) Das Gericht erster Instanz urteilte in der Airtours-Sache³⁸, dass es für die Existenz einer kollektiven beherrschenden Stellung erforderlich ist, dass sich die Unternehmen absprechen, wie die Koordinierung vonstatten gehen soll und dass folgende drei Voraussetzungen für ein dauerhaftes einheitliches Vorgehen erfüllt sein müssen: Erstens müssen die beteiligten Unternehmen in der Lage sein zu überwachen, ob sich alle an die Absprachen über ein einheitliches Vorgehen halten. Zweitens muss es aus Gründen der Disziplin eine Art Abschreckungsmechanismus gegen Abweichungen vom gemeinsamen Vorgehen geben. Und drittens dürfen die Reaktionen von Außenstehenden, d.h. von derzeitigen oder potenziellen Wettbewerbern, die sich nicht an dem abgestimmten Verhalten beteiligen, oder von Kunden den voraussichtlichen Effekt des abgestimmten Verhaltens nicht in Frage stellen. Hierfür müssen laut Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs³⁹ und des Gerichts Erster Instanz⁴⁰ hinreichend schlüssige und überzeugende Beweise vorliegen.

aa. Preisabsprachen unter den fünf Top-Konzernen

(69) Im Zusammenhang mit der Frage, ob auf den Märkten für bespielte Tonträger ein Oligopol besteht, prüfte die Kommission, ob sich in den letzten drei bis vier Jahren Preisabsprachen zwischen den Topkonzernen im Vereinigten Königreich, in Frankreich, Deutschland, Italien und Spanien ausmachen lassen.

³⁷ Gericht erster Instanz, Rs. T-102/96, Gencor gegen Kommission, Slg. 1999, II-753, Rdnr. 276f., und Rs. T-342/99, Airtours gegen Kommission, Slg. 2002, II-2585, Rdnr. 61.

³⁸ Airtours gegen Kommission, Rdnr. 59.

³⁹ Verbundene Rechtssachen C-68/94 und C-30/95 "Kali & Salz", Slg. 1998, I-1375, Rdnr. 228.

⁴⁰ Airtours gegen Kommission, Rdnr. 63.

- (70) Um herauszufinden, ob die Topkonzerne ihre Großhandelspreise abgesprochen haben, prüfte die Kommission zunächst die vierteljährliche Entwicklung der durchschnittlichen Nettopreise für die Top-100-Alben eines jeden Konzerns in den fünf größten Mitgliedstaaten. Die Durchschnittspreise sind nach Ansicht der Kommission ein probates Mittel, um beim Preisverhalten der Topkonzerne Parallelen festzustellen. Die Parteien wandten ein, dass die Durchschnittspreise durch Veränderungen im Produktmix, z.B. Unterschiede in der Mischung aus preisgünstigen Alben, zum Midpreis und zum vollen Preis, sowie durch die unterschiedliche Preisgestaltung bei Neuaufnahmen und älteren Alben beeinflusst werden können. Die Kommission ist dennoch der Ansicht, dass im vorliegenden Fall die Durchschnittspreise zusammen mit anderen Faktoren (siehe Erwägungsgrund 73 unten) einen repräsentativen Eindruck von der Entwicklung der Preise der Topkonzerne vermitteln und eine geeignete Basis zur Feststellung etwaiger Parallelen in ihrem Preisverhalten liefern.
- (71) Zu diesem Zweck untersuchte die Kommission die von den Parteien und den drei anderen Topkonzernen gemachten Verkaufsdaten unter Berücksichtigung der realen (d.h. inflationsbereinigten) Preise⁴¹. Die von den Topkonzernen gelieferten Zahlen bezogen sich ausschließlich auf die 100 meistverkauften Titel, weshalb sich die Analyse auf einen relativ kleinen Ausschnitt an bespielten Tonträgern beschränkte. Dennoch sind nach Ansicht der Kommission die Durchschnittspreise dieser 100 meistverkauften CDs insofern repräsentativ, als auf sie 70 bis 80% des Gesamtumsatzes eines Konzerns mit bespielten Tonträgern entfallen. Um die Vergleichbarkeit der Daten sicherzustellen, stützte sich die Kommission auf die Preise für ein einheitliches Produkt, nämlich Alben bestehend aus einer Einzel-CD ohne Singles und Maxi-Singles. Doppelalben, Kassetten und Alben in besonderen Aufmachungen waren somit ausgenommen.
- (72) Im Einzelnen untersuchte die Kommission die Entwicklung der
- (i) Durchschnittsnettopreise⁴²
 - (ii) veröffentlichten Listenpreise für Händler (PPDs)
 - (iii) Unterschiede zwischen Brutto- und Nettopreisen
 - (iv) Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag und rückwirkenden Rabatte⁴³.

⁴¹ Dabei handelte es sich um nach Ländern aufgeschlüsselte Monatsdaten zu den Listenpreisen für Händler, dem Nettoumsatz, den Bruttoverkaufszahlen und der Menge und dem Wert der Rückgaben für jedes der an die 20 Hauptabnehmer (einschließlich unabhängige Einzelhändler) verkauften Top-100-Alben.

⁴² Die durchschnittlichen Nettopreise wurden berechnet, indem für ein Quartal der mit einem Album erzielte Nettoumsatz durch die Bruttoverkaufsstückzahl dividiert wurde. Die durchschnittlichen Bruttopreise wurden errechnet, indem der in einem Quartal mit einem Album erzielte Bruttogesamtumsatz durch die Bruttoverkaufsstückzahlen dividiert wurden. Der Nettoumsatz wurde von den Topkonzernen als Bruttoumsatz minus Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag definiert. Angaben zu den Bruttoverkäufen nach Titeln wurden nur von Sony und BMG gemacht. Rückwirkende Rabatte nach Titeln sind nicht üblich und derartige Rabatte sind auch in den Zeitreihen der Durchschnittspreise nicht berücksichtigt.

⁴³ Die Parteien machten kundenspezifische Angaben zu Rabatten auf den Rechnungsbetrag, rückwirkenden Rabatten und Werbezuschüssen. Für jeden der Top-20-Kunden gaben sie für die Jahre 2000-2003 den jährlichen Bruttoerlös, die jährliche Höhe der Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag, die jährliche Höhe der rückwirkenden Rabatte und das jährliche Rückgabevolumen an.

(73) Die Kommission untersuchte also zunächst das Preisgebaren der Topkonzerne anhand ihrer durchschnittlichen Nettogroßhandelspreise. Im nächsten Schritt prüfte die Kommission dann, ob aufgrund der Ähnlichkeiten bei den Durchschnittspreisen eine Angleichung der Preise anhand der Händlerlistenpreise stattgefunden haben konnte. In einem dritten Schritt wurde untersucht, ob die Topkonzerne ihre Rabatte einander angeglichen haben und ob diese so transparent sind, dass sich die einheitliche Preisgestaltung auch bei den Nettopreisen wirksam überwachen lässt. Nach Aussage der Parteien wurden den Kunden unterschiedliche Rabatte eingeräumt: kundenbezogene oder im Rahmen von Sonderaktionen gewährte Rabatte auf den Rechnungsbetrag, mengenbezogene rückwirkende Rabatte und Werbezuschüsse. Die Untersuchungen der Kommission ergaben, dass Werbezuschüsse eher eine Form der Vermarktung sind als ein Rabatt im eigentlichen Sinne und dass zweitens in jedem Land andere Rabattformen vorherrschen.

Vereinigtes Königreich

(74) Im Vereinigten Königreich hat die Kommission zwischen 2000 und 2003 einen [...] Rückgang der durchschnittlichen realen Nettopreise der Topkonzerne um weniger als [0 bis 100]* Pence bzw. [5 bis 10 %]* festgestellt. Die durchschnittlichen realen Nettopreise aller Topkonzerne wiesen zumeist eine Schwankungsbreite von etwa 0,50 GBP bis 0,70 GBP auf. Bis zu einem gewissen Grad verlief die Entwicklung parallel, aber es gab auch Abweichungen. Die durchschnittliche Differenz zwischen dem unteren und dem oberen Ende der Schwankungsskala betrug 0,67 GBP, die größte Differenz betrug in einem einzigen Quartal 1,12 GBP. Zwischen Ende 1999 und 2000 bewegte sich einer der Topkonzerne offenbar vom oberen zum unteren Ende der Skala, ohne dabei jedoch im Vergleich zu den anderen Unternehmen aus dem Rahmen zu fallen⁴⁴. Seit Mitte 2002 und verstärkt seit Anfang 2003 scheint sich derselbe Konzern wieder auf die Mitte der durchschnittlichen realen Nettopreise der meisten anderen Konzerne zuzubewegen.

(75) Ausgehend von den durchschnittlichen realen Nettopreisen beobachtete die Kommission bei den Topkonzernen somit eine bis zu einem Grad parallele Preisentwicklung. Allerdings stellten diese Beobachtungen an sich noch keinen hinreichend schlüssigen Beweis für ein abgestimmtes Preisgebaren in der Vergangenheit dar. Deshalb prüfte die Kommission, ob sich noch weitere Belege für ein abgestimmtes Verhalten, namentlich einander angegliche und hinreichend transparente Listenpreise und Rabatte, finden ließen.

(76) Die Kommission fand einige Hinweise darauf, dass die Listenpreise für Händler möglicherweise als Anknüpfungspunkt für eine Angleichung der Preise der Topkonzerne im Vereinigten Königreich herangezogen wurden. Die Parteien brachten zwar vor, dass sie über 100 verschiedene Listenpreise für Händler hätten, aber allein mit den Top-5-Listenpreisen erwirtschafteten sie 2002 mehr als 85% ihres Gesamtumsatzes. Jeder der Topkonzerne erwirtschaftete 2003 mit den drei wichtigsten Listenpreisen über 80% seines gesamten Nettoumsatzes mit den Top-100-Einzel-CDs. Außerdem entfielen 2003 auf einen oder zwei Listenpreise innerhalb einer Spanne von

⁴⁴ Die Nettodurchschnittspreise dieses Topkonzerns waren 2000/2001 höchstens vier Quartale in Folge niedriger als die der anderen Topkonzerne.

nur 17 Pence (zwischen 8,98 GBP und 9,15 GBP) über 47% des gesamten Nettoumsatzes der Topkonzerne mit den Top-100-Einzel-CD-Alben. Diese Beobachtungen legen den Schluss nahe, dass die Listenpreise der meistverkauften Alben mehr oder weniger gleich sind. Die Kommission fand ferner heraus, dass die "Listenpreise für Händler" relativ transparent sind, da sie in den Katalogen der Musikkonzerne veröffentlicht sind. Für die Topkonzerne dürfte es daher kein Problem sein, sich über die Entwicklung der Listenpreise untereinander auf dem Laufenden zu halten.

- (77) Die Analyse der Kommission ergab, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Netto- und den Bruttopreisen (Listenpreise für Händler) besteht, da sich die durchschnittlichen realen Bruttopreise und die durchschnittlichen realen Nettopreise sowohl von Sony als auch von BMG in den letzten sechs Jahren ziemlich parallel zueinander entwickelten, wie auch das mehr oder minder dauerhaft stabile Verhältnis von Netto- zu Bruttopreis unabhängig von der Art des Albums beweist. Wenn die Top-Konzerne durch Preisnachlässe erheblich von ihrer Preispolitik abweichen würden, würde sich diese Abweichung in den durchschnittlichen Nettopreisen niedergeschlagen, selbst wenn die höheren Preisnachlässe nur für die Bestseller-Alben gelten würden.
- (78) Allerdings stellte die Kommission auch fest, dass die Topkonzerne nicht unbedingt dieselben Rabatte einräumen. Im Jahr 2003 machten die von Sony und BMG im Vereinigten Königreich auf den Rechnungsbetrag gewährten Kunden- oder Sonderrabatte („file and campaign discounts“) [15 bis 20 %]* – [20 bis 25 %]* ihres jeweiligen Bruttogesamtumsatzes mit den zwanzig besten Kunden aus, Werbezuschüsse dagegen nur [0 bis 5 %]* und rückwirkende Rabatte wurden überhaupt nicht gewährt. Rabatte auf den Rechnungsbetrag sind daher im Vereinigten Königreich mit Abstand die wichtigste Form des Preisnachlasses.
- (79) Mit Blick auf die einzelnen Kunden stellte die Kommission hingegen Schwankungen fest und zudem Unterschiede in einer Größenordnung von 2-5 Prozentpunkten zwischen Sony und BMG bei den Preisnachlässen auf den Rechnungsbetrag für die meisten ihrer Top-10-Kunden und sporadisch von über 5 % für bestimmte Kunden. Außerdem zeigten die von den Parteien vorgelegten Zahlen, dass die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für einen bestimmten Kunden je nach Zeitpunkt und Art des Albums variieren konnten und dass ebenso für ein und dasselbe Album je nach Kunde unterschiedliche Rabatte gewährt wurden. Die Marktuntersuchung ergab, dass diese Schwankungen hauptsächlich auf Preisnachlässe aufgrund von Sonderaktionen zurückgehen, die sich flexibler gestalten lassen als Kundenrabatte, die normalerweise auf ein ganzes Jahr bezogen festgesetzt werden. Deshalb lässt sich nicht ohne Weiteres sagen, dass die Parteien ihre Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag angeglichen haben.
- (80) Was die Transparenz der Preisnachlässe betrifft, so gab die Mehrheit der von der Kommission im Rahmen ihrer Marktuntersuchung befragten Kunden aus dem Vereinigten Königreich an, dass die großen Tonträgerunternehmen mehr oder weniger wüssten, welche Kundenrabatte ihre Wettbewerber gewähren, weil sie permanent mit denselben Kunden zu tun hätten⁴⁵. Sonderaktionen dürften hingegen weniger

⁴⁵ Vier von fünf befragten Einzelhändlern aus dem Vereinigten Königreich antworteten, dass die Topkonzerne die Händlerlistenpreise und Preisnachlässe der anderen Konzerne kennen würden; nur ein Befragter verneinte dies.

transparent als Kundenrabatte sein; hierzu müssten beispielsweise die verschiedenen Sonderangebote für Endkunden aufmerksam verfolgt werden. Obwohl die Kommission feststellte, dass sowohl Sony als auch BMG eine wöchentliche Berichtspflicht für das Verkaufspersonal eingeführt haben, lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, dass diese Berichte ein ausreichendes Maß an Transparenz hinsichtlich der Preisnachlässe der Konkurrenz im Rahmen von Sonderaktionen garantieren.

Frankreich

- (81) Die Kommission hat in Frankreich zwischen 2000 und 2003 einen [...] realen Rückgang der durchschnittlichen realen Nettopreise der Topkonzerne von weniger als [0.00-1.00]* Euro oder um [0 bis 5 %]* festgestellt. Die Schwankungsbreite ihrer durchschnittlichen realen Nettopreise lag größtenteils zwischen 1 bis 1,30 EUR. Die durchschnittliche Differenz zwischen dem unteren und dem oberen Ende der Skala betrug 1,25 EUR, die größte Schwankungsbreite gab es im Jahr 2000 mit über 2 EUR in zwei Quartalen. In den letzten zwei Jahren haben sich die realen Durchschnittsnettopreise der Topkonzerne auf ein mehr oder weniger stabiles Preisniveau eingependelt, wodurch die Bandbreite zwischen dem Konzern mit dem höchsten und dem mit dem niedrigsten durchschnittlichen realen Nettopreis während mehrerer Quartale auf unter 1 EUR geschrumpft ist. Somit lässt sich sagen, dass die Entwicklung der realen Durchschnittsnettopreise der Topkonzerne im Großen und Ganzen parallel verlief, aber auch einige Abweichungen aufwies.
- (82) Ausgehend von den durchschnittlichen realen Nettopreisen beobachtete die Kommission bei den Topkonzernen somit eine bis zu einem Grad parallele Preisentwicklung. Allerdings stellten diese Beobachtungen an sich noch keinen hinreichend schlüssigen Beweis für ein abgestimmtes Preisgebaren in der Vergangenheit dar. Deshalb prüfte die Kommission, ob sich noch weitere Belege für ein abgestimmtes Verhalten, namentlich einander angegliche und hinreichend transparente Listenpreise und Rabatte, finden ließen.
- (83) Die Kommission fand einige Hinweise darauf, dass die Listenpreise für Händler möglicherweise als Anknüpfungspunkt für eine Angleichung der Preise der Topkonzerne in Frankreich herangezogen wurden. Die Parteien brachten zwar vor, dass sie über [>50]* Listenpreise für Händler hätten, aber allein mit den Top-5-Listenpreisen erwirtschafteten sie 2002 mehr als 60% ihres Gesamtumsatzes. Jeder der Topkonzerne erwirtschaftete 2003 mit den drei wichtigsten Listenpreisen über 60% seines gesamten Nettoumsatzes mit den Top-100-Einzel-CDs. Außerdem entfielen 2003 auf bis zu drei Listenpreise innerhalb einer Spanne von nur 0,91 EUR (zwischen 13,57 EUR und 14,48 EUR) über 48% des gesamten Nettoumsatzes der Topkonzerne mit den Top-100-Einzel-CD-Alben. Diese Beobachtungen legen den Schluss nahe, dass die Listenpreise der meistverkauften Alben mehr oder weniger gleich sind. Die Kommission fand ferner heraus, dass die "Listenpreise für Händler" relativ transparent sind, da sie in den Katalogen der Musikkonzerne veröffentlicht sind. Für die Topkonzerne dürfte es daher kein Problem sein, sich über die Entwicklung der Listenpreise untereinander auf dem Laufenden zu halten.
- (84) Die Analyse der Kommission ergab, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Netto- und den Bruttopreisen (Listenpreise für Händler) besteht, da sich die durchschnittlichen realen Bruttopreise und die durchschnittlichen realen Nettopreise

sowohl von Sony als auch von BMG in den letzten sechs Jahren ziemlich parallel zueinander entwickelten, wie auch das mehr oder minder dauerhaft stabile Verhältnis von Netto- zu Bruttopreis unabhängig von der Art des Albums beweist.

(85) Allerdings stellte die Kommission auch fest, dass die Topkonzerne nicht unbedingt dieselben Rabatte einräumen. Im Jahr 2003 machten die von Sony und BMG in Frankreich auf den Rechnungsbetrag gewährten Kunden- oder Sonderrabatte („file and campaign discounts“) [0 bis 5 %]* (BMG) bzw. [10 bis 15 %]* (Sony) ihres jeweiligen Bruttogesamtumsatzes mit den zwanzig besten Kunden aus, Werbezuschüsse dagegen nur [0 bis 5 %]*⁴⁶. Rückwirkende Rabatte wurden von Sony in der Größenordnung von [0 bis 5 %]* und von BMG in der Größenordnung von [10 bis 15 %]* ihres Bruttoumsatzes gewährt. In ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte trugen die Parteien vor, dass die rückwirkenden Rabatte von BMG mehr als doppelt soviel ausmachten wie dessen Rabatte auf den Rechnungsbetrag⁴⁷. Dieses eher außergewöhnliche Verhältnis dürfte jedoch darauf zurückzuführen sein, dass BMG seine so genannten "Auftragsrabatte" in Höhe von insgesamt ca. [5 bis 10 %]* seines Bruttoumsatzes als rückwirkende Rabatte eingestuft hat⁴⁸. Die Kommission hegt gewisse Zweifel, ob diese Einstufung den Gepflogenheiten der Branche entspricht. Die Frage der Kommission in der mündlichen Anhörung, ob den Parteien bei der Berechnung oder Einstufung der Preisnachlässe möglicherweise Fehler unterlaufen seien, verneinten die Parteien jedoch ausdrücklich. Anhand der vorliegenden Informationen lässt sich somit sagen, dass in Frankreich Sony überwiegend Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag gewährt, während bei BMG die rückwirkenden Rabatte mit Abstand den größten Posten ausmachen.

(86) Bezogen auf die einzelnen Kunden stellte die Kommission hingegen aus den im vorstehenden Erwägungsgrund genannten Gründen erhebliche Schwankungen fest und zudem Unterschiede in einer Größenordnung von 10 Prozentpunkten zwischen Sony und BMG bei den Preisnachlässen auf den Rechnungsbetrag für ihre gemeinsamen Top-15-Kunden. Auch bei der Rabattpolitik insgesamt gesehen (d.h. Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag, rückwirkende Rabatte und „auftragsbezogene Rabatte“ zusammen genommen) ließen sich 2003 zwischen Sony und BMG Unterschiede in einer Größenordnung von 3 Prozentpunkten ausmachen; bei drei ihrer gemeinsamen Kunden betrug der Unterschied sogar rund 5%. Die Marktuntersuchung ergab, dass diese Schwankungen hauptsächlich auf Preisnachlässe aufgrund von Sonderaktionen zurückgehen, die sich flexibler gestalten lassen als andere Rabattarten (Kundenrabatte, auftragsbezogene oder rückwirkende Rabatte), die normalerweise auf Jahresbasis festgesetzt werden. Außerdem zeigten die von den Parteien vorgelegten Zahlen, dass die Rabatte für einen bestimmten Kunden je nach Zeitpunkt und Art des Albums variieren konnten und dass ebenso für ein und dasselbe Album je nach Kunde unterschiedliche Rabatte gewährt wurden. Deshalb lässt sich nicht ohne Weiteres sagen, dass die Parteien bei ihren Preisnachlässen einheitlich vorgegangen sind.

⁴⁶ BMG räumte fünf Großhändlern außerdem sogenannte "Großhandelsrabatte" in Höhe rund [5 bis 10 %]* ein.

⁴⁷ S.37 der Erwiderung (Rebuttal Paper).

⁴⁸ Siehe Tabelle A.3 in Teil 3 der Antwort der Parteien auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

(87) Was die Transparenz der Preisnachlässe betrifft, so gab die Mehrheit der von der Kommission im Rahmen ihrer Marktuntersuchung befragten französischen Kunden an, dass die großen Tonträgerunternehmen mehr oder weniger wüssten, welche Kundenrabatte ihre Wettbewerber gewähren, weil sie permanent mit denselben Kunden zu tun hätten⁴⁹. Sonderaktionen dürften hingegen weniger transparent als Kundenrabatte sein; hierzu müssten beispielsweise die verschiedenen Sonderangebote für Endkunden aufmerksam verfolgt werden. Obwohl die Kommission feststellte, dass sowohl Sony als auch BMG eine wöchentliche Berichtspflicht für das Verkaufspersonal eingeführt haben, lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, dass diese Berichte ein ausreichendes Maß an Transparenz hinsichtlich der Preisnachlässe der Konkurrenz im Rahmen von Sonderaktionen garantieren.

Deutschland

(88) Die Kommission hat in Deutschland zwischen 2000 und 2003 einen [...] Rückgang der durchschnittlichen realen Nettopreise der Topkonzerne um [0,00 bis 1,00]* EUR oder [0 bis 5%]* festgestellt. Die durchschnittlichen realen Nettopreise der Topkonzerne schwankten in einer Größenordnung von 1,50 bis 2 EUR. Die Schwankungsbreite lag daher etwas über dem Schnitt in den übrigen Ländern. Die durchschnittliche Differenz zwischen dem unteren und dem oberen Ende der Skala betrug 1,81 EUR, die größte Abweichung betrug in zwei Quartalen über 3,00 EUR⁵⁰. Obwohl die durchschnittlichen realen Nettopreise der einzelnen Topkonzerne insgesamt alle einen leichten Abwärtstrend verzeichneten, verlief die Preisentwicklung hier weniger parallel zueinander als in anderen Ländern; so war vor allem die Spanne größer als anderswo, wobei ein Konzern in den letzten vier Jahren sogar von ihrem oberen Ende nach ganz unten rutschte.

(89) Ausgehend von den durchschnittlichen realen Nettopreisen stellte die Kommission somit eine bis zu einem gewissen Grad parallele Preisentwicklung bei den Topkonzernen fest, wenn auch weniger ausgeprägt als in anderen Ländern. Allerdings stellten diese Beobachtungen an sich noch keinen hinreichend schlüssigen Beweis für ein abgestimmtes Preisgebaren in der Vergangenheit dar. Deshalb prüfte die Kommission, ob sich noch weitere Belege für ein abgestimmtes Verhalten, namentlich einander angeglichen und transparente Listenpreise und Rabatte, finden ließen.

(90) Die Kommission fand einige Hinweise darauf, dass die Listenpreise für Händler möglicherweise als Anknüpfungspunkt für eine Angleichung der Preise der Topkonzerne in Deutschland herangezogen wurden. BMG brachte zwar vor, dass es

⁴⁹ Drei von vier befragten französischen Einzelhändlern antworteten, dass die Topkonzerne die Händlerlistenpreise und Preisnachlässe untereinander kennen würden; nur ein Befragter erklärte, er wüsste es nicht.

⁵⁰ Diese außerordentlich große Spanne war jedes Mal darauf zurückzuführen, dass einer der Topkonzerne eine große Menge Alben zu einem Listenpreis von unter 5 EUR abgegeben hat, wodurch der Durchschnittspreis dieses Herstellers zeitweise erheblich nach unten gedrückt wurde (was auch der prompte starke Anstieg im jeweiligen Quartal danach belegt). Das zweimalige Überschreiten der 3-EUR-Grenze ist daher als statistischer Ausreißer zu betrachten.

über [>100]* Listenpreise für Händler hätte⁵¹, aber allein mit den Top-5-Listenpreisen erwirtschafteten beide Parteien 2002 mehr als 55% ihres Gesamtumsatzes. Jeder der Topkonzerne erwirtschaftete 2003 mit den drei wichtigsten Listenpreisen über 55% seines gesamten Nettoumsatzes mit den Top-100-Einzel-CDs. Außerdem entfielen 2003 auf bis zu drei Listenpreise innerhalb einer Spanne von nur 1,41 EUR (zwischen 12,37 EUR und 13,78 EUR) über 57% des gesamten Nettoumsatzes der Topkonzerne mit den Top-100-Einzel-CD-Alben. Diese Beobachtungen legen den Schluss nahe, dass die Listenpreise der meistverkauften Alben bis zu einem gewissen Grad angeglichen sind. Die Kommission fand ferner heraus, dass die "Listenpreise für Händler" relativ transparent sind, da sie in den Katalogen der Musikkonzerne veröffentlicht sind. Für die Topkonzerne dürfte es daher kein Problem sein, sich über die Entwicklung der Listenpreise untereinander auf dem Laufenden zu halten.

- (91) Die Analyse der Kommission ergab, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Netto- und den Bruttopreisen (Listenpreise für Händler) besteht, da sich die durchschnittlichen realen Bruttopreise und die durchschnittlichen realen Nettopreise sowohl von Sony als auch von BMG in den letzten sechs Jahren ziemlich parallel zueinander entwickelten, wie auch das mehr oder minder dauerhaft stabile Verhältnis von Netto- zu Bruttopreis unabhängig von der Art des Albums beweist.
- (92) Allerdings stellte die Kommission auch fest, dass die Topkonzerne nicht unbedingt dieselben Rabatte einräumen. Im Jahr 2003 machten die von Sony und BMG auf den Rechnungsbetrag gewährten Kunden- oder Sonderrabatte („file and campaign discounts“) [10 bis 15 %]* - [15 bis 20 %]* ihres jeweiligen Bruttogesamtumsatzes mit den zwanzig besten Kunden aus, rückwirkende Rabatte [0 bis 5 %]* und Werbezuschüsse weniger als [0 bis 5 %]*. Rabatte auf den Rechnungsbetrag sind daher in Deutschland mit Abstand die wichtigste Form des Preisnachlasses.
- (93) Mit Blick auf die einzelnen Kunden stellte die Kommission hingegen Schwankungen fest und zudem Unterschiede in einer Größenordnung von 2-5 Prozentpunkten zwischen Sony und BMG bei den Preisnachlässen auf den Rechnungsbetrag für die meisten ihrer gemeinsamen Top-10-Kunden und bei bestimmten Kunden in mehreren Jahren von über 5 %. Außerdem zeigten die von den Parteien vorgelegten Zahlen, dass die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für einen bestimmten Kunden je nach Zeitpunkt und Art des Albums variieren konnten und dass ebenso für ein und dasselbe Album je nach Kunde unterschiedliche Rabatte gewährt wurden. Die Marktuntersuchung ergab, dass diese Schwankungen hauptsächlich auf Preisnachlässe aufgrund von Sonderaktionen zurückgehen, die sich flexibler gestalten lassen als Kundenrabatte, die normalerweise auf ein ganzes Jahr bezogen festgesetzt werden. Deshalb lässt sich nicht ohne Weiteres sagen, dass die Parteien ihre Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag in hinreichender Weise angeglichen haben.
- (94) Was die Transparenz der Preisnachlässe betrifft, so gab die Mehrheit der von der Kommission im Rahmen ihrer Marktuntersuchung befragten deutschen Kunden an, dass die großen Tonträgerunternehmen mehr oder weniger wüssten, welche Kundenrabatte ihre Wettbewerber gewähren, weil sie permanent mit denselben Kunden

⁵¹ Sony machte keine Angaben zur Gesamtzahl der von dem Unternehmen in Deutschland verwendeten Händlerlistenpreise.

zu tun hätten⁵². Sonderaktionen dürften hingegen weniger transparent als Kundenrabatte sein; hierzu müssten beispielsweise die verschiedenen Sonderangebote für Endkunden aufmerksam verfolgt werden. Obwohl die Kommission feststellte, dass sowohl Sony als auch BMG eine wöchentliche Berichtspflicht für das Verkaufspersonal eingeführt haben, lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, dass diese Berichte ein ausreichendes Maß an Transparenz hinsichtlich der Preisnachlässe der Konkurrenz im Rahmen von Sonderaktionen garantieren.

Italien

- (95) In Italien hat die Kommission zwischen 2000 und 2003 einen [...] Rückgang der durchschnittlichen realen Nettopreise der Topkonzerne um weniger als [0,00 bis 1,00]* EUR bzw. [0 bis 5 %]* festgestellt. Die Entwicklung der durchschnittlichen realen Nettopreise der einzelnen Topkonzerne verlief mit Abweichungen in einer Größenordnung von 1 bis 1,60 EUR die meiste Zeit über relativ parallel. Die durchschnittliche Spanne zwischen dem unteren und dem oberen Ende der Skala betrug 1,53 EUR, die größte Differenz betrug in zwei Quartalen über 3,00 EUR mit einem absoluten Spitzenwert von 3,19 EUR⁵³. 2003 reduzierte sich die durchschnittliche Nettopreisspanne auf rund 0,50 - 0,70 EUR, wobei jedoch die durchschnittlichen realen Nettopreise der Topkonzerne generell anzogen.
- (96) Ausgehend von den durchschnittlichen realen Nettopreisen beobachtete die Kommission bei den Topkonzernen somit eine bis zu einem Grad parallele Preisentwicklung. Allerdings stellten diese Beobachtungen an sich noch keinen hinreichend schlüssigen Beweis für ein abgestimmtes Preisgeben in der Vergangenheit dar. Deshalb prüfte die Kommission, ob sich noch weitere Belege für ein abgestimmtes Verhalten, namentlich einander angegliche und hinreichend transparente Listenpreise und Rabatte, finden ließen.
- (97) Die Kommission fand einige Hinweise darauf, dass die Listenpreise für Händler möglicherweise als Anknüpfungspunkt für eine Angleichung der Preise der Topkonzerne in Italien herangezogen wurden. Die Parteien brachten zwar vor, dass sie über 100 Listenpreise für Händler hätten, aber allein mit den Top-5-Listenpreisen erwirtschafteten sie 2002 mehr als 74% ihres Gesamtumsatzes. Jeder der Topkonzerne erwirtschaftete 2003 über 64% seines gesamten Nettoumsatzes mit den Top-100-Einzel-CDs mit den drei wichtigsten Listenpreisen⁵⁴. Außerdem erzielte jeder der drei Konzerne im Jahr 2003 über 60% seines gesamten Nettoumsatzes mit den Top-100-

⁵² Fünf von acht befragten deutschen Einzelhändlern antworteten, dass die Topkonzerne die Listenpreise für Händler und Preisnachlässe der anderen Topkonzerne kennen würden; ein Befragter erklärte, sie würden die Listenpreise teilweise kennen, und zwei der Befragten antworteten, sie wüssten es nicht.

⁵³ Diese außerordentlich große Differenz war jedes Mal darauf zurückzuführen, dass einer der Topkonzerne eine große Menge Alben zu einem Listenpreis von unter 5 EUR abgegeben hat, wodurch der Durchschnittspreis dieses Herstellers zeitweise erheblich nach unten gedrückt wurde (was auch der prompte starke Anstieg im jeweiligen Quartal danach belegt). Das zweimalige Überschreiten der 3-EUR-Grenze ist daher als statistischer Ausreißer zu betrachten.

⁵⁴ Für Italien konnten diesbezüglich nur die Zahlen von vier Topkonzernen ausgewertet werden, weil der Fünfte keine Angaben gemacht hatte.

Einzel-CD-Alben mit ein oder zwei Listenpreisen innerhalb einer Spanne von nur 0,36 EUR (zwischen 12,55 EUR und 12,91 EUR). Diese Beobachtungen legen den Schluss nahe, dass die Listenpreise der meistverkauften Alben mehr oder weniger gleich sind. Die Kommission fand ferner heraus, dass die "Listenpreise für Händler" relativ transparent sind, da sie in den Katalogen der Musikkonzerne veröffentlicht sind. Für die Topkonzerne dürfte es daher kein Problem sein, sich über die Entwicklung der Listenpreise untereinander auf dem Laufenden zu halten.

- (98) Die Analyse der Kommission ergab, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Netto- und den Bruttopreisen (Listenpreise für Händler) besteht, da sich die durchschnittlichen realen Bruttopreise und die durchschnittlichen realen Nettopreise sowohl von Sony als auch von BMG in den letzten sechs Jahren ziemlich parallel zueinander entwickelten, wie auch das mehr oder minder dauerhaft stabile Verhältnis von Netto- zu Bruttopreis unabhängig von der Art des Albums beweist.
- (99) Allerdings stellte die Kommission auch fest, dass die Topkonzerne nicht unbedingt dieselben Rabatte einräumen. In Italien machten 2003 die von Sony und BMG auf den Rechnungsbetrag gewährten Kunden- oder Sonderrabatte („file and campaign discounts“) [10 bis 15 %]* - [10 bis 15 %]* ihres jeweiligen Bruttogesamtumsatzes mit den zwanzig besten Kunden aus, rückwirkende Rabatte dagegen nur [0 bis 5 %]* und Werbezuschüsse wurden überhaupt nicht gewährt. Rabatte auf den Rechnungsbetrag sind daher in Italien mit Abstand die wichtigste Form des Preisnachlasses.
- (100) Bezogen auf die einzelnen Kunden stellte die Kommission hingegen aus den genannten Gründen einige Schwankungen fest und zudem Unterschiede in einer Größenordnung von 1-3 Prozentpunkten zwischen Sony und BMG bei den Preisnachlässen auf den Rechnungsbetrag für ihre Top-10-Kunden. Außerdem zeigten die von den Parteien vorgelegten Zahlen, dass die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für einen bestimmten Kunden je nach Zeitpunkt und Art des Albums variieren konnten und dass ebenso für ein und dasselbe Album je nach Kunde unterschiedliche Rabatte gewährt wurden. Die Marktuntersuchung ergab, dass diese Schwankungen hauptsächlich auf Preisnachlässe aufgrund von Sonderaktionen zurückgehen, die sich flexibler gestalten lassen als Kundenrabatte, die normalerweise auf ein ganzes Jahr bezogen festgesetzt werden. Deshalb lässt sich nicht ohne Weiteres sagen, dass die Parteien ihre Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag in hinreichender Weise einander angeglichen haben.
- (101) Was die Transparenz der Preisnachlässe betrifft, so gab die Mehrheit der von der Kommission im Rahmen ihrer Marktuntersuchung befragten italienischen Kunden an, dass die großen Tonträgerunternehmen mehr oder weniger wüssten, welche Kundenrabatte ihre Wettbewerber gewähren, weil sie permanent mit denselben Kunden zu tun hätten⁵⁵. Sonderaktionen dürften hingegen weniger transparent als Kundenrabatte sein; hierzu müssten beispielsweise die verschiedenen Sonderangebote für Endkunden aufmerksam verfolgt werden. Obwohl die Kommission feststellte, dass sowohl Sony als auch BMG eine wöchentliche Berichtspflicht für das Verkaufspersonal eingeführt haben, lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, dass diese Berichte ein ausreichendes Maß an Transparenz hinsichtlich der Preisnachlässe der Konkurrenz im Rahmen von Sonderaktionen garantieren.

⁵⁵ Alle befragten italienischen Einzelhändler antworteten, dass die Topkonzerne die Händlerlistenpreise und Preisnachlässe der anderen Konzerne kennen würden.

Spanien

- (102) In Spanien hat die Kommission zwischen 2000 und 2003 einen [...] Rückgang der durchschnittlichen realen Nettopreise der Topkonzerne um weniger als [0,00 bis 1,00]* EUR bzw. [0 bis 5%]* festgestellt. Die durchschnittlichen realen Nettopreise der verschiedenen Topkonzerne wiesen zumeist eine Schwankungsbreite von etwa 1,00 EUR bis 1,50 EUR auf. Die durchschnittliche Spanne zwischen dem unteren und dem oberen Ende der Skala lag bei 1,42 EUR, die größte Differenz betrug in einem einzigen Quartal 2,19 EUR. Somit lässt sich sagen, dass die Entwicklung der realen Durchschnittsnettopreise der Topkonzerne bis zu einem gewissen Grad parallel verlief, aber auch einige geringfügige Abweichungen aufwies. Allerdings stellte die Kommission bei den durchschnittlichen realen Nettopreisen 2003 einen leichten Aufwärtstrend fest, wobei sich die Differenz auf rund 1 EUR verringerte.
- (103) Ausgehend von den durchschnittlichen realen Nettopreisen beobachtete die Kommission bei den Topkonzernen somit eine bis zu einem Grad parallele Preisentwicklung. Allerdings stellten diese Beobachtungen an sich noch keinen hinreichend schlüssigen Beweis für ein abgestimmtes Preisgeben in der Vergangenheit dar. Deshalb prüfte die Kommission, ob sich noch weitere Belege für ein abgestimmtes Verhalten, namentlich einander angeglichen und hinreichend transparente Listenpreise und Rabatte, finden ließen.
- (104) Die Kommission fand einige Hinweise darauf, dass die Listenpreise für Händler möglicherweise als Anknüpfungspunkt für eine Angleichung der Preise der Topkonzerne in Spanien herangezogen wurden. Die Parteien brachten zwar vor, dass sie über [20 bis 50]* Listenpreise für Händler hätten, aber allein mit den Top-5-Listenpreisen erwirtschafteten sie 2002 mehr als 78% ihres Gesamtumsatzes. Ferner entfielen 2003 über 57% des von den Topkonzernen erwirtschafteten Nettoumsatzes mit den Top-100-Einzel-CDs auf die drei umsatzträchtigsten Listenpreise⁵⁶. Außerdem entfielen 2003 auf einen oder zwei Listenpreise innerhalb einer Spanne von nur 0,98 EUR (zwischen 12,02 EUR und 13,00 EUR) jeweils über 25 % des gesamten Nettoumsatzes der Topkonzerne mit den Top-100-Einzel-CD-Alben. Diese Beobachtungen legen den Schluss nahe, dass die Listenpreise der meistverkauften Alben bis zu einem gewissen Grad angeglichen sind, wenn auch nicht in so starkem Maße wie in anderen Ländern. Die Kommission fand ferner heraus, dass die "Listenpreise für Händler" relativ transparent sind, da sie in den Katalogen der Musikkonzerne veröffentlicht sind. Für die Topkonzerne dürfte es daher kein Problem sein, sich über die Entwicklung der Listenpreise untereinander auf dem Laufenden zu halten.
- (105) Die Analyse der Kommission ergab, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Netto- und den Bruttopreisen (Listenpreise für Händler) besteht, da sich die durchschnittlichen realen Bruttopreise und die durchschnittlichen realen Nettopreise sowohl von Sony als auch von BMG in den letzten sechs Jahren ziemlich parallel zueinander entwickelten, wie auch das mehr oder minder dauerhaft stabile Verhältnis von Netto- zu Bruttopreis unabhängig von der Art des Albums beweist.

⁵⁶ Für Spanien konnten diesbezüglich nur die Zahlen von vier Topkonzernen ausgewertet werden, weil der Fünfte keine Angaben gemacht hatte.

- (106) Allerdings stellte die Kommission auch fest, dass die Topkonzerne nicht unbedingt dieselben Rabatte einräumen. In Spanien machten 2003 die von Sony und BMG auf den Rechnungsbetrag gewährten Kunden- oder Sonderrabatte („file and campaign discounts“) [15 bis 20 %]* – [15 bis 20 %]* ihres jeweiligen Bruttogesamtumsatzes mit den zwanzig besten Kunden aus, rückwirkende Rabatte dagegen nur [0 bis 5 %]* und Werbezuschüsse hatten nur einen verschwindend geringen Anteil am Bruttoumsatz ([0 bis 5 %]*). Rabatte auf den Rechnungsbetrag sind daher in Spanien mit Abstand die wichtigste Form des Preisnachlasses.
- (107) Mit Blick auf die einzelnen Kunden stellte die Kommission hingegen Schwankungen fest und zudem Unterschiede in einer Größenordnung von 2-5 Prozentpunkten zwischen Sony und BMG bei den Preisnachlässen auf den Rechnungsbetrag für die meisten ihrer Top-10-Kunden und bei bestimmten Kunden in einzelnen Jahren von über 5%. Außerdem zeigten die von den Parteien vorgelegten Zahlen, dass die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für einen bestimmten Kunden je nach Zeitpunkt und Art des Albums variieren konnten und dass ebenso für ein und dasselbe Album je nach Kunde unterschiedliche Rabatte gewährt wurden. Die Marktuntersuchung ergab, dass diese Schwankungen hauptsächlich auf Preisnachlässe aufgrund von Sonderaktionen zurückgehen, die sich flexibler gestalten lassen als Kundenrabatte, die normalerweise auf ein ganzes Jahr bezogen festgesetzt werden. Deshalb lässt sich nicht ohne Weiteres sagen, dass die Parteien ihre Preisnachlässe auf den Rechnungsbetrag in hinreichender Weise angeglichen haben.
- (108) Was die Transparenz der Preisnachlässe betrifft, so gaben mehrere der von der Kommission im Rahmen ihrer Marktuntersuchung befragten spanischen Kunden an, dass die großen Tonträgerunternehmen mehr oder weniger wüssten, welche Kundenrabatte ihre Wettbewerber gewähren, weil sie permanent mit denselben Kunden zu tun hätten⁵⁷. Sonderaktionen dürften hingegen weniger transparent als Kundenrabatte sein; hierzu müssten beispielsweise die verschiedenen Sonderangebote für Endkunden aufmerksam verfolgt werden. Obwohl die Kommission feststellte, dass sowohl Sony als auch BMG eine wöchentliche Berichtspflicht für das Verkaufspersonal eingeführt haben, lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, dass diese Berichte ein ausreichendes Maß an Transparenz hinsichtlich der Preisnachlässe der Konkurrenz im Rahmen von Sonderaktionen garantieren.

bb. Faktoren, die für eine kollektive marktbeherrschende Stellung sprechen

- (109) Bei der eingehenden Untersuchung der Entwicklung der Topkonzern-Preise in den fünf größten Mitgliedstaaten fand die Kommission bestimmte Anhaltspunkte für ein abgestimmtes Verhalten. Sie reichten jedoch als solche als Beweise für eine kollektive marktbeherrschende Stellung nicht aus. Die Kommission untersuchte daraufhin die Tonträgermärkte noch weiter auf Merkmale, die einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung Vorschub leisten könnten.

Produktthomogenität

⁵⁷ Zwei von vier befragten spanischen Einzelhändlern (Tochtergesellschaften der Parteien ausgenommen) antworteten, dass die Topkonzerne die Listenpreise für Händler und Preisnachlässe der anderen Topkonzerne kennen würden; zwei der Befragten erklärten, sie wüssten es nicht.

(110) Die Parteien vertreten in ihrer Anmeldung die Ansicht, dass Tonträgeraufnahmen heterogene Produkte sind, da jeder veröffentlichte Tonträger einzigartig sei. Sie räumen jedoch ein, dass die meisten Verbraucher Musiktonträger verschiedener Künstler und verschiedener Genres kaufen und dass aufgrund der verschiedenen Vorlieben, die bei der Auswahl und beim Kauf von Musikaufnahmen in jeweils unterschiedlicher Kombination zum Tragen kommen, letztendlich ein Kontinuum austauschbarer Produkte vorhanden ist. Hervorzuheben ist, dass das Format des Tonträgers homogen ist, da Musikalben auf CD mit einem Anteil von über 80 % an den Musikverkäufen der Parteien im EWR am weitaus häufigsten gekauft werden. Was den Inhalt anbelangt, sind alle Topkonzerne im Besitz großer Kataloge mit früheren Aufnahmen und decken alle möglichen Genres ab. Der Inhalt der verschiedenen Alben ist jedoch recht heterogen. Trotz dieser Heterogenität laufen die Preisbildung und das Marketing für Alben im Großhandel jedoch offenbar nach einem ziemlich einheitlichem Muster ab. Bei Preisnachlässen und vereinbarten Rücksendungszahlungen (für unverkaufte Platten) unterscheiden die Topkonzerne in ihren Verträgen mit dem Einzelhandel und dem Großhandel in der Regel nicht nach Genre oder Albumtyp. Wenn eine Unterscheidung gemacht wird, dann lediglich nach „Pop“, „Klassik“ und seltener nach Alben aus der „Fernsehwerbung“. Der Preis hängt jedoch natürlich auch vom Erfolg des Albums ab. Auch in Preisaktionen werden Unterschiede zwischen einzelnen Alben gemacht. Die Heterogenität des Inhalts mit weiteren Auswirkungen auf die Preise verringert daher die Transparenz auf dem Markt und erschwert geheime Absprachen, da die Preise einzelner Alben überwacht werden müssen.

Transparenz

(111) Trotz der nur wenigen Preispunkte beim Verkauf von Alben könnte die Vielfalt der Alben, die zu unterschiedlichen Listenpreisen angeboten werden, die Überwachung geheimer Abmachungen erschweren. Die Topkonzerne müssen jedoch lediglich die Preispunkte einiger weniger Bestseller-Alben berücksichtigen, um den Großteil der Verkäufe zu erfassen. Aus den von den Parteien vorgelegten Angaben geht hervor, dass die 20 meistverkauften Titel jedes Jahr mindestens die Hälfte des Jahresumsatzes von BMG in allen Ländern einbringen. Eine Ausnahme bildet Deutschland, wo ihr Anteil bei einem Drittel des Jahresumsatzes liegt. Die 20 meistverkauften Titel von Sony machten in allen Ländern zwischen 30 % und 60 % des gesamten Umsatzes aus und mehr als die Hälfte des Jahresumsatzes in verschiedenen Ländern, darunter in Großbritannien, Italien, Spanien und in den skandinavischen Ländern. Wie bereits für die fünf großen Mitgliedstaaten gesagt, ist dennoch eine weitere Überwachung der einzelnen Alben vor allem bei Preisaktionen erforderlich. Aus der Marktuntersuchung geht hervor, dass dieser Faktor den Markt weniger transparent machen und eine geheime Kollusion erschweren könnte. Die Kommission hat keine ausreichenden Beweise dafür gefunden, dass diese Hürde abgebaut worden ist.

(112) Andere Mechanismen auf dem Markt erhöhen die Transparenz und könnten die Überwachung einer Absprache erleichtern. Die Veröffentlichung wöchentlicher Hit-Charts mit Informationen über den Verkauf eines Titels zeigt direkt, welche Titel zu Hits werden und den größten Anteil am Umsatz einbringen. Diese wöchentlich veröffentlichten Verkaufsinformationen zu den einzelnen Titeln erleichtern den Topkonzernen die Überwachung der Verkäufe erheblich. Der Kundenstamm der Topkonzerne ist außerdem mehr oder weniger stabil. Die Einzelhändler sind aufgrund der Merkmale des Tonträgermarktes der Meinung, dass die Topkonzerne komplementäre Produkte für ihre einzelnen Unternehmensteile liefern. Wenn ein

Einzelhändler in der Musikbranche erfolgreich sein will, muss er Produkte aller Topkonzerne verkaufen. Daher sind in dieser Branche langfristige feste Beziehungen zwischen dem Einzelhandel und allen Topkonzernen die Regel. Ein Großteil des Tonträgerabsatzes der großen Anbieter geht an nur relativ wenige Kunden. Die begrenzte Zahl der Marktteilnehmer führt zu kooperativen Strategien unter den Topkonzernen und erleichtert auch weitgehend die Überwachung des Marktes und den Informationsfluss.

- (113) Weitere Transparenz wird durch die Überwachung des Einzelhandelsmarktes gewährleistet. Bei der Marktuntersuchung wurde festgestellt, dass Sony und BMG ein System wöchentlicher (Häufigkeit ist in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich) Berichte eingerichtet haben, die auch Informationen über die Wettbewerber enthalten. Auch bestätigte die Marktuntersuchung, dass die Verkaufsaußendienste der großen Plattenfirmen ständige Kontakte zum Einzelhandel und zum Großhandel unterhalten, da Verhandlungen über die Unterstützung von Werbeaktionen und über Preisaktionen oft wöchentlich stattfinden. Die Kommission hat jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür gefunden, dass die Topkonzerne durch die Überwachung der Einzelhandelspreise und durch die Kontakte zum Einzelhandel die Transparenzdefizite in der Preisnachlasspolitik überwunden haben, insbesondere was Preisaktionen anbelangt, wie oben für die fünf großen Mitgliedstaaten beschrieben.

Vergeltung

- (114) Die Kommission hat darüber hinaus untersucht, ob es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Topkonzerne im Tonträgergeschäft schon einmal Vergeltungsmaßnahmen gegen einen ausscherenden Topkonzern ergriffen haben. Entsprechende Anhaltspunkte könnten auf eine kollektive marktbeherrschende Stellung auf den Tonträgermärkten hinweisen. Die Kommission untersuchte daher, ob die Topkonzerne Vergeltungsmaßnahmen durch i) die (vorübergehende) Rückkehr zum Wettbewerbsgebaren und ii) den Ausschluss des "Ausscherers" von Kompilations-Joint-Ventures und –Vereinbarungen ergriffen haben. Darüber hinaus könnte wegen der Kontakte zu vielen anderen Märkten auch auf den Online-Musikmärkten und auf den Musikverlagsmärkten Vergeltung geübt werden.
- (115) Die anderen Großen könnten den "Ausscherer" von Kompilations-Joint-Ventures ausschließen oder ihm die Lizenz für Musiktitel für Kompilationsalben verweigern, die der sich nicht an die Spielregeln haltende Konzern herausgeben möchte. Für Kompilationen mit Musik vieler verschiedener Künstler wie "Hits 2003", "Bravo Hits" oder "Knuffelrock" muss die Genehmigung der Plattenfirmen aller beteiligten Künstler eingeholt werden. Die Marktuntersuchung hat gezeigt, dass eine Kompilation einen größeren Bereich der Charts oder der Musikgenres abdecken kann, wenn Künstler von unterschiedlichen Labels einbezogen werden. Daher scheint die Einbeziehung von Künstlern von mehr als einer Plattenfirma ein wesentlicher Faktor für den Erfolg einer Kompilation zu sein. Jedes Jahr geben die Topkonzerne mehrere Hundert Kompilationen heraus, und ein großer Teil dieser Kompilationen erreicht sehr hohe Umsatzzahlen. Diese Kompilationen von Titeln verschiedener

Künstler/Labels machen den Angaben in der Anmeldung zufolge rund 15-20 % des gesamten Tonträgermarktes aus⁵⁸.

- (116) 2003 hatte Sony Joint-Venture-Vereinbarungen mit mindestens einem anderen der Topkonzerne in allen EWR-Staaten mit Ausnahme von Irland (für das die britischen Kompilations-Joint-Venture-Vereinbarungen gelten), Luxemburg, Liechtenstein und Island. In 10 dieser Länder (außer Belgien, Norwegen und Schweden) beteiligte sich Sony an mehreren Joint Ventures mit verschiedenen Partnern. 2002⁵⁹ hatte BMG Joint-Venture-Vereinbarungen mit mindestens einem anderen Topkonzern in 11 Mitgliedstaaten, nicht aber in Griechenland (wo EMI die Lizenz für den Katalog von BMG hat), Irland (für das die britischen Kompilations-Joint-Venture-Vereinbarungen gelten), Portugal und Luxemburg. In Frankreich, Deutschland, Italien und Spanien hatte BMG mehrere Joint-Venture-Vereinbarungen mit verschiedenen Partnern. An bestimmten Joint Ventures beider Parteien waren drei oder vier andere Topkonzerne in mehreren Ländern beteiligt. Die Antworten der anderen Topkonzerne zeigen ein ähnliches Bild: in den meisten EWR-Mitgliedstaaten gibt es Joint Ventures für Kompilationen mit einem oder mehreren Partnern. Offenbar sind Joint-Venture-Kompilationen, an denen insgesamt zwei oder drei Topkonzerne beteiligt sind, sowohl hinsichtlich der Zahl der veröffentlichten (Kompilations-)Alben als auch hinsichtlich der Umsatzzahlen (Einkünfte) wesentlich erfolgreicher und wichtiger als andere Kompilationen⁶⁰. Solche Vereinbarungen können gewöhnlich nach jedem 12-Monatszeitraum mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten gekündigt werden. Informationen der Parteien zufolge arbeiten Anbieter auch ad hoc über Kompilations-Joint-Ventures entweder untereinander oder mit anderen Topkonzernen zusammen, um Lizenzen für bestimmte Songs einzuholen oder gemeinsam Rechte an einer Kompilationsmarke zu erwerben. Neben ihren Verbindungen durch Joint Ventures können große Plattenfirmen in erheblichem Umfang auch für einzelne Lieder Lizenzen an andere große Konzerne (oder Joint Ventures) erteilen, die ein Kompilationsalbum herausgeben.
- (117) Hält sich ein Topkonzern auf Dauer nicht an eine Abmachung, könnten die anderen großen Unternehmen den Ausschere daher von neuen Joint Ventures ausschließen oder sie könnten ihm die Lizenz für die Aufnahme ihrer Songs auf dessen Kompilationsalben verweigern. Sie könnten sogar einige der bestehenden Joint Ventures aufkündigen.
- (118) In diesem Fall hat die Kommission jedoch keine Anhaltspunkte dafür gefunden, dass Topkonzerne, die von der gemeinsamen Politik abgewichen sind, von Kompilations-Joint-Ventures ausgeschlossen wurden, dass als Vergeltungsmaßnahme eine (vorübergehende) Rückkehr zum Wettbewerbsgebaren wahr gemacht wurde, dass auf dem Online-Musikmarkt oder über den Musikverlagsmarkt Vergeltung geübt

⁵⁸ In ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärten die Parteien, dass Kompilationen mit Musik mehrerer Künstler/mehrerer Labels nur 3-4 % aller erschienenen Platten ausmachten. Die Zahl der Neuerscheinungen spiegelt jedoch in keiner Weise die Bedeutung von Kompilationen in den Umsatzzahlen wider.

⁵⁹ Die Angaben für 2002 wurden durch die Zahlen von BMG für 2003 bestätigt, soweit sie von BMG für 2003 vorgelegt wurden.

⁶⁰ Auf der Grundlage der Angaben der Parteien; Angaben für BMG liegen nicht für alle Jahre und/oder Länder vor.

wurde oder dass solche Vergeltungsmaßnahmen angedroht wurden, obgleich die Topkonzerne durchaus solche Maßnahmen auf den Tonträgermärkten ergreifen könnten. Die Kommission hat daher in diesem Fall keine Beweise dafür gefunden, dass bisher solche Mittel angewandt oder angedroht wurden, und kann dieses Element daher nicht als Beweis für eine kollektive beherrschende Stellung verwenden.

2. *Kleinere Länder*

a. *Marktstruktur*

(119) In diesem Abschnitt werden die kleineren nationalen Märkte in den Niederlanden, in Schweden, Irland, Österreich, Belgien, Dänemark, Finnland, Norwegen, Portugal und Griechenland untersucht⁶¹. Grundlage der Untersuchung der Kommission in den kleineren Regionen waren die von den Parteien vorgelegten Zahlenangaben.

Tabelle 10: Niederlande

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
Sony	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[10 bis 15 %]*
BMG + Sony			[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*
Universal	[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*
EMI	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[10 bis 15 %]*	[15 bis 20 %]*
Warner	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*
Unabhängige insgesamt	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*	[25 bis 30 %]*
- Disky	n.v.	n.v.	[5 bis 10 %]*	n.v.
- Roadrunner	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.
- Suburban	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.
- Black Hole	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.
- Digidance	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.
- PIAS	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

(120) In den Niederlanden haben die unabhängigen Labels einen Marktanteil von insgesamt rund [20 bis 25 %]*. Der größte unabhängige Anbieter ist **Disky** ([5 bis 10 %]*); er bietet hauptsächlich preisgünstige Produkte an. Die zweitgrößte unabhängige Plattenfirma ist **Roadrunner** mit einem Marktanteil von [0 bis 5 %]*. Weitere unabhängige Labels sind **Suburban** mit einem Marktanteil von [0 bis 5 %]* im Jahr

⁶¹ Für eine Reihe von EWR-Ländern (Irland, Österreich, Belgien, Dänemark, Finnland, Norwegen, Portugal und Griechenland) gaben die Parteien für 2002 nur den Marktanteil für alle unabhängigen Labels zusammen an. Wo immer möglich, hat die Kommission diese Angaben durch die Ergebnisse ihrer eigenen Marktuntersuchung ergänzt. Wo jedoch nur der Gesamtmarktanteil aller unabhängigen Labels angegeben wurde, konnten keine weiteren Angaben zu den einzelnen Marktanteilen gemacht werden. Ferner wurden für die Märkte Liechtensteins, Luxemburgs und Islands keine getrennten Untersuchungen durchgeführt, da keine getrennten Statistiken für sie vorliegen. Die Parteien beliefern Kunden in Liechtenstein über ihre Vertriebsfirmen in der Schweiz oder in Österreich. Die Kunden in Luxemburg werden durch deren belgische Vertriebsfirmen, die Kunden in Island durch unabhängige Vertreter oder einen Lizenznehmer beliefert.

2002 und das in Belgien niedergelassene **PIAS** mit einem Marktanteil von [0 bis 5 %]*. Der Anmeldung zufolge spielen die Unabhängigen in der Tanzmusikszene eine wichtige Rolle. Labels sind beispielsweise **Black Hole** (DJ Tiësto) und **Digidance**, die beide im Jahr 2002 einen Marktanteil von rund [0 bis 5 %]* hatten. Disky, Roadrunner, Digidance und PIAS haben ihre eigenen Vertriebsnetze in den Niederlanden, während Black Hole durch Arvato (Bertelsmann) vertrieben wird.

- (121) In den kleineren Ländern untersuchte die Kommission auf der Grundlage der Angaben der Parteien die PPDs. In den Niederlanden wurde 2002 [60 bis 70 %]* des Umsatzes von Sony mit den 5 wichtigsten PPDs und [50 bis 60 %]* des Umsatzes von BMG mit dessen 5 wichtigsten PPDs erzielt. Die Beträge der jeweils beiden wichtigsten PPDs, auf die [30 bis 40 %]* des gesamten Sony-Umsatzes bzw. [40 bis 50 %]* des BMG-Umsatzes entfallen, sind für Sony und BMG die gleichen; der Unterschied zwischen dem wichtigsten und dem zweitwichtigsten beträgt 50 Cent ([...]* EUR und [...]* EUR). Es ist darauf hinzuweisen, dass die Umsatzanteile dieser beiden PPDs bei den 100 meistverkauften Alben, die bei den fünf großen Ländern auch berücksichtigt wurden, sogar noch darüber lägen.
- (122) In den Niederlanden sind Rabatte auf den Rechnungsbetrag die wichtigste Form des Preisnachlasses. Der Anmeldung zufolge lagen die Rabatte auf den Rechnungsbetrag 2002 für die 10 wichtigsten Kunden von BMG im Durchschnitt zwischen [10 bis 15 %]* und [20 bis 25 %]* und für Sonys 10 Topkunden zwischen [10 bis 15 %]* und [20 bis 25 %]*. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von Sony und BMG lag bei 1,4 Prozentpunkten und bei 3,4 Prozentpunkten zwischen den durchschnittlichen maximalrabatten auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse spielten nur eine untergeordnete Rolle; sie lagen zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* für BMG (mit einem gewichteten Durchschnitt von [0 bis 5 %]*) und zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* für Sony (mit einem gewichteten Durchschnitt von [0 bis 5 %]*). [Der Unterschied zwischen den höchsten Werbezuschüssen von BMG und Sony betrug 3,1 Prozentpunkte]*. Den Angaben zum Jahr 2003 zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, lagen die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 20 wichtigsten Kunden von BMG und Sony im Durchschnitt sogar noch über denen von 2002 (BMG: [25 bis 30 %]* mit einem gewichteten Durchschnitt von [15 bis 20 %]*; Sony: Rabatte zwischen [10 bis 15 %]* und [20 bis 25 %]*). BMG verwendet rückwirkende Preisnachlässe nur bei [...]*.

Tabelle 11: Schweden

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
Sony	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
BMG + Sony			[25 bis 30 %]*	[20 bis 25 %]*
EMI	[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*
Universal	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*
Warner	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]	[10 bis 15 %]*
Unabhängige insgesamt	[10 bis 15 %]*	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*
- Bonnier Amigo Music	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.
- Playground	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.
- Marianne	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.
- V2	n.v.	n.v.	[0 bis 5 %]*	n.v.

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

- (123) In Schweden haben die kleineren Plattenlabels zusammen einen Anteil von rund [20 bis 25 %]*. **Bonnier** ist mit einem Marktanteil von [0 bis 5 %]* der größte Anbieter, gefolgt von **Playground**, **Marianne** und **V2** mit Marktanteilen von zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]*. Bonnier verfügt über ein eigenes Vertriebsnetz und bietet auch anderen unabhängigen Labels Vertriebsdienste in Schweden, Norwegen und Finnland an, darunter auch Marianne und V2. Der Anmeldung zufolge wird Playground durch den großen Vertreiber ENS vertrieben, einem Joint Venture von Sony, Universal und EMI.
- (124) In Schweden wurde [60 bis 70 %]* des Bruttoumsatzes von Sony mit den 2 wichtigsten PPDs, [80 bis 90 %]* mit den 5 wichtigsten PPDs erzielt. Auf die 2 wichtigsten PPDs entfällt circa [70 bis 80 %]* des Bruttoumsatzes von BMG und auf die 5 wichtigsten PPDs [90 bis 100 %]* des Umsatzes. Die wichtigsten PPDs von BMG und Sony unterscheiden sich um 21 Cents (BMG: [...]*; Sony: [...]*).
- (125) Der Anmeldung zufolge lagen 2002 die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 10 größten Kunden im Durchschnitt zwischen [15 bis 20 %]* und [25 bis 30 %]* für BMG und zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]* für Sony. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von BMG und Sony betrug 6,2 Prozentpunkte und 3,1 Prozentpunkte für die durchschnittlichen Höchststrabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse spielten nur eine untergeordnete Rolle; sie lagen zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* für BMG (mit einem gewichteten Durchschnitt von [0 bis 5 %]*) und zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* für Sony (mit einem gewichteten Durchschnitt von [0 bis 5 %]*). [Der Unterschied zwischen den höchsten Werbezuschüssen von BMG und Sony betrug 2,4 Prozentpunkte.]* Den Angaben zum Jahr 2003 zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, stimmte die Spanne der Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 20 wichtigsten Kunden praktisch mit der von 2002 überein (für BMG: [10 bis 15 %]* mit einem gewichteten Durchschnitt von [15 bis 20 %]*, für Sony zwischen [10 bis 15 %]* und [25 bis 30 %]* mit einer Spanne von [10 bis 15 %]*). Der Anmeldung zufolge gewährte BMG nur [...]* der 5 Topkunden rückwirkende Preisnachlässe in Höhe von [0 bis 5 %]*.

Tabelle 12: Irland

	2000	2001	2002	2003⁶²
BMG	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[15 bis 20 %]*	[10 bis 15 %]*
Sony	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*
BMG + Sony			[30 bis 35 %]*	[30 bis 35 %]*
Universal	[30 bis 35 %]*	[35 bis 40 %]*	[20 bis 25 %]*	[25 bis 30 %]*
EMI	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*
Warner	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[15 bis 20 %]*
Unabhängige insgesamt	[0 bis 5 %]*	[0 bis 5 %]*	[10 bis 15 %]*	[0 bis 5 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

- (126) In Irland hatten die Unabhängigen 2002 einen Marktanteil von insgesamt rund [10 bis 15 %]*. Darunter sind **V2** mit Sitz in Großbritannien, **Telstar** und **Mother Records** (von U2 gegründet). Der Anmeldung zufolge wird der Vertrieb in Irland im Allgemeinen von Großbritannien aus abgewickelt, beispielsweise durch Sony über TEN – einem Joint Venture mit Warner – und durch Bertelsmann über die

⁶² Den Angaben der Parteien zufolge beruhen die Zahlen für 2003 auf IRMA-Schätzungen.

Tochtergesellschaft von Arvato, Pinnacle. Die größten unabhängigen Vertreiber in Irland sind RMG Chart Entertainment, Beaumex und Record Services.

(127) In Irland entfiel [60 bis 70 %]* des Sony-Gesamtumsatzes auf die 5 wichtigsten PPDs von Sony, [80 bis 90 %]* des BMG-Umsatzes auf die 5 Top-PPDs von BMG. Die jeweils 2 wichtigsten PPDs, auf die [30 bis 40 %]* des Umsatzes von Sony bzw. [50 bis 60 %]* des Umsatzes von BMG entfallen, lagen sowohl für Sony als auch für BMG innerhalb einer Spanne von 1 Euro (für BMG [...] EUR und [...] EUR, für Sony [...] EUR und [...] EUR); die wichtigsten PPDs von BMG und Sony unterscheiden sich um 31 Cents.

(128) Der Anmeldung zufolge lagen 2002 die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 5 größten Kunden im Durchschnitt zwischen [0 bis 5 %]* und [20 bis 25 %]* für BMG und zwischen [5 bis 10 %]* und [15 bis 20 %]* für Sony. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von BMG und Sony lag bei 6,6 Prozentpunkten und 1,0 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchst Rabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse waren weniger wichtig; für die 5 größten Kunden lagen sie zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* für BMG (mit einem gewichteten Durchschnitt von [0 bis 5 %]*) und zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* für Sony (mit einem gewichteten Durchschnitt von [0 bis 5 %]*). [Der Unterschied zwischen den höchsten Werbezuschüssen von BMG und Sony betrug 2,8 Prozentpunkte.]* Den Angaben zum Jahr 2003 zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, war die Spanne der Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 20 wichtigsten Kunden von BMG mit der von 2002 vergleichbar, für Sony war sie größer als 2002 (für BMG: [0 bis 5 %]* bis [20 bis 25 %]* mit einem gewichteten Durchschnitt der Rabatte auf den Rechnungsbetrag von [15 bis 20 %]*, für Sony zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]* einem gewichteten Durchschnitt von [15 bis 20 %]*).

Tabelle 13: Österreich

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
Sony	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*
BMG + Sony			[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*
Universal	[25 bis 30 %]*	[20 bis 25 %]*	[25 bis 30 %]*	[30 bis 35 %]*
EMI	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*
Warner	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]	[10 bis 15 %]*
Unabhängige insgesamt	[15 bis 20 %]*	[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*	[20 bis 25 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

(129) In Österreich hatten die kleineren Plattenfirmen 2002 einen Marktanteil von [25 bis 30 %]*. Der Anmeldung zufolge gab es u. a. folgende unabhängige Labels: **Musica**, **Edel** und **ZYX** mit Sitz in Deutschland sowie Bellaphon.

(130) In Österreich entfällt [60 bis 70 %]* des Sony-Gesamtumsatzes auf die 5 wichtigsten PPDs und [70 bis 80 %]* des BMG-Umsatzes auf die 5 Top-PPDs von BMG. Zwei der jeweils 3 wichtigsten PPDs, auf die [40 bis 50 %]* des Sony-Umsatzes bzw. [30 bis 40 %]* des BMG-Umsatzes entfallen, liegen in einer Spanne von 1,50 EUR (für BMG [...] EUR bis [...] EUR, für Sony [...] EUR bis [...] EUR).

(131) Der Anmeldung zufolge lagen 2002 die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 10 größten Kunden im Durchschnitt zwischen [5 bis 10 %]* und [10 bis 15 %]* für BMG und zwischen [0 bis 5 %]* und [10 bis 15 %]* für Sony. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von Sony und BMG lag bei 2,6 Prozentpunkten und 1,0 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchst rabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse fielen kaum ins Gewicht; bei BMG lagen sie für die 10 größten Kunden zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]*, Sony hat keine Zuschüsse gezahlt. Den Angaben zum Jahr 2003 zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, war die Spanne der Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 20 wichtigsten Kunden von BMG größer als für Sony (für BMG [5 bis 10 %]* – [15 bis 20 %]* und für Sony [5 bis 10 %]* – [10 bis 15 %]*). Rückwirkende Preisnachlässe rangierten zwischen [0 bis 5 %]* und [5 bis 10 %]* bei BMG und zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* bei Sony.

Tabelle 14: Belgien

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[10 bis 15 %]*
Sony	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
BMG + Sony			[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*
Universal	[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*
EMI	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*
Warner	[5 bis 10 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*
Unabhängige insgesamt	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

(132) In Belgien⁶³ entfiel 2002 auf die kleineren Tonträgerhersteller insgesamt rund [20 bis 25 %]* des Marktes. Wichtige Labels sind **PIAS** und **V2**.

(133) Außerdem wurde dort [70 bis 80 %]* des Sony-Gesamtumsatzes mit den 5 wichtigsten PPDs von Sony, [60 bis 70 %]* des BMG-Umsatzes mit den 5 Top-PPDs von BMG erzielt. Die jeweils 2 wichtigsten PPDs, auf die [40 bis 50 %]* des Sony-Umsatzes bzw. [40 bis 50 %]* des BMG-Umsatzes entfallen, sind für Sony und BMG identisch ([...]* EUR und [...]* EUR).

(134) Der Anmeldung zufolge lagen 2002 die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 10 größten Kunden im Durchschnitt zwischen [5 bis 10 %]* und [15 bis 20 %]* für BMG und zwischen [5 bis 10 %]* und [15 bis 20 %]* für Sony. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von Sony und BMG lag bei 1,9 Prozentpunkten und 0,4 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchst rabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse fielen nicht so sehr ins Gewicht; für die 10 größten Kunden lagen sie zwischen [0 bis 5 %]* und [5 bis 10 %]* für BMG, für Sony zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]*. [Der Unterschied zwischen den höchsten Werbezuschüssen von BMG und Sony betrug 3,5 Prozentpunkte.]* Den Angaben zum Jahr 2003 zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, waren die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 20 wichtigsten Kunden von BMG (zwischen [5 bis 10 %]*

⁶³ In den Zahlen für Belgien ist auch Luxemburg enthalten, da die Kunden in Luxemburg durch den Handel in Belgien beliefert werden. Getrennte Zahlen sind nicht verfügbar.

und [20 bis 25 %]* mit einem gewichteten Durchschnitt der Rabatte von [15 bis 20 %]*) ähnlich wie die von Sony (zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]* mit einem gewichteten Durchschnitt von [15 bis 20 %]*). Der Anmeldung zufolge gewährten sowohl Sony als auch BMG 2002 rückwirkende Preisnachlässe in Höhe von zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]*.

Tabelle 15: Dänemark

	2000	2001	2002	2003
BMG	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*
Sony	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[15 bis 20 %]*	[10 bis 15 %]*
BMG + Sony			[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*
EMI	[35 bis 40 %]*	[30 bis 35 %]*	[25 bis 30 %]*	[40 bis 45 %]*
Universal	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*	[25 bis 30 %]*	[20 bis 25 %]*
Warner	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*	[10 bis 15 %]*
Unabhängige insgesamt	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

(135) In Dänemark entfallen auf die kleineren Tonträgerhersteller insgesamt rund [10 bis 15 %]* des Marktes. Unabhängige Labels sind beispielsweise **Bonnier Amigo** und **Edel**.

(136) In Dänemark entfiel [90 bis 100 %]* des Gesamtumsatzes von Sony auf die 5 wichtigsten PPDs, [90 bis 100 %]* des BMG-Umsatzes auf dessen 5 Top-PPDs. Die jeweils 2 wichtigsten PPDs, auf die [70 bis 80 %]* des Sony-Umsatzes bzw. [60 bis 70 %]* des BMG-Umsatzes entfallen, liegen innerhalb einer Spanne von 60 Cents ([...]* EUR und [...]* EUR für BMG und [...]* EUR und [...]* EUR für Sony).

(137) Den Angaben zufolge, die die Parteien im Rahmen des Verfahrens vorlegten, lag die Spanne der Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 10 wichtigsten Kunden von BMG 2002 zwischen [5 bis 10 %]* und [25 bis 30 %]* und 2003 zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]* (mit einem gewichteten Durchschnitt von [15 bis 20 %]*) und von Sony 2002 zwischen [5 bis 10 %]* und [25 bis 30 %]* und 2003 zwischen [5 bis 10 %]* und [30 bis 35 %]* (mit einem gewichteten Durchschnitt von [20 bis 25 %]*). [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von BMG und Sony lag 2002 bei 3,3 Prozentpunkten und 2003 bei 1,0 Prozentpunkten und 2002 bei 4,4 Prozentpunkten und 2003 bei 11,6 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchstrabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse fielen nicht ins Gewicht; den Angaben zufolge, die die Parteien im Rahmen des Verfahrens vorgelegt haben, lagen sie für die 10 wichtigsten Kunden von BMG zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* und für Sony zwischen [0 bis 5 %]* und circa [0 bis 5 %]*.

Tabelle 16: Finnland

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*
Sony	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*
BMG + Sony			[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*
EMI	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*
Universal	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*
Warner	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
Unabhängige insgesamt	[35 bis 40 %]*	[40 bis 45 %]*	[20 bis 25 %]*	[35 bis 40 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

(138) In Finnland hatten die kleineren Plattenfirmen 2002 zusammen einen Marktanteil von rund [20 bis 25 %]*. Unter den unabhängigen Labels sind neben **Bonnier** und **Edel** beispielsweise auch **Stupido Records** und die führende Firma für klassische Musik **Ondine** (von einem der Topkonzerne vertrieben) zu nennen.

(139) In Finnland entfallen [90 bis 100 %]* des Sony-Gesamtumsatzes auf die 5 wichtigsten PPDs von Sony, [90 bis 100 %]* des BMG-Umsatzes auf die 5 Top-PPDs von BMG. Die jeweils 2 wichtigsten PPDs, auf die [70 bis 80 %]* des Sony-Umsatzes bzw. [60 bis 70 %]* des BMG-Umsatzes entfallen, liegen innerhalb einer Spanne von 50 Cents (für BMG [...] EUR bis [...] EUR, für Sony [...] EUR bis [...] EUR).

(140) Der Anmeldung zufolge lagen 2002 die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 10 größten Kunden im Durchschnitt zwischen [0 bis 5 %]* und [20 bis 25 %]* für BMG und zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]* für Sony. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von BMG und Sony lag bei 6,5 Prozentpunkten und 1,4 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchststrabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse spielen für die meisten Kunden keine Rolle; nur für sehr wenige BMG-Kunden fielen sie ins Gewicht (zwischen [5 % bis 10 %]*), bei Sony lagen sie 2002 zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]*. Den Angaben zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, war die Spanne der Rabatte auf den Rechnungsbetrag 2003 für die 20 wichtigsten Kunden von BMG (zwischen [0 bis 5 %]* und [20 bis 25 %]*) und für Sony (zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]*) ähnlich wie 2002. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von BMG und Sony lag 2003 bei 7,5 Prozentpunkten und bei 5,0 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchststrabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Rückwirkende Preisnachlässe wurden in Finnland nicht gewährt.

Tabelle 17: Norwegen

	2000	2001	2002	2003
BMG	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*
Sony	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
BMG + Sony			[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*
Universal	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*
EMI	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*
Warner	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[10 bis 15 %]*
Unabhängige insgesamt	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*	[25 bis 30 %]*	[25 bis 30 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

- (141) Auf kleinere Plattenfirmen entfällt in Norwegen rund [25 bis 30 %]* des Marktes (2002). Unter den Unabhängigen sind Bonnier Amigo, Playground, MNW und Edel zu nennen.
- (142) In Norwegen entfällt [80 bis 90 %]* des Gesamtumsatzes von Sony auf die 5 wichtigsten PPDs, [90 bis 100 %]* des BMG-Umsatzes auf die 5 Top-PPDs von BMG. Die jeweils 2 wichtigsten PPDs, auf die [70 bis 80 %]* des Sony-Umsatzes bzw. [60 bis 70 %]* des BMG-Umsatzes entfallen, liegen innerhalb einer Spanne von 60 Cents (für BMG [...] bis [...] EUR, für Sony [...] bis [...] EUR).
- (143) Der Anmeldung zufolge lagen 2002 die Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 10 größten Kunden von BMG im Durchschnitt zwischen [10 bis 15 %]* und [20 bis 25 %]* und für Sony zwischen [15 bis 20 %]* und [20 bis 25 %]*. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von BMG und Sony lag bei 5,2 Prozentpunkten und 0,3 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchst Rabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse spielen möglicherweise für manche Kunden eine Rolle; bestimmten BMG-Kunden wurden 2002 solche Preisnachlässe in Höhe von bis zu [5 bis 10 %]* gewährt, bei Sony lag der entsprechende Höchstbetrag den Angaben zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, 2002 bei [0 bis 5 %]*. Den Zahlen für 2003 zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, war die Spanne der Rabatte auf den Rechnungsbetrag für die 20 wichtigsten Kunden von Sony ähnlich wie 2002 (Spanne von [10 bis 15 %]*; für BMG liegen keine Angaben vor). Rückwirkende Preisnachlässe wurden in Norwegen nicht gewährt.

Tabelle 18: Portugal

	2000	2001	2002	2003
BMG	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*
Sony	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*	[10 bis 15 %]*
BMG + Sony			[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*
Universal	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*
EMI	[20 bis 25 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*
Warner	[5 bis 10 %]*	[10 bis 15 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*
Unabhängige insgesamt	[25 bis 30 %]*	[30 bis 35 %]*	[30 bis 35 %]*	[35 bis 40 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

- (144) Unter den kleineren Plattenfirmen waren 2002 in Portugal (mit einem Marktanteil von zusammen rund [30 bis 35 %]*) **Vidisco, Ovacao, Zona Musica, MVM und Som Livre** aktiv. Vidisco war mit einem Marktanteil von [0-10%]* 2002 das größte unabhängige Label in Portugal, es verfügt auch über ein eigenes Vertriebsnetz. 2003 war der Marktanteil von Vidisco erheblich kleiner.
- (145) In Portugal entfiel [80 bis 90 %]* des Gesamtumsatzes von Sony auf die 5 wichtigsten PPDs, [90 bis 100 %]* des BMG-Umsatzes auf die 5 Top-PPDs von BMG. Die jeweils 2 wichtigsten PPDs, auf die [60 bis 70 %]* des Sony-Umsatzes bzw. [50 bis 60 %]* des BMG-Umsatzes entfielen, liegen innerhalb einer Spanne von 1,50 EUR (für BMG [...] EUR bis [...] EUR, für Sony [...] EUR bis [...] EUR). Die wichtigsten PPDs beider Konzerne lagen 1,00 EUR auseinander ([...] EUR für BMG und [...] EUR für Sony).

(146) Der Anmeldung zufolge lagen die Rabatte auf den Rechnungsbetrag 2002 für die 10 größten Kunden im Durchschnitt zwischen [0 bis 5 %]* und [20 bis 25 %]* für BMG und zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]* für Sony. [Der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Mindestrabatten auf den Rechnungsbetrag von BMG und Sony lag bei 6,6 Prozentpunkten und 4,9 Prozentpunkten für die durchschnittlichen Höchst rabatte auf den Rechnungsbetrag.]* Werbezuschüsse spielen eine untergeordnete Rolle; der Anmeldung zufolge lagen sie für die 10 wichtigsten Kunden von BMG zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]* (und nur [...] von diesen 10 Kunden erhalten einen solchen Preisnachlass) und für Sony zwischen [0 bis 5 %]* und [0 bis 5 %]*. Den Angaben zufolge, die der Kommission im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, war die Spanne der Rabatte auf den Rechnungsbetrag 2003 für die 20 wichtigsten Kunden für BMG (zwischen [0 bis 5 %]* und [20 bis 25 %]*) und für Sony (zwischen [5 bis 10 %]* und [20 bis 25 %]*) ähnlich wie 2002. Der Anmeldung zufolge gewährte BMG rückwirkende Rabatte von [0 bis 5 %]* bis [5 bis 10 %]* und Sony von zwischen [0 bis 5 %]* und [5 bis 10 %]*.

Tabelle 19: Griechenland

	2000	2001	2002	2003
BMG	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	-	-
Sony	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[10 bis 15 %]*
BMG + Sony			[15 bis 20 %]*	[10 bis 15 %]*
EMI	[30 bis 35 %]*	[30 bis 35 %]*	[25 bis 30 %]*	[35 bis 40 %]*
Universal	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*	[15 bis 20 %]*
Warner	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*	[5 bis 10 %]*
Unabhängige insgesamt	[15 bis 20 %]*	[20 bis 25 %]*	[30 bis 35 %]*	[20 bis 25 %]*

Quelle: Anmeldung/Vorlage der Parteien

(147) In Griechenland hatten die kleineren Plattenfirmen 2002 zusammen einen Marktanteil von [30 bis 35 %]*. Unter den unabhängigen Labels sind zu nennen **Heaven, Lyra, MBI** und **V2**. BMG ließ seine Produkte bis 2002 durch Sony vertreiben, seitdem hat EMI die Lizenz für die BMG-Inhalte. Daher liegt der Marktanteil von BMG seit 2002 bei Null. Aus diesem Grund ist ein Vergleich von Sony und BMG nicht möglich.

b. Würdigung

(148) Aus dem Vorstehenden kann gefolgert werden, dass die Struktur der kleineren nationalen Märkte mit der Marktstruktur der größeren Länder vergleichbar ist. Die Verteilung der Marktanteile ist ähnlich. 2003 lagen die Marktanteile der Topkonzerne in den kleineren Ländern zwischen [60 bis 65 %]* (in Portugal) und [95 bis 100 %]* (in Irland), in den größeren Ländern zwischen [70 bis 75 %]* (Spanien) und [90 bis 95 %]* (Italien). Auch die Position von SonyBMG nach einem Zusammenschluss wäre in den kleineren Ländern und in den größeren Ländern ähnlich: seine Marktanteile lägen in den kleineren Ländern zwischen [15 bis 20 %]* (Finnland) und [30 bis 35 %]* (Irland), in den größeren zwischen [20 bis 25 %]* (Vereinigtes Königreich) und [30 bis 35 %]* (Italien). Die geplante Transaktion findet daher in den kleineren Ländern vor dem Hintergrund einer relativ ähnlichen oligopolistischen Marktstruktur wie in den fünf größeren Ländern statt.

(149) Auch gleichen sich die PPDs auf den kleineren nationalen Märkten. Auf die 5 wichtigsten PPDs von BMG entfiel zwischen [60 bis 70 %]* (Österreich und Niederlande) und [90 bis 100 %]* (Finnland) des Umsatzes; auf Sonys 5 wichtigste PPDs entfiel zwischen [50 bis 60 %]* (Niederlande) und [90 bis 100 %]* (Dänemark

und Finnland) des Umsatzes. Die Kommission stellt außerdem fest, dass die Verwendung von PPDs durch die Topkonzerne sehr ähnlich ist. Die Zahlen für die kleineren Länder zeigen, dass die jeweils beiden wichtigsten PPDs von Sony und BMG in den Niederlanden und in Belgien praktisch identisch sind. In den anderen kleineren Ländern liegen die wichtigsten PPDs für Sony und BMG höchstens 50 Cents auseinander; nur in Portugal betrug die Differenz 1 EUR und in Österreich 2 EUR. Die Kommission schließt aus diesen Feststellungen, dass die PPDs der Topkonzerne auch in den kleineren Ländern in hohem Maße übereinstimmen. Daher könnten die PPDs, wie für die fünf großen Märkte beschrieben, im Prinzip als Grundlage für eine Abstimmung der Preise unter den Topkonzernen in den kleineren Ländern verwendet werden.

- (150) Allerdings gibt es auch in den kleineren Ländern unterschiedliche Formen von Rabatten. Wie in den größeren Ländern sind kundenbezogene Rabatte die wichtigsten Preisnachlässe in allen Ländern. Wie vorstehend für jedes der Länder dargelegt, gewähren BMG und Sony in jedem Land Rabatte auf den Rechnungsbetrag in ganz unterschiedlicher Höhe, welche sich nach dem jeweiligen Kunden richtet. Auch gibt es Unterschiede zwischen der Höhe der Rabatte von BMG und von Sony in den einzelnen Ländern. Dadurch dass diese Rabatte nicht einheitlich sind und nicht öffentlich bekannt gegeben werden, wird die Transparenz auf dem Markt geringer und die Überwachung der Nettopreise, die die anderen Topkonzerne den Kunden berechnen, schwerer. Angesichts der Bedeutung und der Unterschiede bei den Rabatten konnte die Kommission keine ausreichenden Beweise dafür finden, dass die Einheitlichkeit der durchschnittlichen Nettopreise auf geheime Absprachen der Topkonzerne zurückzuführen ist, obgleich die PPDs in hohem Maße übereinstimmen und im Prinzip als Grundlage für geheime Absprachen der Topkonzerne dienen könnten. Wie auch für die größeren Märkte dargelegt, gibt es ferner auch keine ausreichenden Beweise dafür, dass diese Transparenzdefizite in der Vergangenheit durch die Überwachung der Einzelhandelspreise überwunden wurden.
- (151) Darüber hinaus werden Rabatte auch in Form von Werbezuschüssen und rückwirkenden Preisnachlässen gewährt. Die Höhe dieser Rabatte ist von Land zu Land sehr unterschiedlich, und auch zwischen Sony und BMG gibt es innerhalb eines Landes erhebliche Unterschiede. Man kann daher davon ausgehen, dass diese Rabatte eine geheime Preisabsprache unter den Topkonzernen erheblich erschweren. Wie bereits in Erwägungsgrund 73 erklärt, ist jedoch der Zweck dieser Rabatte zu berücksichtigen. Wie die Parteien in der Anmeldung angaben, ist es strittig, ob Werbezuschüsse als Rabatte zu betrachten sind, da es sich um Zahlungen an Kunden für die Werbung für ein bestimmtes Album oder für eine Aktion oder Zahlungen für das Marketing handelt. Rückwirkende Rabatte (am Jahresende gezahlter Bonus) werden nur in bestimmten Ländern gewährt. Erhebliche Unterschiede zwischen Sony und BMG sind innerhalb eines Landes weder hinsichtlich des Rabattspektrums noch hinsichtlich der Höhe festzustellen. Da diese Rabatte außerdem als eine Art Treuerabatt zu sehen sind, haben sie keine direkten Auswirkungen auf den Preiswettbewerb unter den Topkonzernen. Da jedoch bereits auf der Grundlage der Rabatte auf den Rechnungsbetrag keine ausreichenden Anhaltspunkte für ein Oligopol gefunden wurden, muss für die Bedeutung der Werbezuschüsse und der rückwirkenden Rabatte keine Schlussfolgerung gezogen werden.
- (152) Die Erwägungen zur Homogenität des Produkts, zur Transparenz des Marktes und zur Vergeltungsmöglichkeit oder Vergeltungsandrohung, die in den Erwägungsgründen 110 bis 118 für größere Länder behandelt wurden, sind auch für die kleineren EWR-

Länder relevant. So hat die Kommission in der Vergangenheit insbesondere keinen Beweis für Vergeltungsmaßnahmen auf den kleineren nationalen Märkten gefunden, was auch für die großen Länder untersucht wurde.

(153) Daher kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass es keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine kollektive marktbeherrschende Stellung der fünf Topkonzerne auf den nationalen Tonträgermärkten in den Niederlanden, in Schweden, Irland, Österreich, Belgien, Dänemark, Finnland, Norwegen, Portugal und Griechenland gibt.

3. Schlussfolgerung hinsichtlich der möglichen Stärkung einer kollektiven beherrschenden Stellung

(154) Aus diesen Gründen gibt es keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die geplante Transaktion zur Stärkung einer bestehenden kollektiven marktbeherrschenden Stellung auf den Tonträgermärkten in einem der EWR-Länder führen wird, durch die ein wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde.

IV. MÖGLICHE SCHAFFUNG EINER KOLLEKTIVEN BEHERRSCHENDEN STELLUNG AUF DEN TONTRÄGERMÄRKTEN

(155) Die Kommission hat keine ausreichenden Beweise dafür gefunden, dass die vorgeschlagene Transaktion zu einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung auf einem der nationalen Tonträgermärkte führen dürfte.

(156) Durch die vorgeschlagene Transaktion verringert sich die Zahl der großen Tonträgerkonzerne außer in Griechenland auf jedem der nationalen Märkte von fünf auf vier. Zwar kann eine solche Abnahme der Zahl der Marktteilnehmer auf bestimmten oligopolistischen Märkten zur Schaffung einer kollektiven beherrschenden Stellung der verbleibenden Unternehmen führen, doch sind die spezifischen Merkmale des Marktes ausschlaggebend dafür, ob eine solche Konzentration zu einer kollektiven Beherrschung führt.

(157) Wie in der Untersuchung zur Frage der Stärkung einer kollektiven beherrschenden Stellung gezeigt, kann aus den festgestellten Parallelen bei den Durchschnittspreisen nicht gefolgert werden, dass die Topkonzerne auf den Tonträgermärkten eine beherrschende Stellung innehaben. Die Reduzierung der Zahl der Topkonzerne von fünf auf vier führt zu mehr Transparenz, da die bilateralen Wettbewerbsbeziehungen von 10 auf 6 reduziert werden. Das erleichtert im Prinzip die Überwachung des Marktes. Wie im Abschnitt über die Stärkung einer kollektiven beherrschenden Stellung erörtert, weisen die Tonträgermärkte bestimmte Merkmale auf, die auf eine Anfälligkeit für eine kollektive beherrschende Stellung hinweisen. Die Kommission fand allerdings keine Anhaltspunkte dafür, dass die fünf Topkonzerne in der Vergangenheit eine kollektive beherrschende Stellung innehatten, da es ein Transparenzdefizit gibt, die Produkte teilweise heterogen sind und keine Beweise für Vergeltungsmaßnahmen vorliegen. Was die Schaffung einer kollektiven beherrschenden Stellung der Topkonzerne anbelangt, konnte die Kommission auch unter Berücksichtigung der noch besseren Koordinierungsmöglichkeiten der verbleibenden vier Topkonzerne keine ausreichenden Beweise dafür finden, dass die Reduzierung der Zahl der Topkonzerne von fünf auf vier so erheblich ist, dass sie zur

Schaffung eines Oligopols führen dürfte. Sie hat insbesondere keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass durch diese Reduzierung der Zahl der Topkonzerne die Transparenz und die Vergeltungsmöglichkeiten in dem Maß verbessert werden, dass man davon ausgehen müsste, dass eine kollektive beherrschende Stellung der verbleibenden vier Topkonzerne entsteht.

- (158) Die Kommission stellt daher fest, dass der Zusammenschluss voraussichtlich nicht zur Schaffung einer beherrschenden Stellung der vier verbleibenden großen Konzerne auf den Tonträgermärkten in den EWR-Staaten führen dürfte.

V. MÖGLICHE SCHAFFUNG EINER MONOPOLSTELLUNG AUF DEN TONTRÄGERMÄRKTEN AUFGRUND DER VERTIKALEN BEZIEHUNGEN ZU BERTELSMANN

(159) Dritte haben Bedenken geäußert, dass das Joint Venture aufgrund der vertikalen Beziehung zu den Mediengeschäften von Bertelsmann in manchen Mitgliedstaaten, vor allem in Deutschland, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich, zu einem Monopol auf den Tonträgermärkten führen könnte. Diese Bedenken sind darauf zurückzuführen, dass Bertelsmann seine Präsenz im Fernseh- und Rundfunkgeschäft dazu nutzen könnte, um Wettbewerber zu verdrängen und SonyBMG zu begünstigen, beispielsweise durch Vorzugstarife für SonyBMG für Künstlerwerbung auf Sendern der RTL Group („RTL“), durch den Vorzug von SonyBMG-Musikern im Rundfunk und in Fernsehprogrammen selbst oder durch die Unterbindung von der Werbung und der Verkaufsförderung von Wettbewerbern auf diesen Sendern.

(160) Bertelsmann ist dank seiner Mehrheitsbeteiligung an RTL das führende Fernseh- und Rundfunkunternehmen in Europa. Die höchsten Zuschaueranteile können die RTL-Kanäle in Deutschland (mit [20 bis 25 %]*), in den Niederlanden ([25 bis 30 %]* der Zuschauer), im französischsprachigen Teil Belgiens ([20 bis 25 %]*) und in Luxemburg (mit einem Zuschaueranteil von [10 bis 15 %]* für RTL Télé Luxembourg und [10 bis 15 %]* für die deutschsprachigen Fernsehkanäle von RTL) vorweisen. Der Anteil von RTL an den Werbeeinnahmen beträgt [35 bis 40 %]* in Deutschland, [35 bis 40 %]* in den Niederlanden, [65 bis 70 %]* im französischsprachigen Teil Belgiens und 80-85 % in Luxemburg (nur die Luxemburger Kanäle). In Frankreich ist RTL mehrheitlich an M6⁶⁴ beteiligt, einem Kanal mit einem Zuschaueranteil von [10 bis 15 %]* und einem Werbeanteil von [20 bis 25 %]*. M6 ist der wichtigste Musikkanal in Frankreich.

(161) Was den Rundfunk anbelangt, so besitzt RTL Rundfunkstationen, die RTL mindestens 25 % der Werbeeinnahmen einbringen, darunter im französischsprachigen Teil Belgiens (mit einem Anteil von [50 bis 55 %]*), Frankreich (mit [25 bis 30 %]*), der Region Berlin-Brandenburg in Deutschland (mit [30 bis 35 %]*) und Luxemburg (mit 70-75 %, nur Luxemburger Sender).

(162) Es gibt Beweise dafür, dass Bertelsmann bereits in der Vergangenheit BMG anderen Wettbewerbern vorgezogen hat. Das wichtigste Beispiel dafür ist die Pop Idol Show, an der RTL beteiligt ist. Die Show wurde auf RTL-Kanälen u. a. in Belgien, Frankreich, den Niederlanden und Deutschland ausgestrahlt. BMG hat das Recht,

⁶⁴ Siehe Entscheidung der Kommission vom 12. März 2004 in der Rechtssache COMP/M.3330 – RTL/M6.

[...]*. Branchenexperten führen die beträchtliche Steigerung des BMG-Marktanteils in der ersten Hälfte von 2003 in Deutschland weitgehend auf Hits von Interpreten aus der deutschen Ausgabe dieser Show zurück. BMG und RTL haben zudem eine eigene Version einer ähnlichen Show, Fame Academy, herausgebracht⁶⁵.

- (163) Daraus kann gefolgert werden, dass die Vorteile der vertikalen Integration in einer Mediengruppe bereits in den Marktanteilen von BMG für 2003 zum Ausdruck gekommen sind. Die Marktanteile des vorgeschlagenen Joint Ventures deuten jedoch nicht darauf hin, dass eine Monopolstellung bereits erreicht ist, besonders weil Universal insgesamt ein ebenso starker Wettbewerber auf den Tonträgermärkten in Deutschland, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich ist. Auch gehen die Branchenexperten davon aus, dass solche Shows bereits ihren Höhepunkt überschritten haben⁶⁶. Ferner hat die Kommission keinen Beweis dafür gefunden, dass sich für Bertelsmann der Ausschluss seiner Wettbewerber von der Werbung und von der Verkaufsförderung ihrer Künstler auf den RTL-Kanälen auszahlen könnte.
- (164) Nach Ansicht der Kommission ist es daher unwahrscheinlich, dass das vorgeschlagene Joint Venture zu einer Monopolstellung auf den Tonträgermärkten in Deutschland, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich führt.

B. ONLINE-MUSIKMÄRKTE

I. Mögliche Kollektive marktbeherrschende Stellung der Topkonzerne auf dem Markt für Online-Musiklizenzen

- (165) Der Markt für legale Online-Musik ist derzeit noch im Aufbau begriffen. Da die meisten legalen Online-Musik-Internetseiten erst vor Kurzem eingerichtet wurden, ist es sehr schwer, die Marktstellung der großen Plattenfirmen besonders auf den nationalen Märkte genau zu bestimmen. 2003 konnten noch sehr wenige Songs heruntergeladen oder durch Streaming empfangen werden, und nicht alle Online-Musikdienstleister erhielten sofort Lizenzen von allen großen Tonträgerunternehmen⁶⁷. Auch waren die Einnahmen von Sony aus Online-Musik (Abonnement und Downloading) recht gering; die größten Einkünfte von einem Lizenznehmer kamen von [...]* und beliefen sich bis März 2004 für 6 Mitgliedstaaten auf insgesamt weniger als [<100.000 EUR]*. Sony hat bisher auch nur aus [<10]* von [<20]* seiner Lizenzvereinbarungen mit Online-Musikplattformen im EWR Einnahmen verbuchen können. Eine wichtige Etappe in der Marktentwicklung war offensichtlich die Einführung von iTunes von Apple in Großbritannien, Frankreich

⁶⁵ Music & Copyright, Nr. 259, 01.10.2003, S. 9.

⁶⁶ Siehe für die Show *Operación Triunfo* in Spanien, Music & Copyright, 18. Februar 2004, S. 12. Das wird auch durch die Vorlage der Parteien vom 29. Juni 2004 bestätigt, der zufolge der Marktanteil von Vale in Spanien von 21,4 % im Jahr 2002 auf 11,5 % im Jahr 2003 gefallen ist.

⁶⁷ So hat Sony bisher nur eine Lizenzvereinbarung (vom 24. November 2003) mit OD2, der größten Online-Plattform im EWR, unterschrieben.

und Deutschland am 14. Juni 2004. In der ersten Woche wurden 800.000 Songs heruntergeladen⁶⁸.

- (166) Die Informationen über das Herunterladen oder das Streaming von Songs, die die Kommission bei der Marktuntersuchung erhalten hat, geben daher keinen klaren Überblick über die Stellung der einzelnen Marktteilnehmer auf dem Markt. Zudem liegen keine öffentlichen Branchenzahlen vor. Aufgrund der Informationen der Kommission kann jedoch festgestellt werden, dass die Marktstellung der großen Plattenfirmen auf dem Markt für Online-Musiklizenzen insgesamt der Stellung auf den Tonträgermärkten entspricht. Aus den von Apple für US iTunes vorgelegten Statistiken kann sogar gefolgert werden, dass die Topkonzerne auf diesem Markt noch stärker sind als auf den Tonträgermärkten.
- (167) Die Kommission hat in den von den Parteien vorgelegten Verträgen weitere Anhaltspunkte dafür gefunden, dass die Spanne der Preise, die die großen Tonträgerunternehmen von Online-Anbietern verlangen, gering ist. Da der Markt noch in seiner Aufbauphase steckt, erbringt die Untersuchung der Daten zu den nationalen Märkten keine verwertbaren Ergebnisse. Aus den Daten, die die Kommission vor allem bei den Parteien eingeholt hat, geht hervor, dass sie für das Herunterladen von Hits mindestens [...] * bis [...] * EUR [Unterschied von 0,25-0,35 EUR zwischen der berechneten Mindest- und Höchstgebühr]* und für das Herunterladen älterer Alben [...] * bis [...] * EUR [Unterschied von 0,15-0,25 EUR zwischen der berechneten Mindest- und Höchstgebühr]* berechnen. Die Unterschiede fallen weniger ins Gewicht, wenn man berücksichtigt, dass nach mehreren dieser Verträge [die Gebühren bestimmte andere fällige Zahlungen an Dritte einschließen]*. Die Benutzungsregeln unterscheiden sich jedoch erheblich von einem Vertrag zum anderen (z. B. die Kopiezahl der gebrannten CDs und die Häufigkeit der Überspielung auf tragbare Geräte). Für Abonnement-Dienste sind die Gebühren (Prozentsätze) der Topkonzerne offenbar recht einheitlich. Den in der Marktuntersuchung eingegangenen Antworten zufolge sind die Preise, die von Online-Musikanbietern verlangt werden, relativ hoch, wenn man bedenkt, dass bei einer Online-Lizenz keine Kosten für Produktion und für den Vertrieb eines festen Tonträgers mit Verpackung und auch keine Kosten aufgrund der technischen Überholung anfallen⁶⁹. In den Preisen, die die Online-Musikanbieter für Alben bezahlen müssen, sind diese Kosteneinsparungen in keiner Weise berücksichtigt, wenn man sie mit den Nettopreisen vergleicht, die der herkömmliche Einzelhandel für CDs bezahlen muss. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass beim Online-Verkauf von Musik keine Rückgaben anfallen, keine gemeinsamen Marketingkosten zu erstatten sind (die Marketingkosten werden laut Vertrag vom Online-Provider übernommen) und keine Rabatte gewährt werden.
- (168) Angesichts der Unterschiede bei den Preisen und den Benutzungsbedingungen in den bestehenden Verträgen und angesichts des frühen Stadiums der Entwicklung des Online-Marktes liegen nach Dafürhalten der Kommission keine ausreichenden Beweise für eine kollektive marktbeherrschende Stellung auf den nationalen Märkten für Online-Musiklizenzen vor.

⁶⁸ Pressemitteilung von Apple vom 23. Juni 2004.

⁶⁹ Den Angaben der Parteien zufolge machen diese Kosten rund [15 bis 20 %]* - [20 bis 25 %]* der Gesamtkosten aus.

- (169) Außerdem dürfte nach Ansicht der Kommission das vorgeschlagene Joint Venture voraussichtlich nicht zur Schaffung einer kollektiven beherrschenden Stellung der verbleibenden vier großen Konzerne auf den nationalen Märkten für Online-Musiklizenzen führen. Die Reduzierung der Zahl der Topkonzerne von fünf auf vier führt zu mehr Transparenz auf dem Markt, da dadurch das Verhalten der anderen Konzerne des Oligopols leichter überwacht werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass auf dem Markt für Online-Lizenzen in jedem Fall mehr Transparenz herrscht als auf dem herkömmlichen Tonträgermarkt. Rabatte spielen, wenn überhaupt, kaum eine Rolle, es sind wesentlich weniger Einzelhändler auf dem Markt aktiv und das Internet erleichtert eine systematische Überwachung der Einzelhandelspreise. Angesichts des frühen Stadiums der Marktentwicklung und der derzeitigen Preisstruktur und Benutzungsbedingungen die sich mit dem Markt selbst auch noch ständig verändern, ist die Kommission jedoch der Meinung, dass die Verringerung der Zahl der Topkonzerne von fünf auf vier die Transparenz und die Vergeltungsmöglichkeiten nicht in dem Maße erhöht, dass dies wahrscheinlich zur Schaffung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung führen würde.
- (170) Die Kommission stellt daher fest, dass der Zusammenschluss voraussichtlich nicht zur Schaffung einer beherrschenden Stellung der vier verbleibenden großen Konzerne auf den Märkten für Online-Musiklizenzen in den EWR-Staaten führen wird.

II. Mögliche Monopolstellung von Sony Connect auf den Märkten für den Online-Musikvertrieb

- (171) Dritte haben Bedenken, dass Sony infolge der geplanten Transaktion über den Download-Service Sony Connect eine Monopolstellung auf den nationalen Märkten für den Online-Musikvertrieb erlangen könnte. Die Bedenken stützen sich darauf, dass Sony die Beteiligung an dem Joint Venture zur Abschottung des nachgelagerten Marktes für den Vertrieb von Online-Musik benutzen könnte, insbesondere indem Sony konkurrierenden Online-Plattformen den Zugang zur SonyBMG-Bibliothek verweigert, oder dass es seine Wettbewerber durch Benutzungsregeln, den Zeitpunkt der Veröffentlichung neuer Lieder, das Format, in dem die Musikstücke herunterzuladen sind, usw., diskriminiert. Zwar würde SonyBMG den Markt für Digitalmusik-Lizenzen nicht beherrschen, doch wird befürchtet, dass die Verhandlungsposition von SonyBMG durch die erhebliche Vergrößerung des Katalogs und aufgrund der Tatsache, dass Musikdownload-Dienste allgemein Musik aller großen Unternehmen anbieten müssen, wesentlich stärker werden könnte.
- (172) Ein Beweggrund für eine solche Abschottung ergibt sich insbesondere aus der Tätigkeit von Sony im Geschäft der digitalen (tragbaren) Musikabspielgeräte. Sony hätte – mit seinem urheberrechtlich geschützten Komprimierungs-/Dekomprimierungsformat – Atrac – und mit seinem urheberrechtlich geschützten Eigentumsschutzsystem (DRM - Digital Rights Management) – Open MusicGate – dann die Möglichkeit, Musik ausschließlich in Formaten anzubieten, die mit Geräten mit konkurrierenden Formaten und DRMs, wie dem iPod von Apple oder Geräten mit dem CODEC-Format und dem DRM von Microsoft, nicht abgespielt werden können. Sony könnte so seine Stellung im Inhaltsgeschäft – über das Joint Venture – nutzen, um eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Download-Dienste zu erringen und dadurch den Absatz seiner eigenen (tragbaren) Musikabspielgeräte ankurbeln. Mit der Strategie der Absatzsteigerung von

tragbaren Musikabspielgeräten durch das Angebot von Download-Diensten speziell für das Format des jeweiligen Abspielgeräts ist Apple mit den Musikdiensten iPod und iTunes erfolgreich.

- (173) In Europa ist Sony Connect jedoch erst Anfang Juli 2004 in Frankreich, Deutschland und Großbritannien auf den Markt gekommen, nachdem es bereits im Mai 2003 in den Vereinigten Staaten eingeführt wurde. Es hat daher zur Zeit noch keinen Marktanteil. Andere Marktteilnehmer haben sich bereits eine Position auf dem Markt sichern können und weitere Teilnehmer haben ihren Markteintritt angekündigt. Die wichtigste Plattform für den Online-Musikvertrieb in Europa und auch die einzige Plattform für ganz Europa ist bislang OD2. Aufgrund des großen Netzes von Einzelhandelsgeschäften, unter deren Namen sie geführt werden, haben sie möglicherweise in Zukunft auch einen erheblichen Vorteil auf den Märkten. Apple bot seine iTunes-Musikdienste in Großbritannien, Frankreich und Deutschland erstmals im Juni 2004 an. Apple zufolge wurden in der ersten Woche über 800.000 Songs durch Herunterladen verkauft, viel mehr als seine Wettbewerber verkauft haben⁷⁰. Auch kann das Unternehmen sich auf ein gut laufendes amerikanisches Geschäft stützen, wo es nach eigenen Berechnungen einen Marktanteil von über 70 % hat⁷¹. Andere starke Anbieter sind auf den Märkten im EWR aktiv geworden oder werden demnächst aktiv, darunter Napster, RealNetworks und Microsoft (zur Zeit über OD2 im Vereinigten Königreich).
- (174) Durch den Ausschluss von Wettbewerbern würden dem vorgeschlagenen Joint Venture SonyBMG außerdem erhebliche Lizenzeinkünfte für Titel konkurrierender Plattformen entgehen. Es ist sehr zu bezweifeln, dass sich das bezahlt machen würde.
- (175) Daher ist die Kommission zur Ansicht gelangt, dass eine Monopolstellung von Sony auf den nationalen Märkten für den Online-Musikvertrieb unwahrscheinlich ist.

C. MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN AUF DIE MUSIKVERLAGSMÄRKTE

- (176) In Artikel 2 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung heißt es: Insoweit die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das einen Zusammenschluss gemäß Artikel 3 darstellt, die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens unabhängig bleibender Unternehmen bezweckt oder bewirkt, ist eine solche Koordinierung nach den Kriterien des Artikels 81 Absätze 1 und 3 des Vertrages zu würdigen, um festzustellen, ob das Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar bzw. unvereinbar ist. Eine Einschränkung des Wettbewerbs nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag liegt vor, wenn die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Muttergesellschaften wahrscheinlich und spürbar ist und auf die Schaffung eines Gemeinschaftsunternehmens zurückzuführen ist.
- (177) Der Anmeldung zufolge wird jede Partei seine Musikverlagsgeschäfte unabhängig von dem Joint Venture weiterführen, Bertelsmann über BMG Music Publishing und

⁷⁰ Pressemitteilung von Apple vom 23. Juni 2004.

⁷¹ Pressemitteilung von Apple vom 28. April 2004.

Sony über Sony/ATV Music Publishing, einem Joint Venture von Sony und dem Interpreten Michael Jackson. Besonders was die Nutzung der mechanischen Vervielfältigungsrechte anbelangt, sind die Musikverlagsmärkte dem Musikaufnahmemarkt vorgelagert und sind daher eng mit den Tätigkeiten des vorgeschlagenen Joint Venture verbunden.

Wahrscheinlichkeit der Koordinierung

- (178) Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass das Joint Venture die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Parteien im Musikverlagswesen zum Ziel hat. Da das Verlagsgeschäft einen wertvollen Beitrag zum Tonträgergeschäft leisten kann, besteht jedoch auch das Risiko, dass die Schaffung des Joint Ventures zur Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Parteien im Musikverlagswesen führt.
- (179) Selbst wenn Sony und Bertelsmann ihr Verhalten im Musikverlagsgeschäft abstimmen würden, hätte eine solche Koordinierung nur begrenzte konkrete Auswirkungen, da die Verwaltung der Verwertungsrechte in erster Linie von den Verwertungsgesellschaften vorgenommen wird (zumindest die Verwaltung der hinsichtlich der Einkünfte bei weitem wichtigsten mechanischen Vervielfältigungsrechte und der Aufführungs- und Senderechte). Auch werden die Tantiemen im Einvernehmen mit den Verlegern, Textdichtern und Komponisten von den Verwertungsgesellschaften festgelegt. Daher haben die Parteien wenig Koordinierungsspielraum. Darüber hinaus müssen die Verwertungsgesellschaften nach den geltenden Verträgen mit den Verwertungsgesellschaften und den für diese Branche geltenden Vorschriften Lizenzen für mechanische Vervielfältigungsrechte nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung vergeben. Auch hier gibt es keine Möglichkeit für eine Koordinierung der Verhaltensweisen der Parteien im Musikverlagsgeschäft.
- (180) Von Dritten wurde eingewendet, dass die Topkonzerne dazu tendieren könnten, die Verwertungsgesellschaften in Zukunft zu umgehen, indem sie die Verwertungsrechte selbst nutzen. Sollten die Topkonzerne in Zukunft tatsächlich die Verwertungsgesellschaften umgehen, könnte man schwer argumentieren, dass dies auf den Zusammenschluss zurückzuführen sein kann. Darüber hinaus erscheint diese Argumentation spekulativ, da es - zumindest zum jetzigen Zeitpunkt - keine konkreten Hinweise darauf gibt, dass die Muttergesellschaften und die anderen großen Konzerne so vorgehen werden. Das trifft umso mehr zu, als die Textdichter und Komponisten dem Verlag ihre Zustimmung zu einem solchen Vorgehen geben müssten.
- (181) Zum Hinweis von Dritten auf die gemeinsamen Bemühungen der Topkonzerne darum, die Gebühren für mechanische Vervielfältigungsrechte zu senken (z. B. der Versuch, die Gebühren für mechanische Vervielfältigungsrechte durch ein Verfahren vor einer Schiedsstelle des *Bundespatentamts* zu drücken), ist zu sagen, dass dies ein Verfahren der Tonträgerunternehmen und nicht der im Verlagswesen tätigen Unternehmen ist.
- (182) Die Kommission stellt daher fest, dass die Schaffung des vorgeschlagenen Joint Ventures nicht zur Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Verlagsgeschäfte von Sony und Bertelsmann führen dürfte.

D. SCHLUSSFOLGERUNG

(183) Aus diesen Gründen ist festzustellen, dass der vorgeschlagene Zusammenschluss keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die ein wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, und dass er den Wettbewerb im Sinne von Artikel 2 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung und von Artikel 81 EG-Vertrag nicht einschränkt. Der Zusammenschluss muss daher gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung als mit dem Gemeinsamen Markt und gemäß Artikel 57 des EWR-Abkommens mit dem Abkommen vereinbar erklärt werden.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Das angemeldete Vorhaben, durch welches Sony Corporation of America und Bertelsmann AG die gemeinsame Kontrolle im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 über das neu gegründete Joint Venture SonyBMG erhalten, wird hiermit für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Bertelsmann AG
Carl-Bertelsmann-Straße 270D-33311
Gütersloh
Deutschland

Sony Corporation of America
550 Madison Avenue
10022 New York, NY
USA

Brüssel, den 19.7.2004

Für die Kommission

Mario MONTI
Mitglied der Kommission

Brüssel, den 9. Juli 2004

**STELLUNGNAHME DES
BERATENDEN AUSSCHUSSES FÜR DIE KONTROLLE
VON UNTERNEHMENSZUSAMMENSCHLÜSSEN
IN DER 127. SITZUNG VOM 9. JULI 2004
ZUM ENTSCHEIDUNGSENTWURF
IM FALL
COMP/M. 3333-SONY/BMG**

-
1. Der Beratende Ausschuss teilt die Auffassung der Kommission, dass das angemeldete Vorhaben einen Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne der Fusionsverordnung (EWG) Nr. 4064/89 darstellt.
 2. Der Beratende Ausschuss teilt die Auffassung der Kommission, dass es einen relevanten Produktmarkt gibt für:
 - a) Tonträger, der möglicherweise in getrennte Märkte für verschiedene Genres und Kompilationen unterteilt werden kann,
 - b) Online-Musik, der in den Großhandelsmarkt für Lizenzen für Online-Musik und den Einzelhandelsmarkt für den Vertrieb von Online-Musik unterteilt ist,
 - c) Musikverlage, der möglicherweise in separate Märkte für mechanische Rechte, Aufführungs-, Synchronisierungs-, Druck- und andere Rechte unterteilt werden kann.
 3. Der Beratende Ausschuss teilt die Auffassung der Kommission, dass die oben genannten Produktmärkte in ihrer Reichweite national sind, mit Ausnahme der Musikverlagsmärkte, deren geographische Marktabgrenzung offen gelassen werden kann.
 4. Die Mehrheit des Beratenden Ausschusses teilt die Auffassung der Kommission, dass der beabsichtigte Zusammenschluss weder zur Verstärkung noch zur Schaffung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung auf dem
 - a) Tonträgermärkten oder
 - b) den Großhandelsmärkten für Lizenzen für Online-Musik.führen wird.

Eine Minderheit teilt diese Auffassung nicht.

5. Der Beratende Ausschuss teilt die Auffassung der Kommission, dass der geplante Zusammenschluss zu keiner Einzelmarktbeherrschung auf
 - a) den Tonträgermärkten in Deutschland, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich und
 - b) den nationalen Märkten für den Vertrieb on Online-Musik.
 führen wird.
6. Die Mehrheit des Beratenden Ausschusses teilt die Auffassung der Kommission, dass der beabsichtigte Zusammenschluss nicht zur Folge haben wird, dass Sony und Bertelsmann ihr Wettbewerbsverhalten auf den Musikverlagsmärkten koordinieren. Eine Minderheit teilt diese Auffassung nicht.
7. Die Mehrheit des Beratenden Ausschusses teilt die Auffassung der Kommission, dass der geplante Zusammenschluss weder eine marktbeherrschende Stellung schafft noch verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, und dass der Zusammenschluss deshalb mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen für vereinbar zu erklären ist. Eine Minderheit teilt diese Auffassung nicht.
8. Der Beratende Ausschuss empfiehlt die Veröffentlichung seiner Stellungnahme im Amtsblatt der Europäischen Union.
9. Der Beratende Ausschuss fordert die Kommission auf, alle anderen in der Sitzung vorgebrachten Punkte zu berücksichtigen.

BELGIEN	<u>TSCHECHISCHE REPUBLIK</u>	<u>DÄNEMARK</u>	<u>DEUTSCHLAND</u>	<u>ESTLAND</u>
J. COMPERE	---	---	I. MECKE	---
<u>GRIECHENLAND</u>	<u>SPANIEN</u>	<u>FRANKREICH</u>	<u>IRLAND</u>	<u>ITALIEN</u>
---	B. DE GUINDOS	E. Garcia-ROSADO	P. NEILL	D. GIANGIULIO
<u>ZYPERN</u>	<u>LETTLAND</u>	<u>LITAUEN</u>	<u>LUXEMBURG</u>	<u>UNGARN</u>
---	---	---	---	---
<u>MALTA</u>	<u>NIEDERLANDE</u>	<u>ÖSTERREICH</u>	<u>POLEN</u>	<u>PORTUGAL</u>
---	G. ESTERUELAS BERLINGUER	A. LUKASCHEK	M. KUPCZAK	---
<u>SLOWENIEN</u>	<u>SLOWAKEI</u>	<u>FINNLAND</u>	<u>SCHWEDEN</u>	<u>VEREINIGTES KÖNIGREICH</u>
---	---	P. ASPINEN	N. WAARDAHL	A. EKPIKEN



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Der Anhörungsbeauftragte

ABSCHLUSSBERICHT DES ANHÖRUNGSBEAUFTRAGTEN **IN DER SACHE COMP/ M.3333 –SONY/BMG**

**(gemäß Artikel 15 des Beschlusses 2001/462/EG, EGKS der Kommission
über das Mandat von Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren –
ABl. L 162 vom 19.6.2001, S. 21)**

Der Entscheidungsentwurf gibt Anlass zu folgenden Bemerkungen:

Schriftliches Verfahren

Am 9. Januar 2004 zeigten die Unternehmen Bertelsmann AG (“Bertelsmann”) und die zum japanischen Sony-Konzern gehörende Sony Corporation of America (“Sony”)⁷² der Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (“Fusionskontrollverordnung”)⁷³ die Zusammenlegung ihrer weltweiten Tätigkeiten im Bereich bespielter Tonträger an.

Am 12. Februar 2004 leitete die Kommission gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung per Entscheidung das Verfahren ein.

Gemäß Artikel 11 Absatz 5 der Fusionskontrollverordnung wurde das Verfahren vom 7. April bis 5. Mai 2004 ausgesetzt, da die Parteien keine vollständige Antwort auf das Auskunftsverlangen gegeben hatten.

Am 24. Mai 2004 wurde den Anmeldern eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zugestellt.

Die Anmelder wurden um Antwort bis zum 9. Juni 2004 gebeten. Diese Frist wurde eingehalten.

⁷² Nachstehend kurz “die Anmelder”.

⁷³ ABl. L 395 vom 30.12.1989, S.1; Korrigendum, ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1319/97 (ABl. L 180 vom 9.7.1997, S.1; Korrigendum, ABl. L 40 vom 13.2.1998, S. 17).

Akteneinsicht

Den Anmeldern wurde am 19. Mai 2004 Akteneinsicht gewährt.

Im Anschluss an eine Sitzung mit Vertretern der Anmelder und den mit der Bearbeitung der Sache betrauten Kommissionsbediensteten, die am 1. Juni 2004 stattfand, gestattete ich Einsicht in weitere Unterlagen der Kommissionsakte.

Damit die Wirtschaftsexperten der Anmelder in den Räumen der Kommission Einsicht in vertrauliche Daten Dritter nehmen konnten, unterzeichneten sie eine zuvor von Universal Music international, der Warner Music Group und von EMI inhaltlich abgeseignete Erklärung, in der sie sich zur Verschwiegenheit verpflichteten. Mit den Anmeldern und den Drittparteien wurde vereinbart, dass die Einhaltung dieser Erklärung von mir überwacht wird.

Am 10. Juni 2004 wurde den Anmeldern nochmals Akteneinsicht in die nicht vertrauliche Version der von der Europäischen Rundfunkunion und von Apple Computer Inc. übermittelten Unterlagen gewährt.

Anhörung Dritter

Von mir als Dritte im Sinne von Artikel 11 Buchstabe c) der Verordnung (EG) Nr. 447/98 anerkannt wurden: Apple Computer Inc., Universal Music International, Syndicat des Détaillants Spécialisés du Disque and Union des Producteurs Phonographiques Français Indépendants, European Consumer's Organisation, European Broadcasting Union, Playlouder, IMPALA, International Music Managers Forum, the Swedish Society of Popular Music Composers, EMI group, Warner Music Group, Time Warner Inc. Um sie gemäß Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission über Art und Gegenstand des Verfahrens zu unterrichten, übermittelte die GD Wettbewerb ihnen eine nicht vertrauliche Fassung der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

Mündliche Anhörung

Eine mündliche Anhörung fand am 14. und 15. Juni 2004 statt.

Die Mehrheit der an dem Verfahren beteiligten Dritten nahm auch an der mündlichen Anhörung teil.

EMI und Warner Music baten darum, als Beobachter zu der mündlichen Anhörung zugelassen zu werden. Wie ich beiden Unternehmen zuvor schriftlich mitgeteilt habe, dienen Anhörungen meiner Ansicht nach nicht dem Zweck, Dritten die Möglichkeit zum Zuhören zu geben, sondern erfordern eine aktive Mitwirkung. Ihre Zulassung wurde daher von ihrer Bereitschaft abhängig gemacht, ihren Standpunkt in der Anhörung darzulegen. Da sie sich hierzu nicht imstande fühlten, war ihre Teilnahme an der Anhörung nicht möglich.

Davon abgesehen bin ich der Meinung, dass beide Unternehmen wie auch die übrigen Drittparteien ausreichende Möglichkeiten hatten, sich an dem laufenden Verfahren zu beteiligen und ihre Ansicht den Kommissionsdienststellen zu Gehör zu bringen. Sie hatten Gelegenheit, sich ausführlich über die im Verlauf des Verfahrens aufgetauchten

Sachverhaltsfragen zu informieren; zum Teil äußerten sie sich sowohl im Vorfeld der Mitteilung der Beschwerdepunkte als auch nach Erhalt der nicht vertraulichen Version der Mitteilung der Beschwerdepunkte sehr detailliert zu der Analyse der Kommission..

Aus den Antworten der Parteien auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und ihren Ausführungen anlässlich der mündlichen Anhörung schloss die GD Wettbewerb, dass die ursprünglich geäußerten Bedenken keinen Bestand mehr haben.

Ich bin daher der Ansicht, dass dem Anspruch aller Beteiligten auf rechtliches Gehör in dem vorliegenden Verfahren Genüge getan wurde.

Brüssel, den 13. Juli 2004.

(unterschrieben)

Serge DURANDE