

FR

Ce texte est mis à disposition uniquement à titre informatif.
Un résumé de la présente décision est publié dans toutes les langues communautaires au Journal officiel de l'Union européenne.

Affaire
n° COMP/M.3333 –
Sony/BMG

Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi

RÈGLEMENT (CE) n° 4064/89
SUR LES CONCENTRATIONS

Article 8, paragraphe 2
Date: 03-10-2007



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 3 octobre 2007

C(2007) 4507

VERSION PUBLIQUE

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 3 octobre 2007

**déclarant une concentration compatible avec le marché commun
et le fonctionnement de l'accord EEE**

(Affaire n° COMP/M.3333 – Sony/ BMG)

| | | |
|------|---|----|
| I. | INTRODUCTION..... | 9 |
| II. | LES PARTIES..... | 10 |
| III. | LA CONCENTRATION..... | 10 |
| IV. | DIMENSION COMMUNAUTAIRE | 10 |
| V. | MARCHÉS EN CAUSE | 11 |
| A. | MARCHÉS DE PRODUITS EN CAUSE | 11 |
| 1. | MUSIQUE ENREGISTRÉE SUR SUPPORT PHYSIQUE..... | 11 |
| 2. | MUSIQUE ENREGISTRÉE AUX FORMATS NUMÉRIQUES | 13 |
| a) | Introduction | 13 |
| b) | Marché de gros pour l’octroi de licences de distribution de musique numérique | 13 |
| c) | Le marché numérique se distingue du marché physique..... | 14 |
| d) | Le segment des services de musique en ligne contre celui des services de musique mobile..... | 16 |
| B. | MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE EN CAUSE | 18 |
| 1. | MUSIQUE ENREGISTRÉE SUR SUPPORT PHYSIQUE..... | 18 |
| 2. | MUSIQUE ENREGISTRÉE AUX FORMATS NUMÉRIQUES | 19 |
| VI. | COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ COMMUN ET AVEC L'ACCORD SUR L'EEE..... | 21 |
| A. | COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ COMMUN ET AVEC L'ACCORD SUR L'EEE – MUSIQUE ENREGISTRÉE AUX FORMATS NUMÉRIQUE | 21 |
| 1. | CARACTÉRISTIQUES DU MARCHÉ..... | 21 |
| a) | Le marché numérique est un marché émergent et en expansion..... | 21 |
| b) | Le marché numérique est un marché dynamique..... | 22 |
| c) | Le marché numérique applique des prix uniformes, contrairement au marché physique qui applique des prix différenciés..... | 24 |
| d) | Les restrictions en termes de gestion des droits numériques et d'usage constituent des différenciateurs | 25 |
| e) | Les consommateurs n’accordent aucune importance aux labels: les fournisseurs de musique en ligne et mobile doivent obtenir des licences auprès de toutes les grandes maisons de disques afin de pouvoir offrir un répertoire aussi complet que possible | 25 |
| f) | L’émergence du secteur numérique constitue un moteur de croissance – notamment pour les labels indépendants..... | 25 |
| g) | Un marché au développement incertain..... | 26 |
| h) | Des systèmes commerciaux variés et évolutifs | 27 |
| i) | Détaillants de musique numérique | 28 |
| j) | Le marché au détail de la musique numérique attire régulièrement de nouveaux intervenants | 33 |
| 2. | ABSENCE D'EFFETS NON COORDONNÉS | 34 |
| a) | L’industrie de la musique enregistrée est concentrée | 34 |
| b) | La concentration n'a pas entraîné la position dominante d'un fournisseur en particulier sur les marchés nationaux de la distribution de musique numérique. | 35 |
| c) | La concentration n'a pas affecté la concurrence et n'a pas provoqué la forclusion des détaillants de musique numérique et des fabricants de lecteurs de musique portables | 36 |
| d) | La concentration n'a pas affecté la concurrence et n'a pas provoqué la forclusion des maisons de disques indépendantes..... | 36 |

| | | |
|----|--|----|
| 3. | CRÉATION OU RENFORCEMENT D'UNE POSITION DOMINANTE COLLECTIVE SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE MUSIQUE NUMÉRIQUE | 37 |
| a) | Introduction | 37 |
| b) | Conditions de l'observation d'une position dominante collective | 38 |
| c) | Analyse de la structure de marché commune à l'ensemble des marchés affectés | 39 |
| d) | Transparence | 44 |
| e) | Mesures de rétorsion | 48 |
| f) | Pouvoir compensateur | 51 |
| 4. | IMPACT DE LA CONCENTRATION | 53 |
| 5. | ANALYSE DES SPÉCIFICITÉS NATIONALES | 54 |
| a) | Royaume-Uni | 55 |
| | <i>Introduction</i> | 55 |
| | <i>Analyse des prix [pratiqués] en ligne</i> | 56 |
| | <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 57 |
| | <i>Transparence</i> | 58 |
| | <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 58 |
| b) | France | 59 |
| | <i>Introduction</i> | 59 |
| | <i>Analyse des prix en ligne</i> | 60 |
| | <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 61 |
| | <i>Transparence</i> | 61 |
| | <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 62 |
| c) | Allemagne | 62 |
| | <i>Introduction</i> | 62 |
| | <i>Analyse des prix en ligne</i> | 63 |
| | <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 64 |
| | <i>Transparence</i> | 64 |
| | <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 65 |
| d) | Italie | 65 |
| | <i>Introduction</i> | 65 |
| | <i>Analyse des prix en ligne</i> | 66 |
| | <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 67 |
| | <i>Transparence</i> | 68 |
| | <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 68 |
| e) | Espagne | 69 |
| | <i>Introduction</i> | 69 |
| | <i>Analyse des prix en ligne</i> | 69 |
| | <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 70 |
| | <i>Transparence</i> | 71 |
| | <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 71 |
| f) | Belgique | 71 |
| | <i>Introduction</i> | 71 |
| | <i>Analyse des prix en ligne</i> | 72 |
| | <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 73 |
| | <i>Transparence</i> | 73 |
| | <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 74 |
| g) | Pays-Bas | 74 |
| | <i>Introduction</i> | 74 |
| | <i>Analyse des prix en ligne</i> | 75 |

| | |
|---|----|
| <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 76 |
| <i>Transparence</i> | 76 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 76 |
| h) Suède | 77 |
| <i>Introduction</i> | 77 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 77 |
| <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 78 |
| <i>Transparence</i> | 79 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 79 |
| i) Danemark | 79 |
| <i>Introduction</i> | 79 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 80 |
| <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 81 |
| <i>Transparence</i> | 81 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 81 |
| j) Autriche | 82 |
| <i>Introduction</i> | 82 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 82 |
| <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 83 |
| <i>Transparence</i> | 84 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 84 |
| k) Portugal | 85 |
| <i>Introduction</i> | 85 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 85 |
| <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 86 |
| <i>Transparence</i> | 86 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 87 |
| l) Irlande | 87 |
| <i>Introduction</i> | 87 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 88 |
| <i>Analyse des prix de la musique mobile</i> | 88 |
| <i>Transparence</i> | 89 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 89 |
| m) Norvège | 89 |
| <i>Introduction</i> | 89 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 90 |
| <i>Analyse des prix mobiles</i> | 91 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 91 |
| n) Grèce | 92 |
| <i>Introduction</i> | 92 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 92 |
| <i>Analyse des prix mobiles</i> | 92 |
| <i>Transparence</i> | 93 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 93 |
| o) Finlande | 93 |
| <i>Introduction</i> | 93 |
| <i>Analyse des prix en ligne</i> | 94 |
| <i>Analyse des prix mobiles</i> | 95 |
| <i>Transparence</i> | 95 |
| <i>Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration</i> | 95 |

| | | |
|----|---|-----|
| 6. | CONCLUSION | 95 |
| B. | COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ COMMUN ET L'ACCORD EEE – MUSIQUE ENREGISTRÉE SUR SUPPORTS PHYSIQUES | 96 |
| 1. | CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DU MARCHÉ..... | 96 |
| 1. | Intervenants sur le marché..... | 96 |
| a) | Concurrents | 96 |
| b) | Artistes | 99 |
| c) | Clients..... | 102 |
| 2. | Contrats de distribution et de licence des maisons de disques..... | 104 |
| 3. | Rotation du personnel..... | 105 |
| 2. | CARACTÉRISTIQUES DE LA DEMANDE POUR DES ALBUMS PHYSIQUES | 106 |
| 1. | Evolution de la demande | 106 |
| 2. | Concentration des ventes..... | 108 |
| 3. | Classements officiels des ventes | 110 |
| 4. | Compilations | 111 |
| 3. | CARACTERISTIQUES DES PRODUITS..... | 113 |
| 1. | Prix | 113 |
| 2. | Variété des albums et des tubes..... | 128 |
| 3. | Structure des coûts – Incitation à diminuer les prix | 130 |
| 4. | Budgets..... | 131 |
| 4. | ANALYSE DE LA COMMISSION | 132 |
| 1. | Analyse globale | 132 |
| 2. | Théories du préjudice | 134 |
| a) | Coordination au niveau budgétaire | 135 |
| b) | Coordination au niveau du prix de chaque titre | 137 |
| c) | Coordination au niveau de la politique tarifaire (stabilisation du système commercial en vigueur)..... | 138 |
| d) | Coordination des prix à la date de sortie et à court terme | 142 |
| e) | Coordination au niveau des éléments non tarifaires..... | 155 |
| f) | Critère Airtours - Mesures de rétorsion et réaction des concurrents et des clients | 162 |
| 3. | Analyse de pays..... | 167 |
| a) | Royaume-Uni | 168 |
| | <i>Prix de détail</i> | 181 |
| b) | Allemagne | 184 |
| | <i>Prix de détail</i> | 196 |
| c) | France | 199 |
| | <i>Prix de détail</i> | 211 |
| d) | Italie..... | 215 |
| | <i>Prix de détail</i> | 226 |
| e) | Espagne | 230 |
| | <i>Prix de détail</i> | 241 |
| f) | Autriche..... | 244 |
| | <i>Prix de détail</i> | 255 |
| g) | Belgique | 258 |
| | <i>Prix de détail</i> | 269 |
| h) | Danemark | 272 |
| | <i>Prix de détail</i> | 282 |
| i) | Grèce | 284 |

| | |
|------------------------------|-----|
| <i>Prix de détail</i> | 293 |
| j) Irlande..... | 296 |
| <i>Prix de détail</i> | 306 |
| k) Les Pays-Bas | 309 |
| <i>Prix de détail</i> | 319 |
| l) Norvège | 322 |
| <i>Prix de détail</i> | 333 |
| m) Portugal | 336 |
| <i>Prix de détail</i> | 345 |
| n) Finlande | 349 |
| <i>Prix de détail</i> | 359 |
| o) Suède | 362 |
| <i>Prix de détail</i> | 372 |
| C. CONCLUSION GÉNÉRALE | 375 |

**Décision de la Commission
du 3 octobre 2007**

**déclarant une concentration compatible avec le marché commun
et le fonctionnement de l'accord EEE**

(Affaire n° COMP/M.3333 – Sony/ BMG)

(le texte en langue anglaise est le seul faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 57,

vu le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises¹ et, notamment, son article 26, paragraphe 2,

vu le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises² et, notamment, son article 8, paragraphe 2,

vu la décision prise par la Commission le 01.03.2007 d'engager la procédure dans la présente affaire,

après avoir donné aux entreprises concernées l'occasion d'exprimer leur point de vue sur les griefs formulés par la Commission,

vu l'avis du Comité consultatif en matière de concentrations³,

vu le rapport final du Conseiller-auditeur dans la présente affaire⁴,

1 JO L 24, 29.01.2004, p. 1

2 JO L 395, 30.12.1989, p. 1; version modifiée JO L 257 du 21.9.1990, p. 13. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97 (JO L 180 du 9.7.1997, p. 1).

3 JO C ... du ...200., p....

4 JO C ... du ...200., p....

CONSIDÉRANT CE QUI SUIT:

I. INTRODUCTION

1. Le 9 janvier 2004, la Commission a reçu une notification en vertu de l'article 4 du règlement (CEE) n° 4064/89⁵ du Conseil, modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97⁶ du Conseil, d'un projet de concentration par lequel les entreprises Bertelsmann AG («Bertelsmann», Allemagne) et Sony Corporation of America, appartenant au groupe Sony («Sony», Japon) ont acquis, au sens de l'article 3, paragraphe 1, alinéa b), du règlement du Conseil, le contrôle conjoint de l'entreprise commune spécialisée dans l'enregistrement musical, «Sony BMG» et ce, par voie d'achat d'actions au capital d'une société nouvellement créée. Bertelsmann et Sony sont conjointement dénommées «les parties».
2. Le 19 juillet 2004, la Commission a déclaré la concentration compatible avec le marché commun. Le 13 juillet 2006, le Tribunal de première instance des Communautés européennes a annulé la décision de la Commission⁷.
3. Étant donné que l'élément déclencheur, à savoir la signature du contrat d'entreprise commune, est intervenu préalablement à l'entrée en vigueur de l'actuel règlement sur les concentrations⁸, il convient d'appliquer l'ancien règlement sur les concentrations 4064/89. L'appréciation suivante doit par conséquent trancher la question de savoir si l'opération a pour effet de créer ou de renforcer une position dominante, étant entendu qu'elle s'appliquera uniquement aux pays qui étaient à cette date parties contractantes à l'accord EEE.
4. Il convient toutefois de réévaluer la concentration au vu des conditions actuelles du marché. Le 31 janvier 2007, la Commission a reçu une mise à jour de la notification initiale contenant les informations et les données nécessaires à la Commission pour apprécier la transaction à l'aune des conditions actuelles du marché.
5. Le 1^{er} mars 2007, après examen de la notification, la Commission est parvenue à la conclusion que l'opération notifiée tombait sous le coup du règlement n° 4064/89 du Conseil et faisait naître des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE.
6. Par décision du 22 mars 2007 prise en application de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 4064/89, des informations complémentaires ont été sollicitées auprès des parties notifiantes. Les parties ont communiqué les informations requises le 26 juin 2007, ce qui a eu pour effet de relancer l'échéancier de la Phase II.

⁵ JO L 395 du 30.12.1989 p. 1; rectificatif: JO L 257 du 21.9.1990, p. 13.

⁶ JO L 180 du 9. 7. 1997, p. 1; rectificatif: JO L 40, 13.2.1998, p. 17.

⁷ T-464/04 (Impala/Commission). Les parties à l'origine de la notification ont interjeté appel de l'arrêt du TPI (C-413/06 P).

⁸ Cf. Art. 26 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

II. LES PARTIES

7. Sony est présente à l'échelle internationale dans les secteurs de l'enregistrement et de l'édition musicale, de l'électronique industrielle, de l'électronique destinée à la grande consommation et du divertissement. Bertelsmann est une société internationale de médias spécialisée dans l'enregistrement musical, la production et la diffusion télévisuelle et radiophonique, la publication de livres, de revues et de journaux, les services d'impression et de communication, ainsi que les clubs de livres et de musique. Bertelsmann s'est récemment départie de son service éditorial au profit d'Universal⁹.
8. La concentration ayant fait l'objet d'une nouvelle notification porte sur la création d'une entreprise commune spécialisée dans l'enregistrement musical, Sony BMG, création mise en œuvre par suite de la décision favorable de la Commission en date du 19 juillet 2004. Bertelsmann a contribué à l'échelle mondiale à l'activité d'enregistrement musical de sa filiale détenue à 100 %, Bertelsmann Media Group («BMG»), tandis que Sony a contribué à l'échelle mondiale, à l'exception du Japon, à son activité d'enregistrement musical opérée par Sony Music Entertainment.

III. LA CONCENTRATION

9. Bertelsmann et Sony exercent un contrôle conjoint sur Sony BMG, qui opère en tant qu'entreprise commune de plein exercice. L'opération, par conséquent, donne lieu à une concentration conformément à l'article 3, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations.
10. La décision de la Commission déclarant la concentration compatible avec le marché commun a été suivie de la création de l'entreprise commune. Selon les parties, la concentration s'est déroulée de manière progressive et a été parachevée en 2006. Elle a opéré dans le secteur de la découverte et de la promotion d'artistes (ci-après dénommés «A&R», pour artiste et répertoire) ainsi que la commercialisation et la vente de musique enregistrée. Sony BMG ne s'est pas livrée aux activités associées telles que l'édition musicale, la fabrication et la distribution. Les activités de Sony et de BMG dans ces secteurs ont continué d'être assurées par les sociétés mères ou ont été sous-traitées.

IV. DIMENSION COMMUNAUTAIRE

11. Les entreprises concernées affichaient un chiffre d'affaires consolidé total, à l'échelle mondiale, de plus de 5 milliards d'EUR en 2002 (Sony: 62 519 millions d'EUR; Bertelsmann: [...]*** millions d'EUR)¹⁰. Chacune des sociétés que sont Sony

⁹ Affaire n°COMP/M.4404 – Universal/BMG, 22.05.2007.

* Certains passages du présent document ont été adaptés afin de ne pas divulguer d'informations confidentielles. Ils figurent entre crochets et sont signalés par un astérisque.

¹⁰ Chiffre d'affaires calculé conformément à l'article 5, paragraphe 1, du Règlement sur les concentrations et à la Communication de la Commission sur le calcul du chiffre d'affaires (JO C 66 du 2.3.1998, p. 25). Dans la

et Bertelsmann affichait un chiffre d'affaires communautaire de plus de 250 millions d'EUR (Sony: [...] * millions d'EUR; Bertelsmann: [...] * millions d'EUR), sans pour autant réaliser plus de deux-tiers de leur chiffre d'affaires communautaire total à l'intérieur d'une seule et même partie contractante à l'accord EEE. L'opération notifiée est dès lors revêtue d'une dimension communautaire.

V. MARCHÉS EN CAUSE

A. MARCHÉS DE PRODUITS EN CAUSE

1. MUSIQUE ENREGISTRÉE SUR SUPPORT PHYSIQUE

12. Les parties notifiantes considèrent que le marché de produits en cause est le marché de la musique enregistrée (c'est-à-dire la découverte et la promotion d'artistes et la promotion, la vente et la commercialisation de musique enregistrée), tous genres musicaux confondus. Elles rejettent le caractère pertinent d'une subdivision en marchés de produits distincts basés sur le genre (pop internationale, pop locale, musique classique et compilations), excipant du fait que la concurrence n'existe pas exclusivement sur le terrain des genres ou d'autres types de segmentation possibles. En outre, les parties notifiantes allèguent de ce qu'il n'existe aucune norme industrielle établie concernant les genres. En ce qui concerne les compilations, les parties notifiantes soulignent l'absence de concurrence directe entre les compilations et les enregistrements d'artistes seuls (en ce compris les «best of» d'artistes seuls), raison pour laquelle toute distinction est jugée peu pertinente dans le cadre d'une définition du marché.
13. La Commission a précédemment étudié le marché de la musique enregistrée dans le cadre des affaires Thorn EMI/Virgin Music¹¹, Seagram/Polygram¹², et dans la première étude de marché relative à Sony BMG (ci-après dénommée la «décision 2004»). La Commission a spécifié que les maisons de disques ont pour mission la découverte et la promotion d'artistes, l'enregistrement musical, l'organisation de la fabrication et la distribution, la commercialisation et la promotion des sorties de disques. En ce qui concerne la distinction entre pop internationale et pop nationale, la Commission a observé que certains morceaux de musique pop ne sont commercialisés qu'à l'échelle nationale et peuvent de ce fait représenter un marché de produits distinct. La Commission a en outre observé que sur le segment de la pop, de nombreuses catégories pouvaient être identifiées (par ex. jazz, soul, heavy metal et techno), qui seraient également susceptibles de constituer des marchés de produits distincts.

mesure où les chiffres incluent le chiffre d'affaires réalisé avant le 1.1.1999, ils sont calculés sur la base du cours moyen de l'ECU et convertis en EUR au taux d'un écu pour un euro.

¹¹ Affaire n° IV/M.202 – Thorn EMI/Virgin Music, décision de la Commission du 27.4.1992.

¹² Affaire n° IV/M.1219 – Seagram/Polygram, décision de la Commission du 21.9.1998.

Toutefois, dans ces cas, la question d'une définition exacte d'un marché de produits est restée en suspens¹³.

14. Sur la base des considérations de la demande, les décisions d'achat des utilisateurs finaux dépendent d'un certain nombre de critères, parmi lesquels le type de musique (genre), son caractère international ou national, le fait qu'il s'agisse de nouveaux titres ou de catalogues de titres déjà produits (*back catalogues*), d'un artiste individuel ou d'une compilation, d'un single ou d'un album ou de campagnes promotionnelles. Sur la base des considérations de l'offre, les maisons de disques peuvent engager des artistes et vendre des disques relevant de genres divers. Un certain nombre de labels indépendants sont toutefois plus spécifiquement spécialisés dans certains genres.
15. Les résultats de l'étude de marché montrent que, nonobstant le fait que chacun des différents répertoires et même des différents artistes possède ses spécificités propres en termes d'audience, tous les styles et genres participent conjointement aux nouvelles normes et aux nouvelles influences musicales (sans compter qu'un artiste peut être assimilé à plusieurs genres différents à un moment donné, et qu'un album - ou une chanson - peut aussi relever de plusieurs genres différents). La plupart des magasins de disques vendent plusieurs genres de musique: leurs acheteurs s'adressent aux maisons de disques et acquièrent tous genres de musique. En outre, il est difficile de définir clairement et de manière cohérente des catégories et des genres, les similitudes étant en effet relativement nombreuses (producteurs, points de vente, clients, mécanismes contractuels) ce qui a conduit [*la Commission*] à conclure que l'évocation de marchés différents n'était pas pertinente.
16. Eu égard aux compilations, celles-ci forment de l'avis général un marché distinct du point de vue de la demande¹⁴. Les fournisseurs (c'est-à-dire, les maisons de disques) sont cependant également partagés sur la question: certains considèrent, comme leurs clients, que les compilations constituent une offre complémentaire des autres produits, principalement axée sur les répertoires établis et les meilleures ventes; pour d'autres maisons de disques, au contraire, les compilations sont en concurrence avec le même espace de vente au détail disponible et les mêmes personnes achètent ces deux types de disques.
17. Compte tenu de ces considérations et aux fins de la présente affaire, la Commission conclut que le marché de produits en cause pour la musique enregistrée sur support physique inclut l'ensemble des albums enregistrés sur CD, quel qu'en soit le genre ou le statut de compilation/CD d'artiste seul.
18. Les parties notifiantes avancent que le marché de la musique enregistrée n'inclut ni la fabrication ni la distribution (logistique) des disques en raison du fait que les grandes maisons de disques, de la même manière que les petits labels, sous-traitent de plus en plus souvent ces activités non essentielles (souvent à des sociétés affiliées appartenant au même groupe).

¹³ Voir également l'affaire COMP / M.2883 – Bertelsmann/Zomba, décision de la Commission du 2.9.2002.

¹⁴ Question n°9.b – Questionnaire adressé aux consommateurs le 12 février 2007 – 72 % des consommateurs considèrent les compilations comme un marché distinct.

19. Il n'est cependant pas nécessaire de décider si oui ou non la fabrication et la distribution font partie intégrante du marché en cause, les conclusions de l'analyse concurrentielle n'étant pas destinées à être exploitées.

2. MUSIQUE ENREGISTRÉE AUX FORMATS NUMÉRIQUES

a) Introduction

20. La musique enregistrée peut se vendre sous différentes formes physiques (dont, principalement, les CD) et sous forme numérique. La musique numérique est obtenue par les consommateurs soit en ligne depuis Internet, soit via les réseaux de téléphonie mobile de différentes manières et, notamment, par le biais de téléchargements (de chansons, d'albums et de sonneries musicales¹⁵), de services d'abonnement et de streaming (lecture en transit).
21. La croissance d'Internet et de ses technologies liées a fondamentalement modifié l'industrie de la musique, et le piratage et la capacité des consommateurs à choisir la musique autrement que sous la forme empaquetée d'un CD ont remis en cause le système commercial de l'industrie de la musique. Si les ventes numériques ont progressé, elles n'ont pas compensé le déclin des ventes réalisées sur le marché physique, qui – d'après les parties – est le fait de la vente de CD contrefaits, de copies interdites, des téléchargements et de l'importance croissante des autres produits de divertissement.

b) Marché de gros pour l'octroi de licences de distribution de musique numérique

22. Étant donné que Sony BMG opère principalement au niveau du marché de gros¹⁶ – et octroie les licences sur son catalogue à des distributeurs de musique numérique – le marché en cause est le marché de gros pour l'octroi de licences de distribution de musique numérique. Il convient de souligner que ce marché concerne l'octroi de licences des droits sur la musique enregistrée, qu'il convient de distinguer des droits d'édition musicale. Ces derniers ne sont pertinents qu'en égard au marché au détail de la musique numérique situé en aval, les fournisseurs de services de musique numérique devant obtenir des licences de la part des détenteurs des droits d'édition,¹⁷ c'est-à-dire de la part des auteurs et des compositeurs et/ou de leurs

¹⁵ Les sonneries musicales sont des sonneries de téléphones mobiles qui ont été encodées avec un format haute fidélité tel que le MP3, ACC ou le format WMA, et représente la toute dernière évolution des sonneries.

¹⁶ La présence de Sony BMG sur le marché en aval de la distribution de musique numérique (SonyConnect) et sa présence sur le marché lié des lecteurs de musique numérique portables demeurent limitées.

¹⁷ Le type de droits d'édition requis dépend du type de service en ligne offert. La distribution en ligne impliquant aussi bien la reproduction que les interprétations publiques, un service de musique en ligne nécessite généralement l'obtention des licences des droits [d'enregistrement et de reproduction] mécaniques et des droits de diffusion liés aux œuvres musicales.

éditeurs, qui sont en règle générale obtenus via les sociétés (nationales) de gestion collective.

c) Le marché numérique se distingue du marché physique

23. Les parties notifiantes considèrent que la distribution numérique et la distribution physique constituent simplement deux modes de distribution d'un même produit: la musique enregistrée. Les parties notifiantes considèrent par conséquent qu'il n'y a pas lieu de définir la musique numérique comme un marché de produits distinct. D'après elles, au contraire, la musique numérique fait partie du marché plus large de la musique enregistrée. Dans le cadre de l'étude de marché, certaines tierces parties ont déclaré considérer la musique numérique et la musique distribuée sur support physique comme étant interchangeable, la croissance exponentielle de la musique numérique ayant partiellement remplacé les ventes physiques. Lors de décisions précédentes, la Commission a conclu qu'il existait un marché émergent et distinct pour la distribution de musique en ligne, qui inclut la lecture en transit (streaming) et le téléchargement¹⁸. La Commission a en outre conclu, dans une décision prise en 2004, que la musique (numérique) en ligne ne faisait pas partie du marché général de la musique enregistrée, principalement en raison de différences significatives constatées entre la distribution de la musique enregistrée par voie de supports physiques et les ventes réalisées en ligne.

24. La déclaration des parties notifiantes selon laquelle la musique numérique et la musique enregistrée sur support physique sont largement interchangeables du point de vue de l'utilisateur final n'a pas été confirmée par l'étude de marché. Du point de vue de la demande, il apparaît que la croissance des ventes numériques a également contribué à une évolution de la demande. Les ventes à l'unité de services en ligne de musique «à la carte» visent principalement les singles (80 % à 90 % en termes de volumes¹⁹) et pratiquement l'ensemble des téléchargements mobiles concernent des singles. La demande en singles sur supports physiques tend à diminuer²⁰ en raison de la différence de prix limitée par rapport aux albums. Sur Amazon.com, par exemple, un single coûte en général autour de 5 à 10 EUR, alors qu'un album coûte autour de 15 à 18 EUR. Par conséquent, plus de 90 % des ventes au détail de musique enregistrée sur support physique sont des ventes d'albums. La situation s'inverse sur le marché de la musique numérique. Sur iTunes, par exemple, un single coûte 0,99 EUR (1,29 EUR pour les titres libres de gestion des droits numériques - ci-après dénommés «DRM») et la plupart des albums, 9,99 EUR l'un. Être en mesure d'acquérir une chanson en

¹⁸ Cf. affaires n° COMP/M.2050 – Vivendi/Canal+/Seagram, décision de la Commission du 13 octobre 2000; n° COMP/M.1845 – AOL/Time Warner, décision de la Commission du 11.10.2000, JO L 268 du 9.10.2001, p 28; n° COMP/JV.25 - Sony/Time Warner/CDNow, décision de la Commission du 21 décembre 1999.

¹⁹ Mesurée en termes de valeur, l'importance relative des albums contribue à une augmentation de 36 % des recettes des téléchargements en ligne. L'importance relative des téléchargements de singles et d'albums dans chacune des parties contractantes à l'accord EEE analysées est développée plus loin.

²⁰ D'après l'IFPI, les ventes globales de singles aux formats physiques et numériques ont dépassé les 900 millions d'unités en 2006 – les ventes numériques totalisant plus de 80 pour cent de ce chiffre. Aux USA et au Canada, les ventes numériques ont déjà complètement remplacé les ventes de singles physiques. Source: IFPI 07: Rapport sur la musique numérique page 9, Cf.: http://www.ifpi.org/content/section_resources/digital-music-report.html

particulier plutôt que l'album complet semble constituer la principale raison pour les consommateurs de favoriser le marché numérique. Les services de musique en ligne/mobile tendent à faire des consommateurs des acheteurs de singles, et les clients en ligne souhaitent souvent créer leurs propres albums en sélectionnant les chansons de différents albums, et c'est la raison pour laquelle la substitution de la demande peut être considérée comme imparfaite.

25. Si certaines personnes interrogées ont déclaré que les services de musique numérique constituent, dans une certaine mesure, une concurrence pour les ventes physiques – compte tenu du fait que les niveaux tarifaires des ventes de musique numérique au détail ont pu exercer une certaine pression à la baisse sur les tarifs des CD –, seule une partie du marché physique est concernée. Un grand nombre de personnes interrogées dans le cadre de l'étude de marché ont déclaré que le marché physique n'est pas susceptible d'être plus que partiellement remplacé par les ventes numériques et a souligné que la valeur ajoutée des CD physiques i) présente une meilleure qualité sonore, ii) [*se caractérise par*] l'absence de restrictions d'utilisation liée à la DRM²¹ (les détaillants considèrent la musique à 256 Kbit/s sans DRM (gestion des droits numériques) d'EMI comme un produit distinct qui nécessite une hausse des tarifs), iii) la présentation graphique, la pochette, le livret et les paroles. Enfin, si le téléchargement de musique constitue une manière d'acquérir de la musique en ligne très semblable à l'acquisition de CD, il existe des modèles de commerce numérique présentant des différences considérables avec la vente physique de CD. Par exemple, le streaming ne permet qu'un stockage limité de la musique et ne peut dès lors pas être comparé avec l'achat d'un CD traditionnel.

26. Du point de vue des fournisseurs, l'étude de marché a permis de démontrer que la structure des services de musique numérique est différente de celle de la vente physique au détail en termes d'organisation, étant donné qu'il existe des divisions distinctes pour la musique physique et la musique numérique au sein des grandes maisons de disques en vue de gérer la chaîne de valeur distincte de la musique numérique par rapport au marché physique. De plus, les conditions techniques et commerciales négociées entre les services de musique numérique sont différentes de celles qui prévalent sur le marché physique (boutiques de détail traditionnelles et e-commerce). En outre, la structure marketing et tarifaire sur le marché numérique diffère dans une large mesure de celle du marché physique (aucun coût de production ni de distribution, aucune reprise d'inventures). Même lorsque les parties déclarent que «la musique numérique est de moins en moins considérée comme une activité distincte, mais comme faisant partie intégrante de la commercialisation d'un album, qui requiert l'interaction des salariés qui consacrent leurs efforts à la distribution numérique et physique»²² ces différences sont susceptibles de subsister. Ainsi,

²¹ Les DRM permettent à un détaillant d'employer un système anti copie, d'insérer un filigrane (identification numérique), d'authentifier les originaux et d'appliquer des restrictions d'accès.

²² Bien qu'il soit fondé d'alléguer que les sorties d'albums sur support physique sont de plus en plus souvent accompagnées d'une multitude de formats numériques tels que singles sur support numérique, titres numériques exclusifs, offre groupée de titres, d'œuvres d'art, de vidéos ainsi que d'une gamme importante de produits musicaux créés pour les téléphones portables, cette situation reste actuellement limitée à un nombre négligeable de sorties «phares». Par exemple, le dernier album de Madonna est sorti sous format numérique à trois niveaux de prix associés à trois offres groupées et a occupé les places un, deux et quatre du classement *iTunes*, la première offre groupée étant la plus chère.

l'allégation des parties notifiantes selon laquelle les clients au détail de Sony BMG «commencent à intégrer ses unités et à rechercher des négociations combinées portant à la fois sur des opérations liées à la musique sur support physique et à la musique numérique» n'a pas été jusqu'à présent confirmée par l'étude de marché. Les clients des grandes maisons de disques sur le marché numérique diffèrent largement de ceux présents sur le marché physique. Le marché de gros numérique se caractérise par la présence d'opérateurs télécom, de sociétés de médias, de fournisseurs de services d'Internet et de fournisseurs de services sous label blanc (OD2, par exemple), qui ne sont pas actifs sur le marché physique. Même dans la mesure où ces clients au détail disposent d'entreprises à la fois dans le domaine de la musique sur support physique et de la musique numérique, lesdites entreprises sont distinctes et les négociations avec les maisons de disques menées séparément.

27. Il est permis de conclure que, tant du point de vue de l'offre que de la demande, le marché numérique peut être distingué du marché physique. L'étude de marché corrobore par conséquent la conclusion à laquelle est parvenue la Commission dans sa décision de 2004, à savoir que le marché de gros pour les licences destinées à la musique (en ligne/mobile) constitue un marché distinct.

d) Le segment des services de musique en ligne contre celui des services de musique mobile

28. Il est ressorti de l'étude de marché que la musique numérique peut être distribuée par deux canaux principaux: 1) en ligne par Internet; ou 2) par les réseaux mobiles. Cette distinction soulève la question de savoir si l'octroi de licences sur le marché de gros de la musique en ligne et de la musique mobile constitue des marchés de produits distincts.
29. Les ventes destinées aux téléphones portables constituent un segment important du marché et les maisons de disques tirent une part significative de leurs recettes des sonneries musicales et des téléchargements de titres sur téléphones mobiles. En moyenne, dans les différentes parties contractantes à l'accord EEE, environ 40 à 60 % du total des revenus numériques des différentes grandes maisons de disques concernées proviennent de ces deux sources. De même, le développement du marché de la musique numérique varie fortement d'une partie contractante à l'accord de l'EEE à l'autre, et les ventes destinées aux mobiles sont plus importantes que les ventes en ligne dans certaines parties contractantes à l'accord de l'EEE. Le téléchargement de musique sur PC est le format le plus courant au Royaume-Uni et en Allemagne, tandis qu'en Italie, en Espagne et, dans une moindre mesure, en France, le téléchargement sur téléphones portables est plus commun.
30. Il ressort de l'étude de marché qu'un certain nombre d'intervenants²³ ont évoqué la musique mobile comme un possible marché de produits distinct en raison du caractère peu substituable de la demande, en particulier au niveau des utilisateurs finaux (dont la demande est reflétée au niveau du marché de gros correspondant). Tout

²³ Environ la moitié des personnes ayant répondu au questionnaire de la Commission ont déclaré considérer que – principalement du point de vue de la demande – les services de musique numérique en ligne et mobile ne sont pas interchangeables.

d'abord, les téléchargements de musique sur les téléphones portables correspondent à la demande en achats instantanés et impulsifs, dont le paiement est intégré aux factures de téléphonie mobile des consommateurs. D'autre part, il existe moins de substituts à la musique achetée auprès des prestataires de services de musique mobile. Pour des raisons de restrictions en termes de gestion des droits numériques, il est plus difficile de télécharger de la musique sur des téléphones portables autrement que par l'achat de ladite musique auprès d'un prestataire de services de musique mobile. La gestion des droits numériques implique en outre que les téléchargements sur téléphones portables ne sont pas compatibles avec l'ensemble des téléphones portables et ne peuvent être proposés et applicables que pour les téléphones portables d'une certaine marque (interopérabilité limitée). Enfin, le consommateur peut percevoir la musique mobile comme dotée d'une valeur supérieure par rapport au téléchargement en ligne dans le sens où elle permet de personnaliser son téléphone portable (comme il en va explicitement pour les sonneries téléphoniques). Les prix de la musique mobile (et plus particulièrement celui des sonneries musicales) sont en règle générale supérieurs pour les consommateurs finals. Si les prix ont décliné suite à la croissance du marché, il demeure des différences significatives entre les téléchargements de musique en ligne et mobile et les sonneries musicales.

31. Toutefois, une minorité substantielle des personnes ayant répondu au questionnaire de la Commission qu'au niveau du marché au détail, les segments de la musique mobile et en ligne évoluent de sorte à devenir des produits interchangeables plutôt que des produits complémentaires. Cette évolution est principalement liée à l'interopérabilité des lecteurs de musique (portables) – téléphones portables y compris – dans le sens où le secteur est marqué par une convergence de ses modèles de distribution. Les principaux opérateurs de téléphonie mobile proposent de plus en plus souvent des «téléchargements doubles» permettant au client de télécharger le même titre à la fois sur son PC et sur son téléphone portable. Certaines des personnes interrogées mettent également en évidence l'évolution rapide que connaît la convergence des lecteurs de musiques et des téléphones portables (tels que l'i-phone d'Apple)²⁴, ce qui a pour effet d'accroître l'interchangeabilité du point de vue de la demande. Compte tenu du fait que les téléphones portables devraient progressivement faire office de lecteurs de musique aux fonctionnalités avancées et de la disparition des restrictions spécifiques liées à la gestion des droits numériques dans le domaine de la téléphonie mobile, les utilisateurs seront de plus en plus amenés à transférer des titres de leur PC vers leur téléphone portable. A cet égard, la quasi-totalité des téléphones portables susceptibles de faire office de lecteurs de musique proposés par les leaders du marché tels que Nokia, Motorola, Samsung, LG et Sony Ericsson sont à tout le moins compatibles avec le format MP3 (avec des restrictions d'utilisation liées à la gestion des droits numériques limitées) ainsi qu'avec les formats AAC, WAV et M4A.

²⁴ Nokia a vendu 80 millions de téléphones-baladeurs en 2006, soit le double du chiffre réalisé en 2005. Sony Ericsson (qui comptabilisait 8 % des ventes mondiales de téléphones portables en 2006) a vendu 12 millions de téléphones-baladeurs en 2006. Un téléphone portable vendu par Sony Ericsson sur 6 est un téléphone-baladeur. Depuis juin 2007, l'iPhone d'Apple est exclusivement proposé par l'opérateur Cingular (AT&T) aux États-Unis; il sera lancé en Europe en 2007 et en Asie en 2008.

32. Les études réalisées par des instituts de recherche tels que M:Metrics et Telephia²⁵ indiquent que les marchés de l'Asie, du Japon, de l'Italie, du Royaume-Uni et des pays scandinaves notamment constituent les marchés les plus avancés en matière de musique mobile, du fait également des fonctionnalités plus sophistiquées de l'offre en matière de télécommunications mobiles de 3^{ème} génération (3G). Ces rapports soulignent également que les ventes de musique mobile devraient de plus en plus se rapprocher des ventes en ligne. Les consommateurs devraient notamment²⁶ synchroniser leurs bibliothèques musicales sur PC avec leurs lecteurs de musique et leurs téléphones portables, dans le sens d'une convergence à la fois de l'offre et de la demande.
33. Sur le marché de gros correspondant afférent à l'octroi de licences en matière de musique numérique, les applications en ligne et mobiles ont été jusqu'à présent couvertes par différentes licences qui, fréquemment, impliquent l'application de tarifs différents à des applications similaires: par exemple, les licences afférentes aux téléchargements de singles sur portables sont régulièrement plus coûteuses que les licences afférentes aux téléchargements de singles en ligne. D'autre part, un nombre croissant de prestataires de services de musique en ligne «traditionnels» commencent à investir le marché de la vente de musique mobile, et vice versa, ce qui tend à indiquer que la frontière entre musique mobile et musique en ligne est de plus en plus floue.
34. En conclusion, compte tenu de la dynamique du secteur, il reste à trancher la question de savoir si l'octroi de licences en matière de musique en ligne et l'octroi de licences en matière de musique mobile font partie du même marché de produits (convergent) ou se rapportent à des marchés de produits différents. Quoiqu'il en soit, dès lors que la concentration n'a pas conduit à la création ou au renforcement d'une situation de position dominante collective en vertu de toute définition du marché de produits considéré, il n'est pas nécessaire de déterminer si oui ou non la distribution de musique en ligne et la distribution de musique mobile constituent des marchés distincts. La même observation s'applique à la question de savoir si les marchés de produits pourraient être différenciés selon les applications les plus courantes, telles que les téléchargements, les abonnements, le streaming et les sonneries musicales.

B. MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE EN CAUSE

1. MUSIQUE ENREGISTRÉE SUR SUPPORT PHYSIQUE

35. Les parties notifiantes excipent de ce que le marché géographique en cause pour l'enregistrement musical est d'envergure nationale. Pour étayer cette opinion, ils allèguent du fait que la tarification (en ce compris les remises) et la vente de musique enregistrée interviennent principalement à l'échelle nationale. En outre, il existe une forte demande artistique au niveau national dans l'ensemble des parties contractantes à

²⁵ En ce sens, voir l'analyse d'Enders: *Recorded Music and Music publishing* (enregistrement musical et édition musicale) – mars 2007, pages 23 à 25

²⁶ Analyse d'Enders: *The Apple iPhone – beautiful but niche* (iPhone d'Apple -beau mais réservé à un marché de niche).

l'accord EEE, sans compter que la découverte et la promotion de nouveaux artistes interviennent dans une certaine mesure au niveau national. Les parties notifiantes soulignent en outre que seule une part limitée des principaux clients bénéficie d'une présence internationale, que le marketing a essentiellement lieu au niveau national et que les parts des différentes maisons de disques varient d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre. En outre, de nombreux labels indépendants ne sont présents que dans une ou quelques parties contractantes à l'accord EEE.

36. Dans ses décisions précédentes, la Commission est parvenue à la conclusion que le marché géographique en cause présente des caractéristiques à la fois nationales et internationales. Dans la décision de 2004, le marché géographique en cause a été considéré comme étant d'envergure nationale. Dans des décisions précédentes, la question de l'étendue exacte du marché géographique avait été laissée ouverte. Les résultats de l'étude de marché continuent d'aller dans le sens de marchés nationaux. Plus particulièrement, le répertoire national (c'est-à-dire autre que le répertoire anglo-américain²⁷) n'est généralement attrayant dans une plus large mesure que pour les publics de la partie contractante à l'accord EEE d'origine ou de même langue. En outre, la tarification, telle que communiquée par les parties notifiantes, varie d'une partie contractante de l'EEE à l'autre et le marketing intervient également sur une base nationale.
37. Sur la base de ces considérations, la Commission conclut que le marché de produits en cause pour la musique enregistrée sur support physique est d'envergure nationale.

2. MUSIQUE ENREGISTRÉE AUX FORMATS NUMÉRIQUES

38. Certaines tierces parties ont argué du fait que l'étendue géographique de la distribution numérique de musique devrait être considérée comme dépassant le cadre national du fait qu'Internet n'admet pas de frontières et permet aux consommateurs un accès à la musique «à tout moment, en tout lieu et en tout pays». Si l'étude de marché a souligné – conformément à la décision de 2004 – que le marché demeure, à l'heure actuelle, national dans son étendue, certains éléments tendent à prouver que l'étendue géographique du marché pourrait à l'avenir dépasser le cadre national.
39. Au niveau du marché de gros, l'étude de marché²⁸ a mis en évidence le fait que les licences sont principalement octroyées par les maisons de disques aux prestataires de services de musique en ligne aux fins de l'exploitation dans les limites d'un territoire (national) donné. Les personnes interrogées dans le cadre de l'étude de marché indiquent que bien que les licences sont de plus en plus susceptibles d'être négociées sur une base internationale, l'étendue géographique des licences de copyrights et la gestion desdites licences se rapportent de manière prédominante à

²⁷ Le répertoire national comptabilise jusqu'à 63 % [*des ventes réalisées*] en France, 47 % en Allemagne, 53 % en Italie, 50 % au Royaume-Uni et 46 % en Espagne.

²⁸ Deux tiers des personnes ayant répondu au questionnaire de la Commission ont déclaré considérer que l'étendue géographique des licences de copyright est nationale. 21 des 38 personnes interrogées ont indiqué que ces licences sont négociées sur un plan national.

l'échelle nationale²⁹. La plupart des prestataires de services de musique numérique exploitent les licences sur une base nationale et ont développé des sites web ou des applications spécifiques pour les différentes parties contractantes à l'accord EEE dans lesquelles ils opèrent. Même les prestataires de services qui interviennent à un niveau paneuropéen ont conclu avec les maisons de disques des contrats prévoyant que le site web/de téléchargement de musique mobile de la partie contractante à l'accord EEE considérée puisse offrir de la musique en ligne aux seuls résidents de ladite partie contractante à l'accord EEE (l'origine du client étant vérifiée par le biais de sa carte de crédit ou de ses coordonnées bancaires). Ces limitations géographiques stipulées dans les contrats d'octroi de licences de musique enregistrée conclus entre les maisons de disques et les fournisseurs de musique numérique militent en faveur des marchés nationaux. En outre, en ce qui concerne les droits d'édition musicale, les sociétés de gestion collective n'accordent à l'heure actuelle de licences qu'à leurs parties contractantes à l'accord EEE respectives³⁰. Les parties notifiantes corroborent l'envergure nationale du marché [...]*. Il convient en outre de tenir compte du fait que l'envergure nationale du marché pourrait s'élargir pour finir par englober un certain nombre de parties contractantes à l'accord EEE si les restrictions territoriales décrites ci-dessus étaient levées. Si tel était le cas, les contrats nationaux deviendraient multinationaux.

40. Au niveau du marché au détail, l'étude de marché a révélé des différences sur le plan de la structure, de la demande, de l'évolution et de la dynamique du marché numérique dans les différentes parties contractantes à l'accord EEE en cause défenseurs de la thèse des marchés nationaux. Premièrement, le contenu national est, de la même manière que pour le marché physique, également important pour la musique numérique³¹. Deuxièmement, la demande est concentrée sur le segment de la musique mobile dans certaines parties contractantes à l'accord EEE tandis que, dans d'autres parties contractantes, elle est davantage axée sur le segment de la musique en ligne. Troisièmement, la croissance du marché numérique varie également d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre et est, du moins en partie, liée au degré de pénétration du haut débit. Quatrièmement, bien que certains détaillants sur le marché numérique tels que iTunes, Yahoo! et OD2 bénéficient d'une présence significative au sein de l'EEE, leur position sur le marché varie considérablement d'un pays à l'autre. En outre, une partie considérable du marché est approvisionnée par des détaillants qui ne sont présents que sur le territoire d'une seule partie contractante à l'accord EEE.

²⁹ La tendance, qui va dans le sens d'un accroissement éventuel de la dimension (à l'échelle de l'EEE), comme il ressort de l'affaire COMP/M.4404 Universal /BMG sur les droits d'édition destinés à des applications en ligne, n'est pas perceptible sur le marché de la musique enregistrée.

³⁰ Les contrats de représentation réciproque signés sur un plan bilatéral par les sociétés de gestion collective dans le cadre de la CISAC ont à l'heure actuelle pour effet de limiter la licence de chaque société de gestion collective à son territoire national. La CISAC, qui représente 210 sociétés de gestion collective originaires de 109 pays, est une organisation non gouvernementale à but non lucratif dont l'objectif est de promouvoir la représentation réciproque parmi les sociétés de gestion collective par voie de contrats standard sur la base desquels elles confient l'administration des droits de leurs membres pour les territoires desdits membres.

³¹ L'IFPI (Rapport de l'IFPI 2007 p.68) établit, par ordre d'importance, la liste suivante des répertoires domestiques en 2006: France (63 %), Finlande (52 %), Allemagne (47 %), Italie (53%), Royaume-Uni (50 %), Espagne (46 %), Danemark (48 %), Suède (40 %), Portugal (39 %), Norvège (47 %), Irlande (21 %), Pays-Bas (25 %), Belgique (21 %), Autriche (9 %).

Ces intervenants au niveau local peuvent constituer des acteurs de poids (par exemple, la Fnac et VirginMega en France, T-online/Musicload en Allemagne, Terra en Espagne, Buongiorno en Italie et E-UK au Royaume-Uni). Hormis les opérateurs de télécommunications bénéficiant d'une présence étendue (Vodafone, Orange, T-Mobile, Hutchison), les différents opérateurs de téléphonie mobile sont présents dans les différentes parties contractantes à l'accord EEE.

41. En conclusion, si le marché est à l'heure actuelle d'envergure nationale, certains éléments laissent à penser que l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique pourrait potentiellement devenir un marché multinational.

VI. COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ COMMUN ET AVEC L'ACCORD SUR L'EEE

42. En tenant compte du jugement du TPI³², la Commission a analysé de manière approfondie la situation afin de déterminer si la position dominante collective alléguée des grandes maisons de disques sur les marchés en ligne et hors ligne de la musique enregistrée était corroborée par quelque preuve que ce soit. L'évaluation de la Commission n'a pas seulement consisté à considérer les trois conditions définies par le Tribunal de première instance dans l'affaire Airtours contre Commission, mais également les autres indicateurs perçus qui auraient pu, dans la présente affaire, prouver l'existence d'une position dominante collective. Il résulte de l'étude de marché que l'existence ou le renforcement d'une position dominante collective sur les marchés en cause ne peut être démontré. Les marchés en ligne et physique seront analysés distinctement.

A. COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ COMMUN ET AVEC L'ACCORD SUR L'EEE – MUSIQUE ENREGISTRÉE AUX FORMATS NUMÉRIQUE

1. CARACTÉRISTIQUES DU MARCHÉ

a) Le marché numérique est un marché émergent et en expansion

43. Depuis la décision de la Commission en 2004, les recettes et le nombre de consommateurs sur le marché numérique ont connu une croissance exponentielle³³. Les maisons de disques ont numérisé et octroyé les licences de la plus grande partie de leurs catalogues et commencent à générer des recettes significatives sur les ventes numériques. Les consommateurs sont de plus en plus nombreux à utiliser les services de téléchargement légaux tels que iTunes et Napster ou à acheter des produits

³² Cf. affaire T-464/04 (Impala/Commission), paragraphes 251 et suivants.

³³ Sur le plan mondial, les ventes numériques ont compté en 2006 pour 11 % de l'ensemble des ventes de musique, par rapport aux 2 % de 2004 et aux 5 % de 2005 (l'IFPI, *recording industry in numbers 2007*, page 9).

musicaux auprès des opérateurs de téléphonie mobile. Le marché numérique demeure néanmoins un marché émergent. Bien que le marché numérique ait connu une croissance exponentielle au cours des 3 dernières années, il ne représente qu'entre 2 et 6 % des ventes totales de musique dans les 15 parties contractantes à l'accord EEE concernées, contre 17 % aux États-Unis³⁴.

44. Les cinq plus grandes parties contractantes à l'accord EEE ont contribué en 2006 à hauteur de plus de 80 % des ventes numériques réalisées dans les 15 parties contractantes à l'accord EEE concernées. Le Royaume-Uni constitue le marché numérique le plus important et connaissant la croissance la plus forte (33 % des ventes numériques réalisées dans les parties contractantes à l'accord EEE objet de l'étude), suivi de l'Allemagne (25 %), de la France (14 %), de l'Italie (8 %) et de l'Espagne (5 %). Les autres parties contractantes à l'accord EEE représentent chacun environ 1 % à 2 %³⁵.
45. Les ventes numériques devraient continuer à augmenter dans les années à venir. Les prévisions fournies dans le cadre de l'étude de marché varient fortement, certains intervenants considérant le marché de la musique numérique susceptible de devenir plus important que le marché du CD, tandis que d'autres tablent sur une importance bien plus limitée. Selon Enders³⁶, les ventes numériques devraient représenter 34 % du total des ventes de musique enregistrée en 2012. EMI, l'une des quatre plus grandes maisons de disques, a publiquement fait part de ses prévisions selon lesquelles les ventes de musique numérique (notamment les ventes de musique en ligne et les ventes de musique mobile) devraient représenter environ 25 % de ses ventes totales de musique enregistrée d'ici 2010.

b) Le marché numérique est un marché dynamique

46. Le marché de la musique numérique a connu une progression rapide au cours des dernières années du fait des avancées technologiques et autres évolutions. Sur la base du rythme actuel du changement, le marché considère qu'il est inévitable que les intervenants, les systèmes commerciaux, la dynamique et les caractéristiques du secteur numérique connaissent une évolution supplémentaire à l'avenir.
47. Le marché numérique a connu une évolution considérable depuis l'adoption de la décision annulée, compte tenu du fait que les grandes maisons de disques ont adapté leur stratégie aux ventes numériques. Pour commencer, les grandes maisons de disques hésitaient à soutenir le marché numérique et s'opposaient même à ce que des marques bien établies (telles que FNAC et Virgin) aient accès à leurs catalogues aux fins d'une vente au détail de musique numérique et d'un accès numérique limité à

³⁴ Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), *Recording industry in numbers 2007*, page 9, ventes en ligne et mobiles comprises

³⁵ Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), *Recording industry in numbers 2007*, page 8 et chapitres par pays

³⁶ Analyse d'Enders: *Recorded Music and Music publishing* (enregistrement musical et édition musicale) - Mars 2007

leurs services d'abonnement MusicNet et Pressplay. Ces derniers services ont connu un échec du fait que les consommateurs y ont opposé leur stricte restriction à l'utilisation. Mi-2001, les autorités antitrust américaines ont enquêté sur le comportement restrictif des grandes maisons de disques en matière d'octroi de licences et sur l'impact de leurs entreprises communes. A la suite de quoi, les grandes maisons de disques ont commencé, à partir de 2003, à concéder leurs répertoires numériques en licence à des tierces parties. En Europe, une étape décisive a été franchie au début de l'année 2004, avec la réémergence de Napster au Royaume-Uni, d'Apple dans certaines des plus grandes parties contractantes à l'accord EEE (Royaume-Uni, France et Allemagne) ainsi qu'avec le lancement largement anticipé de l'intermédiaire de musique numérique OD2, qui approvisionne plus de 50 portails de musique européens.

48. L'étude de marché indique que les grandes maisons de disques saisissent actuellement toutes les opportunités d'octroi de licence sur leur répertoire, testant ainsi constamment une gamme étendue de systèmes commerciaux. A titre d'exemple de ces systèmes commerciaux, souvent innovants, il convient de citer le contrat de licence conclu entre Universal et YouTube. Ce contrat autorise YouTube à accéder aux produits musicaux et vidéo, aux interviews d'artistes et autres programmations originales d'Universal en contrepartie du paiement d'une redevance financée par YouTube sur ses recettes publicitaires³⁷. Autre illustration: le contrat de Microsoft (États-Unis) avec Universal. Ce contrat permet à Universal de percevoir une redevance unitaire sur chaque lecteur Zune³⁸ vendu par Microsoft. Universal³⁹ reçoit dès lors une redevance sur les lecteurs Zune vendus en contrepartie de l'octroi d'une licence sur ses enregistrements au bénéfice du nouveau service de musique numérique de Microsoft. Ce type de contrat illustre la tendance des grandes maisons de disques à rechercher des contrats innovants leur permettant de générer des capitaux à partir de leur répertoire⁴⁰.
49. De nouveaux systèmes commerciaux sont en outre actuellement testés sur des sites de réseau social, y compris des systèmes soutenus par des moyens publicitaires sur Yahoo! Music, YouTube, Google et MSN. Les ventes de vidéos musicales, qui ont représenté trois pour cent du total des recettes numériques au cours du premier

³⁷ Comme le montre le site News.com: http://news.com.com/2100-1030_3-6123914.html

³⁸ Zune est le nom d'une marque de produits et de services liés aux lecteurs de musique numérique vendus par Microsoft.

³⁹ David Geffen, d'Universal, a justifié l'application d'une «redevance unitaire» dans le cadre du contrat conclu avec Microsoft comme suit: «Chacun de ces appareils permet de stocker des produits pour lesquels aucun paiement n'a été effectué. De cette manière, en plus des produits pour lesquels les personnes paient effectivement, les maisons de disques sont payées sur les appareils permettant de stocker la musique copiée». Source: http://daringfireball.net/2006/11/buy_that_for_a_dollar

⁴⁰ Le président de Warner Music, Edgar Bronfman Jr. a précédemment déclaré: «*Nous vendons nos titres par le biais d'iPod, mais nous ne percevons pas de part sur les recettes générées par l'iPod. Nous souhaitons participer à ces flux de recettes. Nous devons nous éloigner de cet état d'esprit qui consiste à considérer que nos produits n'ont qu'une valeur promotionnelle. Nous devons poursuivre la réflexion sur la manière dont nous allons générer des recettes sur nos produits au bénéfice de nos actionnaires*» comme le montre le site TheStreet.com dans «*Warner Music is hitting a high note*»; http://www.thestreet.com/_mktwrm/stocks/sandybrown/10245700.html

semestre 2006, devraient augmenter de manière significative, par le biais également de contrats de licence vidéo.

c) Le marché numérique applique des prix uniformes, contrairement au marché physique qui applique des prix différenciés

50. Comme il en va pour le marché physique, le répertoire accessible sous forme numérique présente une forte hétérogénéité, chaque sortie étant unique. La plupart des détaillants de musique numérique proposent des titres à succès, le contenu des répertoires nationaux et des catalogues de titres déjà produits, tout en couvrant un certain nombre de genres. La musique mobile (tant en termes de titres téléchargés que de sonneries musicales) est presque entièrement focalisée sur les titres à succès, tandis que les téléchargements de musique en ligne comprennent tout autant les nouveaux succès que les anciens titres, cette catégorie étant particulièrement importante pour la croissance des téléchargements d'albums numériques. Toutefois, l'hétérogénéité de ce contenu n'est que peu reflétée par la tarification appliquée. Par rapport au marché physique, il se caractérise par une différenciation (tarifaire) beaucoup moins importante selon les genres, les dates des sorties, la popularité d'un artiste ou le succès d'une sortie en particulier dans les classements de ventes. L'hétérogénéité des répertoires n'a dès lors que peu d'influence sur la tarification appliquée en matière de musique numérique.
51. Les labels n'ont cessé d'enjoindre Apple à modifier sa politique d'un tarif fixe de 0,99 EUR/chanson et de s'orienter vers un système de tarification échelonnée, dans lequel les titres les plus recherchés pourraient être vendus plus de 0,99 EUR. Une telle variabilité de la tarification permettrait aux grandes maisons de disques d'augmenter le prix des téléchargements des nouvelles sorties et d'accroître leurs profits pour les sorties caractérisées par une forte demande, tout en autorisant une tarification moins élevée visant à promouvoir les catalogues de titres déjà produits et les sorties qui commencent à dater. Dans l'étude de marché, les maisons de disques ont suggéré que les chansons des groupes affichant les meilleures ventes fassent l'objet d'une tarification plus élevée et que les titres d'artistes moins connus soient ramenés à un prix inférieur, soit, pour l'essentiel, la même approche que celle retenue pour la tarification de gros en place sur le marché physique. Apple a résisté jusqu'à présent, alléguant que la tarification fixe est décisive pour aider au décollage de l'économie de la musique numérique. iTunes/Apple considèrent que les consommateurs ne souhaiteront vraisemblablement pas payer plus pour télécharger de la musique que nombre d'entre eux obtenaient gratuitement auparavant. Tandis qu'Apple vend des albums à des prix différenciés et que certains détaillants de musique en ligne proposent de télécharger des titres pour moins de 0,99 EUR, la grande majorité des ventes de téléchargement de singles est établie à 0,99 EUR, un prix considéré comme un seuil pour les fans de musique.
52. L'étude de marché confirme que de nombreux prestataires de services numériques ont suivi le modèle de tarification uniforme d'Apple et ce, bien que certains détaillants qui sont en mesure de mettre leurs tarifs en péréquation commencent à appliquer des politiques tarifaires plus différenciées. En tout cas, conformément aux explications complémentaires, les ventes numériques n'ont pas

(encore) adopté la variation de prix applicable aux ventes physiques, où les détaillants vendent des CD à des tarifs qui fluctuent selon la sortie considérée et dans le temps.

d) Les restrictions en termes de gestion des droits numériques et d'usage constituent des différenciateurs

53. Si les détaillants de musique numérique vendent tous plus ou moins les mêmes produits, les moyens employés diffèrent légèrement en termes de restrictions d'utilisation liées à la gestion des droits numériques. Citons par exemple les fichiers musicaux à usage limité (temporisés), la limitation des transferts vers les lecteurs portables, les limitations applicables à la gravure de CD, les opérations spécifiques de l'utilisateur ou de l'ordinateur et les différents niveaux de qualité.

e) Les consommateurs n'accordent aucune importance aux labels: les fournisseurs de musique en ligne et mobile doivent obtenir des licences auprès de toutes les grandes maisons de disques afin de pouvoir offrir un répertoire aussi complet que possible

54. Les grandes maisons de disques contrôlent les produits qui sont essentiels pour les détaillants de musique numérique. Qui plus est, l'étude montre⁴¹ que ces derniers doivent pouvoir accéder aux répertoires des quatre grandes maisons de disques pour assurer leur viabilité (en particulier pour les albums figurant dans les classements officiels de ventes, dont environ 90 % sont produits par les grandes maisons de disques).

f) L'émergence du secteur numérique constitue un moteur de croissance – notamment pour les labels indépendants

55. Les grandes maisons de disques ont adopté, à partir de 2004-2005, une stratégie visant à soutenir toutes les plates-formes crédibles afin de promouvoir le développement de services numériques autorisés. Le marché numérique profite également aux labels indépendants, désormais en mesure de commercialiser leurs répertoires tout aussi efficacement que les grandes maisons de disques, et ce sans pour autant se trouver obligés d'obtenir une autorisation auprès des réseaux de distribution et des entreprises communes productrices de compilations. En dehors des prestataires de services de musique spécialisés dans les répertoires indépendants (tels qu'eMusic⁴²), les labels indépendants disposent d'un accès à iTunes au même titre que

⁴¹ Une vaste majorité des personnes ayant répondu (24 sur 32) au questionnaire de la Commission ont indiqué que leur société de distribution de musique numérique au détail ne serait pas viable sans un accès à l'ensemble des [répertoires des] grandes maisons de disques. Plus particulièrement pour les fournisseurs qui proposent les titres à succès, la capacité à proposer une liste de titres complète est essentielle. Pour les détaillants de musique numérique spécialisés dans un répertoire national ou dans les répertoires des labels indépendants, l'accès aux [répertoires des] quatre grandes maisons de disques est un facteur de succès moins déterminant.

⁴² eMusic est un service lancé en Europe en septembre 2006 qui permet le téléchargement et le stockage permanent de musique sous un format compatible iPod non protégé, moyennant un abonnement mensuel de 29,99 EUR. Son catalogue comprend plus de deux millions de chansons appartenant à des maisons de

les grandes maisons de disques et obtiennent pour leurs répertoires des prix de gros proches de ceux des grandes maisons de disques. Le fait qu'Apple ne trouve aucun intérêt à empêcher les labels d'accéder à iTunes améliore les chances de réussite des indépendants et ce phénomène est reflété par le nombre de disques produits par les labels indépendants présents sur iTunes⁴³.

g) Un marché au développement incertain

56. Le marché numérique est caractérisé par l'arrivée en masse de nouveaux intervenants et par la succession rapide de systèmes commerciaux éprouvés sur le marché. Les maisons de disques comme les prestataires de services musicaux situés en aval semblent être attachés à la création d'un marché durable pour la musique protégée, sans garantie qu'un tel commerce devienne lucratif à court ou moyen terme.
57. L'étude de marché confirme que la distribution de musique au format numérique a transformé l'industrie de la musique et que cette transformation se poursuit, en nourrissant une technologie très évolutive. Tandis que les habitudes des consommateurs changent de manière imprévisible, de nouveaux types de services voient le jour selon la méthode du tâtonnement sur les segments de la musique en ligne et mobile⁴⁴ et cette tendance s'accompagne par l'entrée et la sortie de nouveaux opérateurs. Les toutes dernières avancées observées sur le marché annoncent la naissance de systèmes commerciaux fondamentalement nouveaux – tant sur le segment de la musique en ligne que sur celui de la musique mobile – prévoyant des services de téléchargement gratuit en partie financés par la publicité (Spiral Frog, Deezer.com, etc.).
58. Face à la nature incertaine du développement du secteur numérique, les intervenants tentent leur chance dans une variété de services fondés sur différents systèmes commerciaux et diverses politiques tarifaires.

disques indépendantes. eMusic a annoncé avoir atteint la barre des 20 000 abonnements deux mois après son lancement en Europe et servir près de 220 000 abonnés dans le monde entier.

⁴³ Dans un communiqué de presse publié en septembre 2005, Apple a déclaré que les boutiques de musique en ligne d'iTunes proposaient plus de 1,7 million de chansons des grandes maisons de disques et de plus de 1 000 labels indépendants. Source: <http://www.apple.com/pr/library/2005/sep/07itms.html>: «*iTunes Music Store Number One in the UK with 80 Percent Market Share*» («la boutique de musique iTunes numéro un au Royaume-Uni avec 80 pour cent de parts de marché »)

⁴⁴ Le 14 juin 2007, le distributeur de musique mobile britannique Omnipone a annoncé la création de MusicStation, un service d'abonnement permettant le téléchargement illimité de musique mobile et autorisant les usagers de téléphone mobile à disposer d'un accès illimité à des chansons intégrales via des téléphones mobiles standard pour la modique somme de 2,99 EUR par semaine. Les abonnés peuvent accéder en toute légalité à une quantité illimitée de chansons et les télécharger à partir d'un catalogue mondial et national soutenu par l'ensemble de l'industrie musicale (toutes les grandes maisons de disques et les grands labels indépendants). Suite à un premier lancement en Suède (Telenor), le service sera inauguré en collaboration avec 30 opérateurs de téléphonie mobile dans l'ensemble de l'Europe.

h) Des systèmes commerciaux variés et évolutifs

59. Un grand nombre de systèmes commerciaux se sont révélés viables sur le marché numérique. Ces systèmes diffèrent de par leur importance dans le temps et présentent des caractéristiques bien distinctes.
60. En ce qui concerne les téléchargements en ligne (sur Internet), les téléchargements de titres à la carte permettent aux consommateurs d'acheter des chansons à l'unité. Les services d'abonnement impliquent un paiement mensuel ou forfaitaire en contrepartie duquel les consommateurs bénéficient d'un accès à un catalogue de chansons, y compris de nouveautés. Le système d'abonnement est à ce jour moins répandu⁴⁵ que les services de téléchargement de titres individuels et – en dehors des États-Unis, où les abonnements gagnent du terrain – reste boudé par les consommateurs européens.
61. Les listes d'écoute sont l'équivalent numérique des compilations et offrent des collections de chansons prêtes à écouter, lesquelles ont été composées par les détaillants de musique numérique ou par des consommateurs qui recommandent leurs titres favoris aux autres consommateurs. Le streaming (lecture en transit) est l'équivalent numérique de la diffusion radiophonique – un système autorisant les consommateurs à écouter des chansons, mais sans en conserver de copie permanente. Launchcast, de Yahoo!, est un service gratuit de streaming qui permet aux consommateurs de créer des chaînes personnalisées selon les genres de musique et les artistes qu'ils préfèrent. Smart Radio, de Musiwave, est un service de streaming similaire pour les téléphones mobiles. La radio Internet consiste en la diffusion sur Internet d'une émission radiophonique traditionnelle (en diffusion simultanée, ou simulcasting) ou en une diffusion exclusive sur Internet (webcasting). Dans le domaine de la musique mobile, la plupart des recettes proviennent à l'heure actuelle des ventes de sonneries téléphoniques et des téléchargements de chansons intégrales. Les sonneries téléphoniques se divisent en deux catégories, celle des sonneries musicales, c'est-à-dire de courts extraits de chansons originales, et celle des sonneries téléphoniques monophoniques ou polyphoniques. Étant donné que ces dernières ne sont pas tirées d'enregistrements musicaux originaux, les maisons de disques ne touchent généralement des recettes que sur la vente de sonneries musicales.
62. L'étude de marché révèle des différences manifestes entre les caractéristiques des applications de musique numérique offertes, les services de téléchargement et les services d'abonnement étant les plus importantes en termes de valeur et de volume. Des chansons et des albums peuvent être vendus à la carte et copiés, dans une mesure limitée, d'un appareil vers un autre. Les services d'abonnement, quant à eux, permettent d'accéder à un vaste répertoire de musique en contrepartie d'une redevance fixe, mais ceux-ci n'ont pas le droit de copier les chansons téléchargées d'un appareil vers un autre. Le système d'abonnement est également considéré comme une offre groupée illimitée, car les utilisateurs peuvent accéder à l'intégralité d'un répertoire moyennant une somme mensuelle équivalente (approximativement) au prix d'un CD.

⁴⁵ Selon le rapport 2007 de l'IFPI sur la musique numérique, les services d'abonnement tels que Rhapsody et Napster ont enregistré une croissance de 25 % l'an dernier, la majorité des abonnés résidant aux États-Unis. Les services d'abonnement ont représenté 7 % des recettes provenant des ventes numériques au premier trimestre 2006 (dans le monde).

Selon le niveau tarifaire, les utilisateurs peuvent copier des chansons un nombre de fois limité et peuvent ne pas avoir le droit de les transférer vers un lecteur numérique. En outre, les chansons expirent dès la fin de l'abonnement. Ainsi, le système d'abonnement revient davantage à louer qu'à acheter des chansons et semble pour cette raison plus intéressant pour les clients dont les demandes et les besoins diffèrent de ceux des clients plus traditionnels achetant des titres individuels.

63. L'étude de marché indique que l'importance de chaque application varie d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre (par exemple, les téléchargements de singles en ligne comptent pour 45 % du marché numérique néerlandais, contre seulement 9 % en Espagne). Cette importance évolue aussi rapidement, car elle va en partie de pair avec les avancées technologiques (par exemple, le développement des capacités logicielles et des bandes passantes de transmission) et l'évolution des préférences des consommateurs. Par conséquent, l'offre numérique est toujours de plus en plus différenciée et sophistiquée et les nouveaux albums sortent sous divers formats numériques, comprenant notamment diverses applications vidéo. De même, les clients de téléphonie mobile consomment actuellement de moins en moins de sonneries monophoniques et polyphoniques et de plus en plus de sonneries musicales et d'applications vidéo.
64. En définitive, l'étude de marché dévoile, d'une part, l'existence de systèmes commerciaux différents et évolutifs dotés de caractéristiques distinctes et de différentes restrictions d'utilisation en termes de gestion des droits numériques et, d'autre part, le caractère trop récent du marché pour pouvoir identifier les systèmes commerciaux qui s'avèreront viables sur le long terme.

i) Détaillants de musique numérique

65. Les détaillants de musique numérique fournissent une interface entre les maisons de disques et les clients finaux.

Apple iTunes

66. Apple iTunes revendique la première place parmi les fournisseurs de services de musique au monde et détient 70 à 80 % du marché américain de la musique en ligne et environ 55 % du marché de l'Union européenne. Apple iTunes est le chef de file du marché dans l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE concernées, avec des parts de marché au moins égales à 50 %. La société offre un système entièrement intégré comprenant notamment une boutique en ligne (iTunes Store), des logiciels de lecture (iTunes jukebox et QuickTime), un système de gestion des droits numériques (Fairplay) et un lecteur de musique portable (iPod), tous fondés sur ses

propres technologies⁴⁶. La musique est numérisée au format de compression audio exclusif d'Apple AAC⁴⁷.

67. iTunes est arrivé sur le marché américain en 2003, lorsqu'Apple a proposé une solution complète de téléchargement numérique dotée d'un système de protection DRM efficace pour un prix de détail de 0,99 USD pour les titres individuels et de 9,99 USD pour les albums en contrepartie de la signature d'un contrat d'achat en gros par les 5 grandes maisons de disques. iTunes a connu un très beau départ sur le territoire américain et, lors de son lancement en Europe, avait déjà vendu 70 millions de titres aux Etats-Unis pendant sa première année d'activité. En comparaison, l'ensemble des services précédents n'étaient parvenus à vendre qu'un million de téléchargements après deux ans d'existence⁴⁸. iTunes doit son succès à des facteurs spécifiques du produit (DRM, prix, facilité d'utilisation), à la publicité, au développement de la marque (promotions conjointes avec America Online et Pepsi Cola) et à une approche du marché globale (le succès s'est révélé lorsqu'Apple a également lancé iTunes pour Windows).
68. Ces excellentes performances commerciales ont convaincu les maisons de disques qu'Apple pouvait influencer sur l'industrie de la musique et ont permis le lancement d'iTunes en Europe⁴⁹. Les boutiques européennes, identiques à la version originale américaine, offraient aux utilisateurs la simplicité d'emploi, un catalogue très vaste ainsi qu'un logiciel innovant et convivial. Une semaine après son lancement au Royaume-Uni, en France et en Allemagne le 15 juin 2004, iTunes avait vendu 800 000 chansons et devancé son plus grand concurrent, OD2, avec une marge de 16 contre un⁵⁰. La rapidité du développement des ventes observée au Royaume-Uni, en France et en Allemagne a permis à iTunes d'opérer une évolution paneuropéenne.
69. Les labels auraient négocié⁵¹ l'application, au Royaume-Uni et en Europe continentale, de prix de détail plus élevés qu'aux Etats-Unis. Il a également été rapporté⁵² que les grandes maisons de disques étaient très bien positionnées pour

46 Avec Fairplay, le logiciel de gestion des droits numériques d'Apple, les titres achetés sur iTunes peuvent uniquement être stockés dans le répertoire musical géré par iTunes et le lecteur de musique iPod. Pour stocker et lire ces titres à l'aide d'autres logiciels ou sur d'autres lecteurs, l'utilisateur doit au préalable les graver sur un CD, puis les convertir au format MP3. De même, un titre acheté auprès d'un autre prestataire de services de musique ne peut pas être directement stocké et lu sur un iPod. L'utilisateur doit d'abord les graver et les copier avant de les transférer vers son lecteur.

47 Il est également utilisé comme fichier audio standard pour la Playstation 3 de Sony.

48 <http://www.pro-music.org/viewpoints/billboard.htm>

49 Roger Ames, à l'époque président-directeur de Warner Music Group, a déclaré: «D'autres personnes créeront des boutiques de musique en ligne et [le lancement d'Apple] nous sera profitable, et le plus vite sera le mieux. Nous accorderons des licences à quasiment tous ceux qui le souhaiteront, car notre activité consiste à vendre de la musique. » <http://www.pro-music.org/viewpoints/billboard.htm>

50 <http://www.apple.com/pr/library/2004/jun/23itunes.html>

51 <http://www.macminute.com/2004/05/07/itms>

52 iTunes Europe: analyse préliminaire, Berkman Centre for Internet & Society, Harvard Law School

obtenir une hausse des prix, compte tenu de la nécessité de conclure des accords de licence pour un grand nombre de pays et le désir d'Apple de conserver la dynamique de la réussite américaine pour lancer iTunes en Europe. Le niveau plus élevé des prix par rapport au marché américain peut s'expliquer par la pression exercée par les labels, une décision indépendante d'Apple, des conditions économiques rendant la vente de musique hors ligne et en ligne plus coûteuse en Europe d'un point de vue général (telle que l'application de la TVA), voire à une combinaison de l'ensemble de ces facteurs⁵³. Le fait que les labels indépendants aient mené de longues et intenses négociations avec Apple avant de mettre leurs répertoires à disposition sur iTunes en est la parfaite illustration⁵⁴. Les labels indépendants et iTunes ont finalement conclu un accord en vertu duquel les prix de gros facturés par les labels indépendants à iTunes sont proches de ceux des grandes maisons de disques – et en règle générale plus élevés que ce que facturent les labels indépendants aux détaillants de musique numérique concurrents d'iTunes.

70. iTunes a lancé un prix standard de 0,99 EUR par titre, qui reflète un modèle de tarification «uniforme», d'après l'idée selon laquelle les consommateurs voient les variations de prix comme une pratique injuste et peu souhaitable. Apple considère le prix de 0,99 EUR par chanson comme un «compromis idéal» pour les ventes de musique numérique et pense que le déclin de la demande en CD peut s'expliquer au moins partiellement par le fait que les consommateurs trouvent les CD trop chers. La seule exception à la règle du prix unique de 0,99 EUR par chanson a trait aux téléchargements de titres libres de DRM haute qualité, iTunes ayant commencé à proposer les titres du répertoire d'EMI au tarif de 1,29 EUR par chanson. Pour encourager les ventes d'albums, iTunes permet aux consommateurs d'acheter des albums intégraux pour 9,99 EUR et ce, quel que soit le nombre de titres. Certains albums des catalogues de titres déjà produits sont vendus à un prix inférieur à 9,99 EUR alors que les albums des artistes les plus connus et les plus vendeurs peuvent être proposés à des prix supérieurs. La stratégie tarifaire d'iTunes a été reproduite par la plupart des autres prestataires de services de musique. Les grandes maisons de disques ont tenté de relancer les pourparlers avec Apple en vue d'obtenir la fixation de prix variables – négociations auxquelles Apple a su résister jusqu'à présent. Si toutes les grandes maisons de disques ont tenté d'utiliser la renégociation de leurs accords de fourniture avec iTunes pour pousser Apple à accepter une structure tarifaire différenciée, aucune de ces tentatives n'a porté ses fruits. En dehors d'Universal, toutes

53 Idem

54 «Le lancement au Royaume-Uni de la boutique iTunes Music Store devrait sans nul doute être mis en veilleuse, pour ainsi dire, la société n'ayant pas pu obtenir les licences [...] des répertoires des maisons de disques indépendantes européennes pour son nouveau service », déclare AIM. Et de préciser que les négociations entre un certain nombre de ses membres et Apple ont échoué: «De nombreux labels importants ne mettront pas leur répertoire à disposition du nouveau service ». La présidente-directrice générale d'AIM, Alison Wenham, a fait remarquer: «Nous voyons l'arrivée d'iTunes au Royaume-Uni d'un bon œil, mais nous sommes déçus de voir que nos membres ont été incapables de s'entendre sur les conditions relatives à l'octroi de licences sur leurs répertoires pour le nouveau service. iTunes a joué un rôle primordial dans le développement du marché américain du téléchargement et nous espérons que le marché européen pourra bientôt bénéficier d'un catalogue d'artistes européens plus complet ». Cf.: <http://www.macworld.co.uk/news/index.cfm?NewsID=8910&Page=1&pagePos=3>.

les grandes maisons de disques ont signé un nouvel accord de fourniture aux conditions identiques à celles des précédents accords conclus en juin 2004. Universal aurait notifié à Apple⁵⁵ qu'elle ne renouvellerait pas son contrat annuel, et commercialiserait plutôt son répertoire à volonté, ce qui permettrait à Universal de retirer à tout moment ses chansons du site d'iTunes si les deux parties ne parvenaient pas à un accord sur la tarification et autres conditions à l'avenir.

71. Le service de commerce de détail de musique en ligne iTunes ne permet pas à Apple de générer d'importants bénéfices. Les maisons de disques touchent environ 70 % par titre vendu via iTunes et Apple s'octroie les 30 % restants pour couvrir les frais liés, par exemple, à l'exploitation du service, à l'infrastructure, à la numérisation, aux relations avec les établissements financiers émetteurs de cartes de crédit. Apple tire surtout ses bénéfices des ventes d'iPods, de PC et autres produits annexes. En commercialisant les iPods et le service iTunes en tant que produits intégrés, Apple est en mesure de fixer des prix pour ces produits complémentaires de manière interdépendante. Ainsi, d'après les analystes de marché,⁵⁶ iTunes est un produit d'appel pour le matériel informatique d'Apple, le faible prix des chansons permettant d'inciter les consommateurs à acheter le matériel commercialisé par Apple. Si les marges réalisées par Apple sur le matériel qu'elle commercialise sont beaucoup plus importantes que celles d'iTunes, cette dernière – d'après les réponses d'Apple à l'étude de marché – est rentable en elle-même.

Autres détaillants de musique numérique

72. Les parties font remarquer que la réussite d'Apple a encouragé une multitude de nouvelles plates-formes de services de musique à distribuer du contenu en ligne et soulignent que le nombre de services de musique numérique en Europe occidentale est aujourd'hui dix fois supérieur à ce qu'il était dans le monde en 2003. D'autres opérateurs influents ont fait leur entrée sur le marché, à savoir Microsoft, AOL, Vodafone, Deutsche Telekom, Hutchinson, Nokia et France Télécom. D'après l'IFPI (*International Federation of Phonographic Industry*)⁵⁷, l'Europe compte actuellement 320 services de musique numérique, dont plus de 20 sont actifs dans plusieurs parties contractantes à l'accord EEE.
73. Un certain nombre de ces intervenants comptent sur les services sous «label blanc» tels que Loudeye/OD2 de Nokia (collaborant, notamment, avec MyCokeMusic, MTV et MSN), MusicLoad, Groove Mobile et 24-7 Musicshop (collaborant, notamment, avec Tesco Downloads) qui permettent, entre autres services, aux détaillants de musique numérique d'accéder aux catalogues de musique numérique déjà existants. Les opérateurs de téléphonie mobile se diversifient également en se lançant dans la musique en ligne et deviennent des intervenants de plus en plus importants qui signent directement leurs contrats avec les maisons de disques. Des

55 Cf. l'article du New York Times du 2 juillet 2007: <http://www.nytimes.com/2007/07/02/business/media/02universal.html?ex=1341028800&en=64687402344443f8&ei=5090>

56 Cf., notamment, l'analyse d'Enders: «*Recorded Music and Music publishing*»; mars 2007, page 2,

57 IFPI 07: *Digital Music Report*

opérateurs de télécommunications plus petits, telles que KPN (par l'intermédiaire d'OD2) et Belgacom (par l'intermédiaire d'iTunes), continuent de s'en remettre aux fournisseurs de services sous label blanc.

74. En dehors d'iTunes et d'OD2, les intervenants les plus importants sont les suivants: en France, Virgin MEGA, la FNAC et Yahoo!; en Allemagne, MusicLoad/T-online, AOL, Napster, Arvato et Yahoo!; en Italie, Libero, Yahoo! et Buongiorno; en Espagne, Yahoo! et Terra; au Royaume-Uni, les fournisseurs les plus importants comprennent, notamment, E-UK, Napster, Yahoo! et Music net.
75. Dans les parties contractantes à l'accord EEE mentionnées au paragraphe ci-dessus, les plus grands prestataires de services de musique mobile sont Vodafone, SFR, Orange (France), Vodafone, Jamba, Arvato, T-Mobile et O2 (Allemagne), Hutchison, Nokia, Musiwave et Telecom Italia (Italie), Hutchison, O2, Vodafone, Orange et Sony Ericsson (Royaume-Uni).
76. Les détaillants de musique numérique ne sont pas considérés comme bénéficiant de larges marges bénéficiaires sur le prix actuel de 0,99 EUR par titre téléchargé. Ces détaillants ne peuvent rester viables sur le long terme qu'à condition de pouvoir accéder au répertoire des maisons de disques à des tarifs inférieurs à ceux d'iTunes ou de vendre de la musique numérique à des prix de détail supérieurs à ceux d'iTunes. L'étude de marché a démontré que certains détaillants de musique numérique avaient des objectifs sur le long terme et ne se concentraient pas sur leur rentabilité à court terme. Certains vendent de la musique afin d'établir leur présence sur un marché en voie de développement (tels que les détaillants physiques), d'autres afin d'établir et de promouvoir une marque (tels que Coca Cola music) ou d'attirer le trafic du réseau (tels que les sociétés de télécommunications), tandis que les fournisseurs de services sous label blanc tirent leurs revenus des services qu'ils fournissent.
77. Tandis que les grandes maisons de disques vendent également de la musique numérique au détail aux consommateurs via les sites Internet d'artistes (par exemple, Madonna.com) et des sites web tels que MSN, YouTube, Google et Yahoo!, celles-ci ont toutes indiqué lors de l'étude de marché que les détaillants de musique numérique non intégrés verticalement demeureraient leur principal circuit de distribution. L'étude de marché souligne plusieurs raisons pour lesquelles les grandes maisons de disques n'ont connu qu'un succès mitigé sur le marché du détail. Tout d'abord, la performance d'un distributeur de musique numérique dépend dans une large mesure de sa capacité à offrir un contenu provenant du plus grand nombre de maisons de disques possible, ce qui implique des accords de licence de large portée. Les quatre grandes maisons de disques possèdent toutes une grande part du contenu téléchargeable proposé par chacun des détaillants présents sur le marché. Face à l'échec de leurs initiatives initiales MusicNet et Pressplay, les grandes maisons de disques ont hésité à partager leurs répertoires les unes avec les autres et ont préféré négocier avec des tierces parties indépendantes. Ensuite, les grandes maisons de disques sont confrontées à une concentration de la demande via iTunes. Enfin, comme les marges dégagées en amont sont beaucoup plus élevées que celles dégagées sur le marché au détail en aval, les grandes maisons de disques sont poussées à s'approprier la plus grande marge possible sur le marché de gros et à ne pas se développer sur le marché en aval plus concurrentiel.

j) Le marché au détail de la musique numérique attire régulièrement de nouveaux intervenants

78. L'étude de marché indique que l'entrée sur le marché au détail de services de musique en ligne implique des coûts relativement bas. La gestion de données ainsi que le système de stockage, la gestion des droits, le système de transactions et la connexion réseau sont autant de modules pré-intégrés disponibles auprès des distributeurs de matériel et de logiciels informatiques. Le principal obstacle à cette entrée sur le marché est la collaboration avec les grandes maisons de disques et la création d'un catalogue de produits. Les maisons de disques sont seulement prêtes à collaborer avec des détaillants en lesquels elles ont confiance pour distribuer leurs produits de manière responsable et ce, afin d'éviter les copies illégales. L'entrée sur le marché est facilitée par la présence de fournisseurs de services sous label blanc, lesquels constituent des plates-formes permettant aux détaillants de lancer des services de musique mobile et en ligne sous marque moyennant un minimum d'efforts et de ressources. Non contents de fournir un accès à un vaste catalogue existant de musiques numériques diversifiées, les fournisseurs de services sous label blanc prennent en charge le processus d'obtention des droits (en obtenant auprès des labels les licences autorisant la vente numérique de catalogues de musique), la résolution des problèmes techniques, concernant notamment les systèmes de gestion des droits numériques (DRM), la création de vitrines de musique en ligne, la mise en place de systèmes de facturation sécurisés et de réseaux de distribution. Parmi les principaux fournisseurs de services sous label blanc, citons 7 Digital, Nokia/OD2 et MusicLoad. Ces fournisseurs offrent un grand nombre des services proposés par les fournisseurs de services Internet et les détaillants spécialisés traditionnels. Il existe en outre des revendeurs qui obtiennent les droits auprès de toute une série de titulaires de droits avant de les céder aux boutiques de musique numérique ainsi qu'aux distributeurs de musique numérique spécialisés qui vendent du contenu au détail par les circuits en ligne et mobiles.
79. Les sociétés qui n'étaient pas traditionnellement impliquées dans la distribution de musique pénètrent actuellement le marché numérique. Les fabricants de matériel électronique (par ex. Apple, Nokia et Microsoft) se positionnent de plus en plus en amont afin de vendre du matériel doté de nouvelles fonctionnalités et compatibilités. Les sociétés de télécommunications et les fournisseurs de services Internet profitent de l'intérêt suscité par le contenu numérique pour attirer de nouveaux clients. Les portails de contenu se constituent une clientèle Internet pour renforcer le trafic et augmenter les recettes provenant de la publicité. Les marques de grande consommation (par ex. Coca Cola) fidélisent leurs clients par le biais de promotions de musique numérique. Les maisons de disques sont par conséquent confrontées à la multiplication de nouveaux intervenants qui adoptent des offres commerciales attrayantes pour mieux pénétrer le marché qui peuvent être différentes de celles des détaillants classiques – un phénomène qui contribue fortement à dynamiser le marché numérique. Les partenariats entre les différents intervenants ou les intervenants en amont ou en aval contribuent en outre à accentuer ce dynamisme.
80. Comme l'a rapporté le bureau d'études du marché numérique Screendigest,⁵⁸ la marge bénéficiaire des prestataires de services de musique numérique est très faible,

⁵⁸ «Interactive content and convergence», une étude la Commission européenne DG INFSO, 3 juillet 2006, http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/conf_wshop/workshop_slides.ppt#911

celle des grandes maisons de disques se situant entre 70 et 80 % du prix de détail (entre 50 et 60 % pour les labels indépendants) en sus des droits de reproduction mécanique sur les téléchargements s'élevant à environ 8 %, des frais applicables aux achats par cartes de crédit, des frais de transaction et des paiements versés aux prestataires de services⁵⁹. Selon Screendigest, il convient de s'attendre, au vu de la croissance continue du marché numérique, à une arrivée massive sur le marché de grands détaillants qui tenteront d'exploiter l'importance du chiffre d'affaires qu'ils réalisent sur le marché physique pour peser dans les négociations sur le contenu numérique tout en confiant l'exploitation technique du magasin à une tierce partie⁶⁰. Parmi les grands détaillants aujourd'hui présents sur le marché numérique par l'intermédiaire des fournisseurs de services sous label blanc figurent Cora (France avec OD2/Loudeye), Media Markt et Saturn (Allemagne avec 24-7 Music Shop), MediaWorld (Italie avec OD2/Loudeye), Ahlens et Bengans (Suède avec InProdicon), Bilka/Fotex (Danemark avec Phonofile), HMV et Virgin (Royaume-Uni avec MusicNet), Tesco (Royaume-Uni avec 24-7 Music Shop) et Woolworths (avec DX3).

81. L'entrée sur le marché la plus attendue est celle d'Amazon.com⁶¹, qui a annoncé à la mi-2007 le lancement d'un service de téléchargement de musique visant à concurrencer iTunes.

2. ABSENCE D'EFFETS NON COORDONNÉS

a) L'industrie de la musique enregistrée est concentrée

82. L'industrie de la musique enregistrée était déjà concentrée avant l'annonce de la concentration de Sony et de BMG en 2004, lorsque le marché comptait cinq grandes maisons de disques, l'ensemble de celles-ci ayant commencé à autoriser l'accès de leur contenu musical aux distributeurs de musique numérique par l'octroi de licences. La concentration de Sony et de BMG a réduit le nombre de grandes maisons de disques à quatre. Il existe en dehors de celles-ci un certain nombre de maisons de disques

⁵⁹ Etant donné que la TVA applicable aux services électroniques dans l'Union européenne est perçue dans le pays d'origine si le prestataire est situé au sein de l'Union, les services paneuropéens tels qu'iTunes ont vu leur marge bénéficiaire à la hausse en s'établissant dans les pays appliquant un faible taux de TVA.

⁶⁰ Screendigest: «*Online Music in Europe - Market assessment and forecast*», <http://www.screendigest.com/reports/06onlinemusiceuro>

⁶¹ Amazon pourrait s'avérer un concurrent potentiel d'iTunes, dans la mesure où la société détient la plus grande marque d'e-commerce, dispose d'une clientèle très étendue, bénéficie d'une solide expertise dans les logiciels de recommandation et de débouchés grâce à la vente croisée. Source: MIT Sloan School of Management, «*Amazon in the Internet Music Business*», <http://ocw.mit.edu/NR/rdonlyres/Sloan-School-of-Management/15-912Spring-2005/9E5BAE5B-9DE9-4470-89A0-389000720B4B/0/amazon.pdf>. Comme l'a rapporté le Financial Times (http://www.ifpi.org/content/section_news/20070516b.html), «la décision [d'Amazon] de pénétrer le marché de la musique numérique arrive au moment où les maisons de disques désespèrent de voir émerger un concurrent d'iTunes. Malgré les défis que présentent entre autres Microsoft et Yahoo!, le service d'Apple domine encore environ 80 % du marché de la musique en ligne, ce qui lui a permis de dicter ses conditions aux maisons de disques sur la fixation de prix et d'autres questions.»

indépendantes dont les parts de marché individuelles sont limitées et qui ne bénéficient normalement pas d'une présence mondiale, mais qui représentent collectivement une part significative des ventes [*mondiales*]. En règle générale, les grandes maisons de disques ont régulièrement racheté des labels indépendants florissants afin d'en acquérir les droits artistiques et les répertoires (c'est ainsi que Sanctuary a récemment été racheté par Universal). En règle générale, dans l'UE, le secteur de la distribution de contenu numérique est dominé par les grandes maisons de disques (85 %), l'ensemble des indépendants se partageant les 15 % restants.

83. Les grandes maisons de disques présentent également des caractéristiques communes qui, en règle générale, les distinguent en tant que groupe des indépendants. Elles bénéficient ainsi d'une présence dans toutes les parties contractantes à l'accord EEE, d'une organisation verticale intégrée qui leur assure une présence sur l'ensemble de la chaîne de valeur de la musique enregistrée, d'une santé financière significative et d'un portefeuille d'artistes vaste et diversifié.

b) La concentration n'a pas entraîné la position dominante d'un fournisseur en particulier sur les marchés nationaux de la distribution de musique numérique

84. Selon l'IFPI⁶², les parts de marchés de Sony BMG pour les licences numériques en 2006 ont considérablement varié d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre. Dans l'ensemble, ces parts de marché sont restées sous le niveau généralement considéré comme indicateur d'une situation de position dominante individuelle. Dans toutes les parties contractantes à l'accord EEE, un ou plusieurs concurrents présentent des parts de marchés comparables, voire supérieures, à celles de Sony BMG.

85. Les distributeurs de musique en ligne et mobile doivent obtenir des licences pour bénéficier des droits d'enregistrement et d'édition. Sony est présente dans les deux domaines avec Sony BMG et Sony/ATV (une entreprise commune contrôlée par Sony et l'artiste Michael Jackson). La Commission a par conséquent analysé l'influence de Sony, par l'intermédiaire de ses deux entreprises communes, au niveau des titres présents dans les classements officiels de ventes les plus importants sur le marché de la musique en ligne et mobile. Cette influence prend en compte les droits d'enregistrement et les droits de (co)édition, l'obtention d'une licence auprès de l'ensemble des titulaires de ces droits étant nécessaire avant de pouvoir vendre un titre en particulier. L'analyse de la Commission a démontré que le nombre de chansons présentes dans les hit-parades et (co)contrôlées par Sony BMG et Sony/ATV n'était pas assez élevé pour lui assurer une situation de position dominante individuelle dans aucune des parties contractantes à l'accord EEE concernées.

86. Selon les parts de marché détenues par l'entité fusionnée dans les parties contractantes à l'accord EEE en question (voir plus loin l'analyse détaillée pays par pays, paragraphes 156 à 403), il est possible de conclure que la concentration n'a donné lieu à une situation de position dominante individuelle sur aucun des marchés nationaux.

⁶² IFPI, *Recording Industry in Numbers 2007*

c) La concentration n'a pas affecté la concurrence et n'a pas provoqué la forclusion des détaillants de musique numérique et des fabricants de lecteurs de musique portables

87. Une étude a été menée pour savoir si, suite à la concentration, Sony BMG aurait pu profiter de sa position de contrôle en tant qu'entreprise commune pour exclure ses concurrents du marché en aval de la distribution de musique numérique, en particulier en refusant aux détaillants numériques l'accès au répertoire de Sony BMG. Puisque les détaillants de musique numérique ont, dans l'idéal, besoin d'accéder aux catalogues de l'ensemble des grandes maisons de disques pour réussir, Sony BMG aurait pu avoir la possibilité d'exclure les détaillants du marché. Quant à savoir si Sony aurait pu être encouragée à procéder ainsi, il convient de noter qu'elle est présente sur le marché au détail par le biais de SonyConnect.
88. Sony commercialise également des lecteurs de musique numérique (portables) au format exclusif de compression/décompression Atrac et dotés du système exclusif de gestion des droits numériques Open MusicGate. Sony BMG aurait par conséquent la capacité d'offrir de la musique uniquement dans des formats illisibles par des périphériques prenant en charge des formats et des systèmes de gestion des droits numériques concurrentiels afin d'augmenter les ventes de ses lecteurs de musique portables.
89. Selon l'étude de marché, ces inquiétudes ne se sont pas concrétisées⁶³. Tout d'abord, les parts de marché de SonyConnect, en tant que détaillant de musique numérique, et des lecteurs de musique Sony est limitée (moins de 10 % sur le marché numérique national au détail et moins de 5 % sur le marché des lecteurs de musique de l'EEE) et, en tout état de cause, reste inférieure à 25 %. Sur les deux marchés, Apple (avec iTunes et les lecteurs de musique iPod⁶⁴) est considérablement plus stable. Ensuite, en excluant les concurrents du marché numérique au détail et du marché des lecteurs de musique, Sony BMG se priverait d'une quantité non négligeable de recettes issues des licences numériques. C'est pourquoi il est peu probable que Sony BMG se prête à des stratégies de forclusion verticale.

d) La concentration n'a pas affecté la concurrence et n'a pas provoqué la forclusion des maisons de disques indépendantes

90. Une tierce partie a avancé dans le cadre de l'étude de marché que les grandes maisons de disques avaient appliqué une politique d'octroi de licences très sélective et qu'elles avaient profité du contrôle dont elles bénéficient sur le contenu accordé sous licence pour obtenir des conditions qui ont étouffé le développement de la concurrence sur le marché à ce jour. Cette tierce partie allègue en outre de ce que les maisons de

⁶³ Les personnes qui ont répondu au questionnaire de la Commission et qui ont soulevé l'hypothétique possibilité d'une telle forclusion sont très rares, et aucune n'a déclaré considérer que Sony BMG ou Sony détenait une position importante sur ces marchés.

⁶⁴ Les parts de marché d'iTunes sont supérieures à 45 % dans l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE étudiées. Selon le bureau d'étude ScreenDigest, iPod comptabilisait en 2007 38 % des ventes de lecteurs portables spécialisés en Europe, les chiffres étant supérieurs si l'on tient compte de la base installée.

disques indépendantes ne peuvent pas bénéficier des contrats de distribution de musique numérique en ligne et mobile au même titre que les grandes maisons de disques et fait tout particulièrement référence au manque de capacité des indépendants à obtenir des contrats mondiaux (tels que Google et YouTube) ainsi qu'à leur assujettissement aux accords de licences collectives.

91. Pour évaluer cette assertion, il convient tout d'abord de souligner que les caractéristiques du marché numérique sont considérablement différentes de celles du marché physique. Etant donné que les coûts de production, de distribution et de reprise d'inventaires enregistrés sont quasi nuls sur le marché numérique, les indépendants sont moins susceptibles que les grandes maisons de disques de devoir baisser leurs prix ou d'augmenter les remises pour bénéficier d'un circuit de distribution sur le marché.⁶⁵ Bien que les campagnes de promotion, la signature de nouveaux artistes, une intégration verticale et une présence internationale impliquent que les grandes maisons de disques soient plus aptes à exploiter un album en particulier, on peut considérer qu'Internet constitue pour les labels indépendants un moyen⁶⁶ de répondre à la demande sans passer par les détaillants traditionnels. On citera pour exemple la réussite du distributeur de musique en ligne eMusic, qui compte exclusivement sur le répertoire des labels indépendants.

92. L'existence de règles de jeu équitables a été confirmée par l'étude de marché, laquelle souligne un accès plus facile et des conditions similaires à celles dont bénéficient les grandes maisons de disques. La présence des sociétés intermédiaires qui acquièrent les droits et des distributeurs de musique numérique signifie que les labels indépendants disposent d'un accès illimité auprès des distributeurs de services de musique qui – pour la plupart – sont indépendants des grandes maisons de disques.

3. CRÉATION OU RENFORCEMENT D'UNE POSITION DOMINANTE COLLECTIVE SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DE MUSIQUE NUMÉRIQUE

a) Introduction

93. Devant l'absence d'effets non coordonnés, la Commission a cherché à savoir si la concentration avait entraîné la création ou le renforcement d'une position dominante collective dans le domaine de l'octroi de licences sur le marché de gros de la musique en ligne. Il s'agissait de vérifier s'il était possible d'affirmer que la concentration Sony BMG avait, sur un marché déjà concentré, entraîné ou considérablement favorisé la

⁶⁵ Selon le rapport 2007 de l'IFPI sur les ventes numériques, le nombre de chansons disponibles dans les plus grands magasins de musique numérique a doublé, en passant de deux millions en 2005 à quatre millions en 2006. A titre de comparaison, il existe un maximum de 150 000 CD physiques disponibles dans les plus grands magasins spécialisés dans la musique et un bien moins grand nombre dans les magasins non traditionnels tels que les supermarchés.

⁶⁶ Comme illustré dans «Sony-BMG annulment good for business» sur Billboard.com le 2 septembre 2006, Martin Mills (président d'Impala) déclare: «Notre succès dans le secteur de la musique en ligne – là où les indépendants ont su saisir certaines opportunités – illustre le plus grand potentiel de réussite des petits labels et des nouveaux artistes lorsque les règles du jeu sont plus équitables. »

mainmise commune des grandes maisons de disques en termes d'octroi de licences sur le marché de gros de la musique en ligne. D'un côté, une entente tacite aurait généralement été jugée incompatible avec la nature dynamique, instable et incertaine qui caractérise le marché numérique émergent. D'un autre côté, l'étude de marché a permis d'évaluer la mesure dans laquelle les grandes maisons de disques ont su aligner leurs prix dans les contrats passés avec les distributeurs de musique numérique et, en cas d'alignement des prix de gros, de vérifier que ce type d'entente était le résultat logique d'une concertation ou plutôt des facteurs concurrentiels tels que le pouvoir de négociation des grands détaillants de musique numérique, ou encore, du caractère naissant des marchés numériques.

94. Il convient globalement de noter qu'il est particulièrement difficile d'identifier et d'isoler l'influence de la concentration sur le marché numérique, le secteur de la musique numérique ayant rapidement évolué depuis cette concentration qui a fait suite aux avancées, notamment technologiques, et ce secteur continuant d'évoluer à un rythme soutenu.

b) Conditions de l'observation d'une position dominante collective

95. Dans l'affaire *Airtours*⁶⁷, le Tribunal de première instance a décidé qu'une position dominante collective impliquait de la part des sociétés une entente commune sur les conditions de concertation et la réalisation des trois conditions suivantes dans la mesure où elles sont nécessaires à la viabilité de la concertation. Tout d'abord, les sociétés concernées doivent être en mesure de surveiller l'observation des conditions de concertation. Ensuite, à des fins de discipline, un mécanisme dissuadant les écarts doit être mis en place. Enfin, la réaction de parties extérieures, telles que les concurrents actuels et à venir ne participant pas à cette concertation, ainsi que les clients, ne devraient pas être capables de compromettre les résultats attendus du rapprochement. Selon le Tribunal de droit commun⁶⁸ et le Tribunal de première instance⁶⁹, l'évaluation de l'existence de ces éléments sera étayée par un ensemble de faits pertinents et cohérents.
96. La réduction du nombre de grandes maisons de disques de cinq à quatre suite à la concentration Sony BMG pourrait être considérée comme un facteur favorisant la concertation, puisque moins il existe de sociétés sur un marché,⁷⁰ plus il leur est facile, en principe, de trouver et/ou de maintenir un terrain d'entente, tout en réduisant le pouvoir d'achat compensateur des clients des grandes maisons de disques. Le degré de transparence du marché des licences numériques sera analysé en détail, en tenant

⁶⁷ Affaire T-342/99 (*Airtours plc/ Commission*), paragraphe 59.

⁶⁸ Affaires groupées C-68/94 et C-30/95, République française et Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) et Entreprise minière et chimique (EMC) contre commission (ci-après «*Kali & Salz*»), ECR 1998, I-1375, paragraphe 228.

⁶⁹ Affaire T-342/99 (*Airtours plc/ Commission*), paragraphe 63.

⁷⁰ Une baisse du nombre de maisons de disques de cinq à quatre permettrait un plus grand degré de transparence en réduisant le nombre de relations concurrentielles de dix à six.

compte de la structure actuelle des prix de gros, de la différenciation limitée de la structure des prix de détail et des conditions d'utilisation, des remises et de l'importance d'autres formes de complexité tarifaire. En outre, l'étude portera sur la mesure dans laquelle la possibilité d'observer systématiquement les prix sur Internet permet de surveiller efficacement les prix de gros de chaque grande maison de disques, lesquels sont négociés avec les prestataires de services de musique séparément et en toute confidentialité. Ainsi, la coordination tarifaire ne serait possible que lorsque le niveau de transparence est suffisant pour pouvoir repérer les écarts.

97. Comme l'a indiqué le Tribunal de première instance dans l'arrêt Impala, il suffit de menacer les sociétés formant une entente d'appliquer un mécanisme crédible de mesures de rétorsion pour provoquer un effet dissuasif suffisant et les pousser à respecter les limites de l'entente collusoire convenue. L'étude de marché a permis de déterminer les mécanismes de rétorsion qui peuvent être considérés comme une menace crédible en tenant compte de la difficulté d'application de telles représailles dans le domaine de l'octroi de licences sur le marché de gros de la musique, dans la mesure où la fixation de prix de gros plus audacieux paraît inefficace tant que le modèle de tarification au détail uniforme⁷¹ applicable à l'ensemble du contenu (par exemple, iTunes) prévaudra.
98. En ce qui concerne la concurrence potentielle, les labels indépendants exercent une pression seulement limitée sur les grandes maisons de disques, en particulier dans la mesure où ils ne produisent qu'un nombre relativement faible d'albums apparaissant dans les hit-parades et exerçant une influence importante sur les services de musique numérique. Les labels indépendants ne constituent dès lors qu'un problème mineur pour la stabilité de tout effort de concertation éventuel. Quant au pouvoir compensateur des clients, les prestataires de services de musique numérique, l'analyse a consisté à évaluer dans quelle mesure iTunes pouvait bénéficier d'un certain pouvoir de négociation et quel impact ce pouvoir pouvait exercer sur la structure tarifaire des téléchargements de musique en ligne.

c) Analyse de la structure de marché commune à l'ensemble des marchés affectés

Analyse des prix des différents segments du marché numérique

99. La Commission a mené une enquête approfondie sur les contrats que les cinq grandes maisons de disques (quatre après la concentration Sony/BMG) ont conclu avec au moins 10 des plus grands prestataires de services de musique numérique (en général cinq distributeurs de musique mobile et cinq distributeurs de musique en ligne) dans chacun des cinq plus grandes parties contractantes à l'accord EEE pendant la période 2004-2007. Cette analyse a révélé des informations sur le degré de transparence et l'évolution des structures tarifaires, sur un alignement éventuel entre les grandes maisons de disques en termes de prix et autres conditions contractuelles et sur la mesure dans laquelle la concentration avait affecté ces conditions contractuelles.

⁷¹ Les règles sur le classement officiel des ventes en Allemagne – récemment abolies après une enquête des autorités allemandes de surveillance de la concurrence – imposaient un prix de détail limite de 0,95 EUR pour entrer dans le classement officiel des ventes en ligne.

100. L'enquête a été conclue par une analyse des ententes conclues entre les grandes maisons de disques au cours de la période 2004-2007 avec les grands prestataires de services de musique numérique (en règle générale cinq distributeurs de musique mobile et cinq distributeurs de musique en ligne) dans chacun des dix parties contractantes à l'accord EEE les plus petites où les ventes numériques étaient inférieures à 10 millions d'EUR en 2006.
101. Les constatations communes à l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE seront présentées ci-dessous. Dans un second lieu, les caractéristiques des marchés nationaux en cause seront analysées.
102. Globalement et au vu des données tarifaires, il semblerait que les grandes maisons de disques – mais également les labels indépendants – cherchent toutes à optimiser leurs recettes sur la musique enregistrée fournie au format numérique plutôt qu'à coordonner leurs actions. Les maisons de disques appliquent différents prix, différentes structures tarifaires et différents systèmes commerciaux. Cette différenciation semble gagner du terrain.
103. D'après l'étude de marché, les ententes prévoient différents prix et différentes conditions, les principaux différenciateurs étant i) la plate-forme (en ligne ou mobile, par exemple), ii) le type de service (paiement unitaire par chanson, abonnement, par exemple) iii) le type de produit (singles ou albums, par exemple), iv) la différence entre les chansons/albums nouvellement sortis et chansons/albums anciennement produits ou entre les albums «premium» et les albums à prix standard et moyen, iv) le conditionnement des produits (packs de trois, packs de six, EP numériques, mini albums), v) les droits d'utilisation et les restrictions d'usage et en termes de gestion des droits numériques et vi) pour les services d'abonnement, la durée et les frais de résiliation précoce.
104. En ce qui concerne les services d'abonnement, le streaming (lecture en transit), les téléchargements protégés et les services de musique financés par la publicité, une grande variété de systèmes commerciaux a vu le jour. L'étude de marché montre que les différentes grandes maisons de disques ont réagi à chacune de ces applications en appliquant diverses conditions tarifaires et structures de remise, diverses conditions d'utilisation et différentes restrictions en termes de gestion des droits numériques. Pour ces applications, les prix de gros et autres conditions contractuelles ne sont ni alignés ni transparents, étant donné que les prix d'entrée, les ententes en termes de partage des recettes et le partage des frais marketing varient considérablement d'un contrat à l'autre et qu'il n'existe aucun alignement entre les grandes maisons de disques. Les conditions de ces contrats ne sont pas transparentes, car celles-ci sont négociées bilatéralement entre la maison de disques et le prestataire de services musicaux et protégées par des clauses de confidentialité.
105. De même, dans le domaine de la musique numérique mobile, on ne constate pas d'alignement de prix pour les sonneries musicales. Si les prix se sont stabilisés, en réponse à l'augmentation en volume et en chiffre d'affaires de ce segment de marché⁷², en revanche aucune convergence globale des niveaux de prix des grandes

⁷² Le marché évolue actuellement des sonneries monophoniques ou polyphoniques aux sonneries musicales, c'est-à-dire des extraits de chansons.

maisons de disques n'a pu être observée. En premier lieu, elles appliquent des tarifs différents aux divers fournisseurs de musique mobile au sein d'un même pays. De plus, s'il arrive qu'au niveau du fournisseur de musique mobile individuel, le prix d'une ou de deux, voire exceptionnellement de trois grandes maisons de disques soient similaires, au moins l'une d'entre elles (et pas toujours la même) pratique des écarts de prix considérables à ce niveau. De plus, les prix de gros manquent de transparence dans la mesure où, depuis 2005, les prix ont fait l'objet d'une différenciation accrue sur la base des volumes vendus. En définitive, les sonneries musicales sont en grande partie fournies aux opérateurs des télécommunications par l'intermédiaire des fournisseurs de services sous label blanc ou de consolidateurs (les sociétés telles qu'Arvato et Musiwave assurent l'accès des sociétés de télécommunications à un catalogue de musique numérique déjà existant). L'analyse des données montre que les grandes maisons de disques adoptent des politiques très différenciées au niveau des prix de gros appliqués à ces fournisseurs de services sous label blanc selon l'opérateur télécoms et la partie contractante à l'accord EEE dans laquelle ce dernier exerce, les prix variant même d'une grande maison de disques à l'autre pour un même opérateur de télécoms.

106. S'agissant des téléchargements⁷³, nous constatons que les variations sont plus importantes pour les téléchargements mobiles que pour les téléchargements en ligne. Une analyse approfondie des prix a été réalisée pour les deux segments de produits dans les chapitres consacrés aux pays. Compte tenu du fait que le risque d'alignement des prix est peu probable pour les téléchargements mobiles et que cette part de marché est également significativement moins importante, l'analyse de l'alignement des prix pour le téléchargement mobile a été faite dans les chapitres consacrés aux pays.

107. Pour les *téléchargements en ligne*, il existe des différenciations de prix selon le format téléchargeable, une distinction étant faite entre titres/singles/maxi singles/EP et albums. Toutes les grandes maisons de disques appliquent une structure de prix différenciée en fonction du contenu (en recourant à des notions telles que les prix standard, moyen ou premium ou en appliquant une différenciation entre nouvelles sorties et contenu catalogue) tant pour les titres que pour les albums. Ces catégories ne coïncident pas nécessairement avec des catégories similaires du marché physique. Certaines grandes maisons de disques vont plus loin dans la différenciation des titres selon la longueur/le genre et l'origine (nationale/internationale), ainsi que le calendrier de publication (le téléchargement d'un single est plus cher avant qu'après sa sortie sur support physique). En dépit de l'existence de multiples niveaux de prix pour un format donné, l'étude de marché démontre que la majorité des titres et des albums appartient à la catégorie standard. La plupart des détaillants de musique numérique et des opérateurs sous label blanc ont indiqué dans l'étude de marché que – même en présence d'une gamme de prix très différenciée en fonction du contenu – c'est le prix standard qui s'applique pour la plupart des contenus des grandes maisons de disques.

108. L'étude s'est concentrée sur les *singles standard en ligne* compte tenu du fait que pour les titres et les albums premiums et de prix moyen, le niveau de

⁷³ L'étude s'est concentrée sur les titres standard, compte tenu du fait que pour les titres et les albums premiums/de prix moyen, le niveau de différenciation des prix est très élevé.

différenciation des prix est plus élevé. En règle générale, la différenciation tarifaire s'élève entre 10 et 20 % pour les titres premium/de prix moyen par rapport aux titres standard. L'analyse de l'alignement des prix pour ces autres segments figure dans le chapitre consacré aux pays.

Les niveaux d'alignement de prix observés pour les singles en ligne

109. L'étude de marché a révélé des différences significatives en ce qui concerne les prix de gros et les autres conditions appliquées par les grandes maisons de disques, pour les singles standard en ligne, aux différents fournisseurs de musique actifs dans une partie contractante à l'accord EEE donnée. Cette situation présuppose que chacune des grandes maisons de disques applique régulièrement des prix différents aux fournisseurs de musique, y compris à ceux disposant d'un système commercial identique ou similaire. Ce phénomène se traduit par une combinaison différente de prix de gros (des quatre grandes maisons de disques) pour pratiquement chaque fournisseur de service musical. De même, au niveau du fournisseur de service musical individuel il existe des écarts relativement importants au niveau des prix de gros appliqués à la plupart d'entre eux. Les écarts de prix de gros appliqués par les grandes maisons de disques à un fournisseur de service musical donné peuvent varier de manière significative (jusqu'à 30 %), sans compter que ces écarts fluctuent également dans le temps.
110. Les grandes maisons de disques ont également augmenté ou diminué leurs prix à l'égard d'un certain nombre de clients dans le temps mais la Commission n'a pas observé de parallélisme dans ces fluctuations tarifaires. L'étude de marché a mis en évidence des cas où une maison grande maison de disques avait baissé ses prix pour un client spécifique alors même qu'une autre grande maison de disques avait augmenté les siens pour ce même client, occasionnant ainsi une différence significative entre les prix de gros pratiqués par les grandes maisons de disques en question.
111. La coordination de prix est rendue plus complexe encore du fait qu'un client donné n'a pas, dans une partie contractante à l'accord EEE donnée, la même importance pour toutes les grandes maisons de disques, comme en attestent les listes des plus gros clients des grandes maisons de disques (en termes de chiffre d'affaires) dans les différentes parties contractantes à l'accord EEE. Ces listes contiennent, notamment, différents fournisseurs de musique et il arrive fréquemment que l'importance relative d'un fournisseur de musique (c'est-à-dire son classement en tant que plus gros clients) varie d'une grande maison de disques à l'autre. Ce système se retrouve de la même manière dans différentes applications, compte tenu du fait que, tandis que l'une des grandes maisons de disques peut générer des recettes numériques significatives dans une partie contractante à l'accord EEE donnée à partir des sonneries musicales mobiles, une autre peut générer la plus grande partie de ses recettes numériques, dans cette même partie contractante, à partir des téléchargements en ligne.
112. Rien ne permet de conclure à un alignement des prix pour tout détaillant de musique numérique, ni à une influence quelconque des prix sur la concentration. Une analyse plus détaillée de l'alignement des prix a été réalisée au niveau spécifique d'un pays.

113. Pour certains détaillants de musique numérique, un certain niveau de similitude des prix a été observé, en ce sens où les écarts pour les prix de gros appliqués actuellement étant compris entre 5 et 10 % environ. Ces exemples sont décrits dans l'analyse par pays. Toutefois, il n'a été conclu pour ces mêmes fournisseurs de services de musique à aucun alignement des prix. Premièrement, les niveaux d'alignement de prix varient considérablement d'un fournisseur à l'autre. Deuxièmement, aucune cohérence ne peut être observée concernant le niveau de prix appliqué par les différentes grandes maisons de disques. Troisièmement, ces positions varient dans le temps et la maison de disques la plus chère pour un fournisseur de service musical donné pourra se révéler la moins chère sur une période de 24 mois. Ces conclusions sont donc incompatibles avec toute hypothèse d'entente tacite.
114. [...] L'étude de marché a indiqué que ces prix sont en place depuis 2004 et résultent des négociations sur les prix menées avec Apple lors de la phase de négociation du contrat aux États-Unis en 2003. L'étude de marché a fourni quelques indications sur le fait que, d'ores et déjà lors des négociations du contrat en 2003 et en 2004, Apple disposait d'un certain pouvoir de négociation dans la mesure où elle avait insisté pour obtenir un prix de gros maximum qui lui permettrait d'offrir des singles au prix de 99 centimes⁷⁴.
115. De plus, compte tenu du fait que les prix de gros appliqués par les grandes maisons de disques à iTunes appartiennent à la catégorie de prix la moins élevée, ils sont plus vraisemblablement le résultat de la concurrence et du pouvoir d'achat compensateur d'Apple que celui d'une coordination. L'étude de marché a également démontré que les prix de gros appliqués à iTunes n'ont pas toujours constitué des prix minimums – comme l'a suggéré un tiers demandeur – puisque que les prix de gros facturés à iTunes ont été appliqués de manière plus avantageuse par différentes grandes maisons de disques dans certaines parties contractantes à l'accord EEE (de plus amples informations peuvent être consultées aux chapitres réservés aux pays).
116. Tandis que les grandes maisons de disques ont insisté sur la différenciation des prix de détail, au moment du lancement d'iTunes en Europe, dans le but d'augmenter les prix pour les publications jouissant d'une forte demande et de diminuer les prix pour celles pour lesquelles la demande est faible, Apple a clairement refusé d'abandonner sa politique de tarification uniforme.
117. [...] Cette conséquence ne reflète pas nécessairement un acte de coordination mais peut également s'expliquer par la valeur supérieure du répertoire combiné pour iTunes et est susceptible de refléter la volonté accrue d'Apple de payer pour le répertoire élargi de la nouvelle entité. Ces observations sont corroborées par le fait observé qu'Apple accepte de payer aux labels indépendants des prix de gros proches de ceux des grandes maisons de disques, malgré le nombre limité de tubes produits par lesdits labels indépendants.

⁷⁴ À cette époque Apple avait déjà lancé avec succès l'iPod; de plus, lorsque les premiers accords européens ont été négociés, iTunes avait déjà fait les preuves de son succès sur le marché américain.

d) Transparence

118. L'étude de marché a indiqué que les prix de vente de gros du numérique sont négociés avec chaque fournisseur de services sur une base confidentielle et bilatérale. Il convient de noter que les détaillants de musique numérique⁷⁵ indiquent ne pas connaître le tarif des licences de leurs concurrents et ne pas communiquer cette information aux grandes maisons de disques compte tenu du fait que les conditions convenues sont soumises à des clauses de confidentialité.
119. A l'inverse, le fait que les prix de détail et les activités promotionnelles soient visibles sur les sites Internet des fournisseurs de musique mobile et en ligne peut être interprété comme l'existence d'un degré de transparence relativement élevé⁷⁶. La tarification du marché de détail numérique est plus standardisée que sur le marché physique du fait de l'importance d'iTunes en tant que fixe de prix appliquant une tarification uniforme au sein de la zone euro ainsi que de la tendance des fournisseurs de musique numérique concurrents à reproduire la politique de tarification d'iTunes.
120. En outre, une différence importante avec la musique physique est que, pour la plupart, les prix du numérique ne se différencient que d'une manière négligeable d'une sortie [de titre ou d'album, par exemple] à l'autre. La tarification stratégique en vertu de laquelle une grande maison de disques fixe un prix à la sortie particulier par téléchargement en fonction des résultats du pré lancement (temps de passage à l'antenne, lancement publicitaire, commande de pré lancement, billetterie pour la tournée, performances précédentes des artistes ou des singles ...) puis ajuste cette tarification pour garder un titre aussi longtemps que possible dans les classements ou le relancer dans les classements ne sont pas des caractéristiques qui peuvent, à ce stade de son développement, être associées au marché numérique. Comme indiqué précédemment, l'absence de différenciation des prix entre les publications individuelles peut s'expliquer par le fait que le marché en est à ses premiers pas et que le modèle de tarification uniforme au détail inauguré par Apple a ensuite été suivi par beaucoup d'autres fournisseurs de services numériques.
121. L'étude a porté sur le fait de savoir si les grandes maisons de disques pouvaient réajuster des prix de gros sur la base de prix de détail et si elles pouvaient observer un écart concernant les prix de gros sur la base des prix de détail observés (par exemple, savoir si un détaillant qui s'est vu accorder des prix de gros moins élevés par une grande maison de disques réduirait son prix de détail du contenu de cette maison de disques).
122. Sur la base des contrats conclus par les grandes maisons de disques avec les détaillants de musique numérique pour la période 2004 – 2007, il apparaît que les structures des prix de gros et les accords ont progressivement gagné en diversité et complexité sur cette période. Cette complexité accrue provient de la dynamique des

⁷⁵ Ce qu'ont confirmé l'ensemble des détaillants de musique numérique ayant répondu au questionnaire de la Commission.

⁷⁶ L'analyse suivante a trait aux prix des titres standard, les catégories de prix premium et moyen faisant l'objet d'une plus grande différenciation tarifaire.

négociations intervenues entre les grandes maisons de disques et les détaillants du numérique, ce qui a conduit à des contrats plus personnalisés reflétant la position du détaillant sur le marché et l'évaluation du service fourni par ses soins (par exemple, des prix plus élevés pour les téléchargements en ligne en contrepartie de prix moins élevés pour les sonneries musicales). Ces structures tarifaires sont également plus fréquemment revues et renégociées. Il existe de surcroît une différenciation toujours plus complexe entre les catégories selon les contenus. En définitive, une différenciation accrue peut être observée entre les contrats conclus avec les détaillants du numérique au niveau national du fait que les directions locales des grandes maisons de disques d'une partie contractante à l'accord EEE donnée gagnent en influence en négociant les contrats.

123. Plus précisément, l'étude de marché a révélé un certain nombre d'éléments propres à limiter de manière considérable la capacité des grandes maisons de disques à identifier les déviations par rapport à toute tarification tacitement coordonnée sur la base des prix de détail observés. Globalement, la tendance est à une sophistication accrue des prix de gros, laquelle se traduit par i) des remises et prix liés au volume; ii) un système de prix à deux vitesses en vertu duquel le prix appliqué est le prix le plus élevé entre un prix minimum et un pourcentage du prix de détail; iii) des acomptes; iv) des modifications des restrictions d'usage; v) des contenus consistant en des offres groupées. Ces caractéristiques sont discutées ci-après et, le cas échéant, analysées en détail dans l'analyse du pays.
124. L'étude de marché a mis en évidence l'utilisation croissante des remises, qui peuvent prendre différentes formes telles que des remises d'introduction, des remises en fonction du volume et des rabais. Ces remises sont actuellement appliquées par [...] des quatre grandes maisons de disques, [...] d'elles offrant systématiquement des remises lorsque le fournisseur de services de musique ou un exploitant sous label blanc remplit un certain nombre de conditions clairement définies et liées à certains objectifs (volume des ventes, chiffre d'affaires) ou de type comportemental (activités promotionnelles au niveau du marché de détail, positionnement sur le site Internet, etc.). Les [...] autres grandes maisons limitent les remises occasionnelles à certains segments (tels que les sonneries musicales). Les réductions de prix, par lesquelles un nouveau détaillant se voit appliquer un prix de gros inférieur ou par lesquelles la grande maison de disques paie la TVA applicable ou les droits de publication pendant une période d'introduction, sont également appliquées par [...] des grandes maisons de disques. De plus en plus, les grandes maisons font des offres promotionnelles au niveau du marché de détail telles que «trois pour le prix de deux» ou des offres «complétez l'album», qui permettent aux consommateurs qui ont acheté un certain nombre de titres d'un album d'acheter la totalité de l'album à un prix réduit.
125. Les prix de gros peuvent également être liés au volume. Dans ce cas un certain prix est appliqué pour les premiers 10 000 téléchargements pendant une période donnée, suivi par un autre prix pour les 10 000 téléchargements suivants pendant une certaine période, etc.
126. [...] des grandes maisons de disques appliquent un système de prix à deux vitesses par lequel les détaillants paient, selon le montant le plus élevé, un prix minimum par téléchargement et un pourcentage du prix de détail. Alors que l'étude de marché indique que les pourcentages de prix de détail appliqués par une maison

de disques donnée sont généralement stables, les prix de gros peuvent, du fait de ce système de tarification à deux vitesses, varier selon le prix appliqué par les détaillants. Dans la mesure où ce prix de détail est différencié (voir ci-après l'analyse par pays), un système de tarification à deux vitesses réduit donc la transparence du marché.

127. Les grandes maisons de disques pratiquent le système des acomptes sous différentes formes. Il peut être demandé aux détaillants de services de musique de payer des acomptes fixes. Ces acomptes peuvent être payables annuellement ou périodiquement ou ne comprendre qu'un seul paiement, recouvrable ou non sur les paiements futurs à la maison de disques. Tandis que dans les premiers stades d'évolution du marché, ces paiements étaient recouvrables sur les paiements futurs à la maison de disques – afin de réduire le risque pour celles-ci par l'obtention du paiement afférent à la licence auprès des détaillants – les contrats plus récents indiquent que les grandes maisons de disques négocient également des acomptes fixes non remboursables en contrepartie de l'obtention par les détaillants de prix moins élevé par téléchargement. Cette dernière catégorie fait que le marché est moins transparent car il devient plus compliqué de reconstituer le prix de gros à partir du prix de détail observé.
128. Les restrictions d'usage peuvent être assouplies ou renforcées au moment de la renégociation⁷⁷ du contrat, ce qui peut avoir une influence sur les prix. Les droits d'utilisation et les restrictions liées à la gestion des droits numériques peuvent faire l'objet de négociations entre grossistes et détaillants et un prix inférieur peut-être négocié en contrepartie de droits d'utilisation plus stricts. Le contrat EMI/iTunes relatif aux téléchargements libres de toute gestion de droits numériques indique que l'absence de restrictions liées à la gestion des droits numériques peut générer des recettes compte tenu du fait que certains consommateurs apprécient toute gestion des droits numérique présentant un caractère moins restrictif.
129. Les prix peuvent s'appliquer à des offres groupées, en termes de contenus (parmi lesquelles, par exemple, un téléchargement combiné en ligne et mobile, les offres groupées liées à des noms d'artistes, à des titres associés à des vidéos, des tarifs préférentiels de type «complétez l'album», ...).
130. La tarification peut dépendre de la durée du contrat. L'étude de marché a révélé qu'un écart de tarification peut intervenir pendant la durée du contrat: un certain prix est négocié pour les 6 premiers mois du service, puis un autre pour les 12 mois suivants, etc.
131. De plus, l'enquête a montré que les grandes maisons de disques utilisent de plus en plus des prix différents par détaillant selon les parties contractantes à l'accord EEE dans lesquelles celui-ci opère. Compte tenu du fait que ces écarts de prix de gros peuvent également, dans une certaine mesure, être observés pour les fournisseurs de musique numérique qui appliquent une structure de prix de détail similaire à celle d'iTunes, la capacité pour les grandes maisons de disques

⁷⁷ La durée des contrats à durée déterminée varie, dans une large mesure, entre un et trois ans. Pour les contrats à durée indéterminée, les conditions d'utilisation et liées aux DRM peuvent en règle générale être renégociées à tout moment.

d'identifier des écarts par rapport à la tarification de gros sur la base des prix de détail observés est plus réduite.

132. Le marché du numérique est exempt de prix publics de vente (ci-après dénommés «PPV») qui pourraient servir de base de concertation. Toutefois, le modèle de tarification d'iTunes détermine dans une certaine mesure le marché de détail du téléchargement en ligne.
133. Un tiers affirme que la structure de tarification numérique (en ligne) appliquée actuellement par les grandes maisons de disques permet à iTunes seule de survivre sur le marché au détail. Ce tiers soutient que, dans les conditions actuelles, les ventes de détail en ligne sont devenues non rentables pour les sociétés qui ne peuvent pas subventionner de manière indirecte leurs ventes en ligne par d'autres revenus (comme il en va pour le matériel d'Apple). Toujours selon ce tiers, les grandes maisons de disques ont imposé leurs accords de tarification parallèles pour les prix de gros avec iTunes afin de mieux maîtriser l'évolution des prix du marché du numérique.
134. La question a été examinée de savoir si les grandes maisons de disques pouvaient s'engager dans une coordination de tarification minimum en utilisant le modèle de tarification de iTunes comme base pour les deux autres contrats de téléchargements en ligne, ce qui n'a pas été confirmé. L'étude de marché montre que - au stade de développement actuel du marché numérique - les grandes maisons de disques saisissent pratiquement toute opportunité leur permettant d'étendre leurs activités sur le marché numérique. De plus, les données sur les prix montrent des différences de prix importantes entre les prix de gros des grandes maisons de disques ainsi que leur fluctuation dans le temps. De telles différences de prix ne sont pas compatibles avec une théorie de coordination de tarification minimum puisque pareille théorie impliquerait que certaines grandes maisons de disques, y compris les plus grandes, acceptent – même pour une période de temps limitée – des bénéfices inférieurs à ceux d'autres grandes maisons de disques. De plus, le fait que les grandes maisons de disques ne descendent pas plus souvent en dessous du prix de gros d'iTunes peut s'expliquer par la puissance de négociation d'Apple qui lui permet, en tant que plus gros client, d'obtenir les meilleurs prix. De même, la volonté des grandes maisons de disques d'offrir des prix de gros inférieurs à des détaillants concurrents d'iTunes est limitée dans le sens où elles ne peuvent pas être certaines que ces prix de vente de gros inférieurs soient répercutés sur les clients finaux en vue d'augmenter le volume de ventes. Alors que certains de ces détaillants pourraient utiliser des prix de vente en gros inférieurs pour baisser les prix de vente et gagner des parts de marché, d'autres continueront à aligner leur prix de détail sur celui d'iTunes et amélioreront ainsi leur marge de détail grâce à des prix de revient inférieurs.
135. En outre, même si les grandes maisons de disques ont adopté une approche collusoire par rapport à la tarification d'iTunes afin de contrôler la tarification des autres contrats de téléchargement en ligne, il est improbable que cette situation reste stable compte tenu de la dynamique et du caractère naissant du marché numérique. En effet, dans ses conclusions, le tiers confirme que la politique de licence restrictive initialement adoptée par les grandes maisons de disques s'est relâchée et qu'à l'avenir la domination d'iTunes pourra être remise en cause par des concurrents mobiles interopérables et de nouveaux systèmes commerciaux numériques tels que

ceux mis en place par YouTube, MySpace, Amazon et d'autres sources de musique numérique émergentes. Ce faisant, ce tiers concède que les prétendues tentatives initiales des grandes maisons de disques visant à monopoliser (collectivement) le marché en ligne ont échoué et conduit à une demande monopolistique qui est toutefois potentiellement moins stable en raison de l'émergence de nouveaux arrivants dotés de nouveaux systèmes commerciaux basés en tout ou partie sur les revenus publicitaires. Ce contexte de marché fait qu'il est plus difficile pour les grandes maisons de disques de s'accorder sur un mécanisme à partir duquel elles peuvent se coordonner. En effet, la capacité des grandes maisons de disques à parvenir à un consensus sur une stratégie commune d'optimisation de leurs profits et la capacité des membres de l'oligopole à détecter des écarts par rapport à cette stratégie commune sur un marché qui n'a pas encore de système commercial mature semble très limitée.

136. Un tiers a indiqué dans l'étude de marché que les grandes maisons de disques ont rendu les marchés numériques transparents à travers les clauses de la nation la plus favorisée («NPF»). Ces clauses assurent aux compagnies de disques l'obtention du prix le plus élevé pour leur contenu. Si l'une des maisons de disques obtient le meilleur prix, la maison de disques qui a prévu une clause de NPF dans le contrat qu'elle a signé avec le détaillant de musique numérique obtiendra également le meilleur prix. Par conséquent, les clauses NPF améliorent la transparence. L'étude de marché n'a pas fourni de preuves sur l'application systématique de clauses NPF en Europe. Alors que certaines grandes maisons de disques ont intégré des clauses NPF dans un nombre limité de leurs contrats dans certaines parties contractantes à l'EEE, les détaillants de musique numérique affectés par ces contrats ont indiqué⁷⁸ que ces clauses NPF n'avaient pas été mises en place. [...] Les clauses NPF ne semblent donc pas être une caractéristique commune au marché numérique européen.
137. En résumé, sur le marché de la musique numérique, la transparence n'est pas suffisante pour que des entreprises se concertant soient en mesure de contrôler l'application des conditions de ladite concertation.

e) Mesures de rétorsion

138. Une enquête a été menée pour savoir si des mécanismes de rétorsion éventuels pouvaient permettre d'imposer une concertation éventuelle entre les grandes maisons de disques. Ce mécanisme pourrait théoriquement comprendre un retour temporaire à un comportement concurrentiel, l'exclusion de la maison de disques «déviante» des accords mutuels au niveau du marché numérique, ou l'exclusion de la maison de disques d'entreprises communes et d'accords sur le marché physique. L'analyse suivante a spécifiquement traité aux segments qui génèrent la plupart des recettes du marché de la musique numérique (téléchargements de titres et d'albums standard et sonneries musicales), l'effet potentiel de dissuasion des mesures de rétorsion étant plus important sur ces segments spécifiques.

⁷⁸ En réponse au questionnaire de la Commission adressé aux détaillants de musique numérique

139. En ce qui concerne le potentiel de dissuasion à travers un retour temporaire à un comportement concurrentiel sur le marché en ligne, la manière dont les grandes maisons de disques individuelles pourraient modifier leur comportement actuel pour y parvenir n'apparaît pas très clairement. Tout d'abord, en supposant que les grandes maisons de disques puissent trouver des manières d'optimiser leurs profits sur un plan individuel, il serait difficile de les mettre en œuvre à court terme étant donné que la plupart des détaillants de musique numérique travaillent sur la base de contrats d'une certaine durée qui ne peuvent être résiliés qu'avec un préavis ou qui peuvent prévoir des restrictions sur les modifications des prix de gros susceptibles de compliquer la tâche des grandes maisons de disques souhaitant réaliser des actions de correction rapides au travers de stratégies punitives à court terme. Ensuite, compte tenu du caractère concentré de la structure de la demande, un retour temporaire à un comportement concurrentiel sur le marché en ligne nécessiterait de s'adresser à au moins un ou plusieurs des plus grands détaillants de musique numérique dans une partie contractante à l'accord de l'EEE donnée. Dans le cas où ces détaillants seraient en mesure de contribuer à instaurer des prix plus compétitifs, il n'est pas certain qu'il serait possible de revenir à des prix ultra-compétitifs par la suite. En effet, étant donné que le marché numérique est en phase de création, les grandes maisons de disques pourraient difficilement prévoir les effets à long terme qu'aurait l'utilisation de telles méthodes punitives et ne pourraient pas supposer avec certitude qu'elles pourraient, après avoir mis fin à la déviation, mettre en œuvre un retour à des tarifs hyper-compétitifs convenus tacitement. Enfin, pour que les baisses de prix appliquées à titre de rétorsion représentent une menace crédible, la maison de disques «déviant» devrait être en mesure de discerner le lien existant entre sa politique d'octroi de licences sur le marché en ligne et les baisses de prix. Dans le cas où le prix de rétorsion passerait inaperçu ou serait interprété comme un simple ajustement d'une structure tarifaire, l'action de rétorsion serait sans effet. À cet égard, il convient de souligner qu'une tarification des prix de gros plus agressive pourrait passer inaperçue tant que les prix de détail ⁷⁹ uniformes introduits par iTunes continueront de prévaloir.
140. Une forme de rétorsion plus directe consisterait à exclure l'entreprise «déviant» d'une partie de la chaîne verticale du marché numérique ou à la menacer d'exclusion. Sachant que les grandes maisons de disques contrôlent un catalogue musical considérable, elles pourraient théoriquement refuser de licencier des droits ou imposer des conditions non attractives sur les opérations de services musicaux en aval des entreprises «déviantes». Toutefois, les grandes maisons de disques n'ayant qu'une présence très limitée sur le marché de détail en aval, ces mesures de rétorsion s'avèreraient peu efficaces.
141. Étant donné que le marché numérique ne représente pas actuellement plus de 5 à 6 % du marché global de la musique enregistrée dans la plupart des parties contractantes à l'accord de l'EEE, nous avons cherché à savoir si un mécanisme de rétorsion crédible et efficace contre une grande maison de disques «déviant» sur le marché en ligne avait plus de probabilités d'exister sur le marché physique. De telles mesures de rétorsion pourraient consister à exclure l'entreprise «déviant»

⁷⁹ Règles relatives aux «charts» allemands – récemment abolies après investigation de l'Autorité de la concurrence allemande – imposaient un prix de détail limite pour pouvoir figurer sur les classements en ligne.

d'entreprises communes de compilations ou en dégradant les conditions de sa participation aux dites entreprises communes. L'étude de marché a indiqué que ce type de mesures de rétorsion serait inefficace. Tout d'abord, étant donné que le succès d'une compilation dépend de la popularité des titres qui y sont inclus, l'exclusion d'une grande maison de disques de la compilation pourrait potentiellement plus gêner la grande maison de disques qui met en œuvre les mesures de rétorsion que la maison de disques «déviant». Cette action ferait certainement l'objet d'un rejet lorsque d'autres sociétés, telles que les détaillants ou les sociétés de médias (par exemple, NRJ, Bravo) – qui n'ont rien à gagner des actions de rétorsion – participent à la compilation. Ensuite, cette exclusion pourrait s'avérer insuffisamment diligente en tant qu'action de rétorsion, les compilations n'étant produites que par intervalles.

142. L'étude de marché a démontré qu'un certain nombre de divergences ne suffisait pas à déclencher des mesures de rétorsion, ce qui tendrait à suggérer que chaque grande maison de disques suit sa propre stratégie de tarification. La campagne de valeurs fortement médiatisée d'Universal⁸⁰ lancée début novembre 2006 constitue un exemple d'action basée sur le prix des grandes maisons de disques. Universal a réduit de manière significative ses prix de téléchargement sur 1 500 albums afin d'encourager les ventes d'albums et introduire une plus large différenciation tarifaire. Les autres grandes maisons de disques n'ont pas encore lancé d'initiatives similaires à celle d'Universal et aucune mesure de rétorsion à l'encontre de l'initiative d'Universal n'a été détectée.

143. De même, l'étude de marché a donné certains exemples récents d'une maison de disques s'engageant seule sur de nouveaux types d'accords qui n'étaient pas proposés par les autres grandes maisons de disques. En 2007, EMI a à deux reprises agi indépendamment des autres grandes maisons de disques, ce qui aurait pu modifier de manière significative l'évolution du marché numérique. Tout d'abord, EMI a décidé de lancer un service de téléchargement sur iTunes qui permet de télécharger des titres sous le format exclusif d'Apple, mais libres de DRM et de meilleure qualité (256 kbit plutôt que 128). En deuxième lieu, si l'initiative d'EMI auprès d'Apple peut être considérée comme s'adressant à un marché de niche et aux utilisateurs acceptant de payer des prix premium pour pouvoir télécharger de la musique de qualité CD, la récente décision d'EMI d'adhérer au service de musique d'Amazon.com avec des téléchargements de musique libres de DRM à des prix considérés comme étant compétitif par rapport à ceux d'iTunes doit certainement être considérée comme une évolution perturbatrice par les grandes maisons de

80 «Universal Music, leader mondial des sociétés musicales, lance actuellement une stratégie européenne agressive afin de réduire de manière permanente le prix des téléchargements de 1 500 albums du catalogue de titres déjà produits. Universal Music Group International développera cette campagne dans toute l'Europe au travers d'une réduction du prix de vente aux professionnels de 1 500 albums. Cette campagne permettra aux services de musique en ligne de réduire les prix de détail appliqués à leurs clients. La campagne, ouverte à l'ensemble des partenaires commerciaux d'Universal Music sur le marché numérique, se déroulera sur les 12 prochains mois. «En tant que principale maison de disques en ligne, tous nos efforts sont voués à l'expansion et au développement du marché de la musique numérique, » a déclaré Max Hole, Vice Président Exécutif, Marketing & A&R, chez Universal Music Group International. La promesse d'Internet a toujours été de faciliter l'accès à la musique de différentes manières et à des prix abordables et tel est notre objectif. » La mise en œuvre précise de cette campagne dépendra des services de musique en ligne indépendants, en fonction de leurs propres stratégies de marketing, branding et promotion. Source: Communiqués de presse d'Universal du 30/10/2006.

disques et comme une déviation significative par rapport à l'approche coordonnée que les grandes maisons de disques auraient pu développer. Il apparaît qu'il n'y a eu pour l'instant aucune tentative de la part des autres grandes maisons de disques de prendre des mesures de rétorsion contre ces mesures. Parmi les autres grandes maisons de disques, seule Universal a commencé à offrir à des téléchargements de musique libre de DRM à un prix comparable à celui d'iTunes via Amazon, Google, RealNetworks et Wal-Mart et cependant pas par iTunes. L'étude de marché n'a pas apporté d'explication sur la manière dont ces actions unilatérales de la part de certaines maisons de disques pourraient être compatibles avec une éventuelle entente tacite, ni la preuve que ces actions, qui affectent une partie importante du marché numérique, ne seraient pas suivies de mesures de rétorsion. D'autres manœuvres unilatérales de la part des grandes maisons de disques concernent les initiatives précédentes d'introduire une plus grande utilisation des systèmes de remise sur leurs contrats en ligne et le refus d'Universal de signer avec iTunes un contrat à long terme tant qu'Apple continuera à s'opposer à des prix différenciés.

144. En conclusion, l'étude de marché n'a pas démontré l'existence de mécanismes de rétorsions crédibles et suffisamment dissuasifs pour que les grandes maisons de disques restent dans les limites de toute entente tacite. Le fait que les prix de gros des grandes maisons de disques puissent varier de manière considérable dans des directions opposées sans qu'aucune réaction des autres grandes maisons de disques ne puisse être observée n'indique pas que l'existence d'un marché transparent où les déviations seraient aisément détectées et où des mesures de rétorsions seraient prises pour remettre en vigueur l'adhésion à une entente tacite. Comme l'ont montré les négociations du contrat d'iTunes et les stratégies de téléchargements libres de DRM, les stratégies à long terme et à court terme récemment adoptées par les différentes grandes maisons de disques ont plutôt eu tendance à s'avérer plus divergentes que par le passé.

f) Pouvoir compensateur

145. En ce qui concerne la concurrence potentielle, les labels indépendants n'exercent qu'une pression concurrentielle limitée sur les grandes maisons de disques, en particulier en raison du fait qu'elles produisent un nombre relativement limité de tubes susceptibles d'exercer une influence importante dans le cadre des services de musique numérique. Les labels indépendants posent dès lors un problème limité vis-à-vis de la stabilité de toute concertation potentielle, comme le démontrent les données révélées par l'étude de marché réalisée: par exemple, au Royaume-Uni, l'ensemble des labels indépendants totalisaient approximativement 16 % des téléchargements comptabilisés dans les classements du nombre de téléchargements en 2006 et n'atteignent pas, dans la plupart des cas, le top dix des meilleures ventes.
146. En ce qui concerne le pouvoir compensateur exercé par les clients, les plus grands fournisseurs de services de musique numérique et, plus particulièrement, iTunes, peuvent être considérés comme disposant d'un certain pouvoir sur le marché, qui leur permet de réagir à une potentielle concertation des grandes maisons de disques. Globalement, la présence d'acheteurs puissants peut affecter de manière négative la capacité à obtenir un effet de concertation. Si le pouvoir des acheteurs est substantiel, les acheteurs peuvent constituer pour les firmes une incitation à s'écarter

d'un [éventuel] accord tacite. Si un acheteur représente une part significative de la demande sur le marché et fait une offre d'achat à un prix inférieur au tarif collusoire du marché et néanmoins supérieur au coût marginal d'approvisionnement, les entreprises seront fortement incitées à accepter l'offre de l'acheteur. Par conséquent les acheteurs puissants peuvent, en règle générale, exploiter leur pouvoir d'acheteurs afin de stimuler la concurrence parmi les grandes maisons de disques et dès lors déstabiliser toute concertation potentielle, ce qui semble être le cas malgré le fait que l'effet du pouvoir exercé par les acheteurs puisse être réduit du fait de la nature hétérogène des répertoires de l'industrie de la musique enregistrée. Cette hétérogénéité contraint les détaillants de musique numérique à avoir accès à un contenu aussi vaste que possible. Il semblerait qu'en raison du caractère naissant du marché de la musique numérique, iTunes exploite, en tant que premier détaillant de musique numérique, son pouvoir d'achat pour maintenir l'application du principe de «prix unique» en faveur des utilisateurs finaux par le biais de prix de gros non différenciés.

147. L'étude de marché indique qu'iTunes peut être considérée comme exerçant un fort impact sur les décisions de structure tarifaire des maisons de disques eu égard au marché des téléchargements en ligne. Il ressort de l'étude de marché réalisée que les prix de gros pratiqués par les grandes maisons de disques sont, depuis 2004 et à tout le moins partiellement, proches de ceux d'Apple, vraisemblablement en raison du pouvoir de négociation d'Apple, qui s'est même accru depuis lors. D'après différentes déclarations de grandes maisons de disques, iTunes peut être considérée comme disposant d'un positionnement fort sur le plan de la demande et a jusqu'ici réussi à s'opposer à toute tentative de différenciation tarifaire du prix de gros des singles.
148. L'étude de marché, d'autre part, montre clairement qu'un service de musique numérique ne disposant pas d'un accès aux répertoires de l'ensemble des grandes maisons de disques, et plus particulièrement ceux d'Universal et de Sony BMG, n'est pas viable sur le long terme. Les clients soulignent en effet l'importance de disposer d'une gamme complète de chansons. La principale motivation d'un consommateur lors de l'acquisition de répertoires numériques est la disponibilité d'une chanson en particulier et, pour une grande majorité, la demande de singles porte sur des tubes. Afin de pouvoir concurrencer d'autres fournisseurs, un fournisseur de services numériques au détail n'a dès lors – au moins sur le long terme – d'avenir que s'il peut accéder au répertoire de toutes les grandes maisons de disques. Certaines réponses laissent entendre que les répertoires de Sony BMG et Universal sont en tout état de cause indispensables, car ils contiennent une vaste majorité des tubes les plus demandés. En dehors des fournisseurs de services musicaux qui se concentrent sur des segments de niche où la demande en tubes est limitée, un fournisseur de services musicaux ne peut se permettre de ne pas proposer le répertoire de l'une des grandes maisons de disques. Un fournisseur se concentrant sur des segments de niche est, par exemple, le fournisseur de musique en ligne eMusic, qui propose de télécharger depuis son site Internet de la musique appartenant exclusivement à des labels indépendants. Comme il n'existe pas de demande pouvant se substituer à la demande de tubes, cette dépendance vis-à-vis des grandes maisons de disques affecte de manière significative le pouvoir compensateur des fournisseurs de services musicaux. À cet égard, la tentative d'Universal d'exploiter sa position de fournisseur d'un répertoire indispensable vis-à-vis d'iTunes n'a pas pour l'instant obligé cette dernière à accepter la différenciation de

la tarification. D'autre part, Universal est sur le point de perdre une part très importante de ses recettes issues de la musique numérique si iTunes n'est plus en mesure de proposer des services de détaillant de musique numérique.

149. Globalement, il est possible de conclure à l'existence d'un équilibre entre le pouvoir des maisons de disques et d'iTunes et d'un nombre croissant d'intervenants tels que les opérateurs télécoms. En tenant compte du degré de pouvoir compensateur des acheteurs, sensiblement plus important que celui qui existe sur le marché physique, les clients du marché numérique (et plus particulièrement iTunes) pourraient bien remettre en cause, dans une certaine mesure, les avantages qu'une concertation pourrait engendrer pour les grandes maisons de disques.
150. Cet équilibre des pouvoirs, associé au manque de transparence et à la crédibilité limitée des mécanismes de rétorsion, permet d'exclure toute théorie de création ou de renforcement d'une position dominante collective sur le marché de la distribution de musique numérique.

4. IMPACT DE LA CONCENTRATION

151. La concentration a conduit à une réduction du nombre de grandes maisons de disques sur chacun des marchés nationaux – à l'exception de la Grèce, où BMG a octroyé les droits de licence de ses activités de musique enregistrée à EMI depuis 2002 – de cinq à quatre. Si une telle réduction est susceptible de faciliter le contrôle du marché et de conduire à la création d'une position dominante collective vis-à-vis des autres intervenants sur certains marchés, l'étude de marché a permis de conclure que tel n'est pas le cas sur le marché de la distribution de musique numérique. Aucun des détaillants de musique numérique ayant répondu au questionnaire de la Commission n'a indiqué que des changements pouvaient être attribués à la concentration en termes d'accroissement de transparence et de comportement parallèle. Aucune des réponses n'a laissé entendre que la concentration avait réduit la complexité du marché en éliminant des différences entre entreprises, ou en normalisant les produits. La Commission a constaté que la simple réduction du nombre de relations concurrentielles n'avait ni permis ni facilité une quelconque concertation tacite par la création ou le renforcement d'une position dominante collective des quatre grandes maisons de disques restantes sur les marchés nationaux autour de l'octroi des licences [*de distribution*] de la musique numérique.
152. En ce qui concerne les prix de gros proposés aux fournisseurs de musique numérique, dans certains cas, à savoir lorsque Sony ou BMG proposait des prix différents préalablement à la concentration et que l'une d'elles représentait la grande maison de disques la moins chère ou la plus chère, la concentration a contribué à une réduction de l'éventail des prix de gros des grandes maisons de disques comme il était prévisible suite à la réduction, de cinq à quatre, du nombre de celles-ci. [...]*
153. Une tierce partie a déclaré dans le cadre de l'étude de marché qu'après la transaction, Sony BMG avait adopté une position sur le marché plus proche de celle d'Universal. Cette théorie alléguant d'un duopole n'a toutefois pas été confirmée par l'étude de marché. En particulier, la Commission n'a trouvé aucune preuve de concertation entre Universal et Sony BMG. En outre, toute position dominante collective d'Universal et de Sony BMG serait soumise à une pression concurrentielle

de la part d'EMI et de Warner qui serait susceptible de déstabiliser ladite supposée concertation.

154. En fait, certaines personnes interrogées⁸¹ ont déclaré que la concentration leur avait permis d'obtenir l'accès à certains répertoires (de Sony ou de BMG) qui n'avaient pas été mis à [leur] disposition. [...] Par conséquent, il ne semble pas que la concentration ait contribué à permettre aux grandes maisons de disques de conclure une entente sur des prix supérieurs à ceux praticables sur le marché préalablement à la concentration ni qu'elle ait accru la possibilité d'établir une entente tacite. Tandis qu'une tierce partie soutient que Sony et BMG n'ont pas mis en œuvre leur concentration complètement pendant près de deux ans après son approbation et que, par conséquent, l'impact de la concentration ne peut être ressenti qu'à partir d'aujourd'hui, tel n'est pas le cas pour le marché numérique. Comme l'indiquent le contrat qui lie les parties et les informations tarifaires, Sony BMG agit en tant qu'entité unique sur le marché numérique depuis 2006.

155. La plupart des détaillants de musique numérique interrogés dans le cadre de l'étude de marché considèrent, en règle générale, que les prix de gros sont bien trop élevés pour que le marché numérique puisse continuer de croître à la vitesse actuelle. Le caractère élevé de ces coûts de production associé à la stratégie tarifaire d'Apple iTunes en matière de téléchargements de musique numérique semble peu propice à favoriser l'émergence d'une concurrence tarifaire. Il n'existe cependant aucune indication permettant de conclure que la création de Sony BMG ait totalement ou partiellement conduit à la structure actuelle du marché. Plus particulièrement, la création de Sony BMG n'a pas affecté l'équilibre de pouvoir qui existe actuellement entre les grandes maisons de disques et iTunes.

5. ANALYSE DES SPÉCIFICITÉS NATIONALES

156. La Commission a analysé l'évolution des prix pour la période 2004 – 2007 sur la base des données communiquées par les grandes maisons de disques. Les données sur l'évolution du marché numérique dans ces parties contractantes à l'accord EEE s'appuient sur l'étude de marché de l'IFPI: «*Recording Industry in Numbers (l'industrie du disque en chiffres) 2007*». Les parts de marché sont calculées sur la base des recettes des grandes maisons de disques pour le premier semestre de l'année 2007⁸².

157. Il convient de souligner que l'analyse des prix se concentre sur le prix d'un téléchargement unique ou d'une sonnerie musicale conformément au contrat qui lie les grandes maisons de disques aux détaillants de musique numérique. Cette analyse

⁸¹ Un certain nombre de détaillants de musique numérique ont répondu, dans le cadre du questionnaire de la Commission, qu'ils avaient obtenu l'accès au répertoire de Sony BMG alors qu'ils n'avaient auparavant pas accès au répertoire de Sony, de BMG, voire à aucun de ces deux répertoires.

⁸² En raison du caractère incomplet des comptes-rendus, les parts de marché d'EMI et d'UMG ont été calculées sur les recettes du deuxième semestre de 2006 et constituent dès lors, dans une faible mesure, une sous-estimation de leur positionnement sur le marché. Ces chiffres ne tiennent pas compte des labels indépendants.

ne prend pas en compte les remises temporaires/de lancement, les systèmes de remise sur le volume, de tarification échelonnée (le pourcentage le plus élevé du prix de détail et du prix par chanson/album), les différences de prix liées aux nouvelles sorties (lorsqu'une grande maison de disques facture un prix plus élevé pour une sortie spécifique) ou toute autre variation du prix de gros pour laquelle le contrat ne prévoit pas de règle générale.

158. L'analyse des prix a trait en particulier aux détaillants de musique numérique autres qu'iTunes, cette dernière ayant déjà été étudiée dans le cadre de la partie commune à l'ensemble des marchés affectés. Une analyse distincte est fournie lorsque les grandes maisons de disques appliquent une politique de prix de gros différente de celle qui est appliquée au sein des pays de la zone Euro (plus particulièrement le Royaume-Uni).

a) Royaume-Uni

Introduction

159. Le Royaume-Uni constitue le marché numérique le plus important et le plus avancé d'Europe. Il présente la plus forte proportion d'acheteurs en ligne réguliers en Europe, ce qui représente actuellement 8 % des internautes, en comparaison de 4 % en 2005. 53 millions de singles ont été téléchargés au Royaume-Uni en 2006, soit le double du nombre de téléchargements enregistrés en 2005. Les ventes d'albums numériques ont atteint les 2,2 millions en 2006.
160. Le marché de la musique numérique a généré, au Royaume-Uni, des recettes (marché de gros) commerciales de 154 millions d'EUR⁸³, soit une hausse de 75 % par rapport à 2005, ce qui représente environ 6 % de la totalité des marchés de musique enregistrée en 2006. Un tiers de ces recettes est généré en ligne, les deux tiers restants proviennent du marché de la téléphonie mobile. Les applications individuelles les plus importantes sont les singles en ligne (38 % des recettes), les albums en ligne (21 %), les sonneries musicales (16 %) et les singles mobiles (8 %). Les vidéos musicales mobiles (7 %) représentent l'application dont la croissance est la plus importante. Les 10 % restants correspondent aux sonneries téléphoniques et aux diverses applications d'abonnements et de *streaming*.
161. Près de 50 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché du Royaume-Uni. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est leader du marché avec une part de marché située entre 70 et 80 %, suivie de Napster, EUK, OD2, Yahoo! et de nombreux détaillants de taille plus modeste tels que Tesco et Music net. Sur le segment de la téléphonie mobile, les sociétés «H3G» (Hutchison), Vodafone, Orange, T-Mobile et O2 Telefonica proposent musique et vidéo mobiles. Jamba et Sony Ericsson sont les fournisseurs de services mobiles sous label blanc les plus importants. Les ventes mobiles ont enregistré une hausse moins spectaculaire que les

⁸³ IFPI, *Recording Industry in Numbers 2007*, p.28 (70 millions de \$ US). L'IFPI a appliqué un taux de change moyen de 1,25 USD/EUR.

ventes en ligne. Tandis que ces dernières ont doublé en 12 mois par rapport à 2005, les ventes mobiles n'ont progressé que de 35 %.

162. Universal est le plus important concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique (34 %) au Royaume-Uni, suivie de Sony BMG, avec 32 %. EMI et Warner obtiennent des parts de marché comparables (17 %). Pour les téléchargements en ligne (chansons individuelles et albums), Universal et Sony BMG sont leaders du marché (avec, toutes deux, 32 %), suivies de Warner (19 %), tandis qu'EMI génère la part de marché la plus modeste (17 %). EMI et Warner sont les acteurs les plus modestes du segment mobile (avec, toutes deux, 13 %). Universal domine ce segment avec 43 %, suivie de Sony BMG, avec 31 %.
163. Pour chacune des quatre grandes maisons de disques, le Royaume-Uni constitue le marché numérique le plus important.

Analyse des prix [pratiqués] en ligne

Singles (standard et premium)

164. L'analyse des prix réalisée par la Commission démontre que les prix varient dans une large mesure d'une grande maison de disques à l'autre. [...] des 4 grandes maisons de disques appliquent des tarifs différents à leurs clients. La différence entre le prix le plus élevé et le prix le moins élevé appliqué par une grande maison de disques donnée se situe généralement autour de [0-10]* %. [...]*. Aucune corrélation n'a pu être observée entre les parts de marché et les prix appliqués. L'analyse des prix n'indique pas que les grandes maisons de disques facturent un prix plus élevé lorsqu'elles disposent d'une part de marché plus importante sur le marché des téléchargements ni qu'elles appliquent un prix inférieur lorsqu'elles représentent une part moins importante en matière de téléchargements.
165. Il existe des différences de tarification significatives en ce qui concerne les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques à un client donné, et ces différences tarifaires sont plus prononcées pour les concurrents d'iTunes. La différence tarifaire la plus prononcée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client donné s'élève à [30-40]* %. La différence tarifaire la moins prononcée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client donné s'élève à [20-30]* %. [...]*
166. Le prix de téléchargement des singles standard n'a que très peu fluctué au cours de ces 36 derniers mois et cette stabilité tarifaire n'a pas été affectée par la concentration. Lorsque les prix des grandes maisons de disques ont baissé, ils n'ont pas convergé vers une frange restreinte de prix proches les uns des autres. Au contraire, ils ont baissé et les variations sont restées similaires. [...]*
167. Les commentaires développés dans les trois paragraphes ci-dessus sont applicables aux singles standard, la variabilité des prix étant encore plus importante pour les singles premiums. En outre, la plupart des singles vendus au Royaume-Uni le sont en tant que standards.

Albums (standard et premium)

168. L'ensemble des observations ci-dessus vaut aussi pour les albums standard, quoique de manière plus prononcée. Les grandes maisons de disques n'appliquent pas les mêmes tarifs à l'ensemble de leurs clients. Au contraire, les prix sont variables et peuvent, pour une grande maison de disques donnée, fluctuer dans le temps de manière significative. Si l'on considère les clients spécifiques, il est possible d'observer que les prix d'une grande maison de disques X, comparés aux prix d'une grande maison de disques Y, peuvent différer de manière significative et, dans les cas les plus extrêmes, il est possible d'observer des variations de l'ordre de 100 %. [...] De plus, comme sur d'autres marchés nationaux, l'ensemble des grandes maisons de disques appliquent dans une certaine mesure des prix différents fondés sur le succès prévu d'une sortie (prix premium pour les artistes les plus vendeurs – standard pour les artistes établis – moyen pour les nouveaux artistes ou les titres anciennement produits) pour différents albums dans le cadre de la vente en gros.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

169. Les sonneries musicales constituent une part importante du segment numérique au Royaume-Uni. Il n'existe pas de tarification échelonnée (prix premium et petit prix, par exemple) pour les sonneries musicales.

170. L'ensemble des grandes maisons de disques applique, en matière de sonneries musicales, différents prix aux différents détaillants de téléchargements de musique mobile et ces différences peuvent s'avérer relativement importantes. La plus importante variation tarifaire appliquée par une grande maison de disques à deux détaillants distincts s'élève à [250-260]* % la variation étant, en moyenne, de l'ordre de [30-40]* % environ.

171. Pour un client particulier, les différences tarifaires entre la maison de disques la moins chère et la maison de disques la plus chère se situent habituellement dans une fourchette de 30 à 50 %, avec des différences plus prononcées dans certains cas. Les prix fluctuent plus pour certains détaillants que pour d'autres. Cette évolution des prix n'a pas été affectée par la concentration. Il n'existe aucune corrélation entre les parts de marché et la tarification appliquée. [...]*

Téléchargements de musique mobile

172. Les grandes maisons de disques appliquent des prix sensiblement différents aux différents détaillants de téléchargements de musique mobile, avec des variations comprises dans une fourchette de 30 à 40 %. Cette variabilité des prix reste stable dans le temps, les tarifs affichant de faibles fluctuations. Il existe d'importantes différences tarifaires (dans une fourchette de 30 à 50 %) en matière de prix de téléchargement de musique mobile appliqués par les différentes grandes maisons de disques pour un client donné. Aucune de ces caractéristiques ne semble avoir été affectée par la concentration.

Transparence

173. Sur la base de la variabilité des tarifs susmentionnée, il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés.
174. En ce qui concerne iTunes, la similarité des prix de gros appliqués dans les pays de la zone Euro ne s'applique pas au Royaume-Uni, [...] ce qui a pour conséquence une divergence de prix de gros de plus de 20 %. Étant donné que le Royaume-Uni constitue le marché numérique le plus avancé de l'EEE et que la même structure tarifaire de «prix unique» s'applique aux prix de détail d'iTunes au Royaume-Uni (à un tarif toutefois supérieur à celui de la zone Euro), il serait impossible d'expliquer pourquoi [...] grandes maisons de disques accepteraient d'appliquer des prix de gros inférieurs en vertu d'un régime collusoire, surtout si l'on considère que ces différences tarifaires ont été maintenues par les grandes maisons de disques qui ont conclu de nouveaux contrats avec iTunes. A cet égard, il est également important de noter que les différences de prix de gros appliqués à iTunes [...] sont répercutées de manière cohérente dans les prix de gros appliqués aux autres importants fournisseurs de services de musique numérique du Royaume-Uni tels que E-UK, OD2 et Napster.
175. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.
176. De plus, l'étude de marché a indiqué que les prix de détail varient dans une certaine mesure, avec des variations tarifaires d'environ 10 % pour les téléchargements en ligne, même si d'importantes variations sont observées pour certains singles et ce, sans préjudice du niveau de leur popularité ou de la date de leur sortie. La variabilité des prix de détail des autres segments est plus importante.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

177. En ce qui concerne le mécanisme de rétorsion et les possibilités de pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les observations générales susmentionnées sont applicables.
178. En ce qui concerne l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique au Royaume-Uni, l'étude de marché a démontré que [...] ce qui a pour conséquence une divergence de prix de gros de plus de 20 %.
179. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences pour la distribution de musique numérique au Royaume-Uni, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

b) France

Introduction

180. Le marché numérique français est le deuxième marché numérique le plus important (légèrement plus important que le marché allemand) avec un marché de gros affichant des recettes de l'ordre de 56,8 millions d'EUR, en hausse de 250 % par rapport à 2005. Le marché numérique français représente, en termes de valeur, 6 % de l'ensemble des musiques enregistrées en France. 38 % de ces recettes sont générées en ligne, les 62 % restants étant issus des applications mobiles. L'application individuelle la plus importante est celle des sonneries musicales (32 %), suivies des singles en ligne (19 % des recettes), les albums en ligne (11 %) et les singles mobiles (8 %). La vidéo mobile a pénétré le marché numérique avec force en 2006. De nouveaux services musicaux par abonnement ont été lancés en France en 2006, le plus important étant le lancement de FnacMusic Illimité et celui des applications de streaming vidéo, l'importance de ces applications demeurant toutefois limitée.
181. Près de 20 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché français. Apple iTunes s'arrose la première place au sein du segment de la musique en ligne, suivie par Virgin Mega, Fnac.com, le fournisseur de service sous label blanc OD2, Yahoo! et E-compil (filiale d'Universal). Sur le segment de la musique mobile, les sociétés de téléphonie mobile qui offrent des services de musique et de vidéo mobile sont Vodafone/SFR, Orange et Bouygues. 123 Multimedia, Digiplus et Musiwave sont les fournisseurs de services sous label blanc mobiles les plus importants. Les ventes mobiles ont progressé de près de 300 % par rapport à 2005 (et constituent désormais la plus grande part de marché), Orange, Musiwave et SFR ayant tous lancé des options de livraison sous deux formats (en vertu desquelles un titre peut être téléchargé et lu à la fois sur un PC et un lecteur portable et sur un téléphone mobile), une interface d'achat simplifiée, un streaming et une prévisualisation de meilleure qualité et une tarification inférieure.
182. Universal est le plus important concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique (34 %) en France. Les trois autres grandes maisons de disques présentent des parts de marché comparables, en commençant par Warner (23 %), suivie de Sony BMG (22 %) et d'EMI (20 %). EMI (34 %) est le leader en termes de téléchargements en ligne (singles et albums), suivie d'Universal (30 %). Sony BMG (21 %) et Warner (14 %) semblent quelque peu distancées. Sur le segment de la musique mobile, EMI fait figure d'acteur le plus modeste (7 %), tandis qu'Universal domine le marché avec 37 % des parts, suivie de Warner (31 %). Sony BMG demeure également un acteur moyen sur le marché des applications mobiles, avec 24 % de parts de marché.
183. La France représente, pour trois des quatre grandes maisons de disques, le troisième marché numérique le plus important. Pour la quatrième de ces grandes maisons de disques, la France représente le deuxième marché numérique le plus important.

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

184. L'analyse des prix réalisée par la Commission montre qu'en règle générale les prix varient de manière importante d'une grande maison de disques à l'autre. [...] la différence entre le prix le plus élevé appliqué sur le marché comparé au prix le plus bas est supérieure à [20-30]* %. Aucune corrélation n'a pu être observée entre les parts de marché et les prix appliqués.
185. En ce qui concerne les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques à un client donné, il existe des différences de tarification significatives, y compris dans les tarifs appliqués par Sony BMG. Pour certains clients, les différences tarifaires entre la grande maison de disques la plus chère et la moins chère peut s'élever à plus de [20-30]* %. Pour les autres détaillants de musique numérique (autres qu'iTunes), [...] des quatre grandes maisons de disques appliquent un tarif similaire. Il est toutefois important de souligner que [...] à ces détaillants un prix qui diverge de plus de [10-20]* % de celui des [...] autres grandes maisons de disques, [...]*
186. Pour ce qui est du détaillant pour lequel les prix de certaines des grandes maisons de disques ont le plus convergé, il a progressivement accru sa part du marché au détail. En outre, les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques à ce détaillant ont diminué [...]*. Ceci dit, le caractère limité de la variabilité de la tarification est vraisemblablement plus le résultat de la concurrence et des capacités de négociation du détaillant de musique numérique que celui d'une [éventuelle] concertation. [...] ne peut être considéré comme compatible avec une [éventuelle] concertation.
187. Les commentaires ci-dessus s'appliquent aux titres standard, la variabilité tarifaire étant plus importante pour les titres premium.

Albums (standard et premium)

188. Les albums sont vendus en France à des tarifs standard et moyen. Pour chacun, il existe de grandes différences tarifaires entre grandes maisons de disques et des fluctuations dans le temps sont aussi observées.
189. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont de l'ordre de 10 à 20 %, et peuvent s'élever jusqu'à [30-40]* % pour certains détaillants de musique numérique, y compris les détaillants de musique numérique (autres qu'iTunes) qui jouent un rôle important sur le marché. D'importantes fluctuations tarifaires – tant vers le haut que vers le bas – ont pu être observées pour certaines grandes maisons de disques.
190. Les différences tarifaires observées ci-dessus entre les grandes maisons de disques s'appliquent à l'ensemble des détaillants de musique numérique, y compris aux fournisseurs de services sous label blanc.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

191. Les sonneries musicales constituent le segment numérique le plus important en France. Il n'existe aucune tarification échelonnée (c'est-à-dire, premium versus budget) pour les sonneries musicales.
192. Les différences tarifaires entre grandes maisons de disques se situent, en règle générale, dans une fourchette comprise entre 10 et 15 %. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont également de l'ordre de 10 à 15 %, mais il existe également des différences très marquées, allant jusqu'à 100 %. Des fluctuations importantes sont observées, [...]*. Aucune cohérence n'a non plus été observée en termes de fluctuations tarifaires. Pour certains clients, une grande maison de disques donnée applique des prix stables, alors qu'elle applique des prix extrêmement fluctuants pour d'autres clients.
193. Il n'existe aucune corrélation entre les parts de marché et la tarification appliquée, [...]*

Téléchargements de musique mobile

194. Les différences observées au niveau des tarifs appliquées par les différentes grandes maisons de disques à un client donné en matière de téléchargement de musique mobile sont importantes. La différence tarifaire la plus prononcée qui pourrait être observée pour un client donné entre la maison de disques la moins chère et la maison de disques la plus chère s'élève à [30-40]* %. En règle générale, les prix d'entrée que les grandes maisons de disques appliquent aux détaillants de téléchargement de musique mobile varient dans une fourchette comprise entre 10 et 20 %.

Transparence

195. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphe 184 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés.
196. En outre, l'étude de marché a indiqué que les prix de détail varient dans une certaine mesure, avec des variations tarifaires d'environ 10 à 20 % pour les téléchargements en ligne, même si des variations plus importantes ont pu être observées. Par exemple, Virgin Mega, le concurrent le plus sérieux d'iTunes, facture certains titres à 1,29 EUR et d'autres à 0,99 EUR. La variabilité des tarifs au détail pour les autres segments est plus importante.
197. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient d'une manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

198. En ce qui concerne le mécanisme de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. En ce qui concerne le pouvoir compensateur des clients, il convient de souligner que l'étude de marché a démontré que le pouvoir compensateur n'était pas limité, sur le marché, au plus grand détaillant du segment de la musique numérique, à savoir iTunes. Au moins l'un des trois autres plus grands détaillants a démontré un certain pouvoir d'achat, [...]*
199. En ce qui concerne l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique en France, l'étude de marché a démontré que, [...]*
200. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en France, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

c) Allemagne

Introduction

201. Le marché numérique allemand est le troisième plus grand marché numérique d'Europe et affiche une croissance solide, dans la mesure où les recettes générées (sur le marché de gros) s'élèvent à 56 millions d'EUR⁸⁴, soit une hausse de 75 % par rapport à 2005, et représentent 5 % de l'ensemble des ventes de musique enregistrée en Allemagne en termes de valeur. 60 % de ces recettes sont générées en ligne, les 40 % restants étant issus des recettes de la téléphonie mobile. L'application individuelle la plus importante est celle des singles en ligne, avec 35 % des recettes, qui ont atteint 24 millions en 2006, soit une hausse de 5 millions par rapport à 2005. Les albums en ligne (20 %), les sonneries musicales (25 %) et les singles mobiles (6 %) représentent les autres applications importantes. Cette dernière catégorie constitue l'application dont la croissance est la plus rapide sur le marché numérique allemand.
202. Environ 30 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché allemand. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est le leader du marché, suivie de Musicload⁸⁵ – une filiale de T-Online détenue par Deutsche Telekom - AOL,

⁸⁴ IFPI, *Recording Industry in Numbers 2007*, p.28 (70 millions de \$ US). L'IFPI a appliqué un taux de change moyen de 1,25 USD/EUR.

⁸⁵ En dehors de l'Allemagne, Musicload gère également des boutiques en Autriche et en Suisse. Outre les boutiques de sa propre marque, Musicload gère des boutiques en ligne pour un certain nombre de tierces

Napster, Yahoo! et le fournisseur de services sous label blanc 24/7. Sur le segment mobile, Vodafone, T-mobile et O2 sont les détaillants les plus performants, suivant leur position sur le marché de la téléphonie mobile. Jamba et Arvato (une société du groupe Bertelsmann) sont les fournisseurs de services mobiles sous label blanc les plus importants.

203. Universal est le concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique le plus important (34 %), suivi de très près par Sony BMG (31 %), Warner (22%) et EMI (13%) étant les intervenants les plus modestes. Plus particulièrement en termes de téléchargements en ligne (singles et albums), Universal et Sony BMG jouent sur un pied d'égalité (34 %), Warner (18 %) et EMI (14 %) se partageant le reste des parts de marché. Sur le segment mobile, Universal se place en tête avec 40 % des parts de marché, suivie de Sony BMG (31 %), de Warner (15 %) et d'EMI (14 %).
204. L'Allemagne représente, pour trois des quatre grandes maisons de disques, le deuxième marché numérique le plus important.

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

205. L'analyse des prix réalisée par la Commission montre des variations considérables entre grandes maisons de disques et, pour une grande maison de disques donnée, également d'un client à l'autre. Les prix de gros appliqués par Sony BMG à des prestataires de services très similaires affichent, par exemple, des variations de l'ordre de [10-20]* %.
206. En ce qui concerne les téléchargements en ligne, la Commission a constaté que les grandes maisons de disques et, notamment, Sony BMG, avaient appliqué des tarifs différents à leurs différents clients. Il n'existe aucune corrélation entre les parts de marché et les prix de gros.
207. Sur le plan des clients particuliers, l'analyse montre qu'il existe des différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère, supérieures de 5 à 10 % sur l'ensemble des fournisseurs de téléchargement de musique en ligne (à l'exception d'iTunes), et parfois des différences tarifaires de loin supérieures à 5-10 %. Les grandes maisons de disques ont également réduit ou augmenté les prix qu'elles appliquent à un certain nombre de clients. La Commission n'a cependant pas observé d'alignement apparent entre ces différentes évolutions tarifaires.
208. Les commentaires ci-dessus sont applicables aux singles standard, ces derniers représentant une vaste majorité des titres vendus en Allemagne. La variabilité tarifaire est encore plus évidente pour les titres premium.

parties, parmi lesquelles CokeFridge (l'équivalent allemand de MyCokeMusic), et les réseaux câblés allemands RTL et Prosieben.

Albums (standard et premium)

209. La plupart des albums numériques vendus en Allemagne le sont à un prix standard ou moyen et ces derniers font l'objet de très larges différences tarifaires entre les grandes maisons de disques ainsi que de fluctuations dans le temps.
210. En ce qui concerne le prix des albums standard, les différences tarifaires entre grandes maisons de disques sont importantes. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère sont comprises dans une fourchette de 10 à 20 %, mais peuvent atteindre [30-40]* % pour certains détaillants de musique numérique. Des fluctuations importantes (jusqu'à [40-50]* % sur 24 mois) ont pu être observées pour certaines grandes maisons de disques, [...]*.
211. Les différences tarifaires observées entre les grandes maisons de disques sont également applicables aux fournisseurs de services sous label blanc, même si les fluctuations tarifaires dans le temps sont moindres pour ces détaillants de musique numérique.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

212. Il existe de très importantes différences tarifaires entre les grandes maisons de disques. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont comprises dans une fourchette de 20 à 30 %, et peuvent même atteindre [40-50]* % pour certains détaillants de musique numérique. Les fluctuations tarifaires sont importantes, dans la mesure où les prix des sonneries musicales ont connu des baisses significatives.

Téléchargements de musique mobile

213. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier et les différences tarifaires entre les grandes maisons de disques sont plus prononcées pour les téléchargements de musique mobile (dans une fourchette comprise entre 15 et 25 %) que pour les téléchargements en ligne, et cependant moins importantes que pour les sonneries musicales. Plus le marché croît, plus les prix baissent.

Transparence

214. Sur la base de la variabilité tarifaire observée, il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés.
215. En ce qui concerne les prix de détail, l'étude de marché a démontré l'existence d'une variabilité considérable. Il a été constaté, par exemple, que Musicload, le concurrent le plus sérieux d'iTunes sur le marché allemand, facturait certains titres à

un prix de 1,39 EUR et d'autres à 0,79 EUR. La variabilité des prix de détail pour les autres segments de la musique numérique est encore plus importante.

216. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

217. En ce qui concerne le mécanisme de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. En ce qui concerne les réactions des clients, il convient de souligner que le prestataire de services de téléchargement en ligne Musicload de T-Online détient une part de marché relativement élevée sur le marché des téléchargements de musique au détail (très légèrement inférieure à celle d'iTunes) et a dès lors un certain pouvoir de négociation, en particulier conjointement avec sa société sœur T-Mobile, un important fournisseur de musique mobile.
218. En ce qui concerne l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique en Allemagne, l'étude de marché a démontré que, dans certains cas – à savoir, lorsque Sony ou BMG appliquait des prix différents préalablement à la concentration et que l'une d'elles était la grande maison de disques la moins chère ou la plus chère – la concentration avait contribué à une réduction de la fourchette des prix de gros des grandes maisons de disques (comme il était statistiquement prévisible suite à la réduction, de cinq à quatre, du nombre de grandes maisons de disques). [...]*
219. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en Allemagne, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

d) Italie

Introduction

220. L'Italie représente le quatrième marché de musique mobile le plus important dans l'EEE après le Royaume-Uni, la France et l'Allemagne, même si la croissance y est moins prononcée. Grâce à l'importante pénétration de la 3G, de la commercialisation, par les opérateurs, de téléphones musicaux (qui rencontrent en Italie un succès considérable par rapport au reste de l'EEE) et de l'enthousiasme des consommateurs italiens pour les divertissements sur téléphone portable, l'Italie est le

plus important marché de téléchargement de singles mobiles dans l'EEE. Le marché des téléchargements en ligne n'y est, par contre, que faiblement développé.

221. Le marché italien de la musique numérique a généré des recettes de 30 millions d'EUR, soit une hausse de 50 % par rapport à 2005, et représente 6 % de l'ensemble des marchés de musique enregistrée en Italie. 29 % de ces recettes sont générées en ligne, les 71 % restants étant issus de la téléphonie mobile. Les applications individuelles les plus importantes sont les sonneries musicales (26 % des recettes), les singles mobiles (20 %), les singles en ligne (16 %) et les albums en ligne (11 %). Les vidéos de musique mobile constituent l'application dont la croissance est la plus forte, en totalisant 6 % des recettes réalisées sur le marché en 2006. D'autres applications, du streaming aux abonnements, en passant par les vidéos en ligne et les sonneries téléphoniques, se partagent les parts de marché restantes.
222. Quelques 17 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché italien. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est un leader incontestable, suivie de très loin par Yahoo! et un certain nombre de fournisseurs de services sous label blanc, dont OD2, Buongiorno, Libero et Rossoalice. Sur le segment mobile, les opérateurs de téléphonie mobile TIM, Vodafone, Hutchison H3G et Wind sont les principaux fournisseurs, tandis que Jamba, Musiwave, Dada, Buongiorno et Nokia sont les fournisseurs de services sous label blanc mobiles les plus importants.
223. Sony BMG (35 %) est le leader du marché numérique italien, suivie de trois autres grandes maisons de disques qui ont des parts de marché comparables comprises entre 20 et 22 %. Dans le domaine des téléchargements en ligne (de titres et d'albums), Sony BMG (36 %) s'arroge la première place, suivie d'Universal (22 %), d'EMI (22 %) et de Warner (21 %). Sur le segment mobile, Sony BMG (45 %) est l'intervenant le plus puissant, suivi d'EMI (22 %), d'Universal (19 %) et de Warner (14 %).

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

224. L'analyse des prix réalisée par la Commission démontre que les grandes maisons de disques appliquent en Italie des prix différents pour le téléchargement de singles. Si l'on considère les détaillants de musique numérique autres qu'iTunes, toutes les grandes maisons de disques appliquent des prix de gros différents, dans une fourchette toutefois limitée et comprise entre 5 et 10 %. [...]*.
225. La Commission a constaté que les grandes maisons de disques appliquaient des tarifs différents aux clients particuliers. L'analyse laisse apparaître une différence tarifaire entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère de l'ordre de 5 à 10 % pour l'ensemble des fournisseurs de téléchargement en ligne de musique, avec des différences plus prononcées pour certains clients. Il convient de souligner que les clients qui font l'objet de la plus grande variabilité tarifaire sont également les plus grands (en dehors d'iTunes). En outre, les différences tarifaires qui existent pour ces clients d'une grande maison de disques à l'autre sont plus importantes que celles qui ont été observées pour iTunes.

En outre, pour au moins l'un des 5 clients les plus importants, les prix de gros de certaines grandes maisons de disques sont inférieurs aux tarifs appliqués à iTunes.

226. Les fluctuations tarifaires sur ce segment du marché italien sont limitées, mais là où des fluctuations ont été constatées, aucune corrélation de ces évolutions tarifaires n'a pu être observée.
227. La variabilité tarifaire est plus prononcée pour les catégories de répertoire aux prix premium et moyen que pour les titres standard.

Albums (standard et premium)

228. Pour les téléchargements d'albums, les différences tarifaires entre grandes maisons de disques, les fluctuations de prix et la mesure dans laquelle les grandes maisons de disques appliquent des prix différents suivant le détaillant de musique numérique sont toujours plus prononcées que pour les singles.
229. Toutes les grandes maisons de disques appliquent des prix de gros qui varient dans une fourchette comprise entre 10 et 20 %. [...]*
230. Les grandes maisons de disques appliquent clairement des prix différents aux clients particuliers, et les différences tarifaires observées entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère sont généralement comprises entre 15 et 20 %, avec des différences pouvant atteindre les [20-30]* % pour certains clients. Ce phénomène de variabilité tarifaire peut être observé au niveau de l'ensemble des détaillants de musique numérique.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

231. Toutes les grandes maisons de disques appliquent des prix de gros qui varient. Les différences tarifaires entre les grandes maisons de disques sont très prononcées. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère sont comprises, pour un client particulier, entre 20 et 30 %, et peuvent même atteindre [40-50]* % pour certains détaillants de musique numérique. Des fluctuations significatives peuvent être observées, les prix des sonneries musicales ayant considérablement évolué. Aucune corrélation n'a pu être observée dans le cadre de ces évolutions tarifaires. Le prix appliqué par une grande maison de disques en particulier peut augmenter pour certains clients en même temps qu'il diminue pour d'autres. [...]*

Téléchargements de musique mobile

232. Les observations émises à propos des sonneries musicales sont applicables aux téléchargements de musique mobile, à l'exception du phénomène de fluctuation tarifaire. Les différences tarifaires qui existent (jusqu'à [40-50]* %) entre les grandes maisons de disques pour un client donné demeurent stables dans le temps.

Transparence

233. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphe 224 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés dans aucun des segments analysés.
234. Le degré de variabilité tarifaire est beaucoup plus prononcé sur le segment mobile que sur le segment des singles en ligne. Cette différence pourrait s'expliquer tout d'abord par la position particulièrement forte d'iTunes sur le segment en ligne italien. Par conséquent, les revendeurs numériques imitent la structure de tarification au détail d'iTunes [...]*. Ensuite, le segment en ligne est significativement moins important que le segment mobile, ce qui pourrait expliquer la plus grande stabilité des prix sur ce segment. En tout état de cause, et compte tenu du fait qu'il existe des différences tarifaires entre les grandes maisons de disques [...]*, aucune observation ne laisse entendre l'existence d'un alignement tarifaire ou d'une transparence (accrue) du marché.
235. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

236. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. Il est possible d'observer, sur le segment en ligne, que les prix de gros sont particulièrement bas par rapport aux autres parties contractantes à l'accord EEE concernées. Même sur le segment en ligne, moins important, d'autres clients qu'iTunes peuvent être considérés comme disposant, dans une certaine mesure, d'un pouvoir de négociation. Le pouvoir d'achat de ces clients constitue clairement l'une des caractéristiques du segment mobile, les opérateurs de téléphonie mobile représentant d'importantes sources de revenus pour les grandes maisons de disques en Italie.
237. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en Italie, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

e) Espagne

Introduction

238. Le marché numérique espagnol a augmenté de 400 % par rapport à 2005, avec des recettes générées par le commerce de gros s'élevant à 21,25 millions d'EUR, et représente 5 % de l'ensemble du marché de la musique enregistrée en Espagne en termes de valeur. 82 % de ces recettes sont issus de la téléphonie mobile, les 18 % restants étant générés en ligne. L'application individuelle la plus importante est celle des sonneries musicales (46 %), suivie des singles mobiles (20 % des recettes) et des singles en ligne (16 %). Les ventes d'album en ligne sont pratiquement nulles. Le reste du marché est composé des sonneries téléphoniques, des vidéos et des services d'abonnement et de streaming.
239. Environ 11 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché espagnol. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est le leader du marché, suivie de Yahoo!, OD2, tandis que Melodeo et Terra Networks se partagent les parts de marché restantes. Sur le segment mobile, Vodafone, O2/Telefonica et Orange/Amena sont les opérateurs de téléphonie mobile qui offrent des services de musique et de vidéo mobile. Aquamedia, Prisacom et Musiwave sont les fournisseurs de services mobiles sous label blanc les plus importants. Les ventes mobiles ont plus augmenté que les ventes en ligne sur la période considérée.
240. Sony BMG (36 %) est le leader du marché numérique espagnol, suivie d'Universal (25 %), de Warner (21 %) et d'EMI (17 %). Pour les téléchargements en ligne (de titres et d'albums), les grandes maisons de disques détiennent toutes des parts de marché comparables, Sony BMG arrivant en tête avec 29 %, suivie d'EMI (25 %), de Warner (24 %) et d'Universal (21 %). En ce qui concerne le segment mobile, Sony BMG (38 %) est l'intervenant le plus important, suivie de Warner (23 %), d'Universal (21 %) et d'EMI (18 %).

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

241. Sur le marché en ligne espagnol, relativement limité, [...] des quatre grandes maisons de disques appliquent des prix différents à leurs clients, et la différence entre le prix le plus élevé et le prix le moins élevé appliqué par une grande maison de disques donnée est d'environ [10-20]* %. Aucune corrélation n'a pu être observée entre les parts de marché et les prix appliqués. [...]*
242. En ce qui concerne les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques pour un client donné, il existe des différences significatives de tarification, et ces différences tarifaires sont plus prononcées pour les concurrents d'iTunes. La différence tarifaire la plus prononcée entre la grande maison de disques la moins

chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client donné est de [10-20]* %. La différence tarifaire la moins prononcée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client donné s'élève à [0-10]* %. [...]*.

243. Le prix de téléchargement des titres standard a décru sur les 36 derniers mois et cette tendance à la baisse n'a pas été modifiée après la concentration. S'il est vrai que les prix de l'ensemble des grandes maisons de disques ont baissé, ils n'ont pas pour autant convergé. Comme il est indiqué ci-dessus, la variation tarifaire reste autour de [10-20]* % bien que les différences tarifaires étaient plus importantes lorsque le marché démarrait. Par conséquent, l'évolution tarifaire est plus certainement le résultat de la concurrence et des capacités de négociation des détaillants de musique numérique plutôt que d'une [éventuelle] concertation.
244. Les commentaires ci-dessus sont applicables aux titres standard, dans la mesure où la variabilité tarifaire est plus importante pour les titres premium.

Albums (standard et premium)

245. Le nombre d'albums en ligne vendus en Espagne est trop limité pour qu'il soit pertinent de réaliser une analyse tarifaire.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

246. Les sonneries musicales représentent le segment numérique le plus important en Espagne. Aucune tarification échelonnée (prix premium et petit prix, par exemple) n'est pratiquée dans le domaine des sonneries musicales.
247. [...]*. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont de l'ordre de [10-20]* %, sachant qu'il existe tout de même des différences de près de 100 %. Des fluctuations importantes ont été observées avec le temps et selon les clients, les prix des sonneries musicales ayant décru de manière significative, certaines baisses tarifaires ayant parfois atteint [30-40]* % sur les 24 derniers mois. Cette évolution des prix n'a pas été affectée par la concentration. Il n'existe aucune corrélation entre les parts de marché et la tarification appliquée, [...]*.

Téléchargements de musique mobile

248. Les grandes maisons de disques appliquent des prix différents aux divers détaillants de téléchargements de musique mobile, même si ces différences se limitent à des variations de l'ordre de [10-20]* %. En outre, ces différences restent stables avec le temps, les prix n'affichant que des fluctuations limitées. En ce qui concerne les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques pour un client donné en matière de téléchargement de musique mobile, les différences tarifaires sont importantes (de 10 à 20 %). Aucune des caractéristiques susmentionnées ne semble avoir subi l'influence de la concentration.

Transparence

249. Sur la base de ce qui précède, il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés. Tandis que le marché espagnol montre plus de stabilité dans le temps, il convient de souligner que les prix de gros (de musique en ligne/des téléchargements de musique mobile et des sonneries musicales) sont particulièrement bas en comparaison des autres parties contractantes à l'accord EEE concernées, surtout en ce qui concerne les sonneries musicales.
250. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

251. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales susmentionnées sont applicables. En ce qui concerne le pouvoir compensateur des clients, un certain pouvoir d'achat a été observé entre les mains des opérateurs de téléphonie mobile.
252. Quant à l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique espagnole, [...]*. La tarification appliquée par Sony BMG a suivi la tendance baissière du marché numérique espagnol.
253. La Commission par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en Espagne, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile uniquement, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

f) Belgique

Introduction

254. Par rapport à 2005, le marché numérique belge a cru de plus de 300 % en 2006. Les recettes générées par le marché de gros se sont élevées à 12,5 millions d'EUR. Le marché numérique belge représente 6 % de l'ensemble du marché de la musique enregistrée en Belgique en termes de valeur. 50 % de ces recettes sont générées en ligne, les 50 % restants étant issus des applications mobiles. L'application individuelle la plus importante est celle des singles en ligne (38 % des recettes), suivie des sonneries musicales (28 %) et des albums en ligne (15 %). Les singles mobiles, les sonneries téléphoniques, les abonnements, le streaming et les vidéos se partagent le reste des parts de marché. La vidéo, en particulier, a démontré une forte pénétration du marché numérique en 2006. Tandis que les ventes en ligne ont doublé en 12 mois, les ventes mobiles ont cru de 500 %.

255. 12 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché belge. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est sans conteste le leader du marché, suivie de très loin par le fournisseur de services sous label blanc OD2 et par FRS et SonyConnect (une filiale de Sony BMG). Sur le segment mobile, Vodafone (aujourd'hui Belgacom mobile) est la société de téléphonie mobile qui offre des services de musique et de vidéo mobile. 123 Multimedia, Mobivillage, Moustik et Jamba sont les fournisseurs de services mobiles les plus importants.
256. Universal est le concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique le plus important (32 %) en Belgique. Deux autres grandes maisons de disques la suivent de près: Sony BMG (26 %) et EMI (25 %), Warner s'arrogeant les 17 % restants. Pour les téléchargements en ligne (de titres et d'albums), Universal (29 %), Sony BMG (27 %) et EMI (27 %) disposent de parts de marché comparables, Warner se situant à 17 %. Sur le segment mobile, EMI est l'intervenant le plus modeste (17 %). Universal arrive en tête avec 46 % des parts de marché, suivie de Warner (19 %) et de Sony BMG (18 %).

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

257. L'analyse des prix réalisée par la Commission démontre que la position particulièrement forte d'iTunes sur le marché en ligne belge a contribué à accroître la pression sur les prix de gros pratiqués par les grandes maisons de disques auprès des détaillants alternatifs. Tandis que les prix ont diminué avec le temps, aucun alignement des fluctuations tarifaires n'a pu être détecté, et les prix n'ont pas non plus convergés en un prix comparable pour l'ensemble des grandes maisons de disques.
258. La tarification globale varie d'une grande maison de disques à l'autre. [...] la différence entre le prix le plus élevé appliqué sur le marché par rapport au prix le moins élevé est supérieure à [20-30]*%. Aucune corrélation n'a pu être observée entre les parts de marché et les prix appliqués.
259. Il existe des différences de tarification au niveau des prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques pour un client donné et, notamment, au niveau des prix appliqués par Sony BMG. Pour certains clients [...]*, les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère peuvent atteindre [30-40]* %. Pour les autres détaillants de musique numérique (autres qu'iTunes), la différence tarifaire est d'au moins [10-20]* %. Il est également important de souligner que, lorsque les prix des [...] détaillants [...] divergent de [10-20]* % ou plus, ce n'est pas systématiquement la même grande maison de disques qui applique le prix le moins élevé ou le plus élevé.
260. Le degré de variabilité tarifaire est beaucoup plus important pour les titres premium que pour les titres standard.

Albums (standard et premium)

261. En Belgique, les albums sont principalement vendus aux tarifs standard et moyen. Pour les albums facturés au prix moyen, il existe d'importantes différences tarifaires qui fluctuent avec le temps entre les différentes grandes maisons de disques.
262. Pour les albums standard, le degré de variabilité tarifaire est comparable à celui des singles. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont de l'ordre de 10 à 15 %, et atteignent parfois [20-30]* % pour certains détaillants de musique numérique. Lorsque des fluctuations tarifaires ont pu être observées, les prix diminuent sans exception.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

263. Les sonneries musicales représentent un segment en forte expansion sur le marché numérique belge. Aucune tarification échelonnée (prix premium et petit prix, par exemple) n'est pratiquée dans le domaine des sonneries musicales.
264. Les grandes maisons de disques appliquent des prix différents, avec des variations qui peuvent atteindre [40-50]* %. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont comprises, en règle générale, dans une fourchette de 15 à 20 %, même s'il existe des différences plus prononcées, qui peuvent atteindre [40-50]* %. Des fluctuations tarifaires ont été observées, dans une moindre mesure toutefois que les fluctuations observées dans les parties contractantes à l'accord EEE où le marché est plus mature.
265. Il n'existe aucune corrélation entre les parts de marché et les prix appliqués, le plus grand fournisseur de sonneries musicales n'appliquant pas les prix les plus élevés.

Téléchargements de musique mobile

266. Les téléchargements de musique mobile représentent un segment relativement restreint en Belgique, ce qui limite la pertinence d'une analyse tarifaire. En tout état de cause, les grandes maisons de disques appliquent des prix différents et les prix appliqués aux clients particuliers ne convergent pas. Les niveaux de variabilité tarifaire sont comparables avec ceux des téléchargements de singles.

Transparence

267. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphe 257 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés sur aucun des segments analysés.

268. Nonobstant la forte position d'iTunes sur le marché au détail en Belgique – tant de manière directe qu'indirecte, iTunes fournissant également les répertoires par le biais du portail Belgacom Skynet – il existe un degré important de variabilité tarifaire sur le marché.
269. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

270. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. Quant à l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique belge, l'étude de marché a démontré que [...]*
271. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en Belgique, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

g) Pays-Bas

Introduction

272. Le marché numérique néerlandais a généré des recettes de l'ordre de 11,25 millions d'EUR, soit une hausse de 80 % par rapport à 2005, et représente 4 % de l'ensemble du marché de la musique enregistrée aux Pays-Bas en termes de valeur. Le marché néerlandais est, dans une large mesure, un marché en ligne, seulement 22 % des recettes numériques étant générées par le segment mobile. D'autre part, les recettes du segment mobile ont doublé en 2006. L'application individuelle la plus importante est celle des singles en ligne (45 % des recettes). Les albums en ligne (33 %) et les sonneries musicales (17 %) sont les autres applications importantes. Le marché néerlandais n'a enregistré presque aucun téléchargement de musique mobile. Les sonneries téléphoniques, les abonnements, le streaming et les vidéos s'arrogent les 5 % de parts de marché restants.
273. Bien que le marché soit 5 fois moins important que le marché allemand, 32 détaillants de musique numérique opèrent néanmoins sur le marché néerlandais comme sur le marché allemand. Sur le segment en ligne, Apple iTunes s'arrogue la première place, suivie de très près par le fournisseur de services sous label blanc OD2, qui fournit ses services, entre autres, à KPN, la société de télécommunications en place aux Pays-Bas. FRS et Music Minute sont deux autres détaillants d'importance. Sur le segment mobile, Vodafone, T-mobile et KPN sont les

détaillants les plus importants, suivant leur position sur le marché de la téléphonie mobile. Jamba et Mobile Money sont les fournisseurs de services mobiles les plus importants.

274. Universal est le concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique le plus important (31 %), talonnée par Sony BMG (29 %) et EMI (26 %), tandis que Warner est l'intervenant le plus modeste (15 %). Particulièrement en termes de téléchargements en ligne (de titres et d'albums), Universal et EMI jouent sur un pied d'égalité (toutes deux à 31 %), Sony BMG (24 %) et Warner (14 %) se partageant les parts de marché restantes. Sony BMG est le leader du segment mobile, avec 36 % de parts de marché, suivie d'Universal (32 %), de Warner (22 %) et d'EMI (10%).

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

275. L'analyse des prix réalisée par la Commission démontre que les prix d'une grande maison de disques donnée varient de manière considérable d'un client à un autre. Le degré de variabilité tarifaire le plus élevé a pu être observé au niveau des prix pratiqués par [...] * maisons de disques. La différence entre le prix le plus élevé et le prix le moins élevé [...] * est comprise entre 15 et 20 %.
276. En ce qui concerne les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques à un client donné, des différences tarifaires ont été observées, y compris au niveau de la tarification appliquée par Sony BMG. Pour certains clients, les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère peuvent s'élever à [30-40] * %. Pour les autres détaillants de musique numérique (autres qu'iTunes), cette différence tarifaire est au moins de l'ordre de 10 à 15 %. Les variations tarifaires les plus importantes ont pu être observées pour les grands détaillants (autres qu'iTunes).
277. Si les prix ont diminué avec le temps, la Commission n'a pas pour autant observé de convergence au niveau des prix appliqués aux différents détaillants.
278. Les commentaires ci-dessus sont applicables aux titres standard, ces derniers représentant la grande majorité des titres vendus aux Pays-Bas. La variabilité des prix des titres premium est encore plus marquée.

Albums (standard et premium)

279. La plupart des albums numériques sont vendus aux Pays-Bas à un prix standard ou moyen, et il existe pour chacun de ces cas d'importantes différences tarifaires entre les prix appliqués par les grandes maisons de disques aux détaillants. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont comprises entre 10 et 20 %, mais peuvent atteindre [30-40] * % pour certains détaillants de musique numérique. Les fluctuations tarifaires demeurent limitées, le prix de gros des albums étant inférieur au prix habituellement pratiqué dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE.

280. Les différences tarifaires observées entre les grandes maisons de disques sont également applicables aux fournisseurs de services sous label blanc, bien que les fluctuations tarifaires soient moindres pour ce type de détaillants de musique numérique.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

281. Pour les sonneries musicales, de très importantes différences tarifaires ont pu être observées entre les grandes maisons de disques. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont comprises entre 20 et 30 %, et peuvent atteindre [40-50]* % pour certains détaillants de musique numérique. Les fluctuations tarifaires sont limitées dans le temps.

Téléchargements de musique mobile

282. Les téléchargements de musique mobile représentent un segment trop restreint aux Pays-Bas pour qu'une analyse tarifaire puisse être considérée comme pertinente. En tout état de cause, les prix de gros observés montrent de très importantes variations entre les différentes grandes maisons de disques.

Transparence

283. Sur la base de la variabilité tarifaire observée ci-dessus (paragraphe 275 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés. S'il n'existe qu'une fluctuation tarifaire limitée dans le temps, la plupart des prix observés sur le segment de la musique numérique sont inférieurs à ceux qui sont pratiqués dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

284. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. Quant à l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique néerlandais, l'étude de marché a démontré que [...]*.
285. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique aux Pays-Bas, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile uniquement, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher,

dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

h) Suède

Introduction

286. Le marché suédois a généré des recettes de 10 millions d'EUR, soit une hausse de 250 % par rapport à 2005, ce qui représente environ 6 % de l'ensemble du marché de la musique enregistrée en 2006. Un tiers de ces recettes a été généré par le segment mobile, deux tiers par les téléchargements en ligne. Le marché suédois compte de nombreuses applications. Les applications individuelles les plus importantes sont celles des singles en ligne (18 % des recettes), suivies des albums en ligne (10 %), des sonneries musicales (8 %), des singles mobiles (6 %). Les vidéos de musique mobile (9 %) représentent l'application dont l'expansion est la plus rapide. Les 44 % restants sont générés par les sonneries téléphoniques et diverses applications d'abonnements et de streaming, en ce compris de streaming vidéo. Si les ventes mobiles ont doublé, les ventes en ligne ont triplé.
287. Environ 25 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché suédois. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est le leader du marché, suivi de très près par les fournisseurs de services sous label blanc OD2, 24/7, CDON et Inprodicon. Sur le segment mobile, 'Tre' (Hutchison) et Vodafone sont les sociétés de téléphonie mobile qui proposent des services de musique et de vidéo mobile. Aspiro, Sony Ericsson et INPOC sont les fournisseurs de services mobiles les plus importants.
288. Sony BMG est le plus important concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique (32 %) en Suède, suivie d'EMI (27 %), de Warner (24 %) et d'Universal, avec 16 %. Pour les téléchargements en ligne (de titres et d'albums), Sony BMG est le leader (31 %), suivie d'Universal (25 %), de Warner et d'EMI (toutes deux à 22 %). Sur le segment mobile, EMI et Sony BMG se partagent la première place (avec 32 % chacune), suivies de Warner (26 %) et d'Universal (10 %).

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

289. L'analyse des prix réalisée par la Commission démontre que l'ensemble des grandes maisons de disques appliquent des prix différents à leurs clients en aval (dans des fourchettes comprises entre 5 et 20 %). Aucune corrélation n'a pu être observée entre les parts de marché et les prix appliqués. L'analyse tarifaire ne démontre pas que les grandes maisons de disques facturent systématiquement un prix supérieur lorsque leur part du marché des téléchargements de musique est supérieure ni qu'elles appliquent des prix inférieurs lorsque leur part du marché des téléchargements de musique est inférieure.

290. En ce qui concerne les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques à un client donné, des différences tarifaires significatives ont pu être observées. La différence tarifaire la plus prononcée observée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client donné s'élève à [30-40]* %. La différence tarifaire la moins prononcée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client donné (autre qu'iTunes) s'élève à [10-20]* %.
291. Le prix des téléchargements de titres standard a connu, dans une certaine mesure, des fluctuations tendant à la baisse. Lorsque les prix des grandes maisons de disques ont diminué, ils n'ont pas pour autant convergé.
292. Les commentaires ci-dessus sont applicables aux titres standard, la variabilité tarifaire étant encore plus importante pour les titres premium, même si la plupart des singles vendus en Suède sont des titres standard.

Albums (standard et premium)

293. Les résultats de l'analyse ci-dessus concernant les singles (paragraphe 289 et suivants) s'appliquent également aux albums. Les grandes maisons de disques n'appliquent pas les mêmes prix à l'ensemble de leurs clients. Si l'on considère certains clients en particulier, les prix des différentes grandes maisons de disques peuvent varier dans une fourchette qui peut s'élever à [40-50]* %. Le même degré de variabilité tarifaire a pu être observé pour le streaming vidéo en ligne.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales et vidéo

294. Les sonneries musicales et la vidéo mobile sont les segments du marché numérique suédois qui connaissent une forte croissance. Aucune tarification échelonnée (prix premium et petit prix, par exemple) n'a été observée sur ces segments.
295. Toutes les grandes maisons de disques appliquent des prix différents pour les sonneries musicales et les vidéos aux différents détaillants de téléchargement de musique mobile, et ces différences peuvent atteindre un degré significatif de l'ordre de 15 à 30 %. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier atteignent 20 à 30 %. Ces différences tarifaires n'ont pas été affectées par la concentration.

Téléchargements de musique mobile

296. La variabilité tarifaire des téléchargements de musique mobile reflète la variabilité des prix observée au niveau des téléchargements en ligne

Transparence

297. Sur la base de la variabilité tarifaire décrite ci-dessus (paragraphe 289 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés, y compris les divers services de streaming, de vidéo et les modèles d'abonnement qui existent sur le marché suédois. Les prix et les conditions d'utilisation de ces applications varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.
298. Il convient en outre de souligner que l'ensemble des grandes maisons de disques appliquent sur le marché suédois des accords de répartition des recettes complexes, qui contribuent à réduire la transparence du marché.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

299. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables.
300. Les prix de gros appliqués par les grandes maisons de disques à iTunes Suède sont largement similaires à ceux qui sont pratiqués au sein de la zone euro, et l'analyse du pouvoir compensateur d'iTunes réalisée par la Commission est dès lors la même qu'au sein de la zone euro.
301. Quant à l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique suédois, l'étude de marché a démontré que [...]*
302. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en Suède, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

i) Danemark

Introduction

303. Le marché danois de la musique numérique a généré des recettes de 8,75 millions d'EUR, soit une hausse de 700 % par rapport à 2005, et représente 6 % de l'ensemble des ventes de musique enregistrée au Danemark. 72 % de ces recettes ont été générées en ligne, et les 28 % restants par le segment mobile. Les applications individuelles les plus importantes sont celles des singles en ligne (37 % des recettes) et des albums en ligne (28 %), suivies des sonneries musicales (8 %). Les vidéos de musique mobile (7 %) constituent l'application dont la croissance est la plus forte. Un certain nombre d'autres applications – du streaming aux services

d'abonnement, en passant par les vidéos en ligne et les sonneries téléphoniques – se partagent les 20 % restants.

304. Quelques 32 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché danois. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est suivie de Phonofile, de TDC, de Dansk Supermarked Gruppen et de fournisseurs de services sous label blanc, dont, notamment, OD2 et 24/7. Sur le segment mobile, plus modeste, l'opérateur de téléphonie mobile Hutchison H3G arrive en tête des parts de marché. Aspiro, Mediaplazza et INPOC sont les fournisseurs de services mobiles les plus importants.
305. Sony BMG (40 %) est le leader du marché numérique danois, suivie des trois autres grandes maisons de disques, qui affichent de parts de marché comparables, de l'ordre de 20 à 22 %. Sony BMG (avec 38 %) est le leader du segment des téléchargements en ligne (de titres et d'albums), suivie d'EMI (28 %), d'Universal (18 %), et de Warner (16 %). En ce qui concerne le segment mobile, Sony BMG (avec 55 %) est de loin l'intervenant le plus important, suivi d'Universal (16 %), de Warner (16 %) et d'EMI (13 %)

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

306. L'analyse des prix réalisée par la Commission démontre que l'ensemble des grandes maisons de disques appliquent, pour le téléchargement de singles au Danemark, des prix qui diffèrent dans une fourchette comprise entre 10 et 15 %. En ce qui concerne les clients particuliers, la Commission a constaté que les prix entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère varient dans une fourchette comprise entre 10 et 20 % pour l'ensemble des fournisseurs de téléchargement de musique en ligne, sans qu'aucune différence plus prononcée n'aient été observée.
307. Il n'existe aucune corrélation entre les parts de marché et les prix appliqués, [...]*.
308. Les fluctuations tarifaires sur ce segment du marché danois sont limitées. [...]*.

Albums (standard et premium)

309. Les constatations émises ci-dessus sur les différences de prix du téléchargement des titres des différentes grandes maisons de disques et sur le degré de différence des prix des grandes maisons de disques pour un détaillant de musique numérique donné sont également applicables aux téléchargements d'albums. Ces variations sont plus prononcées pour les albums et les vidéos vendus aux tarifs premium et moyen que pour les albums standard.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

310. L'ensemble des grandes maisons de disques appliquent des prix de gros qui fluctuent. Les différences des prix appliqués par une grande maison de disques donnée aux différents détaillants du marché danois peuvent être significatives. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont comprises entre 20 et 30 %, même si des différences plus prononcées ont pu être observées. Les fluctuations tarifaires sont limitées, les prix des sonneries musicales étant relativement faibles en comparaison des prix pratiqués au sein des autres parties contractantes à l'accord EEE évaluées. En tout état de cause, même lorsque les prix sont relativement faibles, ils n'ont pas pour autant convergé.

Vidéos mobiles et téléchargements de musique mobile

311. Les observations émises sur les sonneries musicales peuvent être appliquées aux vidéos mobiles et aux téléchargements de musique mobile. En ce qui concerne les téléchargements de musique mobile, de très importantes différences tarifaires ont pu être observées [...]*

Transparence

312. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphe 306 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques. Comme sur le marché suédois, toutes les grandes maisons de disques appliquent sur le marché danois des accords de répartition des recettes complexes qui contribuent à accroître la transparence du marché.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

313. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. Sur l'ensemble des segments, les prix de gros sont particulièrement bas par rapport à ceux des autres parties contractantes à l'accord EEE concernées.
314. Les prix de gros appliqués par les grandes maisons de disques à iTunes au Danemark sont largement similaires à ceux qui lui sont appliqués au sein de la zone euro, et l'analyse du pouvoir d'achat compensateur d'iTunes réalisée par la Commission affiche dès lors des résultats comparables à la même analyse réalisée au sein de la zone euro.

315. Quant à l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique danois, l'étude de marché a démontré que [...] la concentration n'a pas contribué à l'accroissement de la transparence, à la convergence des prix [...].
316. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique au Danemark, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

j) Autriche

Introduction

317. Le marché numérique autrichien a cru de 75 % par rapport à 2005 et a enregistré des recettes de 8,75 millions d'EUR en 2006, et représente 5 % de l'ensemble du marché de la musique enregistrée en Autriche en termes de valeur. 72 % de ces recettes sont issues des applications mobiles, les 18 % restants étant générés en ligne. L'application individuelle la plus importante est celle des sonneries musicales (51 %), suivie des singles en ligne (16 % des recettes) et des albums en ligne (14 %). Les ventes de singles mobiles sont pratiquement nulles. Le reste du marché est composé des sonneries musicales, des vidéos et des services d'abonnements et de streaming.
318. Environ 12 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché autrichien. Sur le segment en ligne, Apple iTunes est le leader du marché, suivie de loin par OD2, Afendis, Musicload et 24/7. Sur le segment mobile, Vodafone, Hutchison et T-mobile Autriche sont les sociétés de téléphonie mobile qui offrent des services de musique et de vidéo mobile.
319. Universal (36 %) est le leader du marché numérique autrichien, suivie de Sony BMG (26 %), de Warner (19 %) et d'EMI (13 %). Pour les téléchargements en ligne (de titres et d'albums), les parts de marché sont comparables à l'ensemble du marché. Universal arrive en tête avec 34 % de parts de marché, suivie de Sony BMG (26 %), de Warner (19 %) et d'EMI (21 %). Sur le segment mobile, Universal (47 %) est l'intervenant le plus important, suivie de Sony BMG (27 %), de Warner (18 %) et d'EMI (8 %).

Analyse des prix en ligne

320. Il convient de souligner que la très forte position d'iTunes sur le marché ligne, relativement peu important en Autriche, limite la pertinence d'une analyse des prix des détaillants de musique numérique en ligne alternatifs.

Singles (standard et premium)

321. Sur le marché en ligne autrichien, [...] des 4 grandes maisons de disques appliquent à leurs clients des prix différents, et la différence entre le prix le plus élevé et le prix le moins élevé appliqué par une grande maison de disques donnée varie entre 5 et 30 %. [...].
322. Il existe d'importantes différences tarifaires au niveau des prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques à un client donné. La différence tarifaire la plus prononcée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère s'élève, pour un client donné, à [20-30]* %. La différence tarifaire la moins prononcée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client donné (autre qu'iTunes) s'élève à [0-10]* %.
323. Le tarif des téléchargements de titres standard a décliné de manière considérable dans le temps, et cette tendance à la baisse n'a pas changé après la concentration. Tandis que les prix de l'ensemble des grandes maisons de disques ont baissé, ils n'ont pas pour autant convergé, même s'il est vrai que les différences tarifaires étaient plus importantes lorsque le marché démarrait à peine. Étant donné que la variation tarifaire demeure autour des [10-20]* %, la tendance tarifaire la moins élevée a contribué à un plafonnement des tarifs les plus élevés, [...].
324. La variabilité tarifaire est encore plus importante pour les titres premium.

Albums (standard et premium)

325. L'analyse relative aux titres en ligne ci-dessus est également applicable aux albums (standard et premium). Les grandes maisons de disques appliquent à leurs clients des prix qui varient dans une fourchette comprise entre 5 et 30 %. Si l'on considère certains clients en particulier, la variation des prix des différentes grandes maisons de disques peut parfois atteindre [30-40]* %.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

326. Les sonneries musicales représentent le segment numérique le plus important en Autriche. Aucune tarification échelonnée (prix premium et petit prix, par exemple) n'est appliquée aux sonneries musicales.
327. [...]. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont généralement comprises dans une fourchette de 10 à 20 %, même s'il existe des différences plus prononcées, de près de 100 % [...].
328. Des fluctuations ont été observées avec le temps et selon les clients, les tarifs des sonneries musicales ayant diminué, en règle générale, [...]. L'évolution tarifaire n'a dès lors pas été affectée par la concentration.

Téléchargements de musique mobile

329. Les téléchargements de musique mobile représentent un segment de moindre importance en Autriche, ce qui limite la pertinence d'une analyse tarifaire. En tout état de cause, toutes les grandes maisons de disques appliquent des prix différents qui fluctuent fortement avec le temps, les grandes maisons de disques essayant d'appliquer des modèles de tarification différents aux fins d'accroître la demande.

Transparence

330. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphe 320 et suivants), il convient de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés. S'il est vrai que le marché autrichien se caractérise par une concentration de la demande, l'analyse démontre que les grandes maisons de disques tentent d'appliquer différentes stratégies tarifaires afin de renforcer la présence de concurrents d'iTunes et de différencier la demande. Il s'ensuit que l'évolution tarifaire est plus certainement le résultat de la concurrence que d'une concertation.
331. En ce qui concerne les segments moins importants tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnements, les prix et les conditions d'utilisation varient dans une large mesure, excluant dès lors tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

332. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. Concernant le pouvoir compensateur des clients, un certain pouvoir d'achat a pu être observé, notamment pour iTunes et, dans une moindre mesure, pour les opérateurs de téléphonie mobile. L'étude de marché a cependant démontré que sur le segment mobile, les prix peuvent décroître de manière significative en conséquence de la capacité des petites sociétés de télécommunications à s'approvisionner en vertu d'accords paneuropéens conclus entre leurs sociétés (de télécommunications) mères et les grandes maisons de disques.
333. Quant à l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique autrichien, l'étude de marché a démontré que les prix continuent de diminuer [...]*
334. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en Autriche, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

k) Portugal

Introduction

335. Les recettes issues du marché numérique de gros portugais – qui existait à peine en 2005 – ont atteint 5 millions d’EUR en 2006 et représentent 4 % de l’ensemble du marché de la musique enregistrée au Portugal en termes de valeur. 75 % de ces recettes sont issues du segment mobile, les 25 % restants étant générés en ligne. L’application individuelle la plus importante est celle des sonneries musicales (64 % des recettes), suivie des singles mobiles (12 %), des singles en ligne (8 %) et des albums en ligne (6 %), tandis que les sonneries téléphoniques, les abonnements, le streaming et autres applications se partagent les parts de marché restantes.
336. Seulement 5 détaillants de musique numérique opèrent sur le marché portugais. Sur le segment en ligne, Apple iTunes s’arroge pratiquement l’ensemble des parts de marché. Les seuls autres détaillants de services en ligne sont OD2 et Musica online. Sur le segment mobile, Vodafone et TMN sont les premières sociétés de téléphonie mobile à offrir des services de musique et de vidéo mobile. 123 Multimedia et Musiwave sont les fournisseurs de services de musique mobile les plus importants.
337. Universal est le concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique le plus important (39 %) au Portugal. Sony BMG (34 %), EMI (16 %) et Warner (11 %) se partagent ce qui suit. Pour les téléchargements en ligne (de titres et d’albums), Sony BMG arrive en tête (32 %), suivie d’Universal (26 %), d’EMI (23 %) et de Warner. Sur le segment mobile, Warner est l’intervenant le plus modeste (9 %). Universal arrive en tête avec 42 %, suivie de Sony BMG (32 %) et d’EMI, avec 14 %.

Analyse des prix en ligne

338. Il convient de souligner que la très forte position d’iTunes sur le segment très restreint du marché en ligne portugais limite la pertinence d’une analyse des prix pratiqués par les détaillants de musique numérique en ligne alternatifs.

Singles (standard et premium)

339. Les prix de gros des détaillants autres qu’iTunes sont différenciés pour [...] des quatre grandes maisons de disques et ces prix varient de manière considérable. Tandis que les [...] grandes maisons de disques [...] appliquent des prix très comparables aux détaillants de musique numérique en ligne concurrents d’iTunes, les [...] autres [...] appliquent une stratégie tarifaire différente, et la différence entre le prix le plus élevé et le prix le moins élevé peut atteindre [20-30] %.
340. En ce qui concerne les prix appliqués par les différentes grandes maisons de disques à un client donné, d’importantes différences tarifaires ont pu être observées, [...]. Pour certains clients, les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère peuvent dépasser les [30-40] %. Pour les autres détaillants de musique numérique (autre qu’iTunes), [...] des quatre grandes maisons de disques appliquent des prix relativement

similaire (en ce sens où il existe des distinctions tarifaires entre les grandes maisons de disques, toutefois non supérieures aux différences tarifaires appliquées à iTunes). Cependant, ces détaillants ne comptabilisant qu'une part minimale du marché portugais en ligne, cette situation n'affecte pas le niveau d'alignement tarifaire du marché portugais.

341. Les commentaires développés dans les deux paragraphes ci-dessus s'appliquent aux titres standards, sachant toutefois que la variabilité tarifaire est plus marquée pour les titres premium.

Albums (standard et premium)

342. Les albums sont vendus au Portugal aux tarifs standard et moyen. Les observations formulées pour les titres en ligne sont également applicables aux albums. [...]*

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

343. Les sonneries musicales représentent le segment numérique le plus important au Portugal. Aucune tarification échelonnée (prix premium et petit prix, par exemple) n'est appliquée aux sonneries musicales.

344. [...]*. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier se situent, en règle générale, entre 15 et 25 %, même s'il existe des différences tarifaires plus prononcées, pouvant atteindre [100-110]* %. Des fluctuations ont été observées et ce, tant à la hausse qu'à la baisse. Aucune cohérence des fluctuations n'a été constatée. Pour certains clients, une grande maison de disques donnée applique des prix stables, tandis que pour les autres clients, elle applique des tarifs très fluctuants. [...]*

Téléchargements de musique mobile

345. En ce qui concerne les prix appliqués pour un client donné par les différentes grandes maisons de disques pour le téléchargement de musique mobile, les différences et les fluctuations tarifaires sont encore plus importantes que pour les sonneries musicales. L'ensemble des grandes maisons de disques appliquent des prix différenciés. La différence tarifaire la plus prononcée entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère qui a pu être observée pour un client donné s'élève à [100-110]* %. Les fluctuations tarifaires sont communes à l'ensemble des grandes maisons de disques.

Transparence

346. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphes 338 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés sur aucun des segments analysés. Plus particulièrement, les grandes fluctuations tarifaires du segment mobile

désignent le Portugal comme un marché naissant. Concernant le téléchargement d'albums en ligne, il pourrait être allégué que la concentration a contribué à accroître le phénomène d'alignement, [...]*. Cette situation ne peut toutefois pas être considérée comme le fruit d'une concertation, le niveau de convergence étant d'une part identique (et non pas supérieur) à celui qui est appliqué à iTunes et, d'autre part, la partie de la demande représentée par les détaillants de musique numérique pour lesquels cet alignement a pu être observé demeurant insignifiante.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

347. En ce qui concerne les mécanismes de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients, les considérations générales ci-dessus sont applicables. Concernant le pouvoir compensateur des clients, il convient de souligner la position de leader d'iTunes.
348. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique au Portugal, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

I) Irlande

Introduction

349. Le marché numérique irlandais a généré des recettes de 5 millions d'EUR, et représente 4 % de l'ensemble du marché de la musique enregistrée en Irlande en termes de valeurs. Le marché existait à peine en 2005. Les applications mobiles et en ligne se partagent équitablement le marché, avec 50 % de parts de marché de part et d'autre. L'application individuelle la plus importante est celle des singles en ligne (32 % des recettes), suivie des sonneries musicales (30 %) et des albums en ligne (21 %). Les téléchargements de titres mobiles représentent 11 % du marché de la musique numérique irlandais, tandis que les sonneries téléphoniques, les abonnements, le streaming et la vidéo se partagent les 6 % de parts de marché restantes.
350. Onze détaillants de musique numérique opèrent sur le marché irlandais. Les ventes d'Apple iTunes comptabilisent pratiquement l'ensemble des recettes réalisées sur le segment en ligne. Le seul autre détaillant de quelque importance est OD2. Vodafone, O2 Irlande et Hutchison H3G sont les leaders du segment mobile, suivant leurs positions respectives sur le marché de la téléphonie mobile. Jamba, Sony Ericsson et Musiwave sont les fournisseurs de services mobiles les plus importants.
351. Universal et le concédant de licences [*de distribution*] de musique numérique le plus important (37 %), suivie d'EMI (25 %) et de Sony BMG. Warner est l'intervenant le plus modeste (15 %). Plus particulièrement en ce qui concerne les

téléchargements en ligne (de titres et d'albums), Universal et EMI sont sur un pied d'égalité (avec toutes deux 30 %), Sony BMG (24 %) et Warner (16%) se partageant les parts de marché restantes. En ce qui concerne le segment mobile, Universal se place en tête avec 46 % de parts de marché, suivie de Sony BMG (22 %), d'EMI (19 %) et de Warner (12 %).

Analyse des prix en ligne

352. Il convient de souligner que la très forte position d'iTunes sur le segment très restreint du marché en ligne irlandais limite la pertinence d'une analyse des prix pratiqués par les détaillants de musique numérique en ligne alternatifs.

Singles (standard et premium)

353. L'analyse des prix réalisée par la Commission démontre que [...]*
354. Au niveau des clients particuliers, l'analyse démontre des différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère qui dépassent parfois de beaucoup, pour l'ensemble des fournisseurs de téléchargement de musique en ligne les 5 à 10 % (à l'exception d'iTunes). Les fluctuations tarifaires sont très limitées sur le marché et la concentration n'a pas modifié cette situation.
355. Les commentaires ci-dessus s'appliquent aux titres standard, ces derniers représentant une vaste majorité des titres vendus en Irlande. Compte tenu de la position d'iTunes, le marché irlandais ne présente une tarification échelonnée que dans une mesure très limitée.

Albums (standard et premium)

356. Les mêmes commentaires émis pour les singles en ligne sont applicables aux albums.

Analyse des prix de la musique mobile

Sonneries musicales

357. L'ensemble des grandes maisons de disques appliquent à leurs détaillants des tarifs extrêmement différents (compris dans une fourchette de 10 à 60 %). Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont comprises dans une fourchette de 10 à 30 %, pouvant atteindre [60-70]* % pour certains détaillants de musique numérique. De très importantes fluctuations tarifaires ont été observées pour les sonneries musicales et ce, tant à la hausse qu'à la baisse. [...]*

Téléchargements de musique mobile

358. L'analyse appliquée aux sonneries musicales est applicable aux téléchargements de musique mobile. Les prix appliqués aux détaillants diffèrent de manière significative pour une grande maison de disques donnée. Les différences tarifaires entre la grande maison de disques la moins chère et la grande maison de disques la plus chère pour un client particulier sont très significatives (jusqu'à [100-110]* %). L'une des grandes maisons de disques les plus petites applique des prix très largement [...] à ceux des autres grandes maisons de disques.

Transparence

359. Sur la base de la variabilité tarifaire décrite ci-dessus (paragraphe 352 et suivants), il est possible de conclure que les prix de gros ne sont alignés pour aucun des segments analysés. Tandis que la variabilité tarifaire observée sur le marché en ligne irlandais, le segment est, dans une large mesure déterminé par la concentration de la demande aux mains d'iTunes, les prix ne sont pas alignés et la concentration n'a pas modifié cette situation.

360. Sur les segments où iTunes n'est pas présent, la variabilité tarifaire est beaucoup plus importante et n'a pas été réduite après la concentration. En ce qui concerne les segments de moindre importance tels que le streaming, la vidéo et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient de manière telle qu'il convient d'exclure tout alignement entre les grandes maisons de disques.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

361. En ce qui concerne le mécanisme de rétorsion et le pouvoir compensateur des concurrents et des clients – et en particulier d'iTunes – les considérations générales émises ci-dessus sont applicables.

362. La Commission conclut par conséquent que, sur le marché de gros de l'octroi de licences [*de distribution*] de musique numérique en Irlande, que ce soit pour l'ensemble des services de musique numérique, pour la musique en ligne ou la musique mobile, la concentration n'a pas contribué à créer ni à renforcer une situation de position dominante collective ayant pour conséquence d'empêcher, dans une large mesure, l'apparition d'une concurrence efficace sur le marché commun ou une part importante de ce dernier.

m) Norvège

Introduction

363. Les recettes commerciales générées par le marché norvégien s'élèvent à 5 millions d'euros, soit une augmentation de 100 % par rapport à 2005, ce qui représente près de 4 % du montant total de l'ensemble des marchés de la musique enregistrée en Norvège pour 2006. La moitié de ces recettes sont des recettes mobiles, l'autre moitié

étant des recettes en ligne. Les principales applications sont les sonneries musicales (32 % des recettes), suivies des singles en ligne (25 %), albums en ligne (25 %) et téléchargements de singles mobiles (13 %). Les 5 % restants comprennent les sonneries téléphoniques et diverses applications d'abonnement et de «streaming» (lecture en transit), y compris de vidéo streaming.

364. Le marché norvégien compte quelque 16 détaillants de musique numérique. Dans le segment en ligne, le marché est de loin dominé par Apple iTunes, suivi des fournisseurs de services sous label blanc OD2 et CDON. Dans le segment mobile, Telenor et TeliaSonera sont des sociétés de télécommunication mobile proposant à la fois de la musique et des vidéos. Aspiro, SonyEricsson et Paragallo sont les principaux fournisseurs de services mobiles.
365. Sony BMG est le principal concédant de licences de musique numérique (33 %) en Norvège, suivi d'Universal avec 27 %. EMI et Warner détiennent respectivement 20 % du marché. Pour les téléchargements en ligne (singles et albums), Sony BMG occupe la position de leader (33 %), suivi d'Universal (26 %), EMI (22 %) et Warner (18 %). Concernant le segment mobile, Sony BMG domine le marché (33 %), suivi d'Universal (28 %), Warner (21 %) et EMI (18 %).

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

366. L'analyse des prix par la Commission montre que la position particulièrement forte d'iTunes sur le marché en ligne norvégien a exercé une pression sur les prix de gros des grandes maisons de disques envers les autres détaillants.
367. Les grandes maisons de disques appliquent globalement des prix différents. Alors que [...] grandes maisons appliquent un prix comparable aux principaux détaillants en ligne (autres que iTunes), tel n'est pas le cas des [...] autres, le prix le plus élevé étant supérieur de plus de [20-30]* % au prix le moins élevé appliqué sur le marché. [...]*.
368. Concernant les prix appliqués par les grandes maisons de disques pour un client donné, on constate des différences de tarification, [...]*. Pour certains [...] clients, les différences de prix entre la grande maison de disques la moins chère et la plus chère peuvent atteindre [20-30]* %. Pour d'autres détaillants de musique numérique (autres que iTunes), cette différence de prix s'échelonne entre 5 % et 10 %.
369. Le niveau de variation des prix est plus important pour les singles premium que pour les singles standard décrits ci-dessus.

Albums (standard et premium)

370. L'analyse portant sur les singles en ligne s'applique également aux albums. Pour les albums standard, le niveau de variation des prix est comparable à celui des singles. Les différences de prix entre la grande maison de disques la moins chère et la plus chère s'échelonne entre 10 % et 15 %, atteignant jusqu'à [20-30]* % pour

certains détaillants de musique numérique. La différence de prix est plus importante pour les albums à prix supérieurs et moyens.

Analyse des prix mobiles

Sonneries musicales

371. Sur le marché norvégien, il n'existe pas de tarification échelonnée (prix premium et petit prix, par exemple) pour les sonneries musicales.
372. Les grandes maisons de disques appliquent des prix différents, avec des variations jusqu'à [30-40]* %. Les différences entre la maison la moins chère et la plus chère pour un client individuel s'échelonnent généralement entre 10 % et 20 %, mais certaines différences plus marquées peuvent aller jusqu'à [40-50]* %.
373. Il n'existe aucune corrélation entre les parts de marché et les prix appliqués, [...]*

Téléchargements mobiles

374. Pour les téléchargements mobiles, les grandes maisons de disques appliquent des prix nettement différents à leurs clients (jusqu'à [40-50]* % de différence). Concernant les clients individuels, la Commission a constaté que la différence de prix entre les maisons les moins chères et les plus chères s'échelonnait entre 10 % et 20 % pour l'ensemble des fournisseurs de musique à télécharger en ligne, des différences encore plus marquées existant dans certains cas. Il existe en outre d'importantes fluctuations de prix sur la durée et entre les différents détaillants.

Transparence

375. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphe 366 et suivants), on peut en conclure que les prix de gros ne sont alignés dans aucun des segments examinés.
376. Le marché présente des prix très différents et n'a pas été affecté par la concentration. Concernant les segments moins étendus tels que le streaming, les vidéos et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation varient également de manière significative.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

377. Les considérations d'ordre général ci-dessus s'appliquent aux mesures de rétorsion et au pouvoir compensateur des concurrents et des clients. Pour ce qui est de l'effet de la concentration sur le marché de gros norvégien de la musique numérique, l'enquête de marché [...]*
378. Les prix de gros des grandes maisons de disques pour iTunes Norvège sont globalement similaires à ceux de la zone euro, l'analyse par la Commission du pouvoir d'achat compensatoire d'iTunes étant de ce fait identique à celle portant sur la zone euro.

379. La Commission en conclut que, sur le marché de gros norvégien de la musique numérique, qu'il s'agisse de l'ensemble de la musique numérique ou de la musique en ligne ou de la musique mobile, la concentration n'a pas entraîné la création ou le renforcement d'une position dominante collective, laquelle entraverait de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

n) Grèce

Introduction

380. Le marché grec est le deuxième plus petit marché analysé. Les recettes commerciales générées par le marché grec de la musique numérique s'élèvent à 5 millions d'euros, alors que ce marché n'avait affiché aucune recette en 2005. Quasiment l'ensemble des recettes sont des recettes mobiles. Les principales applications individuelles sont les sonneries d'attente téléphoniques (non couvertes par l'enquête de marché), les sonneries musicales (22 %) et les singles mobiles (8 %). Les 22 % restants comprennent un certain nombre d'autres applications, de l'abonnement mobile à diverses sonneries téléphoniques. Le marché grec est indéniablement un marché émergent et immature, comme l'indique sa focalisation sur les sonneries (monophoniques et polyphoniques). Le fait que le marché en ligne soit pratiquement inexistant est lié à la pénétration limitée du haut débit en Grèce.

381. Le marché grec compte moins de 10 détaillants de musique numérique. Le marché est dominé par les sociétés de télécommunication mobile Vodafone et Cosmote. Buongiorno et SonyEricsson sont d'importants fournisseurs de services mobiles.

382. EMI, Universal et Sony BMG détiennent respectivement 30 % du marché, les 10 % restants étant détenus par Warner.

Analyse des prix en ligne

383. Il convient de préciser qu'eu égard à la taille très limitée du segment en ligne grec, une analyse des prix par rapport aux autres détaillants de musique numérique en ligne ne présente aucun intérêt.

Analyse des prix mobiles

Sonneries musicales

384. Toutes les grandes maisons de disques appliquent à leurs clients des prix de gros variables. Ces différences de prix peuvent être très prononcées (jusqu'à [60-70]* %). Les différences entre les maisons les moins chères et les plus chères pour un client individuel s'échelonnent entre 15 % et 30 %. Elles peuvent atteindre jusqu'à [50-60]* % pour certains détaillants de musique numérique. Aucun parallélisme ne peut être observé en cas de fluctuations des prix. Le prix d'une

grande maison de disques donnée peut à la fois augmenter pour certains clients et diminuer pour d'autres. [...]*

Téléchargements mobiles

385. [...]*. Les différences entre la maison la moins chère et la plus chère pour un client individuel s'échelonnent de ce fait entre 15 % et 30 %, mais peuvent atteindre jusqu'à [70-80]* % pour certains détaillants de musique numérique.

Transparence

386. Sur la base de l'analyse ci-dessus (paragraphe 383 et suivants), on peut en conclure que les prix de gros ne sont alignés dans aucun des segments examinés.
387. Les applications telles que le streaming, les vidéos et les modèles d'abonnement n'ont pas encore pénétré sur le marché grec.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

388. Les considérations d'ordre général ci-dessus s'appliquent aux mesures de rétorsion et au pouvoir compensateur des concurrents et des clients.
389. Pour ce qui est de l'effet de la concentration sur le marché de gros grec de la musique numérique, l'enquête de marché a montré que [...]*
390. La Commission en conclut que sur le marché de gros grec de la musique numérique, qu'il s'agisse de l'ensemble de la musique numérique ou de la musique en ligne ou de la musique mobile, la concentration n'a pas entraîné la création ou le renforcement d'une position dominante collective, laquelle entraverait de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

o) Finlande

Introduction

391. Le marché numérique finlandais est le plus petit de tous les marchés analysés. Les recettes commerciales générées par le marché finlandais s'élèvent à 2,5 millions euros, ce qui représente 2 % en valeur de l'ensemble de la musique enregistrée en Finlande. Le marché existait à peine en 2005. Les recettes se répartissent à hauteur de respectivement 50 % entre les recettes mobiles et les recettes en ligne. La principale application individuelle sont les sonneries musicales (36 %), suivies des singles en ligne (31 % des recettes) et des albums en ligne (27 %). Les ventes de singles mobiles sont pratiquement inexistantes. Le reste du marché est composé des sonneries téléphoniques, des vidéos et des services d'abonnement et de streaming.

392. Le marché finlandais compte quelque 21 détaillants de musique numérique. Dans le segment en ligne, le marché est de loin dominé par Apple iTunes, suivi d'Antilla, 24/7, Inprodicon et Musicbrigade. Dans le segment de la musique mobile, WES, Jamba, Elisa et SonyEricsson sont les principaux fournisseurs de services.
393. Sony BMG (38 %) est leader sur le marché numérique finlandais, suivie de Warner (25 %), Universal (18 %) et EMI (19 %). Pour les téléchargements en ligne (singles et albums), le marché est dominé par Sony BMG (33 %), suivi de Warner (26 %), EMI (22 %) et Universal (20 %). Dans le segment mobile, le principal intervenant sur le marché est Sony BMG (33 %), suivi de Warner (26 %), EMI (22 %) et Universal (20 %).

Analyse des prix en ligne

Singles (standard et premium)

394. L'analyse des prix par la Commission montre que les prix d'au moins deux des quatre grandes maisons de disques varient considérablement d'un client à l'autre. On constate que la plus forte variation de prix est le fait de [...]*. La différence entre le prix le plus élevé et le moins élevé appliqué par cette maison est d'environ [40-50]* %. La différence de prix de l'autre grande maison s'inscrit dans une fourchette de 15 % à 20 %.
395. S'agissant des prix appliqués par les grandes maisons de disques à un client donné, on constate des différences de prix, [...]*. Pour [...] clients, les différences de prix entre la grande maison de disques la moins chère et la plus chère peuvent atteindre jusqu'à [30-40]* %. Pour les autres détaillants de musique numérique (autres que iTunes), cette différence de prix est d'au moins 10 % à 15 %. [...]*
396. Les commentaires ci-dessus s'appliquent aux singles standard qui représentent la grande majorité des singles vendus en Finlande. La variation des prix est plus prononcée pour les singles premium.

Albums (standard et premium)

397. Les commentaires relatifs aux singles en ligne s'appliquent également aux albums en ligne. On constate de fortes différences de prix entre les prix facturés par les grandes maisons de disques aux détaillants. Les différences de prix entre la grande maison de disques la moins chère et la plus chère pour un client individuel s'échelonnent d'une manière générale entre 10 % et 20 %, mais peuvent atteindre jusqu'à [30-40]* % pour certains détaillants de musique numérique. Les fluctuations de prix sur la durée sont limitées.
398. Les observations ci-dessus sont également valables pour les albums à prix supérieurs et moyens.

Analyse des prix mobiles

Sonneries musicales

399. Les grandes maisons de disques pratiquent des prix très différents. Les différences entre la maison la moins chère et la plus chère pour un client individuel s'échelonnent entre 20 % et 30 %, mais peuvent atteindre jusqu'à [80-90]* % pour certains détaillants de musique numérique. Une grande maison de disques [...] est le fournisseur de sonneries musicales qui applique les prix les plus élevés à l'un des détaillants tout en étant le fournisseur le moins cher pour un autre détaillant.

Téléchargements mobiles

400. Les téléchargements mobiles représentent un segment de marché trop limité en Finlande pour que l'analyse des prix présente un intérêt à cet égard. On constate en tout cas que les prix de gros varient autant que les prix des téléchargements en ligne.

Transparence

401. Sur la base de la variation des prix observée, on peut en conclure que les prix de gros ne sont alignés dans aucun des segments examinés. Pour ce qui est des segments moins vastes tels que le streaming, les vidéos et les modèles d'abonnement, les prix et les conditions d'utilisation sont extrêmement variables et tout alignement entre les grandes maisons de disques peut de ce fait être exclu.

Mesures de rétorsion, pouvoir compensateur et impact de la concentration

402. Les considérations d'ordre général énumérées ci-dessus concernant les mesures de rétorsion et le pouvoir compensateur. Pour ce qui est de l'effet de la concentration sur le marché de gros de la musique numérique en Finlande, l'enquête de marché a montré que [...]*
403. La Commission en conclut que sur le marché de gros finlandais de la musique numérique, qu'il s'agisse de l'ensemble de la musique numérique ou de la musique en ligne ou de la musique mobile, la concentration n'a pas entraîné la création ou le renforcement d'une position dominante collective, laquelle entraverait de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

6. CONCLUSION

404. Eu égard aux considérations ci-dessus, on peut en conclure que la concentration n'a pas entraîné ni n'entraînera la création ou le renforcement d'une position collective dominante des quatre grandes maisons de disques restantes sur les marchés des licences de musique numérique dans l'une quelconque des parties contractantes à l'accord EEE, ayant comme conséquence qu'une concurrence

effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

B. COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ COMMUN ET L'ACCORD EEE – MUSIQUE ENREGISTRÉE SUR SUPPORTS PHYSIQUES

1. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DU MARCHÉ

1. Intervenants sur le marché

a) Concurrents

405. Depuis la mise en oeuvre de la concentration entre Sony et BMG, les marchés de la musique enregistrée se caractérisent, dans l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE, par la présence de quatre grandes maisons de disques intégrées (Sony BMG, Universal Music Group, Warner Music Group et EMI) et un grand nombre de maisons de disques beaucoup plus petites (ci-après «les maisons de disques indépendantes»).

406. Les grandes maisons de disques se caractérisent par:

i) une présence mondiale et une intégration verticale. Les grandes maisons de disques ou leurs sociétés affiliées exercent également des activités dans le domaine de l'édition musicale⁸⁶ sont présentes sur différents marchés en aval tels que la radio/télévision⁸⁷ et l'exploitation de musique en ligne⁸⁸;

ii) une présence à tous les niveaux de la chaîne de valeur de la production musicale: de l'engagement des artistes, en passant par la fabrication des disques compacts (CD) et jusqu'à la distribution aux détaillants, bien que ces deux dernières activités soient de plus en plus externalisées;

iii) d'importantes capacités financières leur permettant d'offrir aux artistes et aux clients des conditions financières plus attrayantes que les maisons de disques indépendantes (des avances plus importantes aux artistes, des dépenses de promotion et de commercialisation beaucoup plus élevées, par exemple).

iv) un portefeuille d'artistes très diversifié et d'importants *back catalogues* (catalogues de titres déjà produits).

407. Les maisons de disques indépendantes se caractérisent par:

i) une organisation plus réduite;

ii) un grand nombre d'acteurs sur le marché (des milliers dans l'EEE);

⁸⁶ Affaire COMP/M.4404 – Universal/BMG.

⁸⁷ Bertelsmann contrôle les stations de radio et les chaînes télévisées en Allemagne, en France et au Bénélux.

⁸⁸ Sony contrôle la plateforme www.sonyconnect.com; Universal contrôle la plateforme www.emusic.com.

iii) une activité portant davantage sur la direction artistique⁸⁹ et l'enregistrement. La fabrication et la distribution sont souvent externalisées. Les maisons indépendantes dépendent fréquemment des réseaux de distribution des grandes maisons de disques. Seules quelques grandes maisons de disques indépendantes disposent de leurs propres structures de distribution;

iv) une présence nationale, bien qu'un nombre limité de maisons indépendantes florissantes soient également présentes à l'échelle internationale;

v) un budget limité pour les dépenses de promotion et de commercialisation, ce qui restreint la promotion internationale des artistes et l'accès aux médias de masse;

vi) une concentration sur un répertoire ou «créneau» particulier (classique, dance music, etc.), bien que les plus grandes maisons indépendantes couvrent en général plusieurs genres;

vii) un *back catalogue* moins étendu, d'où une plus grande dépendance à l'égard des nouvelles sorties.

408. Selon les données fournies par les parties, les quatre grandes maisons de disques ont représenté en 2006 environ 80 % des marchés de l'EEE en termes de ventes de «contenus propres»⁹⁰, si l'on inclut tous les types de musique enregistrée dans la définition du marché de produits.

409. Au niveau de l'EEE et dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE, Universal est la plus importante des grandes maisons de disques. En 2006, sa part de marché dans l'EEE était de 29 % et ses parts de marché nationales étaient comprises entre 18 % (Portugal) et 37 % (France). Sony BMG est la deuxième maison de disques après Universal, avec une part de marché dans l'EEE de 22 % et des parts de marché nationales comprises entre 14 % (Grèce) et 32 % (Italie). EMI est la troisième maison de disques dans l'EEE, sa part de marché étant de 17 % en 2006, et ses parts de marché nationales s'échelonnant entre 12 % (Allemagne) et 33 % (Grèce). En 2006, la part de marché de Warner dans l'EEE était de 12 %, ses parts de marché nationales variant entre 7 % (Grèce et Portugal) et 22 % (Italie).

⁸⁹ Les initiales A & R signifient artistes et répertoire, c'est-à-dire l'activité consistant à découvrir et à produire des artistes.

⁹⁰ D'après la notification, l'IFPI définit les «contenus propres» comme des ventes commerciales de produits musicaux finis par la Société Membre (c'est-à-dire la maison de disques) aux détaillants ou à des grossistes intermédiaires, nettes des reprises d'inventaires et des remises et exportations non comprises (conformément aux définitions du rapport de données du marché de l'IFPI).

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|--------------|------------------------------|--------------|-----------|-----------|-----------|-------------------------|
| Autriche | 104 | 22 | 35 | 9 | 14 | 20 |
| Belgique | 116 | 19 | 29 | 10 | 26 | 16 |
| Danemark | 85 | 20 | 23 | 11 | 18 | 28 |
| Finlande | 59 | 23 | 19 | 18 | 19 | 22 |
| France | 842 | 22 | 37 | 16 | 19 | 6 |
| Allemagne | 1 122 | 21 | 26 | 8 | 12 | 33 |
| Grèce | 46 | 14 | 22 | 7 | 33 | 24 |
| Irlande | 69 | 29 | 29 | 13 | 19 | 10 |
| Italie | 287 | 32 | 20 | 22 | 16 | 10 |
| Pays-Bas | 184 | 17 | 27 | 9 | 22 | 25 |
| Norvège | 90 | 21 | 25 | 10 | 15 | 29 |
| Portugal | 59 | 16 | 18 | 7 | 17 | 42 |
| Espagne | 248 | 26 | 24 | 17 | 18 | 15 |
| Suède | 112 | 24 | 20 | 15 | 19 | 22 |
| Royaume-Uni | 1 526 | 21 | 31 | 10 | 18 | 20 |
| TOTAL | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; IFPI; analyse de la Commission

410. Sony BMG est leader sur le marché en Finlande, Irlande, Italie, Espagne et Suède. Toutefois, Sony BMG ne devance nettement Universal que sur le marché italien. Même dans les parties contractantes à l'accord EEE où Sony BMG est leader, sa situation ne lui permet cependant pas d'atteindre une position dominante qui entraverait une concurrence effective.

411. Le tableau 2 ci-dessous montre que les parts de marché des grandes maisons de disques de l'EEE sont restées relativement stables durant la période 2000-2006:

| EEE | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---------------------|------|------|------|------|------|------|------|
| BMG | 11 % | 10 % | 11 % | - | - | - | - |
| Sony | 13 % | 13 % | 13 % | - | - | - | - |
| Sony BMG | 24 % | 24 % | 24 % | 25 % | 26 % | 22 % | 22 % |
| Universal | 26 % | 27 % | 27 % | 26 % | 28 % | 27 % | 29 % |
| EMI | 19 % | 19 % | 17 % | 18 % | 17 % | 17 % | 17 % |
| Warner | 13 % | 12 % | 12 % | 13 % | 12 % | 12 % | 12 % |
| Labels indépendants | 19 % | 19 % | 20 % | 19 % | 18 % | 22 % | 20 % |

Source: parties notifiantes

412. Le tableau 2 fait état d'une volatilité limitée, les principaux changements concernant Universal (+3 % en 6 ans) et EMI (-2 % en 6 ans), Sony BMG ayant perdu 4 % entre 2004 et 2005, alors que les labels indépendants gagnaient 4 % durant la même période, avant de perdre à nouveau 2 % en 2006. Les parties notifiantes font valoir que le recul de Sony BMG entre 2004 et 2005 était une conséquence de la concentration, la nouvelle entité ayant réduit le catalogue d'artistes. Plusieurs concurrents ont également soutenu que le recul de la part de marché de Sony BMG était une conséquence normale de l'incertitude associée à la mise en oeuvre de la concentration et qu'après un certain temps, leur part de marché

retrouverait le niveau atteint avant la concentration. Cette dernière hypothèse n'a toutefois pas été confirmée par l'analyse des parts de marché d'Universal avant et après l'achat de Polygram⁹¹.

413. De plus, la volatilité des parts de marché diffère d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre, dans certains cas de manière significative. Une différence de part de marché supérieure à 5 points durant la période 2002-2006 a été constatée pour au moins l'une des grandes maisons de disques ou maisons indépendantes dans 11 des 15 parties contractantes à l'accord EEE analysées.
414. Sur presque tous les marchés de l'EEE, les 4 grandes maisons de disques sont les seules qui détiennent une part de marché supérieure à 10-15 %. Par contre, hormis quelques rares exceptions⁹², les maisons de disques indépendantes n'atteignent généralement pas plus de 2-3 % au maximum de part de marché au niveau national. D'après la notification, en 2006, les maisons de disques indépendantes représentent ensemble environ 20 % du marché de l'EEE. Au niveau national, la situation est variable, la puissance cumulée des maisons indépendantes atteignant jusqu'à 42 % au Portugal, alors qu'elle n'est que de 10 % en Irlande. Dans les plus grandes parties contractantes à l'accord EEE, la situation est également variable, certaines maisons indépendantes détenant par exemple une part de marché cumulée de 33 % en Allemagne, alors qu'elle n'est que de 5 % en France. Il n'existe donc aucun schéma précis de pénétration du marché par les labels indépendants en fonction de la taille du marché, du succès du répertoire national ou d'autres critères.

b) Artistes

415. Un observateur indépendant du marché a transmis à la Commission des informations indiquant que la concentration de Sony et BMG avait eu un impact négatif sur la diversité culturelle, dans le sens où elle avait favorisé la stratégie des grandes maisons de disques visant à réduire leurs catalogues et leur répertoire en langue locale, de même qu'à se concentrer sur la 'promotion de produits de base anglo-américains par le biais de canaux de distribution de plus en plus étroits', ce qui a influé sur le choix des consommateurs.
416. Sony BMG a réduit de manière significative le nombre d'artistes figurant dans son catalogue, ces derniers étant passés de [...] en 2002 à [...] en 2006 au niveau de l'EEE⁹³. Toutefois, toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre d'artistes figurant dans leur catalogue durant cette même période et que cette

⁹¹ La comparaison entre les parts de marché de Seagram + Polygram en 1997 et d'Universal en 1998-2000 n'aboutit à aucune conclusion claire et précise quant à l'évolution des parts de marché avant et après la concentration. Dans bon nombre de pays, les parts de marché sont restées stables et ne semblent pas avoir été particulièrement affectées par la concentration.

⁹² Au Portugal, par exemple, deux maisons de disques indépendantes détiennent respectivement une part de marché légèrement supérieure et inférieure à 10 %, soit une part de marché supérieure à celle de l'une des quatre grandes maisons de disques dans ce pays.

⁹³ Nombre total d'artistes engagés par Sony BMG sur tous les marchés en cause, à l'exception de la Suède et de la Grèce.

diminution, de la même ampleur que pour BMG, a résulté d'une très forte baisse de la demande pour la musique enregistrée sur support physique, une baisse qui s'est ensuite stabilisée entre 2005 et 2006 (voir le tableau 4 ci-dessous).

417. Les parties notifiantes font valoir que le départ ou l'intégration d'un artiste à une maison de disques peut être dû à un grand nombre de facteurs (par exemple des partenariats créatifs, une rationalisation stratégique du catalogue d'artistes, une expertise ou spécialisation dans un genre). Le succès d'un artiste avec une nouvelle maison de disques peut également être lié à divers facteurs (notamment le partenariat créatif formé) et le niveau de succès d'un artiste ayant rejoint Sony BMG ne reflète par forcément son niveau de succès avec une maison de disques précédente, ou vice-versa.
418. Les parties notifiantes affirment qu'eu égard aux conditions du marché et en particulier à la baisse de la demande pour la musique enregistrée, les maisons de disques continuent de se faire réellement concurrence, non seulement pour trouver et engager de nouveaux artistes, mais également pour attirer des artistes à la notoriété croissante et bien établis dont les contrats arrivent à échéance.
419. L'enquête de marché a également confirmé qu'une majorité de clients considèrent que les grandes maisons de disques se livrent une forte concurrence pour découvrir et engager de nouveaux artistes⁹⁴
420. Dès que des artistes initialement sous contrat avec des maisons de disques indépendantes ont du succès, les grandes maisons de disques tentent souvent de les engager et sont généralement en mesure d'offrir de meilleures conditions financières. Dans ce secteur basé sur les contenus, les maisons de disques mènent une concurrence acharnée afin d'intégrer dans leur catalogue des artistes à succès, les artistes étant quant à eux attirés par la possibilité d'une plus grande notoriété et des conditions financières plus intéressantes.
421. Cette concurrence acharnée pour la découverte et l'engagement d'artistes peut également s'expliquer par l'évolution rapide, ces dernières années, des technologies informatiques, ce qui a permis aux artistes de mettre en place plus facilement et à moindres frais leurs propres studios et d'enregistrer ainsi de la musique à un niveau quasi-professionnel, sans l'aide des maisons de disques.
422. En parallèle, l'importance croissante d'Internet comme moyen permettant aux artistes de présenter gratuitement leur musique à un large public, voire de la vendre directement via des sites Internet tels que Myspace ou Youtube, par exemple, a permis à plusieurs artistes de percer sur le marché sans l'aide initiale des maisons de disques et sans la présence initiale dans les points de vente des détaillants, comme le montrent, par exemple, les récents succès incontestables de Sandi Thom, Lilly Allen, les Arctic Monkeys ou d'autres artistes.
423. La concurrence pour engager des artistes est également illustrée par des informations fournies par les parties et confirmées par l'enquête de marché,

⁹⁴ Question n° 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 60 % des clients ayant répondu à l'enquête de marché dans l'EEE affirment qu'il existe une concurrence entre les grandes maisons de disques pour l'engagement d'artistes et les nouvelles sorties.

montrant que des artistes engagés par des maisons indépendantes avaient rejoint de grandes maisons de disques et vice-versa, de même qu'ils alternent les engagements avec différentes grandes maisons. En 2006, Sony BMG a engagé [...] nouveaux artistes sur le marché concerné⁹⁵, ce qui représente [20-30]* % du nombre total d'artistes engagés. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, soit [20-30]* % des artistes de son catalogue. Ce taux de rotation important est caractéristique d'un marché fluide. Sur les 10 artistes les plus importants ayant rejoint Sony BMG entre 2002 et 2006, [...] étaient auparavant engagés par d'autres grandes maisons de disques, et [...] des 10 principaux artistes quittant Sony BMG ont rejoint d'autres grandes maisons.

424. En termes de rémunérations des artistes, les parties notifiantes font valoir qu'il existe deux principaux types de relations contractuelles avec des artistes: des contrats dans le cadre desquels les droits originaux sur la musique enregistrée appartiennent à la maison de disques (le cas le plus fréquent au Royaume-Uni) et des contrats en vertu desquels les droits originaux sur la musique enregistrée appartiennent à l'artiste ou à une tierce société de production et sont concédés en licence à la maison de disques (le cas le plus fréquent en Europe continentale). Pour les deux types de contrats, les artistes perçoivent généralement un pourcentage de la «redevance de base» -le prix catalogue moins les remises et une prime de conditionnement- sur toutes les unités vendues. Le taux de redevance appliqué variera en fonction des formats (albums ou singles), des catégories de prix (gros, moyens ou petit budget) et des volumes de ventes. Il est négocié compte tenu de la stature, du succès d'un artiste et peut considérablement différer d'un artiste à l'autre.

425. Les rémunérations des artistes sont négociées au cas par cas, sur la base des prévisions de ventes et du potentiel escompté de chaque artiste. L'enquête de marché a confirmé l'absence de coordination entre les grandes maisons de disques concernant un plafonnement de la rémunération des artistes.

426. En conclusion, il subsiste une forte concurrence entre l'ensemble des maisons de disques, à savoir les grandes maisons et les labels indépendants, pour engager les meilleurs artistes. Les artistes peuvent, et ne s'en privent d'ailleurs pas, pratiquer l'alternance, non seulement entre les grandes maisons de disques, mais également entre les labels indépendants et les grandes maisons. Ces dernières années, le nombre d'artistes locaux a également augmenté de manière significative dans la majeure partie des parties contractantes à l'accord EEE. On peut donc en conclure que la concentration entre Sony et BMG n'a pas d'impact négatif sur la diversité culturelle au niveau de la création et de l'enregistrement.

427. En outre, l'enquête de marché a souligné que pour une majorité de détaillants, la concentration, déjà mise en œuvre pour un à deux ans en fonction du marché national, ne changeait pas le marché ou la situation concurrentielle. En outre, comme souligné ci-dessous (voir tableau 5), la part des artistes locaux a aussi fortement augmenté, au cours des dernières années, dans toutes les parties contractantes à l'accord EEE (à l'exception de la Grèce⁹⁶), pour toutes les grandes maisons de

⁹⁵ Tous les marchés concernés, à l'exception de la Suède et de la Grèce

⁹⁶ Selon les données communiquées par les parties notifiantes pour la période 2002-2006, cette diminution n'est toutefois pas significative et la Grèce a retenu la deuxième part la plus élevée [50-60]* d'artistes nationaux

disques et, étant donné que les ventes d'artistes locaux ont principalement été effectuées par le biais des canaux de détail traditionnels, il n'y a aucune raison de croire que la concentration a généré une réduction de la variété de produits au niveau du marché de détail. Enfin, le coût de l'enregistrement et de l'approche du client final par le recours aux nouvelles technologies n'a jamais été aussi bas pour les artistes de tous genres, et en particulier ceux présentant un potentiel de vente plus faible. La récente croissance de l'Internet en tant que tribune permettant aux artistes connus et inconnus de présenter et de vendre directement leur musique au client final sans passer par les canaux de détail traditionnels, ainsi que le succès croissant des services numériques tels qu'iTunes, par exemple, qui offre quelque 6 millions de chansons en Europe, dont la grande majorité est l'oeuvre d'artistes ayant signé avec des maisons indépendantes, donnent aussi à penser qu'il n'y a eu ni réduction ni limitation de la variété de produits proposés aux clients. Ces considérations permettent de conclure que la concentration de Sony et de BMG n'a pas eu d'impact négatif sur la diversité culturelle au niveau de la distribution/du marché de détail.

428. L'analyse de la Commission n'a pas permis de conclure que la concentration entre Sony et BMG a conduit à la création ou au renforcement d'une position dominante sur un des marchés affectés et les faits décrits ci-dessus font en outre apparaître que la diversité culturelle n'a pas été compromise par la création ou le renforcement d'une position dominante.

c) Clients

429. Les parties notifiantes font la distinction entre les types de clients suivants:

i) Grossistes et sous-distributeurs: agissent en tant qu'intermédiaires entre les maisons de disques et les détaillants. Outre la vente en gros d'albums, ils peuvent également gérer la mise en place des albums dans les points de vente au détail. Les supermarchés, en particulier, achètent les albums de musique en ayant recours à leurs services.

ii) Supermarchés: chaînes de supermarché et d'hypermarchés telles que Carrefour, Tesco, Auchan, Lidl, etc.

iii) Chaînes de magasins spécialisées dans la musique: magasins spécialisés (entre autres dans la musique); les ventes de musique représentent une partie substantielle de leur activité (la musique représente globalement entre 30 % et 60 % de leurs recettes). Ces clients ne seraient pas en mesure de réduire nettement le nombre de linéaires dédiés à la musique sans changer radicalement la nature de leur activité. Exemples: Virgin, FNAC, HMV, Mueller, etc.

iv) Grands magasins: magasins non spécialisés (donc non spécialisés dans la musique); la musique ne fait pas partie de leur activité principale (la musique représente globalement moins de 10 % de leurs recettes). Exemples: Karstadt, El Corte Ingles, MediaMart, Saturn, etc.

dans l'EEE en 2006. Le rapport de l'IFPI de 2007 intitulé «Recording industry in numbers» (couvrant la même période 2002-2006) a plutôt fait apparaître une certaine stabilité du répertoire national pour la Grèce et a confirmé une augmentation dans tous les autres États membres.

v) Magasins de musique indépendants: petits détaillants faisant partie d'une chaîne dont la principale activité est la vente de musique (la musique représente globalement au moins 80 % de leurs recettes). Exemples: Tippo, Fopp, Andy's Records, etc.

vi) Vente par correspondance/Internet: détaillants qui vendent principalement de la musique par correspondance ou via Internet.

vii) Clubs: détaillants qui vendent uniquement de la musique aux membres du club. Les clubs achètent généralement la musique à des PPV escomptés ou avec de très importantes remises sur factures.

viii) Exportateurs: clients qui achètent la musique principalement à des fins d'exportation.

ix) Autres: aucune des catégories ci-dessus ne s'applique au client en question. Exemples: détaillants de kiosques.

430. Les albums sont principalement vendus par les grossistes/sous-distributeur, supermarchés, chaînes de magasins spécialisés dans la musique et les grands magasins. Comme l'indique le tableau 3 ci-dessous, la proportion des ventes réalisées par ces différents types de détaillants peut varier de manière significative d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre. Dans certaines d'entre elles, la musique sera essentiellement vendue via un ou deux types de détaillants uniquement, alors que dans d'autres, la musique sera vendue via l'ensemble des différents types de détaillants mentionnés ci-dessus. Ces quatre principales catégories de détaillants regroupent néanmoins [80-90]* % des ventes au niveau de l'EEE⁹⁷ et de la plupart des marchés concernés. Seule la Suède se caractérise par un autre schéma, les magasins de musique indépendants et la vente par correspondance/Internet étant particulièrement développés.

⁹⁷ Basé sur les ventes de Sony BMG à ses principaux 10 clients sur l'ensemble des marchés concernés. Les 10 principaux clients représentent [80-90]* % des ventes totales de Sony BMG sur l'ensemble des marchés concernés.

| TABLEAU 3 - Pourcentage des ventes de Sony BMG aux différentes catégories de clients (top 10) - 2006 | | | | | | | |
|--|---------------------------------------|--------------|--|--------------------|--|--|-----------|
| Pays | Grossistes/ Sous-distributeur s | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendant s | Vente par correspondanc e/Internet | Autres |
| Autriche | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [70-80]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Belgique | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Danemark | [20-30]* % | [10-20]* % | [50-60]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Finlande | [40-50]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [30-40]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| France | [10-20]* % | [50-60]* % | [20-30]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Allemagne | [20-30]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [50-60]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % |
| Grèce | [20-30]* % | [0-10]* % | [60-70]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Irlande | [20-30]* % | [0-10]* % | [50-60]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Italie | [20-30]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Pays-Bas | [30-40]* % | [0-10]* % | [50-60]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Norvège | [30-40]* % | [0-10]* % | [60-70]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Portugal | [0-10]* % | [50-60]* % | [30-40]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Espagne | [10-20]* % | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Suède | [40-50]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [0-10]* % |
| Royaume- Uni | [50-60]* % | [0-10]* % | [30-40]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Marchés affectés | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

431. Eu égard au fait que les grossistes approvisionnement généralement des supermarchés ou grands magasins non spécialisés dans la musique, une proportion importante de ventes de maisons de disques est réalisée par des détaillants non-spécialistes (entre 60 % et 80 %), ce qui influe directement sur la réduction du nombre de linéaires dédiés à la musique ces dernières années, laquelle est due à la fois à la baisse de la demande pour les albums de musique et à l'attribution d'un espace commercial plus important à d'autres produits de loisirs (DVD, jeux)⁹⁸.

2. Contrats de distribution et de licence des maisons de disques.

432. Dans le cadre d'un contrat de licence (ou label), les propriétaires de répertoires (concedants) accorderont à un preneur de licence une licence de fabrication, distribution, vente, commercialisation et promotion de leurs propres albums. Le preneur de licence fixe les prix catalogues et l'ensemble des autres conditions commerciales avec les clients. La licence est normalement limitée par le territoire et la durée. Le preneur de licence est tenu d'exploiter les droits octroyés et de verser une redevance au concedant.

433. Lorsqu'il s'agit de contrats de pure distribution, le distributeur (preneur de licence) sera généralement chargé de la distribution physique des produits, alors que les maisons de disques pour le compte desquelles ces produits sont distribués conserveront la responsabilité et le contrôle des prix catalogues, des remises et autres conditions commerciales, de la commercialisation, de la publicité et de la stratégie.

⁹⁸ Question n° 50 – Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 65 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE affirment que le nombre de linéaires dédiés aux CD a diminué pour laisser la place aux DVD et jeux vidéo

434. Dans le cadre des contrats de vente et de distribution, s'il a une influence en matière de prix catalogues et de remises, le distributeur assumera des fonctions commerciales, encaissera généralement les recettes et versera au fournisseur le produit de la vente moins une redevance de vente et de distribution.
435. Lorsque Sony BMG est désignée par un tiers pour vendre et distribuer ses produits, les prix catalogues seront généralement déterminés par la maison de disques fournisseur parmi les prix catalogues de Sony BMG, les remises et autres conditions commerciales reflétant normalement les conditions accordées par Sony BMG à ses clients. Des remises promotionnelles supplémentaires seront approuvées par la maison de disques fournisseur au cas par cas.
436. Les maisons de disques agissant en tant que distributeurs peuvent être de grandes maisons de disques, des maisons de disques indépendantes, des sociétés spécialisées dans la distribution ou des sociétés de logistique telles que TNT ou DHL, etc. Dans 8 parties contractantes à l'accord EEE (Autriche, Belgique, France, Allemagne, Irlande, Pays-Bas, Espagne et Royaume-Uni), les parties notifiantes ont par exemple recours à Arvato (qui fait partie du groupe Bertelsmann) en tant que fournisseur de services logistiques; en Italie, elles externalisent leur distribution à Log Service, une société de distribution privée.
437. Les parties notifiantes affirment ne pas avoir conclu de contrats de licence avec une grande maison de disques dans l'une quelconque des 15 parties contractantes à l'accord EEE concernées; elles soutiennent également qu'elles ne distribuent généralement pas de musique enregistrée pour le compte d'autres grandes maisons de disques (bien que faisant partie de deux entreprises communes de distribution avec d'autres grandes maisons, l'une exerçant son activité en Finlande et l'autre au Danemark, en Norvège et en Suède; Arvato assure en outre la distribution d'albums Warner et Universal en Espagne).

3. Rotation du personnel

438. Un observateur indépendant du marché a transmis à la Commission les informations selon lesquelles des cadres et représentants commerciaux des grandes maisons de disques changent fréquemment d'emploi en passant d'une grande maison à l'autre, emportant avec eux des informations relatives aux conditions commerciales de leur ancien employeur.
439. Les parties notifiantes affirment qu'un nombre restreint de membres du personnel de Sony BMG a été employé par une autre grande maison de disques au cours des 5 dernières années ([...]* cadres sur [...]* dans les 15 parties contractantes à l'accord EEE concernées). Elles indiquent par ailleurs ne pas avoir connaissance du fait que ces mouvements sont plus fréquents que dans autre branche, précisant que les cadres qui quittent leur emploi sont soumis à des obligations de confidentialité et que les informations détenues par un cadre qui change d'emploi deviendront rapidement obsolètes.
440. La Commission reconnaît en effet que dans un secteur comprenant quatre grandes maisons de disques, lesquelles ont réduit leur personnel en raison de la baisse actuelle des ventes, il n'est pas anormal qu'environ [10-20]* % des cadres

aient précédemment travaillé pour un concurrent. Au cours de l'enquête de marché, plusieurs détaillants⁹⁹ ont fait valoir qu'une rotation du personnel commercial augmentait également la transparence des conditions commerciales accordées par les concurrents. Un détaillant belge a par exemple expliqué que suite au changement d'emploi de leur contact commercial qui a quitté une grande maison de disques pour une autre, les négociations commerciales annuelles ultérieures se sont avérées nettement plus difficiles du fait que ce contact commercial connaissait les différentes conditions accordées par les deux grandes maisons à ce détaillant et du fait que les conditions de la maison qui était son nouvel employeur étaient plus avantageuses que celles de son précédent employeur. Ce détaillant a toutefois affirmé qu'en dépit de tractations annuelles plus difficiles, grâce à sa capacité de négociation, il avait pu conserver les mêmes conditions commerciales que l'année passée et n'avait ainsi rien perdu suite à cette rotation du personnel commercial.

441. Il est permis de conclure qu'il y a effectivement une rotation du personnel, laquelle peut augmenter la transparence des conditions commerciales. Ce phénomène, qui existe dans toutes les branches, est toutefois limité, tant au niveau de son étendue que de ses conséquences. La Commission a découvert des éléments de preuve indiquant que cette rotation n'était pas importante au point d'entraîner une transparence réellement accrue des conditions commerciales de toutes les grandes maisons de disques dans l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE.

2. CARACTÉRISTIQUES DE LA DEMANDE POUR DES ALBUMS PHYSIQUES

1. Evolution de la demande

442. D'après la notification, l'industrie de la musique enregistrée a connu une croissance annuelle à partir du milieu des années 1980 jusqu'à la fin des années 1990. Depuis 2001, les ventes sont en recul dans le secteur: sur la base des chiffres fournis dans la notification, la valeur totale du marché dans l'EEE a baissé de 2 % entre 2000 et 2001 et de 4 % entre 2001 et 2002. Selon la notification, après 2002, la valeur totale du marché a continué de baisser de 27 % entre 2002 et 2006. Les parties notifiantes estiment que ce recul est essentiellement dû à la contrefaçon, au gravage non autorisé de CD et aux téléchargements, de même qu'à la diminution de l'espace de vente au détail dédié aux CD. Dans le cadre de l'évaluation des diverses théories du préjudice possibles de cette concentration, qui sera poursuivie dans le texte, (paragraphes 530 et suivants), il convient déjà, à ce stade, de noter que la Cour, dans son arrêt du 31 mars 1998 (Kali et Salz),¹⁰⁰ a décidé qu'«un marché en baisse est généralement considéré comme visant à promouvoir, en principe, la concurrence entre les entreprises dans le secteur concerné»

⁹⁹ Question n° 33 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 4 % (3 sur 75) des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE affirment qu'une rotation du personnel commercial augmentait également la transparence des conditions commerciales accordées par les concurrents

¹⁰⁰ Affaires jointes C-68/94 et C-30/95, Kali et Salz, point 238, Recueil 1998, p. I-1375.

| TABLEAU 4 - Taille du marché – Valeur du commerce (M€) | | | | | | | |
|--|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
| Autriche | 143 | 129 | 125 | 116 | 111 | 104 | -27 |
| Belgique | 173 | 158 | 142 | 139 | 129 | 121 | -30 |
| Danemark | 130 | 110 | 97 | 93 | 91 | 85 | -35 |
| Finlande | 81 | 76 | 78 | 67 | 66 | 59 | -27 |
| France | 1 319 | 1 373 | 1 176 | 1 016 | 999 | 862 | -35 |
| Allemagne | 1 571 | 1 461 | 1 201 | 1 161 | 1 166 | 1 122 | -29 |
| Grèce | 59 | 66 | 59 | 53 | 50 | 46 | -23 |
| Irlande | 90 | 83 | 70 | 72 | 73 | 69 | -23 |
| Italie | 383 | 387 | 370 | 344 | 343 | 303 | -21 |
| Pays-Bas | 286 | 266 | 253 | 230 | 197 | 184 | -36 |
| Norvège | 128 | 140 | 119 | 116 | 107 | 91 | -29 |
| Portugal | 109 | 115 | 96 | 71 | 65 | 56 | -48 |
| Espagne | 464 | 393 | 353 | 311 | 295 | 263 | -43 |
| Suède | 198 | 188 | 161 | 133 | 119 | 112 | -43 |
| Royaume-Uni | 2 030 | 1 939 | 1 777 | 1 804 | 1 739 | 1 525 | -25 |
| TOTAL | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 |

Source: parties notifiantes; IFPI; analyse de la Commission

443. Face à la baisse des ventes de CD et au développement de la musique numérique, l'industrie du disque est confrontée à un enjeu de taille. En 2005, les ventes de CD représentaient encore 82 %¹⁰¹ des ventes mondiales de musique et les maisons de disques dépendent toujours très largement de ce format de distribution traditionnel. Les ventes de musique en ligne et mobile devraient fortement évoluer à la hausse, mais sans compenser le recul des ventes de CD au cours des prochaines années. Les parties notifiantes soutiennent que l'augmentation de la musique en ligne pourrait être bien plus importante sans le piratage à grande échelle et le gravage de CD privé, une approche partagée par les clients: 60 % des clients considèrent en effet que le téléchargement illégitime, le piratage et le gravage de CD privé sont les principaux facteurs directement responsables du recul de la demande pour les albums CD¹⁰².

444. Les parties notifiantes font état d'une segmentation des ventes de CD en trois grandes catégories: les ventes internationales, nationales et classiques. Le tableau ci-dessous montre qu'il existe des différences entre les parties contractantes à l'accord EEE, les ventes nationales ne représentant dans certains cas que [10-20]* % (Belgique, Autriche¹⁰³) et pouvant atteindre jusqu'à [60-70]* % (France). À

¹⁰¹ IFPI, ventes mondiales 2005.

¹⁰² Question n° 46 – Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 - 60 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE soutiennent que le piratage, le téléchargement illégitime de CD et le gravage privé a occasionné l'essentiel de la pression exercée sur les maisons de disques, avant et après la concentration.

¹⁰³ Les artistes français et néerlandais sont toutefois populaires en Belgique, les chanteurs allemands étant quant à eux appréciés en Autriche.

quelques exceptions près (par exemple les parties contractantes à l'accord EEE pratiquant la même langue), les sorties nationales dans une partie contractante à l'accord EEE ne suscitent généralement que peu d'intérêt dans les autres parties contractantes.

| Territoire | Pop rock national | Pop rock international | Classique |
|-------------|-------------------|------------------------|------------|
| Autriche | [10-20]* % | [70-80]* % | [10-20]* % |
| Belgique | [10-20]* % | [80-90]* % | [0-10]* % |
| Danemark | [40-50]* % | [50-60]* % | [0-10]* % |
| Finlande | [50-60]* % | [40-50]* % | [0-10]* % |
| France | [60-70]* % | [30-40]* % | [0-10]* % |
| Allemagne | [40-50]* % | [40-50]* % | [0-10]* % |
| Grèce | [50-60]* % | [40-50]* % | [0-10]* % |
| Irlande | [20-30]* % | [70-80]* % | [0-10]* % |
| Italie | [50-60]* % | [40-50]* % | [0-10]* % |
| Pays-Bas | [20-30]* % | [70-80]* % | [0-10]* % |
| Norvège | [30-40]* % | [50-60]* % | [0-10]* % |
| Portugal | [30-40]* % | [60-70]* % | [0-10]* % |
| Espagne | [40-50]* % | [50-60]* % | [0-10]* % |
| Suède | [30-40]* % | [60-70]* % | [0-10]* % |
| Royaume-Uni | [50-60]* % | [40-50]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes

445. À l'exception de la Grèce, de 2002 à 2006, la part de la musique nationale (en tant que pourcentage des ventes totales) a augmenté sur tous les autres marchés mentionnés ci-dessus, dans une proportion supérieure à 5 % dans 9 parties contractantes à l'accord EEE et supérieure à 10 % dans 3 parties contractantes. Cette tendance est confirmée par les données du répertoire de l'IFPI¹⁰⁴ et illustre le dynamisme d'un marché national de la musique qui déborde de vitalité.

446. Le répertoire musical de Sony BMG comprend également une proportion importante de répertoire purement national: dans chacun des 5 plus grandes parties contractantes à l'accord EEE, les ventes de répertoire national représentent plus de 50 % des ventes totales de Sony BMG.

2. Concentration des ventes

447. Les ventes de CD sont concentrées sur quelques détaillants par partie contractante à l'accord EEE. Comme l'indique le tableau ci-dessous, ces chiffres varient d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre. Au niveau de l'ensemble des marchés affectés, [80-90]* % des ventes ont lieu via le top dix des meilleurs clients et [70-80]* % par le biais du top cinq des meilleurs clients. La seule exception notable à cette tendance est l'Italie où seuls [40-50]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont eu lieu via le top dix des meilleurs clients.

¹⁰⁴ IFPI RIN 2007.

| Pays | Top 10 | Top 5 |
|-------------------------|---------------|--------------|
| Autriche | [80-90]* % | [80-90]* % |
| Belgique | [70-80]* % | [50-60]* % |
| Danemark | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Finlande | [80-90]* % | [80-90]* % |
| France | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Allemagne | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Grèce | [70-80]* % | [50-60]* % |
| Irlande | [80-90]* % | [70-80]* % |
| Italie | [40-50]* % | [30-40]* % |
| Pays-Bas | [80-90]* % | [50-60]* % |
| Norvège | [90-100]* % | [70-80]* % |
| Portugal | [90-100]* % | [80-90]* % |
| Espagne | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Suède | [70-80]* % | [50-60]* % |
| Royaume-Uni | [90-100]* % | [80-90]* % |
| Marchés affectés | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

448. La majorité des ventes de CD a généralement lieu au cours des premières semaines après la sortie d'un nouvel album. La Commission a calculé et les parties notifiantes ont confirmé que, durant le cycle de vie d'un album, 70-80 % des ventes totales auront lieu au cours des 20 premières semaines après sa sortie. Il convient toutefois de noter que les ventes s'étalent sur une période plus longue en Grèce, en Irlande, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

| Territoire | Sony | BMG | Major A | Major B | Major C |
|-------------------|-------------|------------|----------------|----------------|----------------|
| Autriche | [80-90]* % | [80-90]* % | [60-70]* % | [80-90]* % | [70-80]* % |
| Belgique | [80-90]* % | [80-90]* % | [50-60]* % | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Danemark | [80-90]* % | [70-80]* % | [30-40]* % | [80-90]* % | [70-80]* % |
| Finlande | [70-80]* % | [80-90]* % | [70-80]* % | [70-80]* % | [60-70]* % |
| France | [70-80]* % | [70-80]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Allemagne | [70-80]* % | [80-90]* % | [60-70]* % | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Grèce | [80-90]* % | - | [30-40]* % | [60-70]* % | [40-50]* % |
| Irlande | [60-70]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [60-70]* % | [60-70]* % |
| Italie | [80-90]* % | [70-80]* % | [70-80]* % | [80-90]* % | [70-80]* % |
| Pays-Bas | [70-80]* % | [70-80]* % | [50-60]* % | [70-80]* % | [50-60]* % |
| Norvège | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Portugal | - | [70-80]* % | [60-70]* % | [80-90]* % | [70-80]* % |
| Espagne | [80-90]* % | [80-90]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [70-80]* % |
| Suède | [70-80]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [70-80]* % | [60-70]* % |
| Royaume-Uni | [60-70]* % | [60-70]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [60-70]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

449. En 2005, [20-30]* % des ventes des parties notifiantes en Allemagne ont été générées par 50 de leurs artistes enregistrant les meilleures ventes contre [60-70]* %

au Royaume-Uni. Plusieurs centaines d'albums sont toutefois nécessaires pour représenter la majorité des ventes dans une partie contractante à l'accord EEE donnée, les parts de ventes totales ci-dessus des grandes maisons de disques étant concentrées sur les albums qui ne représentent qu'une proportion limitée du catalogue (par exemple, 50 albums représenteraient [<1]* % des ventes totales d'albums de Sony BMG en Allemagne).

| | Nombre total d'unités vendues | Unités vendues – 50 meilleures ventes | % d'unités vendues par 50 meilleures ventes |
|-------------|--------------------------------------|--|--|
| Allemagne | [...]* | [...]* | [20-30]* % |
| France | [...]* | [...]* | [20-30]* % |
| Royaume-Uni | [...]* | [...]* | [60-70]* % |
| Italie | [...]* | [...]* | [40-50]* % |
| Espagne | [...]* | [...]* | [50-60]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

450. Il apparaît que la majorité des ventes des maisons de disques est concentrée sur quelques clients, mais également que la majorité de ces ventes se répartit sur un grand nombre d'albums pour toutes les grandes maisons de disques dans les différentes parties contractantes à l'accord EEE.

3. Classements officiels des ventes

451. Les albums figurant dans les hit-parades représentent la majorité des ventes totales des maisons de disques. En 2005, les ventes de ces albums représentaient [60-70]* % des ventes des parties notifiantes (contre [50-60]* % en 2002). Ces chiffres varient cependant d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre; les ventes d'albums figurant dans les hit-parades représentent plus de 70 % des ventes en Irlande ([80-90]* %), Italie ([70-80]* %), Espagne ([70-80]* %), Suède ([70-80]* %) et au Royaume-Uni ([80-90]* %), mais moins de 50 % aux Pays-Bas ([30-40]* %) et en France ([40-50]* %).

| TABLEAU 9 - Part de Sony BMG résultant des ventes brutes d'albums figurant dans les classements officiels des ventes (%) | | | | | | |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------------------------------|-----------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 1^{er} semestre | Variance 2002-20061S |
| Autriche | [40-50]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [50-60]* % | [10-20]* % |
| Belgique | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [50-60]* % | -[0-10]* % |
| Danemark | [80-90]* % | [70-80]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | -[10-20]* % |
| Finlande | [60-70]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [50-60]* % | -[0-10]* % |
| France | [30-40]* % | [30-40]* % | [40-50]* % | [40-50]* % | [30-40]* % | [0-10]* % |
| Allemagne | [40-50]* % | [40-50]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [40-50]* % | [0-10]* % |
| Grèce | N/D | [70-80]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [40-50]* % | -[30-40]* % |
| Irlande | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [70-80]* % | -[0-10]* % |
| Italie | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [70-80]* % | [60-70]* % | [0-10]* % |
| Pays-Bas | [30-40]* % | [20-30]* % | [30-40]* % | [30-40]* % | [30-40]* % | [0-10]* % |
| Norvège | [30-40]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [30-40]* % |
| Portugal | [50-60]* % | [40-50]* % | [40-50]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | -[0-10]* % |
| Espagne | [50-60]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [60-70]* % | [0-10]* % |
| Suède | [60-70]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [70-80]* % | [0-10]* % |
| Royaume-Uni | [70-80]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [70-80]* % | -[0-10]* % |
| TOTAL | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [50-60]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

452. Les parties notifiantes affirment que dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE, les règles de classement officiel des ventes sont certes déterminées par des comités constitués de membres du secteur (lesquels, eu égard à leur rôle au sein de l'industrie de la musique, comprennent généralement des représentants d'une ou plusieurs grandes maisons de disques), mais que toutes les grandes maisons de disques ne sont pas impliquées dans le processus décisionnel concernant ces règles.

453. Dans au moins 12 parties contractantes à l'accord EEE, les règles de classement officiel des ventes fixent des prix planchers¹⁰⁵ afin de définir si les albums CD figureront dans les hit-parades (généralement publiés sur une base hebdomadaire). Ces prix minimums sont cependant généralement si bas qu'ils sont peu susceptibles de représenter un seuil pour la détermination des prix par les grandes maisons de disques concernant les nouvelles sorties.

4. Compilations

454. Toutes les grandes maisons de disques coopèrent dans le cadre de compilations regroupant plusieurs artistes¹⁰⁶. Ces compilations peuvent être réalisées par une seule maison de disques, laquelle n'intégrera que des titres d'artistes de ses propres

¹⁰⁵ Enquête 2006 réalisée par l'autorité allemande de la concurrence sur les prix minimums des CD en Allemagne.

¹⁰⁶ Les compilations des meilleurs titres d'artistes exceptionnels ne sont pas traitées dans le cadre de cette partie, car elles ne requièrent pas la coopération entre plusieurs grandes maisons de disques.

labels¹⁰⁷, ou elles peuvent être élaborées en coopération entre plusieurs maisons de disques, qu'il s'agisse de grandes maisons ou de maisons indépendantes. L'étude de marché a montré que la combinaison d'artistes de labels différents permet de couvrir une gamme de titres plus étendue ou du genre auquel se réfère la compilation. Pour ce faire, les maisons de disques peuvent conclure des contrats d'entreprise commune ou acquérir des droits de licence pour inclure des titres dans leurs propres compilations.

455. Comme le montre le tableau ci-dessous, le marché des compilations est estimé à une valeur de 771 millions d'EUR en 2006¹⁰⁸ sur tous les marchés concernés, soit 16 % de la valeur totale du marché. La France et le Royaume-Uni devançant l'ensemble des autres pays (respectivement 23 % et 20 % de la valeur totale du marché). Les recettes de Sony BMG pour les compilations représentent [...] millions d'EUR en 2006¹⁰⁹ ([10-20]* % des ventes totales de Sony). Les parts des ventes de compilations Sony BMG sont les plus élevées au Danemark et en Autriche (respectivement [20-30]* % et [20-30]* %) et les moins élevées en Italie et au Portugal (respectivement [0-10]* %).

| TABLEAU 10 - Marché des compilations - 2006 | | | | | | |
|---|------------------------------|--|---|-------------------------------|---|--|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % compilations / valeur totale du marché (M€) | Revenu total de Sony BMG (M€) | Revenu de Sony BMG généré par les compilations (M€) | Compilations/recettes totales SONY BMG (%) |
| Autriche | 104 | 19 | 18 | [...]* | [...]* | [20-30]* |
| Belgique | 115 | 16 | 14 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| Danemark | 85 | 5 | 6 | [...]* | [...]* | [20-30]* |
| Finlande | 59 | 9 | 15 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| France | 842 | 196 | 23 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| Allemagne | 1 122 | 80 | 7 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| Grèce | 46 | N/D | N/D | [...]* | [...]* | N/D |
| Irlande | 69 | 10 | 14 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| Italie | 287 | 22 | 8 | [...]* | [...]* | [0-10]* |
| Pays-Bas | 184 | 31 | 17 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| Norvège | 91 | 9 | 10 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| Portugal | 59 | 11 | 18 | [...]* | [...]* | [0-10]* |
| Espagne | 248 | 42 | 17 | [...]* | [...]* | [0-10]* |
| Suède | 112 | 14 | 12 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| Royaume-Uni | 1 525 | 306 | 20 | [...]* | [...]* | [10-20]* |
| TOTAL | 4 949 | 771⁽¹⁾ | 16⁽¹⁾ | [...]* | [...]* | [10-20]* ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission⁽¹⁾ Calcul sans la Grèce

¹⁰⁷ Dans le cas de Sony BMG, moins de [10-20]* % des ventes de compilations sont réalisées via de telles compilations. [...]*

¹⁰⁸ Tous les pays affectés à l'exception de la Grèce.

¹⁰⁹ Tous les pays affectés à l'exception de la Grèce.

456. Les parties notifiantes déclarent que le marché des compilations décline actuellement beaucoup plus rapidement que l'ensemble du marché du disque. Cette baisse varie d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre, mais d'une manière générale, cette baisse des ventes de compilations est principalement attribuée au développement du marché en ligne, lequel permet aux clients de créer leurs propres compilations. L'IFPI confirme que la part des compilations en tant que pourcentage des ventes d'albums en Europe a chuté durant cette même période¹¹⁰.

3. CARACTERISTIQUES DES PRODUITS

1. Prix

457. Le prix de gros net¹¹¹ des CD est le prix net auquel les maisons de disques vendent les albums aux détaillants. Il dépend de deux facteurs principaux, i) les PPV et ii) les remises attribuées sur ces PPV. Ce prix de gros net a ensuite un impact sur le prix de détail appliqué aux consommateurs. Un PPV est attribué à un album et appliqué à tous les clients. En revanche, les remises diffèrent d'un client à l'autre.

458. Les parties notifiantes font valoir que la fixation des prix de vente pour la musique enregistrée est extrêmement complexe et ne permet donc pas aux grandes maisons de disques de contrôler effectivement le comportement de leurs concurrents en matière de prix. Elles se réfèrent au grand nombre de prix catalogues prédéfinis (PPV) qui constituent le point de départ de la négociation et des différentes remises. Chaque maison de disques utilise ses propres PPV, de même que ses propres types et niveaux de remises qui diffèrent de ceux utilisés par les autres maisons de disques. Les parties affirment également que le prix de détail est décidé par les détaillants qui appliquent des marges commerciales irrégulières et imprévisibles¹¹² sur les prix de gros nets.

Prix publiés pour les Négociants

459. Les grandes maisons de disques et les maisons indépendantes utilisent un système similaire pour fixer leurs prix. En tant que points de départ, les critères déterminant le PPV sont essentiellement liés aux catégories (nouvel album, compilation, catégories de prix fort/moyen/budget, par exemple) et au type de produits (CD, double CD, maxi-CD, nombre de titres, par exemple). A cela viennent s'ajouter divers autres critères tels que, par exemple, le statut de l'artiste, l'historique des ventes et le potentiel de vente de l'artiste, le type d'album, le nombre de titres de l'album, le format et le contenu de la pochette de CD, les conditions du contrat conclu avec l'artiste, les frais de commercialisation, le type de campagne promotionnelle ou la stratégie de commercialisation de la filiale locale, les facteurs

¹¹⁰ Selon l'IFPI, la part des compilations en tant que pourcentage des ventes d'albums a reculé dans tous les pays européens, à l'exception de la Pologne.

¹¹¹ Prix de gros net = PPV – remises.

¹¹² Pour fixer le prix de détail des albums CD, les détaillants ajoutent leur marge et la TVA au prix de gros net.

saisonniers ou la réaction du marché à des prix plus élevés ou moins élevés. Ces multiples facteurs génèrent ainsi de très nombreuses combinaisons possibles pour fixer un PPV, d'où une différence éventuelle de plusieurs euros entre les PPV. L'enquête de la Commission n'a pas mis en évidence un quelconque schéma permettant à une grande maison de disques de prévoir à quel niveau une autre grande maison concurrente fixera le PPV de ses albums.

460. Dans les plus grandes parties contractantes à l'accord EEE tels que la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni, Sony BMG utilise plus de [...] PPV différents. Le nombre de PPV représentant la part de ventes la plus importante a été cependant nettement moins élevé en 2006, les 5 principaux PPV représentant [50-60]* % (Autriche et Allemagne) et jusqu'à [80-90]* % (Finlande et Norvège) des ventes totales. Si l'on examine plus particulièrement les albums figurant dans les hit-parades¹¹³, le niveau de concentration est encore plus élevé, 12 parties contractantes à l'accord EEE réalisant 90 % de leurs ventes avec 5 PPV et aucune partie contractante à l'accord EEE ne réalisant moins de [70-80]* % de ses ventes avec 5 PPV.

| Territoire | Nombre de PPV | % de ventes avec 5 principaux PPV (ventes totales) | % de ventes avec 5 principaux PPV (albums figurant dans les hit-parades) |
|-------------------|----------------------|---|---|
| Autriche | [...]* | [50-60]* % | [90-100]* % |
| Belgique | [...]* | [70-80]* % | [80-90]* % |
| Danemark | [...]* | [80-90]* % | [90-100]* % |
| Finlande | [...]* | [80-90]* % | [90-100]* % |
| France | [...]* | [60-70]* % | [80-90]* % |
| Allemagne | [...]* | [50-60]* % | [70-80]* % |
| Grèce | [...]* | [60-70]* % | [90-100]* % |
| Irlande | [...]* | [70-80]* % | [90-100]* % |
| Italie | [...]* | [60-70]* % | [90-100]* % |
| Pays-Bas | [...]* | [80-90]* % | [90-100]* % |
| Norvège | [...]* | [80-90]* % | [90-100]* % |
| Portugal | [...]* | [80-90]* % | [90-100]* % |
| Espagne | [...]* | [70-80]* % | [90-100]* % |
| Suède | [...]* | [70-80]* % | [90-100]* % |
| Royaume-Uni | [...]* | [70-80]* % | [90-100]* % |

Source: parties notifiantes + analyse de la Commission

461. Tous les concurrents ont confirmé que la palette des PPV utilisés varie entre une poignée (labels indépendants) et plus d'une centaine (grandes maisons de disques), bien que quelques PPV (environ 5) représentent en général plus de 50 % des ventes totales dans chaque partie contractante à l'accord EEE. La plus forte concentration de PPV constatée pour Sony BMG au niveau des albums figurant dans les hit-parades est également constatée pour les autres grandes maisons de disques. La concentration est également plus importante pour les nouvelles sorties (semaine de sortie).

¹¹³ Albums ayant figuré à un moment quelconque dans les hit-parades nationaux.

462. Les parties notifiantes ont affirmé que le PPV de chaque album change plusieurs fois au cours du cycle de vie de l'album, les concurrents ayant de ce fait de grandes difficultés à contrôler cette évolution des prix. L'analyse des ventes d'albums figurant dans les hit-parades montre que les PPV de ces albums restent généralement stables durant plusieurs semaines après leur sortie, de grandes quantités étant vendues durant cette période¹¹⁴. L'analyse de la Commission a en effet indiqué que les PPV de la majorité des albums restent relativement stables durant les 5 premières semaines qui suivent leur sortie sur l'ensemble des marchés concernés. Par exemple en Italie, [plus de 80]* % des albums Sony¹¹⁵ conservent le même PPV durant les [0-10]* premières semaines après leur sortie, alors qu'après [20-30]* semaines, [20-30]* % des albums n'avaient pas changé de PPV. Après une année, plus de la moitié des albums Sony en Italie avaient changé de PPV. Il convient également de noter que d'autres grandes maisons de disques appliquent, en matière de stabilité des PPV, des stratégies différentes sur les marchés concernés. Une grande maison de disques change notamment ses PPV beaucoup plus rapidement que Sony et BMG, alors que d'autres grandes maisons modifient leurs PPV beaucoup moins fréquemment. D'une manière plus générale, sur tous les marchés concernés, les prix de 10 à 25 % des albums de toutes les grandes maisons sont modifiés au cours des 20 premières semaines. De plus, comme l'ont fait valoir les parties notifiantes, les modifications de PPV sont généralement des décisions stratégiques prises au niveau des sièges sociaux nationaux ou européens. Les PPV sont de ce fait plus stables que les remises qui sont négociées au cas par cas avec chaque détaillant.

463. Les parties notifiantes soutiennent que les PPV ne sont plus publiés dans la grande majorité des marchés concernés, ce qui constitue un changement important depuis l'enquête de marché effectuée par la Commission en 2004. Les PPV ne sont notamment plus publiés avec le classement officiel des ventes, alors que tel était le cas dans plusieurs parties contractantes à l'accord EEE par le passé. Eu égard à ces déclarations, la Commission a examiné si les maisons de disques pouvaient se fier à d'autres sources pour collecter des informations sur les PPV de leurs concurrents.

464. Dans plusieurs parties contractantes à l'accord EEE, il existe des fournisseurs d'informations musicales et de commande électronique, lesquels collectent des informations relatives aux albums CD¹¹⁶. Ces informations sont compilées dans des bases de données et fournies aux détaillants de musique. Les informations disponibles sont généralement i) le titre de l'album; ii) l'artiste; iii) les titres; iv) la date de sortie; v) le PPV; vi) le code PPV¹¹⁷. Les maisons de disques peuvent avoir entièrement ou partiellement accès à ces bases de données, vu qu'elles contribuent à

¹¹⁴ Voir aussi la partie analyse pays.

¹¹⁵ Période janvier 2002 – octobre 2005.

¹¹⁶ Titelive en France; Phononet en Allemagne et en Autriche; Muze au Royaume-Uni; Phononet Benelux en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg; Grammotex en Suède; IFPI en Norvège.

¹¹⁷ Les maisons de disques attribuent généralement un code PPV à chaque album. Ce code correspond à un prix catalogue.

fournir les informations qu'elles contiennent. En Allemagne et en Autriche, seuls les détaillants ont accès à la série complète d'informations et les maisons de disques n'ont pas accès aux PPV ni aux codes PPV des albums de leurs concurrents. En France et en Suède, les grandes maisons de disques peuvent consulter les codes PPV de leurs concurrents via Titelive et Grammotex. En Norvège, l'IFPI fournit à toutes les grandes maisons de disques une série complète d'informations, y compris les PPV des albums concurrents. Dans le Benelux, les grandes maisons de disques pouvaient utiliser Phononet Benelux pour consulter les PPV des albums concurrents. Cette possibilité a été techniquement supprimée en janvier 2007 et les parties notifiantes déclarent qu'elles ne consultent pas, ni en Norvège ni au Benelux, les bases de données pour contrôler les prix de leurs concurrents. Au Royaume-Uni, les maisons de disques peuvent s'abonner aux services d'information Muze et consulter les PPV de leurs concurrents, mais les grandes maisons n'ont à ce jour pas souscrit ce type d'abonnement. De telles informations ne sont pas disponibles sur les autres marchés concernés.

465. Des filiales de Sony ou Bertelsmann vendent de la musique dans plusieurs parties contractantes à l'accord EEE¹¹⁸. Dans le cadre de leur activité, ces filiales ont accès aux prix de l'ensemble des grandes maisons de disques. Les parties notifiantes ont cependant affirmé que ces filiales ne fournissent pas d'informations sur les PPV (ou remises) des maisons de disques à Sony BMG ou à quelque tiers que ce soit. Quoi qu'il en soit, seuls Sony et BMG ont de telles filiales, ce qui n'est pas le cas des autres grandes maisons de disques; cela signifie que les autres grandes maisons de disques n'auraient pas accès aux conditions commerciales de leurs concurrents.

466. 84 % des concurrents indépendants qui ont répondu à l'enquête sur le marché et qui sont actifs dans la grande majorité des parties contractantes à l'accord EEE, considèrent que les PPV sont transparents¹¹⁹. Ils estiment que les PPV restent accessibles par le biais de catalogues, lesquels peuvent être obtenus via des contacts commerciaux entre détaillants et maisons de disques. Toutes les grandes maisons de disques publient en effet des dossiers ou envoient des emails de façon hebdomadaire, visant à informer les détaillants concernant les nouvelles sorties et les programmes de promotion, y compris les PPV de chaque album. Des maisons de disques indépendantes affirment que les concurrents peuvent consulter ces dossiers mis à disposition par certains détaillants. Environ 60 % des clients ayant répondu à l'enquête de la Commission considèrent également que les grandes maisons de disques peuvent consulter les PPV de leurs concurrents¹²⁰.

¹¹⁸ Clubs de livres - Allemagne & Autriche: Bertelsmann Club; France: France Loisir; Belgique: Belgique Loisir; Pays-Bas: ECI; Espagne: Circulo de Lectores; Italie: Mondolibri; Portugal: Circulo de Leitores.

¹¹⁹ Question 80 – Questionnaire aux concurrents du 1^{er} février 2007.

¹²⁰ Question 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 61 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE pensent que les grandes maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents (contre 17 % qui pensent qu'ils ne les connaissent pas).

467. À l'exception d'un cas, toutes les maisons de disques indépendantes consultées affirment que les stratégies tarifaires mises en oeuvre par les maisons de disques ne présentent pas de grande différence¹²¹. De plus, environ 60 % des clients qui ont répondu à l'enquête sur le marché considèrent que les grandes maisons de disques appliquent à leurs produits des prix similaires. Certains affirment notamment qu'elles pratiquent des prix similaires au sein des différentes gammes de prix (prix fort, moyen, petit budget), qu'ils sont plutôt similaires pour les albums figurant dans les hit-parades, mais moins pour le catalogue. Il convient cependant de noter que les personnes ayant répondu à l'enquête n'ont pas précisé dans quelle mesure les stratégies tarifaires étaient étroitement alignées et que cette soumission, en soit, n'était donc pas si surprenante et n'était certainement pas incohérente avec un marché parfaitement concurrentiel, étant donné que la plupart des industries affichent un certain niveau de similitude en terme de tarification pour des produits similaires.

468. Selon plusieurs professionnels, le marché de la musique enregistrée est un «petit monde» où tous les intervenants ont rapidement connaissance des nouvelles initiatives. Près de deux tiers des clients reconnaissent qu'ils utilisent les conditions négociées avec une maison de disques en tant qu'argument pour négocier avec d'autres maisons¹²². Parmi ces derniers, plusieurs reconnaissent en outre qu'il s'agit d'informations confidentielles.

469. Nonobstant le fait que les maisons de disques connaissent généralement leurs stratégies respectives en matière de prix, cela ne signifie pas qu'elles connaissent les éléments constitutifs des prix et / ou les conditions commerciales. Toutes les grandes maisons de disques et environ 64 % des maisons de disques indépendantes affirment ne pas connaître tous les éléments constitutifs (comprenant non seulement le PPV, mais également tous les types de remises) des prix de leurs concurrents¹²³. Cela semble confirmer la conclusion selon laquelle un accès facile aux informations relatives aux PPV exacts des albums des concurrents n'est pas garanti pour les grandes maisons de disques dans la structure actuelle du marché.

470. Vu qu'ils ne sont plus aisément accessibles aux maisons de disques, on ne peut pas globalement affirmer que les PPV sont largement et facilement disponibles, mais on ne peut pas non plus prétendre qu'ils ne sont pas complètement inaccessibles aux concurrents. La structure du marché est telle (le PPV d'un album spécifique s'applique à tous les clients dans la même partie contractante à l'accord EEE et il existe des contacts réguliers et des négociations commerciales entre détaillants et maisons de disques) que les maisons de disques devraient être en mesure de réunir des informations approximatives sur certains PPV de leurs concurrents. Il peut certes s'avérer difficile, comme l'ont déclaré les parties notifiantes, de collecter l'ensemble

¹²¹ Question 52 – Questionnaire aux concurrents du 1^{er} février 2007.

¹²² Question 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 62 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE utilisent des conditions négociées avec une maison de disques en tant qu'arguments commerciaux pour négocier avec d'autres maisons (contre 33 % qui ne le font pas).

¹²³ Question 57 – Questionnaire aux concurrents du 15 février 2007.

de ces données de manière systématique (hebdomadaire, par exemple) dans chaque partie contractante à l'accord EEE, mais chaque grande maison de disques devrait pouvoir se procurer régulièrement les PPV des autres grandes maisons pour certains des albums qui sont le plus vendus à un moment donné, le classement des hit-parades facilitant ce type d'approche. Les informations ainsi collectées risquent cependant d'être incomplètes, souffriraient de retards, impliquant qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après que ces PPV sont négociés, et devraient être validées via l'observation d'autres paramètres.

Remises

471. Les maisons de disques utilisent divers types de remises destinées à réduire leurs PPV: les remises sur facture ordinaires, les remises sur facture promotionnelles, les remises sur quantités, les remises arrières (remises pour paiement au comptant, remises de fin d'année), les paiements au titre d'accords de coopération commerciale, les produits gratuits, les reprises d'invendus. On constate certaines nuances au niveau de la définition exacte que chaque maison de disques donne à ces remises, mais leur usage est plutôt similaire. Toutes les remises sont négociées séparément avec les clients. Certaines remises influent sur l'ensemble des albums vendus, d'autres n'influent que sur une série limitée d'albums précis. Les remises peuvent être annuelles ou à court terme. Les remises ordinaires représentent environ [40-60]* % des remises totales accordées par Sony BMG, alors que les remises promotionnelles et les remises arrières représentent environ [10-30]* % des remises totales concernant les plus grands marchés de l'EEE¹²⁴. Ces chiffres ne reflètent néanmoins pas l'importance de chaque type de remises sur chaque marché concerné.

i) *Les remises ordinaires* sont des remises générales négociées annuellement et qui concernent l'ensemble des albums vendus à un client spécifique. Pour chaque client, le taux de remise semble être plutôt stable d'une année sur l'autre. Les remises ordinaires peuvent généralement varier pour les différentes catégories d'albums (tubes, prix moyens ou petit budget, compilations). On constate également des différences importantes au niveau des remises ordinaires moyennes accordées aux divers clients, s'échelonnant par exemple, dans le cas de Sony BMG, entre [10-30]* % et [10-30]* % au Royaume-Uni en 2005.

ii) *Les remises promotionnelles* sont accordées en relation avec des campagnes promotionnelles spécifiques. Elles sont liées à un album ou un groupe d'albums particulier. Elles visent à maximiser le volume des ventes et/ou à inciter les détaillants à constituer des stocks. Elles sont négociées sur une base ad hoc et applicables pour une courte durée¹²⁵. En Espagne, où les remises promotionnelles

¹²⁴ En Allemagne, France, Espagne, Italie et au Royaume-Uni, sur la base des ventes aux 5 principaux clients de Sony BMG, les remises ordinaires représentent [...] % de l'ensemble des remises, les remises arrières [...] % , les remises promotionnelles [...] % , les paiements au titre d'accords de coopération commerciale [...] % et les autres remises [...] % . La catégorie des «autres remises» pourrait toutefois être légèrement plus importante car elle est enregistrée différemment dans les documents financiers.

¹²⁵ Certaines remises promotionnelles peuvent également être négociées sur une base annuelle. Dans de tels cas, la sélection des albums concernés continue toutefois d'être négociée sur une base ad hoc durant l'année.

sont [...] importantes, elles ont représenté, en 2005, entre [0-20]* % et [10-30]* % des ventes totales selon le client.

iii) *Les remises sur quantités* sont occasionnellement accordées dans le cadre d'une commande préalable de nouvelles sorties spécifiques, ceci afin d'assurer des quantités importantes d'albums dans les points de vente. Elles seront ensuite traitées comme des remises promotionnelles dans l'analyse ci-après vu qu'elles sont appliquées pour des raisons similaires.

iv) *Les remises arrières* sont essentiellement des remises de fin d'année, lorsque les rabais sont négociés avec les clients sur la base du chiffre d'affaires de l'année précédente. Dans certains cas, les remises de fin d'année sont fixes et ne dépendent pas de facteurs antérieurs. Les remises pour paiement comptant sont également des remises arrières (mais représentent une part moins importante) et sont attribuées en contrepartie de paiements rapides. En France, les remises arrières représentent la grande majorité des remises totales et les cinq principaux clients ont bénéficié de remises s'échelonnant entre [0-20]* % et [10-30]* % en 2005.

v) *Les paiements au titre d'accords de coopération commerciale* sont négociés sur une base ad hoc afin de soutenir les ventes d'un album ou d'un groupe d'albums. Les maisons de disques fournissent les produits à vendre et les fonds de coopération commerciale destinés à assurer leur promotion. Les détaillants fournissent les programmes promotionnels (promotions sur le lieu de vente et publicité extérieure). Les paiements au titre d'accords de coopération commerciale représentent généralement entre [0-20]* % [...] des remises totales.

vi) *Des produits gratuits* peuvent être distribués, généralement suite à l'achat d'une grande quantité d'albums.

vii) *Reprises d'invendus*. Une maison de disques peut convenir avec un détaillant spécifique qu'elle reprendra, sans frais, certains des CD invendus. Ce type d'accord peut être conclu sur une base ad hoc ou annuelle. Les reprises représentent en général [0-20]* à [10-30]* % des ventes dans différentes parties contractantes à l'accord EEE et ne sont pas comprises dans le montant total des remises mentionné dans l'analyse ci-après.

472. L'enquête de marché a souligné que les remises sont appliquées à tous les clients et que tous les albums font l'objet d'au moins un type de remise (au minimum remise ordinaire). Les albums à prix moyens et bas prix bénéficient généralement de remises plus importantes que les nouvelles sorties.

473. Les remises totales moyennes représentent environ [10-30]* % des ventes brutes, s'échelonnant, selon les pratiques de Sony BMG, de [0-20]* % en France à [10-30]* % au Royaume-Uni.

| TABLEAU 12 - Remises de SONY BMG en 2005 – 5 principaux clients | | | | | |
|---|--------|-----------|--------|---------|-------------|
| | France | Allemagne | Italie | Espagne | Royaume-Uni |
| Remises/ventes brutes | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Maximum par client | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Minimum par client | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

474. Le montant des remises totales moyennes par rapport aux ventes totales est relativement stable sur la durée, [60-80]* % des cinq principaux clients de Sony BMG en France, Allemagne, Italie, Espagne et au Royaume-Uni ayant par exemple bénéficié d'une remise totale moyenne qui a varié de moins de [0-20]* % entre 2005 et 2006¹²⁶. Cette relative stabilité sur la durée s'explique par la stabilité des remises ordinaires qui sont négociées chaque année, généralement sans grande fluctuation d'une année sur l'autre.
475. Pour une année spécifique, des différences de quelques points de pourcentage peuvent toutefois être constatées dans chaque partie contractante à l'accord EEE entre les différents clients, les variations entre détaillants bénéficiant des meilleures conditions et ceux obtenant les conditions les moins avantageuses atteignant ainsi [0-20]* points en France. On notera qu'une telle variation existe entre des types de clients similaires¹²⁷. Il convient cependant d'examiner les résultats avec prudence, car un détaillant qui vend essentiellement des albums à bas prix bénéficie en moyenne d'une remise plus importante. Il apparaît ainsi que la remise totale moyenne en termes de pourcentage par rapport à la valeur des ventes brutes varie en fonction des clients et même au sein des segments de clientèle.
476. De plus, on notera que les données fournies par une autre grande maison de disques ont montré que cette dernière avait accordé des remises moyennes par partie contractante à l'accord EEE relativement différentes de celles de Sony BMG¹²⁸.
477. Les remises ordinaires, promotionnelles et arrières sont les remises les plus importantes, avec néanmoins de grandes différences d'une partie contractante à l'accord EEE à l'autre. Par exemple en Italie et au Royaume-Uni, les remises ordinaires représentent de loin la catégorie dominante, alors qu'en Espagne, les remises promotionnelles représentent les trois quarts des remises. En France, les remises arrières représentent environ deux tiers des remises totales, bien qu'une grande partie de ces remises arrières relèvent de la même logique économique que les

¹²⁶ Sur la base des ventes réalisées par Sony BMG en 2005 & 2006 avec ses 5 principaux clients dans chaque pays. «La remise moyenne ne varie pas plus de 10 % » signifie qu'un détaillant obtenant en 2005 une remise moyenne de 15 % bénéficierait en 2006 d'une remise moyenne entre [13,5 % - 16,5 %].

¹²⁷ Cette analyse est basée sur les ventes réalisées par Sony BMG en 2005 avec ses cinq principaux clients dans chaque pays. Par exemple en France, trois supermarchés ont obtenu respectivement [0-20]*, [10-30]* et [10-30]* % de remise moyenne.

¹²⁸ Cette grande maison de disques a obtenu la même remise moyenne que Sony BMG en Allemagne, mais la différence sur les autres principaux marchés concernés atteint plusieurs points de pourcentage, avec jusqu'à [0-20]* points de différence au Royaume-Uni. Les deux principaux clients au Royaume-Uni ont notamment obtenu de Sony BMG et de l'autre grande maison de disques des remises moyennes nettement différentes (plus de [0-20]* points de différence pour chaque client).

remises ordinaires et promotionnelles. En Allemagne, l'importance des différentes remises est répartie de manière plus homogène. Pour une autre grande maison de disques, l'importance relative des différents types de remises accordées par cette dernière dans chaque partie contractante à l'accord EEE était similaire, en termes d'ampleur, à celle des remises accordées par Sony BMG¹²⁹. L'importance relative des remises accordées par les deux grandes maisons de disques a néanmoins présenté jusqu'à [20-30]* points de différence pour les principales catégories¹³⁰. Des différences significatives sont également observées au niveau de chaque client.

| TABLEAU 13 - Remises de SONY BMG en 2005 – Importance relative des catégories de remises | | | | | | |
|--|----------|-----------|----------|----------|-------------|-------------------|
| | France | Allemagne | Italie | Espagne | Royaume-Uni | 5 principaux pays |
| Remises ordinaires | [10-20]* | [40-50]* | [80-90]* | [10-20]* | [70-80]* | [40-50]* |
| Remises promotionnelles | [10-20]* | [20-30]* | [0-10]* | [70-80]* | [10-20]* | [20-30]* |
| Remises arrières | [60-70]* | [10-20]* | [0-10]* | [0-10]* | [0-10]* | [20-30]* |
| Remises au titre d'accords de coopération commerciale | [0-10]* | [10-20]* | [0-10]* | [0-10]* | [0-10]* | [0-10]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

478. Les remises ordinaires sont négociées sur une base annuelle avec chaque détaillant et représentent la majeure partie des remises dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE (à l'exception de la France et de l'Espagne sur les principaux marchés concernés). Leur évolution d'une année sur l'autre est limitée, ce qui implique une relative stabilité de ces remises sur la durée¹³¹. Et même si les différentes grandes maisons de disques accordent généralement des remises ordinaires similaires aux mêmes clients, ces remises diffèrent les unes des autres. Par exemple, un détaillant du [pays X]* a obtenu de trois grandes maisons de disques, pour des albums à prix forts, trois remises ordinaires différentes [présentant un écart de plus de 12 % entre la plus faible et la plus forte]*. Un autre détaillant en [pays Y]* a obtenu [des remises présentant un écart de plus de 16 % entre la plus faible et la plus forte]* de trois grandes maisons de disques différentes. La Commission n'a en particulier pas constaté qu'un détaillant obtient la même remise ordinaire de l'ensemble des grandes maisons de disques. Un client peut dans certains cas bénéficier de la même remise ordinaire de la part de deux grandes maisons de disques, mais ce n'est pas systématiquement le cas de tous les clients.

¹²⁹ Cela signifie que les première, seconde et troisième principales catégories de remises étaient identiques pour les deux grandes maisons de disques, sans qu'elles proposent toutefois les mêmes remises dans chaque catégorie.

¹³⁰ Par exemple en France, les remises arrières de cette grande maison de disques représentaient plus de 85 % des remises totales, contre [60-70]* % pour Sony BMG.

¹³¹ Par exemple en [...]*, les remises ordinaires accordées par Sony Music à ses 20 principaux clients pour la catégorie des prix forts sont restées inchangées de 2002 à 2004 (3 ans). Concernant la catégorie des prix moyens, un remaniement de sa politique de remise a incité Sony à modifier les remises ordinaires pour [50-60]* % de ses 20 principaux clients entre 2002 et 2003. Suite à cette modification, les remises ordinaires pour la catégorie des prix moyens n'ont plus changé en 2003 et 2004.

479. Selon les parties notifiantes, ces remises ne sont pas transparentes vu qu'elles sont directement négociées avec chaque détaillant et considérées comme des secrets commerciaux très sensibles. La plupart des maisons de disques indépendantes ont indiqué ne pas connaître le niveau des remises ordinaires appliquées par leurs concurrents¹³².
480. Les remises promotionnelles sont négociées avec chaque détaillant pour des opérations spécifiques d'une durée limitée, liées à des titres ou groupes de titres spécifiques. Les parties notifiantes estiment que les remises promotionnelles sont particulièrement difficiles à contrôler, vu qu'elles sont associées à des promotions spécifiques à court terme et que toutes étant visibles en magasin, leur ampleur est difficile à évaluer avec précision. Les remises promotionnelles sont en effet transparentes dans la mesure où, lorsqu'elles sont appliquées, elles sont généralement visibles sur le marché, ce qui n'est guère surprenant puisque tel est leur objectif. Elles sont, en revanche, peu prévisibles et leur ampleur semble difficile à évaluer avec précision.
481. Les remises promotionnelles représentent [20-30]* des remises totales accordées par Sony BMG au niveau des cinq principaux marchés concernés, soit une part non négligeable. De plus, vu qu'elles ne sont pas appliquées à tous les albums, elles influent de manière importante sur le prix des albums concernés. Elles sont nettement moins homogènes que les remises ordinaires. [70-80]* des cinq principaux clients de Sony BMG en France, Allemagne, Italie, Espagne et au Royaume-Uni bénéficient d'une remise promotionnelle moyenne qui varie de plus de [10-20]* points d'une année sur l'autre¹³³. On peut certes faire valoir que la remise promotionnelle moyenne est largement influencée par une modification de l'assortiment de produits d'une année sur l'autre, mais la très nette évolution observée sur les principaux marchés n'aurait certainement pas lieu si les grandes maisons de disques appliquaient, par catégorie d'albums, une remise promotionnelle stable à une proportion constante d'albums vendus.
482. Concernant la transparence des remises promotionnelles, plusieurs maisons de disques indépendantes ont affirmé que ces remises sont également connues des grandes maisons de disques, des échanges réguliers avec les détaillants leur permettant d'être bien informées du niveau de promotion des albums concernés. Bien que d'une manière générale, il soit relativement facile de réunir des informations concernant les principales campagnes promotionnelles lancées par des concurrents, les grandes maisons de disques disposeraient cependant de moyens limités pour vérifier l'ampleur des remises promotionnelles ainsi appliqués, étant donné que les détaillants auraient une motivation à fournir des informations surestimées concernant les remises accordées par leurs autres fournisseurs.

¹³² Question 57 – Questionnaire aux concurrents du 15 février 2007 – 64 % des maisons de disques indépendantes ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE ne connaissent pas les remises ordinaires accordées aux clients de leurs concurrents.

¹³³ Cette moyenne serait de [90-100]* % en excluant l'Espagne où les remises promotionnelles sont manifestement en partie utilisées d'une manière similaire à celle des remises ordinaires dans la plupart des autres pays.

483. Il a par ailleurs été indiqué à la Commission que des campagnes multi-labels, associant plusieurs maisons de disques, contribueraient également de manière importante à la transparence des remises promotionnelles, ce qui n'a toutefois pas été confirmé par l'enquête de marché. La majorité des détaillants ont affirmé que les campagnes multi-labels représentent la minorité de leurs campagnes promotionnelles et que les grandes maisons de disques leur accordent généralement des remises promotionnelles différentes¹³⁴.
484. Les remises arrières sont principalement appliquées en France, mais existent également dans d'autres parties à l'accord EEE. Par exemple en France, ces remises remplacent en partie les remises ordinaires appliquées dans d'autres parties à l'accord EEE. Elles sont en général relativement stables d'une année sur l'autre. Elles correspondent à une remise annuelle fixe accordée à un client spécifique et leur taux n'est connu qu'à la fin de l'année fiscale, vu que leur niveau dépend des ventes globales du détaillant. Les différentes grandes maisons de disques accorderont des remises arrières variées à un même client¹³⁵.
485. Les paiements au titre d'accord de coopération commerciale sont irréguliers d'une année sur l'autre, avec des variations pour [plusieurs]* clients de Sony BMG entre 2005 et 2006. Ceci est cohérent avec la soumission des parties notifiantes selon laquelle les paiements au titre d'accord de coopération commerciale sont appliqués sur une base irrégulière et ne peuvent généralement pas être prévus longtemps à l'avance.
486. Il apparaît que le recours très différencié aux diverses remises par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques est peu propice à une transparence des remises. Les parties notifiantes ont par ailleurs soutenu, sans que l'enquête de marché ne contredise leurs affirmations, que les détaillants ne communiquent pas systématiquement aux différentes grandes maisons de disques les remises accordées par leurs concurrents. Bien qu'une majorité de clients déclarent pouvoir utiliser les informations de leurs divers fournisseurs pour négocier avec eux¹³⁶, la valeur des informations fournies par les fournisseurs serait limitée, ces derniers ayant tout intérêt à exagérer les déclarations concernant les remises accordées par d'autres grandes maisons de disques. De plus, ce type de communication se concentrera en général sur un nombre limité de nouvelles sorties et ne pourrait en aucun cas atteindre, en raison du volume même d'informations, le niveau requis permettant un contrôle systématique des politiques de remise mises en oeuvre par les concurrents. Eu égard au nombre

¹³⁴ Question 29 – Questionnaire aux clients du 10 mai 2007 – 67 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE affirment qu'au cours des campagnes multi-labels, les grandes maisons de disques appliquent des remises promotionnelles différentes, contre 25 % qui estiment qu'elles appliquent des remises promotionnelles similaires et 8 % n'ayant pas d'opinion.

¹³⁵ Par exemple, [deux grandes maisons de disques...]* ont accordé des remises arrières à l'un des principaux détaillants allemands. L'une des deux grandes maisons de disques a accordé une remise arrière supérieure de 50 % à celle appliquée par l'autre (concernant cet exemple spécifique, les remises arrières représentent environ 40-50 % des remises totales).

¹³⁶ Question 30 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 62 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE indiquent qu'ils utilisent les informations de leurs concurrents pour négocier avec leurs fournisseurs. Ils n'ont toutefois pas révélé les chiffres exacts, sachant qu'ils sont soumis à des accords de confidentialité.

limité de représentants commerciaux dont dispose Sony BMG dans chaque partie contractante à l'accord EEE, il ne serait guère réaliste que ces collaborateurs en nombre restreint tentent de mettre en place le type de contrôle nécessaire, permettant d'avoir une vision précise et systématique des programmes de rabais appliqués par la concurrence.

487. Un concurrent indépendant a fait observer que les contrats de distribution conclus entre maisons de disques (il arrive fréquemment que des albums de maisons de disques indépendantes soient distribués par de grandes maisons dans les parties contractantes à l'accord EEE où elles n'interviennent pas directement) permettent au concédant de licence de connaître les remises moyennes ciblées du distributeur. Cette affirmation est toutefois contredite par le fait que les contrats de distribution stipulent que la politique de remise relève de la responsabilité du distributeur, lequel perçoit un pourcentage sur les ventes brutes afin de couvrir les remises et les frais de distribution. Le cas échéant, le concédant n'est donc pas informé des remises ciblées. Quoi qu'il en soit, les grandes maisons de disques ne signent pas de contrats de distribution avec leurs homologues, mais uniquement avec des maisons indépendantes.

Prix planchers

488. Un observateur indépendant du marché a fait remarquer à la Commission que les prix des grandes maisons de disques peuvent être limités par des «prix planchers» que chaque grande maison de disques peut fixer pour ses propres CD (à savoir, les catégories de PPV et remises maximums en-dessous desquelles les CD ne doivent pas être vendus). Ces prix planchers sont réputés augmenter la transparence quant aux conditions commerciales maximales que les grandes maisons de disques concurrentes sont disposées à accorder à leurs clients. Si elles sont connues de toutes les grandes maisons de disques, ces informations risquent, en revanche, de limiter la concurrence en matière de prix nets.

489. Cette pratique n'est cependant pas nécessairement anti-concurrentielle en soit, dans le sens où dans de nombreuses industries, il est fréquent que les sociétés fixent des limites à leur force de vente afin de rationaliser les stratégies de ventes européennes ou nationales.

490. Dans le cadre de l'enquête de marché, 49 % des détaillants ont indiqué qu'ils connaissaient l'existence de prix planchers pour les grandes maisons de disques, contre 41 % déclarant qu'ils n'étaient pas informés à cet égard¹³⁷. Ceux qui ont affirmé avoir connaissance de l'existence de ces prix n'en connaissaient toutefois pas le niveau. La Commission considère que cet état de faits est prévisible, vu que les grandes maisons de disques mènent des négociations commerciales avec leurs clients et n'ont de ce fait aucun intérêt à divulguer leurs prix planchers.

491. Les parties notifiantes reconnaissent l'utilisation de ces prix planchers et affirment qu'il s'agit uniquement de prix indicatifs non obligatoires, lesquels ne sont pas souvent respectés. À titre d'exemple, elles déclarent que la remise maximale

¹³⁷ Question 8 - Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 49 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE ont déclaré qu'ils connaissaient l'existence des prix planchers (mais pas leur niveau exact), contre 41 % affirmant qu'ils n'en avaient pas connaissance.

recommandée pour les albums vendus à prix fort¹³⁸ n'a pas été respectée dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE, concernant plus de [10-30]* % des ventes dans huit parties contractantes à l'accord EEE, y compris, parmi les plus grandes [...]*

492. Eu égard aux considérations ci-dessus, la Commission en conclut que les prix planchers existent pour la majorité des grandes maisons de disques, mais que ces dernières ne souhaitent pas les communiquer aux détaillants. La Commission n'a par ailleurs trouvé aucune indication quant au fait que ces informations seraient connues des grandes maisons de disques concurrentes et pourraient être utilisées pour établir une coordination tacite. En outre, si toutes les grandes maisons de disques connaissaient ces prix pour l'ensemble de leurs concurrents, leur possibilité d'utilisation de ces informations serait limitée par le fait que ces prix minimums ne sont pas systématiquement respectés.

Prix de détail

493. En appliquant un prix de détail à un album spécifique, les détaillants se basent généralement sur le prix de gros net¹³⁹ auquel ils ajoutent une marge commerciale afin d'inclure la TVA et leur propre marge.

494. A la question de savoir si les grandes maisons de disques sont en mesure d'estimer les prix de gros nets de leurs concurrents à partir du prix facturé au consommateur final, 48 % des clients ont jugé qu'il serait possible d'obtenir une bonne estimation (sans toutefois préciser la marge d'erreur), 30 % ont considéré que ce serait impossible et 14 % n'avaient pas d'opinion¹⁴⁰.

495. Les parties notifiantes ont déclaré qu'elles ne contrôlent pas systématiquement les prix de détail de leurs propres albums ni ceux de leurs concurrents. L'analyse des rapports des forces de ventes fournie par les parties notifiantes et d'autres participants au marché confirme également cette déclaration. Elles considèrent que le contrôle de telles informations est particulièrement inapproprié s'il vise à déterminer les prix de gros à partir des prix de détail. A l'appui de cette analyse, les parties ont présenté une étude économique¹⁴¹ expliquant que les différents détaillants appliquent diverses marges commerciales aux différents albums, voire à un même album, et qu'un détaillant modifie progressivement sa marge commerciale sur un album.

496. D'autre part, plus de la moitié des clients ont confirmé que les grandes maisons de disques vérifient en général activement les prix de leurs produits appliqués au

¹³⁸ Pourcentage du volume des ventes d'albums CD simples internationaux vendus à prix fort aux 20 principaux clients, avec une remise supérieure aux remises sur factures maximales recommandées, de janvier 2005 à juin 2006.

¹³⁹ Certains détaillants appliquent également des marges commerciales aux PPV plutôt qu'aux prix de gros nets.

¹⁴⁰ Question 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007.

¹⁴¹ RBB Economics – Analyse des prix de détail 2006.

consommateur final¹⁴². Sur demande des grandes maisons de disques, certains clients communiquent ces informations chaque semaine, d'autres uniquement lors de campagnes, d'autres encore affirment que les grandes maisons de disques vérifient régulièrement les prix de détail dans les points de vente via leurs représentants commerciaux ou pour des campagnes spécifiques.

497. L'enquête de marché a confirmé qu'en règle générale, les détaillants n'appliquent pas une simple marge commerciale similaire à l'ensemble des albums, ni même à certaines catégories d'albums¹⁴³. L'une des raisons à cet égard est notamment liée au fait que les détaillants appliquent des prix «avantageux» (9,99 EUR; 14,99 EUR) et donc des marges commerciales différentes afin d'atteindre ces prix de détail d'objectif¹⁴⁴. Un autre motif est la stratégie commerciale de certains détaillants, consistant à fixer, pour une partie ou l'ensemble de leurs CD, un prix de détail de même niveau que par exemple le prix de détail le plus bas de leurs concurrents directs en matière de vente au détail, d'où une influence sur la marge de ces albums.

498. Certains albums sont également soumis, pour diverses raisons, à une règle tarifaire différente de celle applicable à la majorité des albums. Un détaillant a ainsi déclaré qu'un album de Rod Stewart était un CD relancé sur le marché et qu'il souhaitait écouler les stocks. Un autre détaillant a indiqué que la marge commerciale appliquée à un titre spécifique était très basse, la TVA sur cet album étant payée par la maison de disques. Dans d'autres cas, le détaillant a décidé d'appliquer une marge commerciale spécifique reflétant sa propre perception du potentiel commercial. Quoiqu'il en soit, quel que soit le pays considéré, la raison pour laquelle le prix d'un album est fixé d'une manière éventuellement divergente n'est pas accessible aux concurrents, ce qui limite la transparence en matière de marges commerciales.

499. D'une manière générale, l'enquête de la Commission a constaté que la politique des détaillants en matière de marge commerciale perd en transparence pour les albums en vente depuis un certain temps¹⁴⁵. Les prix de détail peuvent être modifiés par les remises promotionnelles, lesquelles ne sont que partiellement répercutées sur les prix de détail, ils peuvent subir l'influence de divers facteurs tels que les stocks, les opérations de coopération commerciale, etc. C'est la raison pour laquelle les marges commerciales pour un même album peuvent différer d'un détaillant à l'autre et d'une période à l'autre dans les mêmes points de vente au détail.

¹⁴² Question 32 – Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 56 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE ont déclaré que les maisons de disques contrôlent les prix de détail (contre 27 % ayant affirmé qu'elles ne les contrôlent pas et 14 % étant sans opinion).

¹⁴³ Voir aussi la partie analyse pays.

¹⁴⁴ Un détaillant a ainsi cité l'exemple des nouvelles sorties d'albums de différentes grandes maisons de disques, dont les prix de gros nets s'échelonnaient entre 10,80 EUR et 12,54 EUR, tous les albums ayant été vendus à un prix de détail de 13,99 EUR. Certains albums, faisant également partie des nouvelles sorties de ces mêmes grandes maisons de disques, dont les prix de gros nets étaient compris dans cette même gamme, ont toutefois été vendus à des prix de détail de 15,99 EUR ou 16,99 EUR.

¹⁴⁵ Voir aussi la partie analyse pays

500. En connaissant le prix de détail de l'album d'un concurrent chez un détaillant spécifique, une maison de disques pourrait en déduire le prix de gros net des autres albums de la maison de disques, mais non pas chez l'ensemble des détaillants, et uniquement avec une marge d'erreur relativement importante, particulièrement si elle souhaite écarter un doute supplémentaire quant à l'application éventuelle à cet album spécifique d'une marge commerciale de détail «inhabituelle».
501. Pour vérifier si la politique en matière de marge commerciale de certains détaillants concernant les nouvelles sorties¹⁴⁶ était plus stable (en appliquant une marge commerciale standard), la Commission a demandé aux détaillants d'indiquer les prix de gros nets et les prix de détail de leurs 5 dernières sorties pour les quatre grandes maisons de disques¹⁴⁷, ceci afin de déterminer si ces dernières avaient davantage la possibilité de déterminer les prix de gros nets de leurs concurrents à partir des prix de détail appliqués à la date de sortie des nouveaux albums.
502. L'analyse de ces données a montré que la plupart des détaillants appliquent en effet aux nouvelles sorties une politique relativement stable en matière de marge commerciale et que, lorsqu'elle est appliquée, cette politique s'applique aux albums de toutes les grandes maisons de disques (et sans doute également aux nouvelles sorties des maisons de disques indépendantes)¹⁴⁸. Les marges commerciales dévient en moyenne de [0-10]* % de la marge commerciale moyenne appliquée par un détaillant et [10-20]* % des albums présentent un écart supérieur à [10-20]* %. Pour [80-90]* % des nouvelles sorties, le prix de gros net des albums pourrait donc théoriquement être déterminé à partir du prix de détail, avec une précision d'environ [10-20]* % et d'au maximum [10-20]* %. Toutes les grandes maisons de disques pourraient donc relativement bien connaître les marges commerciales moyennes accordées à la date de sortie par un détaillant à leurs concurrents, vu qu'il suffirait de les calculer sur la base des prix de leurs propres albums¹⁴⁹.
503. Il convient toutefois de noter que les maisons de disques n'ont aucune possibilité de savoir si l'album d'un concurrent vendu dans un magasin de détail est compris dans la majorité des nouvelles sorties et de ce fait concerné par la marge commerciale «standard» du détaillant, ou si cet album fait l'objet d'une marge commerciale «non conforme». De plus, même un écart de 5 % peut être considéré comme étant relativement important, vu qu'il représente une différence d'environ plus ou moins 0,50 EUR (dans la zone euro), soit un euro sur un PPV de 10-12 euros.

¹⁴⁶ Nouvelles sorties d'albums dans l'année

¹⁴⁷ Question 34 – Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 30 réponses ont été complétées, couvrant 600 prix.

¹⁴⁸ Voir la partie analyse pays pour l'évaluation nationale spécifique.

¹⁴⁹ Cette conclusion reste valable lorsque les détaillants appliquent plusieurs marges commerciales en fonction de la catégorie de prix.

504. La description générale ci-dessus¹⁵⁰ permet de conclure que plusieurs détaillants mettent en oeuvre, pour la majorité de leurs nouveaux albums à la date de sortie, une stratégie très stable en matière de marge commerciale, laquelle pourrait être utilisée par les maisons de disques comme référence pour contrôler les prix de gros nets de leurs concurrents. Toutefois, étant donné que, dans le même temps, les autres détaillants n'appliquent pas une stratégie aussi stable au niveau de la marge commerciale, cette transparence limitée n'est certainement pas suffisante pour déterminer, de manière régulière, le prix de gros net des albums d'un concurrent.
505. Il convient en outre de noter que cette stabilité a uniquement été constatée pour les nouvelles sorties (figurant ou non dans les hit-parades) et n'est pas observée systématiquement après la sortie d'un album. Après la sortie de nouveaux albums, les marges commerciales des détaillants subissent l'influence de divers facteurs et sont de ce fait nettement moins régulières.
506. Enfin, eu égard au fait que des marges commerciales «non standard» sont appliquées à un certain nombre de nouveaux albums, même dans le cadre d'une entente au niveau des nouvelles sorties, pour être en mesure de réaliser une quelconque analyse statistique des prix de leurs concurrents, les grandes maisons de disques se devraient de contrôler un grand nombre de références. L'enquête de marché a certes confirmé que les maisons de disques procèdent à un contrôle général de leurs ventes (incluant le suivi d'une politique tarifaire, mais également le positionnement des magasins, le succès des albums et l'opinion des clients, etc.), mais la Commission n'a trouvé aucune preuve quant à un processus systématique de collecte régulière et massive d'informations par les grandes maisons de disques, qui serait nécessaire étant donné les variations décrites ci-dessus¹⁵¹.

2. Variété des albums et des tubes

507. Le marché de la musique enregistrée est caractérisé par la présence d'un grand nombre de produits. Des milliers d'albums différents sont disponibles sur chacun des marchés concernés. Sony BMG commercialise par exemple plus de [10 000-15 000]* albums différents sur les marchés allemand et autrichien. Compte tenu du nombre d'albums vendus par Sony BMG sur le marché et de sa part de marché, on peut estimer qu'entre [10 000-15 000]* et [20 000-25 000]* albums sont mis en vente sur les marchés moins étendus tels que le Portugal ou la Finlande et que plus de [50 000-55 000]* albums sont en vente sur les plus grands marchés (tels que l'Allemagne, France et le Royaume-Uni).

¹⁵⁰ Voir la partie analyse pays pour l'évaluation nationale spécifique.

¹⁵¹ Voir aussi la partie analyse pays

| TABLEAU 14 - Albums en vente et nouvelles sorties de Sony BMG - 2006 | | | |
|--|------------------------------|---------------------------------|-----------------------------------|
| Pays | Albums en vente Sony BMG2006 | Nouvelles sorties Sony BMG 2006 | Nouvelles sorties/albums en vente |
| Autriche | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Belgique | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Danemark | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Finlande | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| France | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Allemagne | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Grèce | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Irlande | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Italie | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Pays-Bas | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Norvège | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Portugal | [...]* | [...]* | [20-30]* % |
| Espagne | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Suède | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Royaume-Uni | [...]* | [...]* | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

508. Un grand nombre de nouveaux albums sortent en outre chaque année. [10-20]* % en moyenne des albums mis en vente par Sony BMG sont des nouvelles sorties (sorties durant l'année). Ce nombre s'échelonne de [0-10]* % en Espagne à [20-30]* % au Portugal. Le nombre absolu de nouvelles sorties est particulièrement élevé en Autriche¹⁵² et en Allemagne, avec plus de [1 000-2 000]* sorties de nouveaux albums en 2006.

509. Durant sa commercialisation, chaque album traverse plusieurs phases. Un ou plusieurs singles sortent généralement quelques semaines avant l'album et contribuent à créer une demande pour l'album concerné. Durant la phase qui précède la sortie, un nombre significatif d'albums est également acheté par les détaillants afin de constituer leurs stocks. Au cours des premières semaines après la sortie, on constate souvent des ventes massives, d'abord réalisées à partir des stocks constitués avant la sortie, puis à partir d'autres commandes des détaillants. Au cours de cette première période, les ventes sont fréquemment soutenues par une promotion plus ou moins intensive de l'artiste et de l'album.

510. Lorsque les ventes évoluent à la baisse, plusieurs éléments peuvent contribuer à réactiver la demande des consommateurs, par exemple la sortie de nouveaux singles, des dépenses de commercialisation et de promotion supplémentaires et l'organisation d'une tournée. D'une manière plus générale, une fois que les ventes diminuent fortement, le prix de l'album est souvent revu à la baisse via une réduction générale du PPV ou une augmentation des remises, dans le but d'attirer des clients supplémentaires, visant dans certains cas à élargir l'objectif commercial en ciblant des clients qui ne sont pas des fans. Après cette première diminution des prix, leur niveau peut fluctuer durant un certain temps avant que l'album ne se classe définitivement dans la catégorie des prix moyens ou petit budget.

¹⁵² En Autriche, le nombre d'albums en vente et de nouvelles sorties se situent dans une fourchette similaire à celle de l'Allemagne, la commercialisation étant souvent identique dans les deux pays.

511. Certains albums peuvent évoluer différemment. Les parties ont cité l'exemple de [...] en Allemagne. Cet album a été lancé à un PPV de [5 00-10 00]* EUR et, contrairement à ce qui est généralement constaté, son PPV a été augmenté après quelques semaines, en dépit d'un manque évident de succès. Les parties ont mentionné d'autres exemples d'albums ayant du succès plusieurs semaines après leur sortie. Dans le cas des exemples cités, ce succès tardif était notamment dû à une «nouvelle sortie» de l'album comprenant de nouveaux titres ou des titres modifiés¹⁵³.

3. Structure des coûts – Incitation à diminuer les prix

512. Les frais de base d'un produit qui incombent à une maison de disques sont les suivants: frais de fabrication et d'achats, redevances versées aux artistes, droits d'auteur versés aux sociétés de gestion collective, entreposage et distribution. La maison de disques aura par ailleurs des frais de commercialisation et de promotion, de même que des frais généraux.

513. Le secteur de la musique enregistrée n'exige pas de capitaux importants et les coûts totaux sont normalement assez proportionnels aux ventes. Les redevances versées aux artistes sont généralement payables en tant que pourcentage du PPV, net des remises convenues et des produits gratuits. Les frais généraux sont les seuls frais qui ne sont pas directement proportionnels aux ventes, bien qu'ils soient souvent considérés comme tels dans les analyses financières.

514. Eu égard au fait que la structure des coûts est, pour l'essentiel, proportionnelle aux ventes, on peut estimer qu'une diminution du prix de 20 % devrait entraîner une augmentation de la demande de 25 % pour maintenir un bénéfice net identique. De même, une diminution de prix de 30 % devrait générer une demande supplémentaire de 43 %.

515. De plus, une mise sur le marché d'albums à bas prix pourrait inciter les clients à anticiper une forte réduction des prix sur le marché, avec un risque de spirale à la baisse des prix pour les grandes maisons. Cet état de faits pourrait expliquer la raison pour laquelle elles n'ont pas tenté de développer dans l'EEE une politique tarifaire plus agressive qu'elle ne l'est actuellement, sachant que les clients réagissent de manière très positive à une diminution temporaire des prix.

516. Les maisons de disques sont en outre mitigées quant à l'impact d'une baisse des prix de leurs albums. Une maison a notamment affirmé qu'une baisse du prix de CD, par exemple de 15,90 EUR à 9 EUR pour les nouvelles sorties, n'entraînerait pas une augmentation des ventes de ce CD, l'alternative étant un téléchargement illégal via Internet, un processus qui ne serait pas concerné par ce type de baisse des prix. Dans ce contexte, on pourrait faire valoir qu'une stratégie commerciale saine des maisons de disques consisterait à ne pas réagir à l'effondrement de la demande par une

¹⁵³ <<Shakira – Oral Fixation Vol2>> s'est classé à la 6ème place dans les hit-parades allemands en novembre 2005, a quitté les hit-parades en mai 2006 et s'est de nouveau classé n° 4 en juin 2006. Ce retour inhabituel s'explique au moins en partie par la modification d'un ou de plusieurs titres dans l'album d'origine, combinée avec la performance de l'artiste à l'occasion de la coupe du monde de football en Allemagne.

forte réduction des prix, d'autant plus que le marché en ligne ne génère pas encore suffisamment de recettes pour compenser les pertes subies sur le marché physique.

517. On notera également qu'en 2003, Universal a lancé aux Etats-Unis son initiative Jumpstart visant à diminuer les prix de détail des albums. Cette initiative est la plus importante du genre lancée au cours de ces dernières années. Ses résultats n'ont toutefois pas été la hauteur des ambitions d'Universal, notamment du fait que les prix de gros nets moins élevés n'étaient pas entièrement répercutés sur les consommateurs finaux. Ces derniers n'ont en outre pas acheté davantage d'albums de manière à couvrir la perte de marge sur chaque CD¹⁵⁴. Cette expérience sur le marché américain a certainement contribué à freiner les maisons de disques dans leurs tentatives de programmes à bas prix dans l'EEE.

4. Budgets

518. Les maisons de disques établissent des budgets par partie contractante à l'accord EEE afin de prévoir les volumes de ventes et les prix, les coûts et les bénéfices. Dans le secteur de la musique enregistrée, de même que dans toute autre branche, ces budgets sont des instruments nécessaires à l'activité et à l'élaboration des états financiers. Les budgets indiquent généralement les ventes totales au prix brut, les remises, les coûts et la contribution nette au bénéfice. Les budgets nationaux sont établis à partir d'un cumul des budgets pour les albums et des estimations concernant les albums qui ne font pas l'objet d'un propre budget détaillé.

519. Les maisons de disques établissent des budgets pour certains albums individuels, généralement des albums assortis de bonnes prévisions de ventes. Ces budgets sont d'abord destinés à évaluer les volumes de ventes et des niveaux raisonnables pour les dépenses de commercialisation, mais sont également d'importants outils stratégiques en matière de prix. Ils détaillent les ventes prévisionnelles, les remises et PPV moyens, de même que les prix associés par partie contractante à l'accord EEE. Concernant les PPV et les remises, il ne s'agira néanmoins que de valeurs moyennes, sans différenciation par période (bien que les PPV puissent changer au cours d'une longue période), par clients ou catégories de clients (qui obtiennent des remises différentes). À l'exception de certains cas isolés, la Commission a constaté que les maisons de disques n'élaboraient pas de budgets par clients ou types de clients.

520. Les budgets semblent être un instrument peu approprié pour contrôler régulièrement les remises effectives, au niveau des clients ou des albums.

521. Premièrement, sur une base titre par titre, il apparaît que les remises prévues et effectives peuvent considérablement varier¹⁵⁵. Cette différence est notamment due à la

¹⁵⁴ The Wall Street Journal du 4 juin 2004: «*Pour que JumpStart fonctionne, les ventes d'Universal Music auraient dû augmenter de 21 % afin de compenser la baisse des prix de gros. Selon un cadre d'Universal, la plupart des semaines, les ventes n'ont augmenté que d'à peine 8 % à 13 %.* »

¹⁵⁵ 20 meilleures ventes de Sony BMG en 2006 – Différences maximales et minimales entre la remise réelle et la remise prévue (P: prévue; R: réelle): [...]*

difficulté de prévoir le succès d'un album et donc la nécessité d'un soutien promotionnel. Titre par titre, on constate d'énormes différences entre les ventes prévues et effectives¹⁵⁶. Pour la moyenne des 20 meilleures ventes réalisées en 2006, la différence est comprise dans une fourchette de [20-30]* % pour la France et l'Espagne à [60-70]* % pour le Royaume-Uni.

| TABLEAU 15 - 20 meilleures ventes SONY BMG 2006 – Ventes brutes | | | | | |
|--|------------------|------------------|------------------|------------------|-------------------|
| | France | Allemagne | Italie | Espagne | Royaume-Uni |
| | M€ | M€ | M€ | M€ | M£ |
| Ventes brutes budgétées | [40 000-50 000]* | [40 000-50 000]* | [20 000-30 000]* | [20 000-30 000]* | [50 000-60 000]* |
| Ventes brutes effectives | [50 000-60 000]* | [50 000-60 000]* | [40 000-50 000]* | [20 000-30 000]* | [90 000-100 000]* |
| Différence | [20-30]* % | [20-30]* % | [60-70]* % | [20-30]* % | [60-70]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

522. Deuxièmement, on constate également que la remise moyenne par détaillant fluctue de plusieurs points d'une année sur l'autre. Par exemple, au Royaume-Uni, les remises moyennes accordées par Sony BMG à chacun de ses 5 principaux clients ont respectivement augmenté de [...] entre 2005 et 2006, alors qu'en Espagne, les remises moyennes de chacun des cinq principaux clients ont respectivement baissé de [...] sur la même période.

523. Troisièmement, la Commission a constaté que Sony BMG ou d'autres grandes maisons de disques n'ajustaient pas systématiquement les remises mensuelles prévues afin de compenser les variations effectives des remises des mois précédents. De plus, les grandes maisons ne sont généralement pas moins disposées à convenir de remises vers la fin de l'exercice, ce à quoi on pourrait s'attendre si l'accent était mis très fortement sur la nécessité de se conformer aux remises budgétées. Les remises effectives communiquées par les parties notifiantes [dans certains pays] étaient au contraire, dans la grande majorité des cas, supérieures aux remises prévues chaque mois. Aucune réduction des remises mensuelles prévues n'a été constatée afin de réduire la remise moyenne annuelle effectivement appliquée.

4. ANALYSE DE LA COMMISSION

1. Analyse globale

524. Afin de réaliser une analyse approfondie du marché de la musique enregistrée, la Commission a mené une vaste enquête, en contactant notamment les clients et les concurrents de tous les marchés concernés.

525. Comparée à l'analyse similaire réalisée dans le cadre de l'examen initial de la concentration de Sony et BMG, laquelle portait uniquement sur les données relatives

¹⁵⁶ 20 meilleures ventes de Sony BMG en 2006 – Différences maximales et minimales entre les ventes réelles et prévues: [...]*

aux 100 meilleures ventes, la présente analyse a été considérablement élargie¹⁵⁷. L'analyse initiale était concentrée sur l'alignement des prix nets et bruts en moyenne, alors que pour répondre aux commentaires du Tribunal de première instance, la Commission a élargi son analyse en demandant que les données relatives aux opérations soient fournies avec un niveau d'information aussi diffusé que possible, notamment afin d'évaluer et de mesurer l'impact des remises sur les prix de gros nets.

526. Dans le cadre de la présente enquête de marché, la Commission a collecté, auprès des quatre grandes maisons de disques, des données sur toutes les opérations relatives aux albums figurant dans les hit-parades, entre janvier 2002 et juin 2006, réalisées avec leurs 20 principaux clients dans les 15 marchés nationaux concernés (ci-après la «base de données des opérations» ou la «base de données»)¹⁵⁸. Il s'agit d'albums CD simples ayant figuré, à un moment quelconque de leur durée de vie, dans les hit-parades nationaux durant cette période. Pour chaque opération, les grandes maisons ont fourni des informations sur le titre (telles que le nom de l'artiste, le titre du CD, sa date de sortie et le format du produit final), sur le client (telles que son nom, la catégorie de détaillant), sur les conditions de l'opération (telles que la nature de l'opération – vente ou reprise, date de facturation, le prix brut – PPV, le nombre d'unités vendues ou reprises, le prix net, la remise accordée et, si possible, la différence entre la remise ordinaire et la remise promotionnelle), de même que sur le contexte de l'opération (telles que le classement du titre dans les hit-parades à la date de l'opération). L'analyse réalisée dans le cadre de la présente enquête est par conséquent basée, entre autres, sur une série de données plus détaillées et représentatives.

527. Les différentes théories du préjudice analysées ci-après (paragraphe 530 et suivants) ont été rejetées aux motifs i) que les conditions de coordination permettent une grande flexibilité, de sorte qu'elles ne sont pas compatibles avec une coordination tacite; et ii) que le marché de la musique enregistrée n'est pas suffisamment transparent pour vérifier si de grandes maisons de disques, prétendument de connivence, se conforment aux conditions de coordination. La Commission a par ailleurs examiné la structure actuelle du marché sur lequel la concentration de Sony et BMG a déjà été mise en oeuvre il y a un à trois ans selon le territoire. La nécessité d'une analyse prospective pour évaluer la probabilité de création d'une position dominante est donc limitée.

528. Comme indiqué au paragraphe ci-dessus, les différentes théories du préjudice ont toutefois été rejetées pour des raisons applicables à la fois à la création et au renforcement d'une position dominante collective¹⁵⁹.

¹⁵⁷ L'étude réalisée en 2004, basée sur les 100 meilleures ventes, a notamment tenu compte des albums spécifiquement destinés aux clients des supermarchés et apparemment soumis à une autre logique de marché. L'analyse actuelle a l'avantage de se concentrer uniquement sur les albums figurant dans les hit-parades, lesquels sont soumis à des règles économiques similaires et représentent une part significative des ventes.

¹⁵⁸ La Commission a également tenté de collecter des données auprès de sept maisons indépendantes, mais une seule d'entre elles a répondu, de manière incomplète, au questionnaire de la Commission.

¹⁵⁹ La concentration actuelle est examinée en vertu du règlement (CEE) n° 4064/89. Le test de concurrence vise par conséquent à évaluer la création ou le renforcement d'une position dominante collective.

529. Des informations ont été transmises à la Commission selon lesquelles la concentration actuelle met en place un marché dominé par deux leaders¹⁶⁰ (Sony BMG et Universal) devançant clairement les deux autres grandes maisons (EMI et Warner) et les maisons indépendantes, d'où une structure de marché favorisant une entente au seul niveau des deux leaders. Il convient tout d'abord de noter qu'en vertu de cette théorie, EMI et Warner resteraient malgré tout d'importants «francs-tireurs» en mesure de compromettre toute tentative d'entente des deux autres grandes maisons. De plus, les différentes théories du préjudice ont été rejetées pour des motifs qui s'appliqueraient de la même manière à une entente entre deux ou quatre maisons de disques. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner plus particulièrement une théorie selon laquelle une entente n'aurait lieu qu'entre les deux plus grandes maisons de disques.

2. Théories du préjudice

530. Les théories du préjudice élaborées dans le cadre de la concentration actuelle sont principalement axées sur la question des effets coordonnés. Durant l'enquête de marché, plusieurs théories du préjudice ont été évoquées, principalement par Impala, l'association des maisons de disques indépendantes. En dehors d'Impala et d'un très petit nombre de ses membres, aucun autre intervenant sur le marché ou observateur n'a fait valoir de théories du préjudice au cours de l'enquête de marché.

531. Plusieurs de ces théories se focalisent sur la coordination visant à stabiliser les prix de gros nets des albums physiques à un niveau plus élevé que le prix concurrentiel, alors que d'autres sont concentrées sur une coordination des grandes maisons dans des domaines non tarifaires et qui limiterait l'accès des maisons indépendantes aux détaillants¹⁶¹.

532. Les théories examinées ci-dessous sont les suivantes:

- i) coordination au niveau budgétaire;
- ii) coordination au niveau du prix de chaque titre;
- iii) coordination au niveau de la politique tarifaire (stabilisation du système commercial en vigueur);
- iv) coordination des prix à la date de sortie et à court terme;
- v) coordination au niveau des éléments non tarifaires.

¹⁶⁰ Au niveau de l'EEE, Sony BMG et Universal détiendraient ensemble 51 % du marché et une part cumulée supérieure à 50 % sur six marchés concernés, y compris les plus grands marchés (Autriche, France, Irlande, Italie, Espagne et Royaume-Uni).

¹⁶¹ Ce qui n'impliquerait pas cependant que les grandes maisons ne se feraient pas concurrence.

533. Selon l'arrêt *Airtours*¹⁶², une position dominante collective requiert des modalités de coordination aisément reconnaissables¹⁶³. Les trois éléments cumulés suivants doivent en outre exister pour caractériser une position de domination collective sur le marché:

- i) le marché doit être suffisamment transparent de manière à ce que chaque membre de l'oligopole dominante soit en mesure de savoir comment les autres membres se comportent, afin de contrôler qu'ils adoptent la ligne d'action commune;
- ii) les autres membres de l'oligopole doivent pouvoir disposer de moyens de rétorsion incitant chaque membre à respecter la ligne d'action commune;
- iii) la réaction prévisible des concurrents actuels ou futurs, de même que des consommateurs, ne devrait pas pouvoir remettre en cause les résultats escomptés de la ligne d'action commune.

534. Par ailleurs, la Commission a analysé si les trois conditions définies par le Tribunal de première instance dans l'affaire *Airtours* contre la Commission, pourraient dans ce cas, être établies indirectement sur la base de ce qui pourrait être considéré comme toute une série variée d'indices et d'éléments de preuve relatifs aux signes, manifestations et phénomènes inhérents en présence d'une position dominante collective.¹⁶⁴

535. Dans le cadre de l'analyse des théories de coordination en matière de prix, le critère de transparence fera l'objet d'une attention particulière, chaque théorie nécessitant en effet un niveau de transparence spécifique. On notera la faiblesse particulière de toutes les théories à cet égard. Les critères des mesures de rétorsion et de réaction des concurrents et des consommateurs seront analysés séparément car ils s'appliquent sans distinction à l'ensemble des théories. Il convient toutefois de noter qu'il s'agit de critères cumulés et il suffirait de ne pas satisfaire à l'un d'entre eux pour exclure des pratiques de coordination sur le marché.

a) Coordination au niveau budgétaire

Théorie

536. Les budgets sont établis par les maisons de disques afin de prévoir les volumes de ventes, les prix, les remises, les coûts et les bénéfices, au niveau de l'album/du

¹⁶² Affaire T-342/99 (*Airtours plc/Commission*).

¹⁶³ Comme indiqué par le Tribunal de première instance dans l'affaire T-464/04 (*Impala/Commission*, «*il y a lieu d'observer que même un nombre assez élevé de règles, d'apparence complexe, le cas échéant même difficiles à énumérer de manière exhaustive, n'empêche pas nécessairement un professionnel de déterminer assez aisément si celles-ci sont, a priori ou dans l'ensemble, respectées. Ainsi, les règles de savoir-vivre ou d'étiquette nécessiteraient de longs ouvrages pour être exposées en détail, mais une personne un tant soit peu au fait de celles-ci peut néanmoins aisément déterminer si le comportement d'une autre personne s'y conforme pour l'essentiel*»).

¹⁶⁴ Affaire T-464/04 (*Impala contre Commission*), paragraphe 251 et suivants.

projet ou du pays. Ce procédé n'est pas caractéristique du secteur de la musique et existe dans la plupart des autres branches.

537. Un intervenant sur le marché a dans un premier temps déclaré que les grandes maisons de disques peuvent mettre en place une coordination sur la base de ces budgets, de manière à pouvoir contrôler les remises annuelles moyennes de leurs concurrents. Cet intervenant a fait valoir que les remises moyennes des grandes maisons sont extrêmement stables d'une année sur l'autre et qu'une telle stabilité ne pouvait pas refléter une réelle concurrence sur un marché caractérisé par la grande difficulté de prévoir le succès des albums.

538. Ce même intervenant a ensuite affirmé que les budgets ne constituaient pas une base de coordination tacite entre les grandes maisons de disques, mais signalaient plutôt à l'ensemble des détaillants (et donc à tous les concurrents) que la coordination tacite mise en oeuvre une année donnée était reconduite pour l'année suivante (les budgets étant établis en début d'année).

Transparence

539. Au cours de l'enquête de marché, la Commission a constaté que les budgets n'étaient pas élaborés, pour des clients distincts, de manière systématique et régulière par les grandes maisons de disques. Les détaillants ont notamment indiqué ne pas avoir connaissance ni être informés de l'établissement, par les maisons de disques, de budgets spécifiant la remise globale qu'elles seraient disposées à accorder à chaque client¹⁶⁵.

540. La Commission a également constaté que les budgets établis par l'ensemble des maisons de disques sont des documents purement internes et qui contiennent des informations financières confidentielles, l'enquête n'ayant pas démontré que les maisons de disques se communiquent ces budgets ou que ces derniers sont utilisés à des fins de coordination budgétaire.

541. De plus, la Commission considère que les budgets sont certes des instruments permettant de prévoir les ventes et les remises, mais qu'ils ne sont pas appropriés pour contrôler régulièrement les remises accordées aux clients. Il faudrait soit examiner les budgets au niveau des albums, auquel cas les variations importantes décrites ci-dessus empêcheraient toute déduction d'informations valables, soit tenir compte du budget annuel global, auquel cas l'instrument perd tout son sens en termes de contrôle précis et régulier. Enfin, ces budgets ne seraient que d'un intérêt limité, aux fins de la coordination hypothétique, étant donné que les maisons de disques dépassent ou sous-estiment souvent les remises budgétées prévues.

¹⁶⁵ Question 13 – Questionnaire aux clients du 10 mai 2007 – 82 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE (et qui sont donc également représentatifs de l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE) affirment ne pas avoir connaissance / ne pas être informés de tels budgets. Seul un client intervenant dans plusieurs pays a fait état d'un budget prévisionnel des remises négociées pour l'année.

Une théorie inappropriée

542. Outre leur caractère confidentiel, les budgets ne sont pas des outils appropriés pour contrôler les remises, mais plutôt des instruments de prévision des ventes et des remises, d'où le caractère peu plausible d'une entente tacite au niveau budgétaire.

b) Coordination au niveau du prix de chaque titre

Théorie

543. Le nombre d'albums individuels qui sortent sur chaque marché national est de l'ordre de plusieurs centaines par an, voire plusieurs milliers dans certaines parties contractantes à l'accord EEE¹⁶⁶. Si l'on ajoute les nouvelles sorties au catalogue existant, Sony BMG propose à elle seule plusieurs milliers d'albums mis en vente dans l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE¹⁶⁷. La théorie d'une entente au niveau de chaque titre impliquerait le contrôle de milliers d'albums.

Transparence

544. L'un des critères cités par l'arrêt *Airtours*¹⁶⁸ afin de caractériser une position dominante collective sur un marché est une transparence suffisante du marché, permettant à chaque membre de l'oligopole dominante de connaître le comportement des autres membres, ceci afin de déterminer si ces derniers se conforment ou non à la ligne d'action commune. Cette approche implique qu'une entente au niveau de chaque titre nécessite une connaissance assez précise des prix de gros nets de tous les albums des autres grandes maisons, de même qu'une capacité à contrôler l'évolution de ces prix.
545. Les maisons de disques et les détaillants échangent certainement des informations, y compris des éléments tels que, par exemple, les sorties d'albums chez leurs concurrents, les stratégies de promotion et les PPV. L'enquête de marché ne fait cependant pas apparaître qu'une telle communication vise à fournir ou fournit effectivement une vision d'ensemble systématique du très grand nombre de nouvelles sorties ou d'albums figurant dans le catalogue et proposés à un moment quelconque par toutes les maisons de disques ou seulement les quatre grandes maisons. Il paraît certes faisable de collecter suffisamment d'informations sur un ou même quelques albums spécifiques en discutant avec les détaillants, mais il semble très improbable que les maisons de disques puissent obtenir des informations complètes et précises sur les prix des albums de leurs concurrents via des données sur les PPV et les remises. La difficulté manifeste à collecter de telles données concorde également avec le fait que

¹⁶⁶ En 2005, 1 611 nouveaux albums sont sortis en France dans l'ensemble du secteur de la musique enregistrée, 15 058 en Allemagne, 2 000 en Espagne. Source: parties notifiantes.

¹⁶⁷ En 2005, Sony BMG avait mis en vente [plusieurs milliers]* albums en France, [plusieurs milliers]* en Allemagne, [plusieurs milliers]* en Espagne. Source: parties notifiantes.

¹⁶⁸ Affaire T-342/99 (*Airtours plc/Commission*).

l'enquête a montré que les grandes maisons tentaient réellement de collecter de telles informations de quelque manière systématique que ce soit.

Une théorie inappropriée

546. Il est impossible d'identifier pour chaque album le prix de gros net précis, que ce soit via les PPV et les remises ou via la détermination à rebours du prix de détail, et encore moins sur une base systématique à partir des informations accessibles au public. De plus, les PPV, les remises promotionnelles et les prix de détail évoluent en permanence, ce qui exigerait un contrôle journalier ou du moins hebdomadaire, nécessitant de collecter une série d'informations considérable. Une telle base de données serait extrêmement coûteuse tout en restant probablement très incomplète et deviendrait rapidement périmées, étant donné que les informations sur les prix et les rabais évoluent constamment, d'où l'intérêt limité de toute tentative pour élaborer une telle base de données. On peut en conclure qu'une entente tacite au niveau de chaque album ne serait pas viable sur cette seule base.

c) Coordination au niveau de la politique tarifaire (stabilisation du système commercial en vigueur)

Théorie

547. Un observateur du marché a présenté une théorie basée sur une hypothèse de coordination des grandes maisons au niveau de leur politique tarifaire générale. Selon cette théorie, les grandes maisons exercent une activité stable et prévisible dans le sens où les prix de nouvelles sorties analogues ou de titres comparables du catalogue seront relativement similaires. Le partisan de cette théorie estime que c'est également une garantie d'évolution des prix des albums selon des règles similaires. Toutefois, même si l'on garantit que deux albums analogues sortent à des prix similaires, l'évolution de ces prix dépend ensuite entièrement du succès de chaque album et ces prix peuvent rapidement diverger. Cette différence serait néanmoins aisément compréhensible dans le cadre de la politique tarifaire standard de la branche. Le prix d'un titre moins bien classé au hit-parade sera revu à la baisse, alors que les titres qui restent bien classés continueront d'être vendus aux mêmes prix. L'évolution des prix peut également dépendre d'autres facteurs tels que, par exemple, le passage à la radio, le succès d'une tournée et la publicité. Ces règles s'appliquent cependant sous réserve de campagnes à court terme.
548. Cette théorie implique donc notamment que toutes les grandes maisons de disques se conforment aux mêmes schémas tarifaires, acceptant de faire preuve de la flexibilité relativement importante nécessaire pour ajuster les prix des albums compte tenu de différents facteurs tels qu'une demande inférieure aux prévisions, des dépenses publicitaires fluctuantes ou des promotions à court terme. Selon le partisan de cette théorie, cette flexibilité est acceptée en tant que telle, considérée comme inhérente à la nature d'une activité consistant à vendre des produits dont le succès ne peut être connu ni précisément prévu d'avance. Elle est également nécessaire du fait que le marché est régi par des campagnes saisonnières, lesquelles sont mises en oeuvre par l'ensemble des maisons de disques (Noël, rentrée scolaire, liquidation des stocks au mois de janvier ou autres campagnes, par exemple).

549. Conformément à cette théorie d'entente, les grandes maisons de disques pourraient se fier les unes aux autres, être certaines que leurs homologues s'abstiendraient d'élaborer une stratégie tarifaire nettement différente. Sony BMG serait ainsi assurée de pouvoir continuer à produire des albums à succès internationaux à des PPV à la fois stables et élevés, tout en appliquant des remises régulières, sans être confrontée à la concurrence des prix d'albums similaires d'autres grandes maisons de disques.
550. Certains clients déclarent que les grandes maisons de disques appliquent des prix similaires dans certaines catégories d'albums similaires (20 meilleures ventes, prix forts, prix moyens, petit budget, catalogue de titres déjà produits, par exemple). Cette théorie s'appliquerait donc également à une entente ne portant que sur une de ces catégories.
551. Selon cette théorie, le fait qu'aucune grande maison n'applique immuablement de politique tarifaire prévisible est accepté. Il n'y aurait de réelle dérogation à la ligne d'action commune que si un changement de politique tarifaire devait signifier une modification significative de la stratégie tarifaire des grandes maisons de disques. Les changements minimes de politique tarifaire s'inscrivent dans le cadre de la marge de flexibilité octroyée par la politique commune. Ils ne peuvent notamment être différenciés des campagnes commerciales basées sur des remises importantes à court terme.
552. Un changement de politique tarifaire devrait donc tout d'abord présenter des caractéristiques systématiques telles que, par exemple, une diminution des PPV de nouveau lancement pour l'ensemble ou certaines catégories d'albums d'une grande maison de disques spécifique, une augmentation des remises pour toutes ou une certaine catégorie d'albums ou un délai plus long ou plus court que d'habitude avant la première diminution du PPV de tous les albums, etc. Si l'écart ne concerne pas tous les albums ou une très grande majorité d'entre eux, ou au moins la majorité d'une catégorie complète d'albums (toutes les nouvelles sorties ou tous les catalogues de titres déjà produits, par exemple), il ne sera très probablement pas remarqué par les concurrents ou interprété comme une manifestation de la politique tarifaire convenue. La fixation d'un nouveau prix pour un ou quelques albums pourrait certainement être considérée comme un phénomène caractéristique de la flexibilité convenue dans le cadre de la politique tarifaire générale.

Transparence

553. Pour être caractérisé, un écart doit pouvoir être constaté. Une modification de la politique tarifaire peut donc uniquement être qualifiée de refus de s'en tenir à des pratiques concertées si elle revêt une importance suffisante. Par exemple, une nouvelle stratégie consistant à fixer à 8 EUR le PPV de toutes les nouvelles sorties d'artistes internationaux (ou à baisser le PPV de 15/20 %) serait suffisamment visible pour être remarquée par les concurrents (en supposant que la politique des remises n'évolue pas dans le sens opposé afin de contrebalancer l'effet d'une baisse du PPV). De même, une nouvelle politique tarifaire consistant à procéder à la première diminution du prix de gros (via une baisse du PPV ou une augmentation des remises) de manière systématique et nettement plus tôt après la sortie serait identifiée comme une dérogation significative à la ligne d'action commune en matière de tarification.

554. Les éléments ci-dessus sous-entendent par exemple qu'une réduction de 2 à 3 % du prix de gros net d'une grande maison (via une baisse du PPV ou une augmentation des remises) ne seraient certainement pas remarquée par les autres grandes maisons de disques. De même, si une grande maison lance l'album d'un artiste international réputé en appliquant un PPV de 8 EUR, si cette approche n'est pas mise en oeuvre pour d'autres albums de cette même maison, on pourrait considérer que ce prix spécifique s'inscrit dans le cadre de la ligne d'action commune. On pourrait notamment penser que l'un des éléments de contrôle pour fixer le PPV initial était particulièrement négatif. Le prix du dernier album de «Artic Monkeys» était par exemple nettement supérieur à celui du dernier album de «Kaiser Chiefs», alors que les deux groupes britanniques s'adressent à un public relativement similaire. Les ventes de billets pour les tournées à venir avaient toutefois été supérieures pour «Artic Monkeys», ce qui traduisait un nombre de fans plus important et donc un potentiel de ventes d'albums plus élevé.
555. Selon le partisan de cette théorie, pour déterminer les facteurs influant sur les prix de leurs concurrents, il suffit aux grandes maisons de disques de contrôler un nombre limité d'indicateurs, révélateurs des règles communes du secteur. Les hit-parades sont par exemple suffisamment transparents, permettant de détecter à quelle étape de leur cycle de vie se trouvent tous les titres. Un classement qui évolue à la baisse semaine après semaine révèle une perte d'audience (par exemple si la demande recule d'environ 20 % après la semaine de sortie, cela signifie que le disque est certainement acheté par les fans et non par un cercle de consommateurs plus large). Une baisse brutale entraînera une décision de révision du prix de l'album sorti. Les autres indicateurs surveillés par les maisons de disques sont les passages à la radio, les ventes des billets de tournées, l'accueil réservé aux singles (ultérieurs), l'efficacité de la publicité à la télévision et à la radio et l'écho donné par la presse.
556. L'adepte de cette théorie estime qu'un refus de s'en tenir à une politique tarifaire commune, à la fois systématique et suffisamment important, serait rapidement identifié dans les points de vente au détail. Les détaillants adapteront en effet leurs prix de détail en les réduisant de manière significative et/ou attribueront un nombre de linéaires nettement plus important (y compris des têtes de gondoles) à la maison de disques «déviant». Il n'est donc pas nécessaire d'avoir recours à un mécanisme de détermination à rebours pour identifier le refus de se conformer à une politique commune. Le défenseur de cette théorie fait valoir qu'une telle «déviation» pourrait être identifiée assez rapidement, entre deux à trois semaines et deux mois, selon son ampleur.
557. Les clients n'ont généralement pas connaissance des pratiques concertées d'un secteur, mais quelque 17 % d'entre eux déclarent que l'on peut aisément bâtir des hypothèses, concernant par exemple l'évolution d'un prix d'une fourchette à l'autre (prix forts vers prix moyens, puis petit budget) ou le schéma des campagnes commerciales saisonnières¹⁶⁹. De plus, un quart des clients affirment que les grandes

¹⁶⁹ Question 29c – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 46 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE n'ont pas connaissance des pratiques concertées d'un secteur et 28 % pensent qu'il n'en existe pas, contre 17 % qui estiment que de telles pratiques existent et qu'elles sont aisément décelables, par exemple lorsque des CD à prix fort sont vendus à prix moyen ou lors des ventes saisonnières.

maisons de disques seraient en mesure d'identifier les dérogations à ces pratiques (contre quelque 42 % déclarant que tel n'est pas le cas)¹⁷⁰.

558. Les écarts pourraient notamment être identifiés via les rapports établis par le personnel commercial de chaque grande maison de disques. Ce personnel rencontre régulièrement les détaillants afin de négocier l'expédition de nouveaux albums et profite de ces contacts périodiques pour collecter différentes informations (succès des albums de leur maison de disques, fréquentation des points de vente, activité des concurrents, par exemple). Les parties soutiennent que le personnel commercial est très peu nombreux et qu'il ne rend compte de l'activité des concurrents que de manière limitée, en tant que référence classique au sein de la branche. Le partisan de cette théorie affirme cependant qu'une dérogation systématique et importante à la ligne d'action commune serait rapidement identifiée.

Une théorie inappropriée

559. La Commission considère qu'il est inapproprié de qualifier la théorie ci-dessus d'approche coordonnée sur le marché de la musique enregistrée, notamment du fait qu'une telle théorie laisserait aux différentes grandes maisons de disques suffisamment de marge pour élaborer un grand nombre d'autres schémas tarifaires, empêchant ainsi toute distinction par rapport à la concurrence par les mérites. L'adepte de cette théorie estime par exemple que l'application par une grande maison de disques d'un nouveau schéma tarifaire à un nombre limité d'albums ne serait pas considérée comme un refus de s'en tenir à la «politique commune».

560. La théorie selon laquelle les grandes maisons coordonnent leur politique tarifaire repose sur deux hypothèses principales: i) un certain niveau de transparence qui existe sur la plupart des marchés; et ii) une marge de liberté permettant de fixer des prix différents pour les albums, d'où la possibilité de mettre en oeuvre un grand nombre d'autres schémas tarifaires (par exemple un nouveau schéma tarifaire appliqué à un nombre limité d'albums ne serait pas systématique).

561. Ce niveau de transparence n'aurait aucun sens étant donné que tout mouvement sur le marché pourrait être appréhendé en vertu de la théorie de la coordination, y compris un comportement parfaitement concurrentiel. Il suffit de pouvoir identifier un changement dans la politique tarifaire des concurrents qui serait presque équivalent à un changement du système commercial. Une baisse des PPV de 10 à 15 % sur tous les albums ou une révision à la baisse du prix de tous les albums plus rapidement après la sortie constituerait une modification significative de l'activité commerciale. Toute modification de moindre ampleur ou ne s'appliquant qu'à une certaine partie du catalogue pourrait passer inaperçue ou être considérée comme acceptable dans le cadre de l'entente.

562. Concernant la flexibilité, en vertu de cette théorie en matière d'entente, la marge de liberté dont disposeraient les grandes maisons de disques pour tester et élaborer de nouveaux schémas tarifaires serait si importante qu'elle s'apparenterait

¹⁷⁰ Question 29d – Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 27 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE déclarent que les grandes maisons de disques pourraient identifier les dérogations, tandis que 42 % ont déclaré que non, et 22 % n'avaient pas d'opinion.

davantage à un signe de concurrence sur le marché. Par exemple, si une grande maison lançait plusieurs albums à un prix «inférieur au prix usuel», ce fait passerait inaperçu parmi des centaines de sorties ou serait traité comme un phénomène dans le cadre de la coordination (demande inférieure à celle prévue, billets de tournée invendus, peu de passages à la radio, par exemple). De même, dans le cadre de cette théorie sur l'entente, les grandes maisons disposeraient d'une marge de liberté suffisante pour diminuer les PPV d'albums après leur sortie, au moment qui leur paraît le plus opportun, vu qu'un grand nombre de facteurs influent sur cette décision (classement dans les hit-parades, campagnes publicitaires, par exemple) et qu'ils ne peuvent pas être systématiquement contrôlés par leurs concurrents.

d) Coordination des prix à la date de sortie et à court terme

Théorie

563. La Commission a été informée que la plupart des ventes des grandes maisons de disques sont réalisées, durant les premières semaines qui suivent leur sortie, par les albums figurant dans les hit-parades. Les albums ainsi classés représentent près de [60-70]* % des ventes brutes de Sony BMG au niveau de l'EEE et la majorité de ces albums sont effectivement vendus durant les 20 premières semaines après leur sortie¹⁷¹. A partir de cette hypothèse, une coordination des grandes maisons de disques portant sur les prix des albums figurant dans les hit-parades couvrirait une part importante des activités et des recettes de ces maisons. En tant que variante des deux théories ci-dessus, la Commission a examiné la possibilité de coordination par les grandes maisons des prix de leurs nouveaux albums. Une telle théorie de coordination des prix à la date de sortie reposerait sur l'hypothèse que les grandes maisons de disques coordonnent les prix de leurs nouveaux albums, non seulement à la date de sortie, mais également au cours des semaines qui suivent, couvrant la période durant laquelle sont réalisées la plupart des ventes.

564. Ce type de coordination créerait pour les maisons de disques un cadre à la fois stable et prévisible, leur permettant de sortir de nouveaux albums sans risque d'être confrontées à une concurrence agressive au niveau des prix. Ces pratiques seraient particulièrement intéressantes pour un secteur où l'achat des albums n'est pas seulement conditionné par leur prix, mais également par d'autres facteurs tels que l'artiste, la créativité, la popularité et la publicité. Une stabilisation du prix de sortie permettrait aux grandes maisons de se concentrer sur d'autres facteurs qui soutiennent le réflexe d'achat et de maximiser leurs recettes.

565. Les modalités de toute coordination de ce type devraient au minimum porter sur les questions suivantes:

- i) De quelle manière les PPV sont-ils sélectionnés par les grandes maisons de disques?

¹⁷¹ La prise en compte d'un nombre de semaines moins important (par exemple 10 semaines) ne changerait rien à l'évaluation (mais amoindrirait sa représentativité).

ii) Pendant combien de temps après la sortie des albums les PPV doivent-ils rester stables?

iii) Quelles sont les règles qui s'appliquent aux remises durant la période considérée?

iv) De quelle manière les PPV sont-ils sélectionnés par les grandes maisons de disques?

566. Concernant le point i) – «la sélection de PPV par les grandes maisons de disques» – l'enquête montre que les grandes maisons de disques n'utilisent pas toutes les mêmes PPV et que le nombre des «principaux PPV» utilisés par chaque grande maison varie sur la durée¹⁷² et selon les parties contractantes à l'accord EEE. À titre d'illustration, le tableau 16 indique pour chaque marché concerné la fourchette des PPV utilisés par les quatre grandes maisons pour leurs albums figurant dans les hit-parades durant les 20 premières semaines après leur sortie. Seules les catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes totales¹⁷³ de chaque grande maison sont mentionnées, ceci afin d'éviter l'utilisation des PPV sous-représentés. Pour l'Espagne par exemple, Sony BMG utilise des PPV dans une fourchette de [10-15]* EUR, alors que d'autres grandes maisons appliquent des fourchettes différentes (deux grandes maisons incluent également un PPV de [5-8]* EUR dans leurs catégories de PPV les plus utilisés), une grande maison de disques n'ayant notamment qu'un seul PPV représentant plus de 10 % de ses ventes. Dans ce pays, la différence entre les PPV les moins et les plus élevés est de [60-70]* %. D'une manière plus générale, les principales catégories de PPV utilisés par les grandes maisons de disques couvrent un large spectre. À l'exception de la Norvège et la Finlande, la différence entre les principales catégories de PPV les moins et les plus élevés est supérieure à 25 %.

¹⁷² Pour Sony BMG par exemple, l'utilisation proportionnelle de chaque PPV a varié d'un mois sur l'autre en Allemagne (alors que le PPV le plus utilisé était de [...] * EUR, il représentait, en octobre 2005, 25 % des ventes totales d'albums figurant dans les hit-parades, contre 80 % en juin 2006).

¹⁷³ Ce taux de 10 % comprend généralement le top 5 des PPV représentant la grande majorité des ventes.

| TABLEAU 16 - Variation des principales catégories de PPV – devise locale - 2006 ¹⁷⁴ | | | | | | |
|--|-----------|------------------------|------------------------|------------------------|---------------------|------------|
| Territoire | Sony BMG | Major X ⁽¹⁾ | Major X ⁽¹⁾ | Major X ⁽¹⁾ | Fourchette maximale | Δ% |
| Autriche (EUR) | [12-14]* | 10,25-13,25 | 12,8-13,5 | 13-15,5 | 10,25-15,5 | [30-40]* % |
| Belgique (EUR) | [5-14]* | 12,8-15,4 | 12,5-15,5 | 12,7-13,5 | [5-15,5]* | [60-70]* % |
| Danemark (DKK) | [70-120]* | 101-116 | 102-130 | 96-101 | [70-130]* | [40-50]* % |
| Finlande (EUR) | [12-14]* | 12,8-13,4 | 13,45-13,75 | 12,75-15,5 | [12-15,5]* | [10-20]* % |
| France (EUR) | [11-14]* | 10,67-13,89 | 10,74-14,4 | 10,68-14,18 | 10,67-14,4 | [20-30]* % |
| Allemagne (EUR) | [8-13]* | 13,27-15,82 | 10,09-13,06 | 11,25-13,5 | [8-15,82]* | [40-50]* % |
| Grèce (EUR) | [12-14]* | 10,92-14,2 | 12,33-13,06 | 12,5-15,5 | 10,92-15,5 | [20-30]* % |
| Irlande (EUR) | [13-15]* | 13,53 | 12,49-15,66 | 10,25-13,33 | 10,25-15,66 | [30-40]* % |
| Italie (EUR) | [9-14]* | 11,88-17,04 | 11,36-11,6 | 13,15-13,94 | [9-17,04]* | [40-50]* % |
| Pays-Bas (EUR) | [8-15]* | 12,7-13,25 | 11,3-13,5 | 9,75-16,5 | [8-16,5]* | [40-50]* % |
| Norvège (NOK) | [90-110]* | 110 | 110 | 110-113,5 | [90-113,5]* | [10-20]* % |
| Portugal (EUR) | [12-14]* | 13,5-17,3 | 10,25-13,47 | 12,8-13,5 | 10,25-17,3 | [40-50]* % |
| Espagne (EUR) | [10-15]* | 5,2-12,8 | 10-13,5 | 9,3 | [5,2-15]* | [60-70]* % |
| Suède (SEK) | [80-120]* | 114-119 | 95-116 | 110-144 | [80-144]* | [30-40]* % |
| Royaume-Uni (GBP) | [8-10]* | 6,73-10,25 | 7,21-9,15 | 9,17 | 6,73-10,25 | [30-40]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission⁽¹⁾ Les résultats pour EMI, Universal et Warner sont répartis aléatoirement, une colonne peut donc contenir des informations relatives à des maisons différentes.

567. En outre, il ne semble pas exister de règle précise en matière d'attribution par une grande maison de disques d'un PPV principal à chaque nouvelle sortie. On pourrait supposer qu'une telle coordination ne vise pas à aligner les prix des sorties de tous les albums de toutes les grandes maisons. Une maison pourrait donc utiliser plusieurs PPV pour lancer de nouveaux albums et différentes maisons pourraient utiliser différentes séries de PPV. Il est très peu probable que ce niveau de «liberté» soit présenté, de manière plausible, comme étant compatible avec l'entente tacite.

ii) Pendant combien de temps après la sortie des albums les PPV doivent-ils rester stables ?

568. Concernant le point ii) – «la période de stabilité des PPV» – l'enquête de marché a montré que les PPV sont relativement stables au début de la durée de vie de l'album, soit durant les premières 10-20 semaines après leur sortie. Une telle période de stabilité permettrait aux grandes maisons de disques d'orienter la concurrence sur des aspects non tarifaires (comme par exemple, la date de sortie et le temps de passage à la radio, etc.) pendant la période où la majorité des ventes est réalisée.

569. Cette période varie cependant d'un album à l'autre et le prix de 10 à 25 % des albums est en général revu au cours des 20 premières semaines après la sortie, ce qui peut constituer une source d'instabilité. Là encore, il est très peu probable que ce niveau de «liberté» soit compatible avec l'entente tacite.

¹⁷⁴ Premier semestre 2006; l'année 2005 a aussi été analysée dans sa totalité par la Commission et les conclusions tirées pour cette période sont les mêmes.

iii) Quelles sont les règles appliquées aux remises durant la période considérée?

570. Concernant le point iii) – «l'application de remises durant la période de coordination» – la Commission a examiné la régularité et la prévisibilité des remises appliquées aux nouvelles sorties sur la base de l'analyse des opérations de Sony BMG et d'autres grandes maisons entre 2002 et 2006. Cette analyse détaillée ci-après a mis en évidence le fait que les remises promotionnelles varient de manière significative en fonction des albums et des détaillants, de même que durant le cycle de vie de l'album.

Stabilité des remises

571. La base de données des opérations a été utilisée pour déterminer, premièrement, si les opérations des grandes maisons de disques correspondaient au modèle d'entente tacite susmentionné (paragraphe 563 et suivants) et, deuxièmement, l'impact de la concentration à cet égard.

572. La théorie d'entente tacite décrite dans la section précédente consiste en la coordination des grandes maisons en matière de prix des CD simples durant la première partie de leur cycle de vie qui correspond essentiellement aux 20 premières semaines de l'opération (c'est-à-dire d'une à deux semaines avant la date de sortie, lors des premières opérations, jusqu'à environ quatre mois de présence sur le marché). Le prix d'un CD single facturé par les grandes maisons de disques à leurs clients dépend du PPV, lequel est identique pour l'ensemble des clients concernant chaque produit à une certaine date. Différentes remises telles que les remises ordinaires et promotionnelles sont déduites des PPV. La théorie en cause requiert ainsi que les prix de gros nets facturés par chaque grande maison de disques à ses clients fassent l'objet de certaines pratiques concertées.

573. Dans certains cas, le schéma de remise est extrêmement simple. [...]*. En général, le schéma de remise est néanmoins nettement plus complexe et, afin de déterminer l'existence éventuelle de telles pratiques concertées en matière de prix, la Commission a examiné si des groupes similaires de CD simples étaient soumis à des schémas de remise analogues. Dans l'exemple qui suit, la remise (totale) représente le pourcentage de PPV économisé par le client pour chaque unité d'une opération spécifique. Par exemple, si un détaillant paie 100 EUR pour 10 unités du même CD et si le PPV unitaire de ce CD est de 15 EUR au moment de l'opération, le prix de gros net unitaire s'élève à 10 EUR et la remise totale unitaire est de 5 EUR, soit 33 % du PPV.

574. Pour avoir une vision globale des schémas de remise au-delà de quelques exemples, il a été procédé à une mesure statistique au niveau de chaque partie contractante à l'accord EEE, pour chaque grande maison de disques (de même qu'avant et après la concentration). Cette mesure récapitule le nombre d'unités de CD simples soumis à un même schéma de remise, en tant que pourcentage du nombre total d'unités mises sur le marché par chaque grande maison de disques dans chaque partie contractante à l'accord EEE.

575. A cette fin, la Commission a regroupé les opérations portant sur des CD simples en fonction d'informations qui sont ou ont été présentées comme étant aisément constatables: la partie contractante à l'accord EEE dans laquelle le produit est

vendu, la maison de disques qui le vend, le client qui l'achète, le classement du CD parmi les meilleures ventes à la date de l'opération, s'il s'agit ou non de la première semaine du CD sur le marché¹⁷⁵ et son PPV à la date de l'opération. Par exemple, toutes les opérations portant sur des CD singles vendus par Sony à MediaMarkt en Allemagne à un PPV de [...] * EUR durant la première semaine et qui ne figurent pas parmi les meilleures ventes forment un groupe distinct; à l'inverse, toutes les opérations de CD simples vendus par Sony à MediaMarkt en Allemagne [au même prix de vente] * après la première semaine et qui figurent parmi les meilleures ventes constituent un autre groupe.

576. Il convient de souligner que cette analyse suppose la possibilité de constatation intégrale des PPV par les intervenants sur le marché. Dans le cadre de cette hypothèse, la prudence est de rigueur, car, comme expliqué ci-dessous de manière détaillée (paragraphe 470), l'enquête de marché a démontré ci-après que les PPV ne sont que partiellement transparents.

577. Pour chaque groupe d'opérations, la Commission a mesuré la variation des niveaux de remise totale, pondérée par taille d'opération (nombre d'unités vendues dans le cadre de chaque opération). Si cette variation est peu importante, c'est-à-dire si toutes les opérations du groupe présentent des niveaux de remise analogues, cela signifie que le groupe d'opérations est soumis à une même politique de remise. Si, au contraire, cette variation est significative, c'est-à-dire en cas de différences importantes entre les niveaux de remise appliqués aux opérations du groupe, cela signifie que ces opérations ne font pas l'objet d'un même schéma de remise.

578. Le récapitulatif statistique de la stabilité des niveaux de remise de chaque groupe d'opérations est obtenu en calculant la proportion d'unités vendues par chaque grande maison de disques, dans chaque partie contractante à l'accord EEE, lesquelles font partie des groupes qui présentent une faible variation des niveaux de remise totale. Plus précisément, pour chaque groupe d'opérations, on calcule le niveau de remise moyen et la dispersion par rapport à cette moyenne (écart standard pondéré par la taille de l'opération). Les groupes d'opérations sont ensuite classés en deux catégories: celles qui présentent une faible dispersion (lorsque l'écart standard pondéré est inférieur à 2)¹⁷⁶ et celles qui présentent une forte dispersion (c'est-à-dire lorsque l'écart standard pondéré est supérieur à 2). Par exemple, si un groupe d'opérations présente un niveau de remise moyen de 10 % et un écart standard pondéré par rapport à cette moyenne de 1,5 points de pourcentage, les opérations de ce groupe spécifique sont considérées comme étant suffisamment «proches», le groupe affichant une politique de remise commune stable pour l'ensemble de ses opérations. Si, au contraire, l'écart standard pondéré était de 3 points de pourcentage¹⁷⁷, cela signifie que

¹⁷⁵ Au début de la durée de vie d'un CD simple, les grandes maisons de disques accordent des remises afin d'obtenir des commandes importantes, lesquelles augmenteront les chances de classement du CD parmi les meilleures ventes.

¹⁷⁶ Le niveau d'écart standard choisi pour identifier les groupes d'opérations à faible dispersion est bien entendu une question d'appréciation.

¹⁷⁷ Dans l'exemple cité, cela signifie que la majorité des remises s'échelonnent entre 8,5 % et 11,5 %.

les opérations de ce groupe présenteraient des niveaux de remise trop différents pour être soumises à une politique de remise commune.

579. Le nombre d'unités des groupes à faible dispersion est ensuite additionné pour chaque grande maison de disques dans chaque partie contractante à l'accord EEE et comparé au nombre total d'unités vendues par la même maison dans la même partie contractante à l'accord EEE, ce qui permet d'obtenir un pourcentage par partie contractante à l'accord EEE et grande maison de disques. Par exemple, si chaque groupe contenait des opérations vendues avec exactement (ou presque) le même niveau de remise, tous les groupes d'opérations vendues par une grande maison de disques dans une partie contractante à l'accord EEE présenteraient une faible dispersion des remises et la mesure globale serait de 100 %. Si, au contraire, toutes les remises étaient accordées de manière aléatoire par les grandes maisons de disques, les remises individuelles par opération ne seraient pas proches de la remise moyenne de leur groupe respectif. De ce fait, aucun groupe d'opérations ne présenterait de faible dispersion des niveaux de remise et la mesure globale serait proche de 0 %. C'est pourquoi ce pourcentage indique si les opérations segmentées en fonction des principes décrits ci-dessus (paragraphe 575) sont soumises à une politique de remise commune et stable.

580. Le tableau 17 ci-dessous récapitule le résultat de cette analyse¹⁷⁸.

| TABLEAU 17 - Stabilité des remises accordées par chaque grande maison de disques («major») | | | | | | | |
|---|--------------|----------------------------|----------------------------|-------------|--------------|----------------------------|----------------------------|
| Pays | Major | Avant concentration | Après concentration | Pays | Major | Avant concentration | Après concentration |
| Autriche | Bmg | [50-60]* % | | Irlande | Bmg | [20-30]* % | |
| | Sony | [50-60]* % | | | Sony | [10-20]* % | |
| | Sony | | | | Sony | | |
| | BMG | | [40-50]* % | | BMG | | [30-40]* % |
| | Major X | [50-60]* % | [50-60]* % | | Major X | [60-70]* % | [20-30]* % |
| | Major X | [60-70]* % | [50-60]* % | | Major X | [30-40]* % | [10-20]* % |
| | Major X | [50-60]* % | [50-60]* % | Major X | [20-30]* % | [30-40]* % | |
| Belgique | Bmg | [60-70]* % | | Italie | Bmg | [60-70]* % | |
| | Sony | [60-70]* % | | | Sony | [50-60]* % | |
| | Sony | | | | Sony | | |
| | BMG | | [80-90]* % | | BMG | | [70-80]* % |
| | Major X | [80-90]* % | [80-90]* % | | Major X | [60-70]* % | [80-90]* % |
| | Major X | [80-90]* % | [90-100]* % | | Major X | [80-90]* % | [60-70]* % |
| | Major X | [70-80]* % | [80-90]* % | Major X | [60-70]* % | [60-70]* % | |
| Allemagne | Bmg | [30-40]* % | | Pays-Bas | Bmg | [20-30]* % | |
| | Sony | [20-30]* % | | | Sony | [40-50]* % | |

¹⁷⁸ Les résultats du tableau 17 couvrent les 20 premières semaines d'opérations de BMG, Sony et Sony BMG, mais portent sur un nombre de semaines plus important pour certaines autres grandes maisons de disques. Les résultats ne changent pas fondamentalement lorsque le nombre de semaines d'opérations analysées est le même pour toutes les grandes maisons de disques (de 20 à 50 semaines). Pour quelques pays, certaines opérations ne contenaient aucune information permettant de savoir si les CD de poche simples ayant fait l'objet d'opérations figuraient dans les hit-parades au moment de l'opération.

TABLEAU 17 - Stabilité des remises accordées par chaque grande maison de disques («major»)

| Pays | Major | Avant concentration | Après concentration | Pays | Major | Avant concentration | Après concentration |
|----------|------------------------|---------------------|---------------------|----------|---------|---------------------|---------------------|
| | Sony | | [30-40]* % | | Sony | | [50-60]* % |
| | BMG | | | | BMG | | |
| | Major X | [60-70]* % | [60-70]* % | | Major X | [40-50]* % | [50-60]* % |
| | Major X | [30-40]* % | [30-40]* % | | Major X | [20-30]* % | [50-60]* % |
| | Major X | [40-50]* % | [20-30]* % | | Major X | [40-50]* % | [80-90]* % |
| Danemark | Bmg | [40-50]* % | | Norvège | Bmg | [70-80]* % | |
| | Sony | [10-20]* % | | | Sony | [60-70]* % | |
| | Sony | | | | Sony | | |
| | BMG | | [50-60]* % | | BMG | | [60-70]* % |
| | Major X ¹⁷⁹ | | | | Major X | | |
| | | [30-40]* % | [40-50]* % | | Major X | [80-90]* % | [80-90]* % |
| | Major X | [70-80]* % | [60-70]* % | | Major X | [50-60]* % | [50-60]* % |
| | Major X | [30-40]* % | [40-50]* % | | Major X | [20-30]* % | [30-40]* % |
| Finlande | Bmg | [50-60]* % | | Portugal | Bmg | [70-80]* % | |
| | Sony | [10-20]* % | | | Sony | (ND) | |
| | Sony | | | | Sony | | |
| | BMG | | [70-80]* % | | BMG | | [60-70]* % |
| | Major X | [20-30]* % | [50-60]* % | | Major X | [50-60]* % | [60-70]* % |
| | Major X | [30-40]* % | [20-30]* % | | Major X | [60-70]* % | [90-100]* % |
| | Major X | [30-40]* % | [40-50]* % | | Major X | [50-60]* % | [60-70]* % |
| France | Bmg | [50-60]* % | | Espagne | Bmg | [30-40]* % | |
| | Sony | [60-70]* % | | | Sony | [40-50]* % | |
| | Sony | | | | Sony | | |
| | BMG | | [60-70]* % | | BMG | | [20-30]* % |
| | Major X | [10-20]* % | [30-40]* % | | Major X | [20-30]* % | [20-30]* % |
| | Major X | (ND) | [70-80]* % | | Major X | [30-40]* % | [60-70]* % |
| | Major X | [80-90]* % | [90-100]* % | | Major X | [30-40]* % | [60-70]* % |

¹⁷⁹ Source: analyse de la Commission. La mention «Major X» indique que les résultats pour EMI, Universal et Warner sont répartis de manière aléatoire, une colonne pouvant de ce fait contenir des informations relatives à différentes grandes maisons de disques.

| | | | |
|-----------------|---------|------------|------------|
| Grèce | Bmg | [20-30]* % | |
| | Sony | [0-10]* % | |
| | Sony | | |
| | BMG | | [60-70]* % |
| | Major X | [40-50]* % | [60-70]* % |
| | Major X | [30-40]* % | [70-80]* % |
| | Major X | [20-30]* % | [60-70]* % |
| Suède | Bmg | [60-70]* % | |
| | Sony | [0-10]* % | |
| | Sony | | |
| | BMG | | [10-20]* % |
| | Major X | [10-20]* % | [20-30]* % |
| | Major X | [40-50]* % | [40-50]* % |
| | Major X | [40-50]* % | [60-70]* % |
| Royaume -Uni | Bmg | [70-80]* % | |
| | Sony | [40-50]* % | |
| | Sony | | |
| | BMG | | [30-40]* % |
| | Major X | [10-20]* % | [10-20]* % |
| | Major X | [30-40]* % | [20-30]* % |
| | Major X | [40-50]* % | [50-60]* % |

Source: analyse de la Commission

581. Le tableau 17 montre qu'avant la concentration, pour la grande majorité des parties contractantes à l'accord EEE, la mesure statistique de la stabilité des remises est inférieure à 60 % pour au moins trois grandes maisons de disques sur cinq. Pour ces parties contractantes à l'accord EEE, la segmentation choisie ne permet pas de clairement comprendre les niveaux de remise accordés à leurs clients par la plupart des grandes maisons de disques concernant au moins 4 albums CD sur 10. Seule une partie contractante à l'accord EEE, la Belgique, ne réussit pas le même test avec un seuil de 75 %.

582. Le tableau 17 indique également qu'en matière de niveau de stabilité des remises, la concentration n'a pas eu le même impact dans toutes les parties contractantes à l'accord EEE. Alors que la stabilité des niveaux de remise a globalement diminué dans certaines parties contractantes à l'accord EEE (Autriche, Irlande et Royaume-Uni, par exemple), dans la plupart d'entre elles, c'est l'inverse qui se produit (Belgique, Danemark, Finlande, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal et Espagne, par exemple). Les résultats après la concentration montrent toutefois que l'impact de la concentration sur la stabilité des remises est d'une ampleur limitée. Alors que le nombre de parties contractantes à l'accord EEE où au moins trois grandes maisons de disques présentent une stabilité des remises inférieure à 60 % chute de 12 parties contractantes avant la concentration à 8 après la concentration, le changement est limité, par exemple pour un niveau de 75 %, avec une baisse de 14 parties contractantes avant la concentration à 13 après la concentration. La Belgique et la France sont les parties contractantes qui comptent respectivement 4 et 2 grandes maisons de disques avec un niveau de stabilité supérieur à 75 %.

583. Concernant la France, les résultats en matière de stabilité des remises sont à considérer avec prudence, car la base de données des opérations ne reflète pas complètement l'ensemble des remises spécifiques aux différentes opérations. En France, certaines remises promotionnelles sont généralement négociées entre les grandes maisons de disques et leurs clients, pour une certaine période, mais la remise correspondante ne figure pas sur les factures des opérations de vente réalisées durant cette période. Cette remise, connue par le client au moment de l'opération, est payée

ultérieurement moyennant une facture distincte. Certaines grandes maisons de disques n'ont pas été en mesure de fournir un ensemble de données relatives aux opérations reflétant ces remises promotionnelles différées. Pour certaines grandes maisons de disques, un nombre important d'opérations ne font l'objet d'aucune remise. La présence de ces opérations gonfle les résultats relatifs à la stabilité des remises, qui devraient dès lors être interprétés avec circonspection.

584. Le tableau 17 montre en outre que pour la plupart des parties contractantes à l'accord EEE, la stabilité du niveau de remise varie de manière significative d'une grande maison de disques à l'autre (par exemple, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce avant concentration, l'Irlande avant concentration, l'Italie avant concentration, les Pays-Bas après concentration, la Norvège, le Portugal, l'Espagne après concentration, la Suède et le Royaume-Uni présentent tous au moins une différence de 25 points de pourcentage entre deux grandes maisons de disques). Dans ces parties contractantes à l'accord EEE, la segmentation choisie des opérations ne convient pas aux politiques de remise de toutes les grandes maisons de disques, ce qui porte à croire que les politiques de ces dernières en matière de remises sont très différentes les unes des autres.

585. La question se pose de savoir si l'appréciation de la coordination tacite devrait prévoir une plus grande dispersion des niveaux de remise au sein d'un groupe d'opérations. Le mécanisme d'analyse est tel que, toutes les autres dimensions restant inchangées, la mesure globale de stabilité sera d'autant plus élevée que la dispersion autorisée sera élevée. En pratique, le fait de qualifier des groupes de stables lorsqu'ils présentent un écart standard de 2 permet déjà un certain niveau de variété au sein de chaque groupe. En cas d'élargissement accru du seuil, on risquerait de qualifier de proches des opérations qui présentent des niveaux de remise très différents.

586. Une autre interrogation porte sur le fait de savoir si l'appréciation de la coordination tacite devrait prévoir une segmentation plus complexe des opérations, par exemple en tenant compte des variations de ventes d'une semaine à l'autre. A la limite, chaque titre pourrait être défini comme un groupe. La stabilité mesurée serait plus élevée, mais la théorie examinée porterait sur la coordination tacite au niveau du prix de chaque titre. Cette théorie a déjà été rejetée. Une appréciation équitable de la théorie du préjudice examinée dans le cas présent requiert un certain niveau d'agrégation des titres pour former des groupes via une classification des opérations sur la base d'informations disponibles à un intervenant averti sur le marché. Une telle classification devrait par ailleurs présenter un niveau raisonnable de complexité. La segmentation envisagée, par pays, grande maison de disques, client, niveau de PPV, classement dans les hit-parades, l'accent étant en outre mis sur la première semaine des opérations, est appropriée dans la mesure où elle permet une description détaillée des opérations réalisées au début du cycle de vie d'un album CD.

587. En conclusion, la théorie de coordination tacite en cause requiert que toutes les grandes maisons de disques impliquées dans cette coordination adoptent des politiques de remise suffisamment stables sur un territoire donné. Pour la plupart des parties contractantes à l'accord EEE concernées, la segmentation des opérations examinées n'a pas permis de mettre en évidence des schémas suffisamment récurrents en matière d'application de remises au début de la durée de vie des albums. Prise en tant que telle, l'analyse de la stabilité des remises semble indiquer que, pour la plupart des

parties contractantes à l'accord EEE, l'instauration d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques est peu plausible.

588. De telles remises ont un impact significatif sur le prix net facturé aux clients des grandes maisons de disques. Ce fait est illustré par le tableau ci-dessous, lequel présente la proportion d'albums figurant dans les hit-parades et assortis de remises promotionnelles supérieures à 5 % ou 10 % durant les 20 premières semaines après leur sortie en 2005. On peut notamment conclure de cette analyse qu'une part importante de nouvelles sorties fait l'objet de remises promotionnelles supérieures à 5 %, voire à 10 % dans de nombreuses parties contractantes à l'accord EEE, d'où l'impact considérable sur le prix de gros net final. Par exemple aux Pays-Bas, [20-30]* % des albums figurant dans les hit-parades ont bénéficié d'une remise promotionnelle supérieure à 10 % durant les 20 premières semaines après leur sortie. On notera également que les deux grandes maisons de disques présentent une différence significative dans bon nombre de parties contractantes à l'accord EEE. La situation en France est différente dans la mesure où les remises arrières représentent la très grande majorité des remises.

| Territoire | Remise promotionnelle ≥ 5 % | | Remise promotionnelle ≥ 10 % | |
|-------------|-----------------------------|---------------------------|------------------------------|---------------------------|
| | Sony BMG | Major X | Sony BMG | Major X |
| Autriche | [20-30]* % | [60-70]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Belgique | [20-30]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [0-10]* % |
| Danemark | [70-80]* % | - | [0-10]* % | - |
| Finlande | [20-30]* % | - | [10-20]* % | - |
| France | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Allemagne | [30-40]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Grèce | [30-40]* % | - | [10-20]* % | - |
| Irlande | [30-40]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [10-20]* % |
| Italie | [10-20]* % ⁽¹⁾ | [0-10]* % | [0-10]* % ⁽¹⁾ | [0-10]* % |
| Pays-Bas | [40-50]* % | [40-50]* % ⁽¹⁾ | [20-30]* % | [10-20]* % ⁽¹⁾ |
| Norvège | [70-80]* % | - | [20-30]* % | - |
| Portugal | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % 5% | [0-10]* % |
| Espagne | [90-100]* % | [80-90]* % | [40-50]* % | [40-50]* % |
| Suède | [40-50]* % | - | [30-40]* % | - |
| Royaume-Uni | [20-30]* % | [0-10]* % | [20-30]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission⁽¹⁾ 2006

589. Indépendamment des points remettant fortement en cause la probabilité de pratiques concertées, il convient de partir de l'hypothèse qu'une coordination tarifaire couvrant la première période suivant la sortie aurait lieu au niveau des PPV ou des prix de gros nets, qui serviraient de points de convergence, selon les critères Airtours, ces points de convergence devant être observables pour faire valoir une coordination tacite.

Transparence

590. Les PPV ne sont que partiellement transparents et la Commission a constaté qu'ils ne faisaient pas l'objet d'un contrôle systématique de la part des grandes maisons de disques. Les PPV ne sont généralement pas connus du public, mais figurent sur du matériel promotionnel distribué aux détaillants. Ces derniers pourraient en théorie communiquer ce matériel à d'autres maisons de disques. L'enquête de marché n'a toutefois mis en évidence aucun élément corroborant un recours systématique à de telles pratiques
591. De nombreux détaillants ont néanmoins reconnu qu'ils utilisent en partie des informations d'une grande maison de disques pour négocier avec les autres¹⁸⁰. Il semble donc certes possible pour Sony BMG de collecter des informations sur les PPV via des contacts avec les détaillants, mais les informations ainsi collectées seraient probablement incomplètes et leur fiabilité douteuse et/ou imprécise.
592. Dans plusieurs parties à l'accord EEE, les PPV ou codes PPV sont également disponibles via des sites web accessibles aux maisons de disques et aux détaillants¹⁸¹. Toutefois, Sony BMG a affirmé ne pas utiliser les informations fournies via ces sites. Bertelsmann a également des filiales qui ont une activité de vente au détail de musique, à savoir des clubs de lecture en France, en Belgique, en Allemagne, en Italie, en Espagne, au Portugal et aux Pays-Bas. Ces filiales ont néanmoins confirmé qu'elles ne transmettaient pas d'informations sur les PPV à Sony BMG. La Commission n'a trouvé aucune preuve qui puisse contredire l'affirmation des parties notifiantes. De plus, si ces filiales devaient transmettre des informations sur les PPV à Sony BMG, seule Sony BMG aurait accès à ces données, les autres grandes maisons de disques étant exclues. Il convient enfin de noter qu'aucun niveau de coordination éventuelle plus élevé n'a été constaté dans les parties contractantes à l'accord EEE où des informations sur les PPV sont disponibles via des sites web.
593. On ne peut donc en conclure que les PPV peuvent constituer une base fiable pour une théorie de coordination dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE.
594. Les remises sont encore moins transparentes. Elles sont directement négociées par chaque grande maison de disques avec chaque client sur une base bilatérale. Bien que les détaillants utilisent des informations commerciales d'une grande maison pour négocier avec ses concurrents, la majorité des détaillants indiquent que les grandes maisons de disques ne connaissent pas les remises accordées par les autres¹⁸². De plus, les contrats signés entre les grandes maisons de disques et un même détaillant

¹⁸⁰ Question 30 – Questionnaire adressé aux clients du 12 février 2007 – 62 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE affirment qu'ils utilisent les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques pour négocier avec d'autres grandes maisons de disques.

¹⁸¹ Les PPV sont disponibles au Royaume-Uni; les codes PPV sont disponibles au Danemark, en Suède et en France.

¹⁸² Question 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 50 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE affirment que les grandes maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents (contre 33 % qui pensent qu'ils les connaissent).

contiennent généralement des clauses différentes en termes de structure des remises (certaines grandes maisons de disques proposent des remises ordinaires différentes pour les nouvelles sorties et le catalogue de titres déjà produits, d'autres appliquent une même remise ordinaire à l'ensemble de leurs albums) et de taux de remise. On pourrait prétendre que les remises ordinaires accordées aux clients sont très stables d'une année sur l'autre et pourraient être observées beaucoup plus facilement.

595. En ce qui concerne les remises promotionnelles, l'enquête de la Commission n'a trouvé aucune preuve d'un quelconque schéma récurrent et prévisible concernant l'application par les différentes grandes maisons des remises promotionnelles et le niveau de telles remises aux différents détaillants (pour les nouveaux albums et pour les albums qui figurent déjà dans le catalogue depuis un certain temps). 50 % des détaillants confirment cette conclusion¹⁸³.

596. De plus, ces remises promotionnelles ne sont qu'en partie constatables au niveau des détaillants. Les remises promotionnelles ont pour objet d'inciter les détaillants à constituer des stocks ou de baisser le prix de détail durant la période de campagne promotionnelle. Les remises sur quantités (similaires aux remises promotionnelles) sont également accordées aux détaillants durant la période qui précède la sortie afin d'inciter les détaillants à constituer des stocks en vue de la sortie et de stimuler la demande. Les remises promotionnelles ne sont pas systématiquement répercutées sur les consommateurs et ne sont pas, en tant que telles, systématiquement constatables concernant leur application. Elles sont encore moins visibles pour ce qui est de leur ampleur.

597. On peut en conclure que la transparence limitée des remises, notamment, rend tout contrôle d'une coordination tacite extrêmement difficile.

598. Concernant la possibilité de déterminer le prix de gros net d'albums CD à partir de leur prix de détail, les parties notifiantes ont présenté une étude économique¹⁸⁴, afin de déterminer si les prix effectivement facturés pour les albums CD de Sony BMG pouvaient être déterminés à partir des prix de détail. Une étude des prix de détail a été réalisée par un cabinet de conseil indépendant sur la base de recherches effectuées en France, Allemagne, Italie, Espagne, au Royaume-Uni, ainsi qu'en Belgique. Ce cabinet a collecté des prix à différentes dates, pour chacun des 10 principaux clients dans chaque partie contractante à l'accord EEE, concernant l'ensemble des albums Sony BMG figurant dans les classements officiels des meilleures ventes d'albums au cours de la semaine précédant la première collecte de données ou durant toute semaine précédant une collecte d'informations ultérieure. Cette étude conclut que «les détaillants n'appliquent pas systématiquement les mêmes marges commerciales aux mêmes sorties dans les hit-parades et certains détaillants n'appliquent pas de marges commerciales standard aux différentes sorties dans les hit-

¹⁸³ Question 23a – Questionnaire adressé aux clients du 12 février 2007 – 48 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE confirment que les remises promotionnelles ne sont pas prévisibles (contre 46 % qui pensent qu'elles le sont).

¹⁸⁴ RBB Economics – 2006 Étude des prix de détail (15 février 2007) et étude des prix de détail en Belgique (31 août 2007).l.

parades»¹⁸⁵. Selon les parties notifiantes, ce constat implique «qu’aucune maison de disques ne pouvait déduire d’une simple observation des prix, avec un degré de précision raisonnable, les prix facturés par ses concurrents [...]»¹⁸⁶. En dépit des réserves émises sur la méthode utilisées par ces études, l’examen par la Commission de cette étude a confirmé les résultats obtenus pour l’échantillon fourni dans le cadre de l’étude.

599. Cette étude a été complétée par l’enquête de marché, laquelle a montré qu’après la sortie d’un nouvel album, les marges commerciales des détaillants sont influencées par divers facteurs (comme, par exemple, le stock, les promotions, et la stratégie du détaillant) et ne sont donc pas assez régulières, d’où la difficulté, comme le confirment la majorité des détaillants, de procéder à une détermination à rebours pour les albums en général.

600. Lorsque l’on observe uniquement la première semaine suivant la sortie, pendant laquelle les détaillants appliquent des marges commerciales plus stables, le niveau de transparence ne permettrait pas de déduire avec un degré de précision suffisant le prix de gros net des albums de concurrents, 15 % des albums étant assortis d’une marge commerciale qui diffère de manière significative (plus de 10 %) de la marge commerciale moyenne appliquée par un détaillant spécifique. Une partie des albums présentant en outre des marges commerciales irrégulières, pour effectuer une analyse statistique, les grandes maisons de disques devraient en effet collecter un grand nombre de données relatives aux prix de détails, alors que la Commission n’a trouvé aucune preuve concernant un contrôle systématique par les grandes maisons des prix de détail appliqués par leurs concurrents.

Une théorie inappropriée

601. D’une manière générale, l’enquête indique que le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail permettraient, comme c’est le cas dans la plupart des secteurs, d’identifier le changement de système commercial d’une maison de disques. Ce niveau de transparence ne permet toutefois pas un niveau de précision suffisant pour vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent, pour l’ensemble des albums, même durant une certaine période après la sortie initiale, une politique tarifaire commune.

602. Pour récapituler, l’enquête de marché a révélé qu’il y avait coordination au niveau de la sélection des PPV; l’étude de la stabilité des remises porte à croire que, même dans l’hypothèse d’une pleine transparence des PPV, de nombreuses ventes ne font le plus souvent pas l’objet d’un schéma simple et stable de remise, exploitable par un intervenant averti sur le marché à partir d’informations publiques; les PPV ne sont que partiellement transparents; il existe aussi des éléments indiquant qu’il est impossible de déterminer, avec suffisamment de certitude, les prix de gros nets à partir des prix de détail. Eu égard à ces éléments, la Commission en conclut qu’une coordination tacite des grandes maisons de disques concernant les prix de leurs albums simples à la date de sortie et à court terme est peu probable.

¹⁸⁵ RBB Economics – 2006 Etude des prix de détail, p. 1.

¹⁸⁶ RBB Economics – 2006 Etude des prix de détail, p. 2.

603. Cette théorie étant la plus probable, s'il devait y avoir coordination, dans le sens où elle concerne la période pendant laquelle une part importante des ventes est réalisée et la catégorie des albums les mieux vendus (albums figurant dans les hit-parades), elle sera développée plus en détail ci-après (paragraphe 661 et suivants) pour chaque marché concerné.

e) Coordination au niveau des éléments non tarifaires

604. Un intervenant sur le marché a fait valoir que les grandes maisons de disques se concertent également pour des aspects non tarifaires du marché de la musique enregistrée, notamment en limitant l'accès des maisons indépendantes aux détaillants, en empêchant leurs concurrents indépendants de faire passer leurs titres à la radio, en influant sur les règles de classement officiel des ventes, en se concertant sur les dates de sortie ou les activités d'édition et d'enregistrement. L'impact de ces aspects en matière d'entrave à la concurrence entre grandes maisons de disques reste toutefois à déterminer.

(1) Accès aux détaillants

605. Durant l'enquête de marché, 47 % des détaillants ont affirmé que les grandes maisons de disques se font concurrence au niveau de la commercialisation et de la promotion de leurs artistes, y compris pour l'accès aux linéaires des détaillants¹⁸⁷. L'analyse effectuée par la Commission concernant les remises accordées par les différentes grandes maisons aux détaillants dans l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE, sachant que ces remises ont un impact non seulement sur le prix de gros net des CD, mais également sur l'accès aux linéaires des détaillants, montre que les grandes maisons de disques accordent des remises différentes aux mêmes détaillants, à la fois en termes de niveau de remise qu'en termes de calendrier, ce qui porte à croire qu'elles se font effectivement concurrence pour accéder aux linéaires.

606. Tous les détaillants ont également affirmé qu'ils décident eux-mêmes de l'attribution des linéaires et que leur décision repose sur leur perception des ventes potentielles de chaque album. Les maisons de disques peuvent exercer une influence via la promotion d'albums et la proposition d'importants rabais, de même que dans tous les secteurs, mais la décision finale revient à l'équipe du détaillant. Il n'a été fait état d'aucune approche concertée de la part des maisons de disques à cet égard.

607. De même, les détaillants ont indiqué que les maisons de disques indépendantes et les grandes maisons disposent d'un accès équivalent à leurs points de vente. La grande majorité a précisé que l'accès aux linéaires et à l'espace de promotion n'est pas plus difficile pour les maisons indépendantes que pour les grandes maisons¹⁸⁸, vu que

¹⁸⁷ Question 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007. 47 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE ont déclaré que les maisons de disques se font concurrence pour la commercialisation et la promotion de leurs artistes.

¹⁸⁸ Question 19 – Questionnaire aux clients 12 février 2007. 71 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE affirment que les maisons de disques indépendantes n'ont pas plus de difficultés à

les détaillants leur proposent des conditions identiques à celles proposées aux grandes maisons de disques.

608. Plusieurs détaillants ont reconnu qu'ils promouvaient davantage les albums des grandes maisons de disques que ceux des labels indépendants, justifiant leur choix par un taux de réussite plus élevé et un potentiel de vente plus important des albums sortis par les grandes maisons. Un certain nombre de détaillants ont par ailleurs indiqué qu'ils ouvrent largement leurs linéaires aux maisons indépendantes, dont certaines sont fortement implantées sur le marché, afin de différencier leur offre des tubes proposés par les supermarchés. D'une manière plus générale, l'enquête de marché confirme que les détaillants se concentrent sur le potentiel de vente des albums plutôt que sur la maison de disques, qu'il s'agisse d'une maison indépendante ou d'une grande maison.

609. Selon un observateur du marché, les grandes maisons de disques «groupent» leurs produits en proposant aux détaillants de promouvoir un nouvel artiste en échange d'un accès privilégié à l'album d'un artiste célèbre. Durant l'enquête de marché, tous les détaillants sans exception ont confirmé qu'une telle pratique n'avait pas cours¹⁸⁹. L'accès aux linéaires des maisons indépendantes n'est donc pas entravé par de grandes maisons tirant parti de leur répertoire. De plus, ce type de pratique pourrait influencer sur les relations entre la grande maison de disques et l'artiste reconnu dont les albums seraient utilisés dans le cadre d'une telle opération.

610. Les détaillants ont pour objectif de maximiser leurs ventes. Il est donc logique, de leur point de vue, de favoriser l'accès des grandes maisons de disques à leurs linéaires, vu que ces dernières produisent davantage de tubes, leur permettant de vendre de plus grandes quantités d'albums. L'enquête de marché a néanmoins confirmé que les tubes sortis par les maisons de disques indépendantes bénéficient de conditions similaires à celles des tubes sortis par les grandes maisons¹⁹⁰. Les détaillants attribuent les linéaires en toute autonomie, sur la base de leur propre évaluation des ventes potentielles d'albums. On peut de ce fait en conclure qu'il n'existe pas d'approche concertée de la part des grandes maisons de disques concernant l'accès aux linéaires.

(2) *Accès au passage à la radio*

611. La plupart des radios réputées dans l'EEE diffusent de la musique à partir d'une liste d'écoute. Cette liste comporte un certain nombre de titres qui sont régulièrement diffusés, en général plusieurs fois par jour. D'autres titres, ne figurant pas sur la liste

accéder aux linéaires, 74 % déclarant qu'il n'est pas plus difficile pour les maisons indépendantes d'obtenir un espace de promotion.

¹⁸⁹ Question 12 – Questionnaire aux clients du 10 mai 2007 «*Les grandes maisons de disques tirent-elles parti des artistes établis pour promouvoir leurs nouveaux artistes* » 100 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE ont déclaré n'avoir jamais constaté ce type de comportement.

¹⁹⁰ Question 19b – Questionnaire aux clients du 12 février 2007. 78 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE affirment qu'il n'est pas plus difficile pour les maisons indépendantes d'obtenir un espace de promotion.

d'écoute, sont également diffusés de manière irrégulière. Toutes les maisons de disques se font ainsi concurrence pour figurer sur ces listes d'écoute, un passage régulier et durable des titres à la radio étant l'un des facteurs qui favorisent les ventes.

612. De même que pour les linéaires, les grandes maisons de disques bénéficient d'un accès privilégié au passage à la radio, reflétant le nombre de tubes qu'elles sortent chaque année. Un concurrent a par ailleurs affirmé que les programmeurs radio préfèrent travailler avec les grandes maisons de disques, car ces dernières proposent régulièrement des tubes, contrairement aux maisons indépendantes qui proposent un ou deux tubes par an. De même, un concurrent a déclaré que les grandes maisons ont la capacité financière nécessaire à la diffusion de publicité pour les tubes à la télévision ou à la radio, ce qui augmente la demande pour ces titres et donc la probabilité que les programmeurs radio fassent figurer ces titres sur leurs listes d'écoute.
613. Une analyse du pourcentage de passage à la radio concernant toutes les grandes maisons de disques et maisons indépendantes dans l'ensemble des parties contractantes à l'accord EEE, entre 2003 et 2005, a montré que le pourcentage de passage cumulé pour les maisons indépendantes avait en fait augmenté dans 10 parties contractantes à l'accord EEE sur 15 étudiées durant cette période¹⁹¹.
614. On peut donc en conclure qu'il n'existe aucune approche concertée des grandes maisons de disques concernant l'accès au passage à la radio.

(3) Règles de classement officiel des ventes

615. Des concurrents indépendants ont fourni à la Commission des informations selon lesquelles les grandes maisons de disques, dont des représentants sont membres de comités exécutifs de classement au niveau national, ont à plusieurs reprises, notamment en France en 2005, modifié les règles de classement officiel des ventes, ceci de favoriser leurs artistes et de refuser l'accès aux artistes de maisons de disques indépendantes.
616. Les parties notifiantes déclarent que les règles de classement officiel des ventes dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE sont en effet décidées par des comités du secteur de la musique (lesquels, eu égard à leur rôle dans le secteur de la musique, comprendront généralement des représentants d'une ou plusieurs grandes maisons de disques), mais que toutes les grandes maisons ne sont pas parties prenantes au processus et que leur participation n'est pas forcément nécessaire.
617. En 2005, le procès-verbal de réunion du comité de classement pour la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni montre que les quatre grandes maisons de disques, de même que les principales maisons indépendantes, sont toutes parties prenantes au processus décisionnaire des règles de classement dans ces parties contractantes à l'accord EEE, mais sans comportement manifeste de coordination de la

¹⁹¹ Source: affirmation des parties notifiantes sur la base du classement de Nielsen Music Control des 999 premiers titres passés à la radio: augmentation en points % entre 2003-2005: Autriche: + 2; Belgique: + 4; Danemark: + 7; Grèce: + 5; Irlande: + 2; Norvège: + 1; Portugal: + 2; Suède, + 7; Allemagne: + 6; Italie: + 1.

part des grandes maisons de disques pour modifier les règles de classement dans le but de défavoriser les artistes des maisons indépendantes

618. En France, les règles de classement ont en effet été modifiées et les maisons de disques indépendantes ont officiellement contesté les nouveaux critères définissant les nouvelles sorties en tant qu'albums en vente depuis moins de deux ans et dont le PPV est supérieur à 5 EUR, faisant valoir que dans ce cas, les albums à prix moyens seraient inclus dans le classement officiel des nouvelles sorties, une situation qui favoriserait les grandes maisons de disques, lesquelles, contrairement aux maisons indépendantes, disposent d'importants catalogues à prix moyens. Les règles de classement officiel des ventes publiées sur le site web du syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), l'organisation responsable, avec l'institut français d'opinion publique (IFOP), de la gestion des publications de classements, stipulent que les nouvelles règles votées définissent en effet les nouvelles sorties comme des albums en vente depuis moins de deux ans, mais dont les PPV sont supérieurs à 10 EUR et non pas à 5 EUR, excluant ainsi les CD à prix moyens de la catégorie des nouvelles sorties.

619. La Commission a également reçu des informations indiquant que les règles de classement de classement officiel des ventes peuvent éventuellement augmenter la transparence et l'alignement des prix, étant donné que, dans 12 parties contractantes à l'accord EEE, les règles de classement prévoient des prix minimums pour les albums susceptibles de figurer dans le classement¹⁹². Les albums figurant dans les hit-parades étant extrêmement importants pour les ventes totales des maisons de disques, ces dernières feront toutes en sorte que, durant une certaine période après la sortie de la majorité de leurs nouveaux albums CD, le prix de ces albums soit plus élevé que le prix minimum défini dans les règles de classement. Le niveau de prix minimum pour figurer dans le classement officiel des ventes est toutefois très bas comparé aux PPV généralement utilisés pour les albums à fort potentiel de vente (10-13 EUR). Il est donc peu probable que ce prix minimum serve en tant que tel de seuil pour les prix fixés par les grandes maisons de disques.

620. Il a également été indiqué à la Commission que la publication hebdomadaire du classement officiel des ventes contribue à la transparence du marché, vu qu'elle fournit des informations régulières concernant l'évolution du succès des différentes sorties à un moment donné. L'évolution des albums CD vers le haut ou le bas du classement peut certes illustrer en toute transparence la hausse et la baisse des ventes, mais il convient toutefois de noter que cette pratique de publication hebdomadaire du classement, laquelle vise d'abord à informer les clients du succès des nouveaux albums d'artistes à un moment donné, n'est pas spécifique à ce marché¹⁹³.

¹⁹² Par exemple, une enquête effectuée par l'autorité allemande de la concurrence concernant l'activité du comité de classement allemand afin de déterminer des prix minimums en matière de classement officiel des ventes des différentes catégories de CD (8,50 EUR pour les albums simples) et les téléchargements en ligne (0,95 EUR pour un téléchargement de titre) a entraîné un changement, lequel a été mis en oeuvre en juillet 2007) des règles de classement. Les parties notifiantes affirment en effet que le comité allemand a accepté une modification des règles, le système de classement étant dorénavant basé sur le chiffre d'affaires (sans limites de prix catalogue).

¹⁹³ Il existe également des classements pour les livres, les films, les DVD, même pour les voitures, bien qu'il s'agisse plutôt de classements mensuels qu'hebdomadaires.

621. En conclusion, alors que les classements peuvent en effet augmenter la transparence sur le marché en fournissant des informations régulières à tous les observateurs, y compris aux grandes maisons de disques, concernant les ventes des albums CD de leurs concurrents, l'enquête de la Commission n'a trouvé aucune preuve quant à l'utilisation par les grandes maisons des règles de classement officiel des ventes comme un moyen de refuser aux artistes des maisons de disques indépendantes l'accès aux hit-parades. De plus, la Commission note qu'il existe, dans 12 parties contractantes à l'accord EEE, des prix minimums pour le classement officiel des ventes d'albums CD, mais considère que ces prix sont trop bas pour entraver la concurrence entre maisons de disques quant à la fixation de prix de gros différents et pour mettre en oeuvre une éventuelle approche concertée des grandes maisons de disques en matière de PPV.

(4) Date de sortie

622. La Commission a été informée que les grandes maisons de disques contrôlent ensemble un certain nombre de paramètres concurrentiels, y compris les dates de sortie, ce qui laisse à penser qu'elles pourraient coordonner la sortie de leurs albums respectifs.

623. Les parties notifiantes ont en effet affirmé que, dans l'idéal, un nouvel album devrait sortir lorsque la concurrence avec des albums similaires n'est pas trop acharnée, mais également lorsqu'il y a suffisamment de nouveautés sur le marché pour générer une fréquentation des points de vente au détail. Elles tempèrent néanmoins cette déclaration en indiquant qu'il n'est pas inhabituel que les dates de sortie annoncées de nouveaux albums CD soient reportées, parfois de plusieurs mois, par exemple du fait que des artistes n'ont pas achevé l'enregistrement de l'album dans les délais prévus, ce qui, en pratique, rend l'éventuelle gestion des dates de sortie de leurs propres albums par rapport à celles de concurrents bien plus difficile.

624. Sony BMG a cependant reconnu que les décisions relatives aux dates de sortie étaient influencées par les dates de sortie des albums concurrents. De plus, les dates de sortie d'albums font l'objet d'une vaste publicité et sont donc complètement transparentes, parfois même plusieurs mois à l'avance.

625. Il convient toutefois de noter que le comportement des grandes maisons de disques à cet égard peut difficilement être qualifié d'entente et semble davantage basé sur la concurrence, selon la règle du «premier arrivé, premier servi». On peut supposer qu'un tel comportement viserait plutôt à éviter par exemple que deux albums s'adressent au même public en sortant à la même date, et à optimiser le classement dans les hit-parades.

(5) Coordination au niveau des activités d'édition et d'enregistrement

626. Toutes les grandes maisons de disques ont une société soeur active dans l'édition musicale. La situation de Sony BMG est néanmoins différente de celle de ses

concurrents, Bertelsmann ayant vendu en 2007 sa division d'édition à Universal¹⁹⁴, et Sony/ATV est une entreprise commune d'édition, contrôlée conjointement par Sony et l'artiste Michael Jackson, dont la part de marché est nettement inférieure à celle de ses concurrents (moins de 8 % contre plus de 15 % pour les trois autres grandes maisons d'édition musicale au niveau de l'EEE). En général, les différentes grandes maisons de disques ayant toutes des positions assez diverses au sein du marché de l'édition, il est moins probable qu'elles parviennent à coordonner leurs actions entre elles.

627. En matière d'édition musicale, les différents types de droits d'auteur répondent à différents besoins et s'appliquent à différentes utilisations:

i) droits de reproduction mécanique: pour la reproduction d'une oeuvre sous forme d'enregistrement sonore (par exemple les CD);

ii) droits de représentation publique: pour les utilisateurs commerciaux tels que les organismes de radiodiffusion (chaînes de télévision ou stations de radio), salles de concert, théâtres, boîtes de nuit, restaurants, etc.;

iii) droits de synchronisation: pour les utilisateurs commerciaux tels que les agences de publicité ou sociétés de cinéma (c'est-à-dire lorsque la musique est synchronisée avec l'image);

iv) droits d'impression: pour la reproduction d'oeuvres sous forme de partitions;

v) les droits en ligne constituent une cinquième catégorie de droits à prendre en compte. Ils forment une combinaison spécifique de droits de reproduction mécanique et de représentation publique pour des applications en ligne telles que les services de téléchargement de musique.

Droits d'enregistrement des albums et de reproduction mécanique: deux marchés verticalement concernés

628. Les marchés de l'enregistrement et de l'édition sont des marchés verticalement concernés vu que les droits de reproduction mécanique sont indispensables pour produire un album. A la production d'un album, la maison de disques est tenue d'acheter le droit d'auteur de la musique (paroles et composition) qui sera enregistrée par l'artiste. Ce droit d'exploitation mécanique est acheté à une société de gestion collective¹⁹⁵. Les auteurs écrivent les paroles et composent une chanson, puis transfèrent généralement la gestion des droits d'auteurs associés à un éditeur. Les auteurs et les éditeurs transfèrent ensuite à des sociétés de gestion collective le droit de concéder en licence à des tiers (principalement des maisons de disques) les droits de reproduction mécanique. Les droits sont concédés en licence par les sociétés de gestion collective sur une base non discriminatoire et tous les clients ont de ce fait

¹⁹⁴ COMP/M.4404 Universal/BMG

¹⁹⁵ Les sociétés de gestion collective sont des organisations nationales dont le rôle consiste à concéder en licence les droits d'auteurs de chansons pour diverses applications telles que l'enregistrement d'albums, les concerts, la radio, etc. Après règlement des frais d'encaissement, elles versent directement les redevances aux auteurs et aux éditeurs.

accès, aux mêmes conditions, aux droits de reproduction mécanique, l'accès à la licence ne pouvant pas leur être refusé.

629. Il n'existe généralement pas de relations unilatérales entre sociétés soeurs. Par contre, dans la majorité des cas, les grandes maisons de disques achètent des droits d'auteurs contrôlés par des éditeurs faisant partie de sociétés concurrentes. Dans la plupart des cas, le droit d'auteur et le droit d'enregistrement d'un titre n'appartiennent donc pas à la même société.

630. Les interrelations manifestes entre les activités d'enregistrement et d'édition pourraient corroborer la thèse d'une coordination des activités des grandes maisons de disques dans ces deux domaines. Cette hypothèse n'est toutefois confirmée par aucun élément concret, les maisons d'édition musicale ne fixant pas les prix ni les conditions de licence aux clients dans le domaine des droits de reproduction mécanique. Ce rôle incombe toujours aux sociétés de gestion collective sur le marché physique, alors que la fonction de l'éditeur est axée sur la gestion des flux financiers, la promotion et la découverte d'auteurs. C'est pourquoi, bien que les droits de reproduction mécanique constituent un préalable nécessaire pour les maisons de disques, les éditeurs peuvent difficilement exercer une influence sur le marché de la musique enregistrée.

Enregistrement des albums et autres droits d'édition: les deux types de droits sont nécessaires en parallèle

631. Pour d'autres applications telles que le passage à la radio ou l'intégration de musique dans des vidéos, les clients sont tenus d'acquiescer une licence pour les droits d'auteurs et une licence pour les droits d'enregistrement¹⁹⁶. Les deux licences sont nécessaires, mais aucune d'entre elles ne peut être considérée comme un préalable pour l'autre et il ne s'agit donc pas de marchés verticalement intégrés. Dans de tels cas, la licence pour le droit d'enregistrement est directement achetée auprès de la maison de disques. Le droit d'auteur est directement acquis auprès des sociétés de gestion collective pour le droit de représentation publique (notamment pour le passage à la radio) et auprès de la maison d'édition musicale pour les droits de synchronisation (pour synchroniser une oeuvre avec une vidéo).

632. Les conditions et les prix des licences pour les droits de représentation publique étant fixés par les sociétés de gestion collective, on peut en conclure que les éditeurs ne seraient pas en mesure d'exercer une influence sur le marché via le contrôle des droits de représentation publique.

633. Concernant les droits de synchronisation, les sociétés pourraient en théorie tirer parti de la vente de droits d'enregistrement et d'édition, par exemple en groupant les ventes des deux types de droits ou en imposant aux clients d'acheter des titres qui sont à la fois enregistrés et édités par de grandes maisons de disques. Ces hypothèses sont néanmoins très peu plausibles. Dans l'affaire Universal/BMG, la Commission a conclu que les droits de synchronisation étaient caractérisés par une concurrence effective, notamment du fait que, dans le domaine de la synchronisation, il suffit aux clients d'acheter un titre, alors que les clients habituels dans le domaine de

¹⁹⁶ Les droits d'impression sont requis pour l'impression de partitions. Cette application ne requiert aucune licence d'enregistrement.

l'enregistrement doivent acquérir un vaste catalogue. Du point de vue des clients dans le domaine de la synchronisation, les titres sont de ce fait remplaçables, ce qui incite les grandes maisons de disques à proposer des conditions financières optimales. De plus, lorsque les conditions financières négociées avec la grande maison de disques ne sont pas satisfaisantes, le client en matière de synchronisation peut produire une version reprise¹⁹⁷. La musique n'étant généralement pas le produit principal, mais plutôt un élément accompagnateur, ce fait est fréquemment constaté, par exemple dans le cadre de publicités télévisées. On peut donc en conclure que les éditeurs ne seraient pas en mesure d'exercer une influence sur le marché de la musique enregistrée via le contrôle des droits de synchronisation.

634. D'une manière générale, pour l'ensemble des théories de coordination évoquées ci-dessus, l'enquête de marché n'a révélé aucun cas de coordination effective et la grande majorité des personnes interrogées ont déclaré que la concentration Sony BMG n'avait pas changé, à quelque niveau que ce soit, le marché ou la situation concurrentielle du secteur de la musique enregistrée.

f) Critère Airtours - Mesures de rétorsion et réaction des concurrents et des clients

635. Pour prouver une position dominante collective, la coordination devrait répondre aux critères Airtours: transparence suffisante pour déterminer les déviations, existence de mesures de rétorsion crédibles et impossibilité pour les clients ou les concurrents de compromettre l'entente. Ces critères sont cumulatifs. Le critère de transparence établi dans l'arrêt Airtours n'est rempli dans aucune des théories du préjudice développées dans les premiers chapitres ci-dessus. Cela suffirait en soit pour exclure toute création ou tout renforcement des effets dus à une position dominante collective, provoqués par la transaction de Sony BMG, ce qui rendrait superflue toute évaluation des mesures de rétorsion et de la réaction des concurrents et/ou des clients. Néanmoins, par souci d'exhaustivité, la Commission a enquêté sur les deux autres critères Airtours.

(1) Mesures de rétorsion

636. En ce qui concerne les mesures de rétorsion, le Tribunal de première instance a exposé dans le jugement Impala que «la seule existence de mécanismes de dissuasion effectifs est, en principe, suffisante, compte tenu du fait que si les membres de l'oligopole se conforment à la politique commune, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à l'exercice d'une sanction».¹⁹⁸ Le Tribunal a considéré que la menace visant à appliquer des mesures de rétorsion crédibles constituerait un moyen de dissuasion suffisant dans le contexte des critères Airtours dans le cadre de la création ainsi que du renforcement d'une position dominante collective. Il a expliqué par ailleurs qu'aucune

¹⁹⁷ Une version enregistrée d'une chanson est produite par un artiste inconnu.

¹⁹⁸ Affaire T-464/04 Impala/Commission, point 466, voir discussion supplémentaire aux points 468 et suivants.

mesure de rétorsion n'a été entreprise, ce qui signifie que la condition relative aux mesures de rétorsion n'est pas remplie. Pour cela, deux éléments cumulatifs doivent être remplis, à savoir la preuve de l'écart de la ligne de conduite commune, sans laquelle il n'est pas nécessaire de considérer l'emploi de mesures de rétorsion, et ensuite la preuve réelle de l'absence de mesures de rétorsion.

637. Deux mécanismes de rétorsion potentiels sont évalués dans le cadre de l'enquête de marché: l'exclusion de la société déviante des entreprises ou activités communes de compilation, et la rupture du comportement coordonné tacitement en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

Compilations

638. Toutes les grandes maisons de disques coopèrent dans le cadre de compilations multi-artiste. L'apparition d'artistes de plus d'une maison de disques s'avère être un facteur-clé pour le succès d'une compilation. Un mécanisme de rétorsion potentiel aurait donc pour objectif d'exclure toute société déviante des contrats d'entreprise commune de compilation ou des accords de licence, ou autrement d'aggraver les conditions de participation du déviateur.

639. Bien que le marché des compilations décline actuellement plus vite que l'ensemble du marché du disque, rendant ainsi de telles mesures de rétorsion peu probables, les recettes de Sony BMG dérivés des ventes de compilations sont restées stables au cours de la période 2003-2006. Les ventes de compilation de CD sont restées stables proportionnellement au revenu total de Sony BMG et, comme l'indique le tableau ci-dessous, représentent entre [10-20]* % de ses recettes pour la période de 2003-2005 sur tous les marchés affectés. L'importance relative du commerce de compilations semble donc être restée stable au cours de cette période.

| TABLEAU 19 - Recettes de Sony BMG issues des compilations (% des ventes totales) | | | | | |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
| Autriche | [20-30]* % | [30-40]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [20-30]* % |
| Belgique | [10-20]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Danemark | [20-30]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [20-30]* % |
| Finlande | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| France | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [10-20]* % |
| Allemagne | [20-30]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % |
| Grèce | - | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | - |
| Irlande | - | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % |
| Italie | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Pays-Bas | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Norvège | [0-10]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [10-20]* % |
| Portugal | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Espagne | [0-10]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Suède | [20-30]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Royaume-Uni | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Marchés affectés | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

640. Néanmoins, les ventes de compilation ne représentent qu'une part limitée des ventes des grandes maisons de disques et le fait de les exclure des compilations ne constituerait donc pas un moyen de dissuasion important. Par ailleurs, comparé à la situation en 2004, la crédibilité possible d'une menace d'exclure une grande maison de disques déviante des compilations a baissé, étant donné que de nombreux initiés de l'industrie considèrent que les ventes en ligne menacent de façon directe les ventes de compilations de CD, les acheteurs en ligne faisant ainsi directement leurs propres compilations.
641. De plus, si une grande maison de disques était exclue des contrats de compilation avec les autres grandes maisons de disques, elle pourrait toujours développer des contrats de compilation avec des labels indépendants, mais de façon beaucoup plus limitée en terme de portée, sachant que ces derniers ne pourraient pas fournir un catalogue aussi large que les grandes maisons de disques. Néanmoins, il existe des exemples réguliers d'entreprises communes de compilations ou d'accords de licence entre Sony BMG et des maisons de disques indépendantes. En fonction des parties contractantes à l'accord EEE, jusqu'à [40-50]* % de titres appartiennent à des labels indépendants sur les entreprises communes dirigées par Sony BMG et les compilations possédées pas Sony BMG.
642. L'exclusion des compilations n'est donc pas un mécanisme de dissuasion efficace.

Guerre des prix

643. Les grandes maisons de disques pourraient employer des mesures de rétorsion vis-à-vis d'une société déviante, par exemple en entrant dans un processus de guerre des prix qui annulerait partiellement les bénéfices de la société déviante. En effet, la société déviante peut attirer l'attention sur ses albums dans le cas où elle est la seule à proposer un système tarifaire totalement innovant. Si d'autres sociétés appliquent des mesures de rétorsion de façon coordonnée, la société déviante pourrait perdre l'avantage de cet attrait et perdrait au final les ventes supplémentaires attendues, nécessaires pour compenser les pertes de marges sur chaque album dans ce cas.
644. En 2003, Universal a lancé l'initiative «Jumpstart» visant à faire baisser les prix de nouveaux albums aux États-Unis. Universal a changé son système de tarification en baissant les PPV. L'objectif était de diminuer les prix de détail afin d'attirer les clients et lutter contre la baisse déjà significative de la demande.
645. Cette opération a fait l'objet d'une grande campagne publicitaire menée par Universal mais n'a pas remporté le succès escompté. L'une des raisons qui expliquent ce succès minime était la réticence de certains détaillants, notamment les disquaires indépendants, à baisser les prix de détail sans compensation par des paiements au titre d'accord de coopération commerciale en augmentation. Par conséquent, les prix plus bas n'ont pas eu un impact total sur les consommateurs finaux.
646. Une autre raison expliquant ce succès limité a été le fait que certains concurrents ont augmenté leurs paiements de placement de produits dans le but de compenser la baisse des prix proposée par Universal aux détaillants. Certains détaillants auraient pu réagir en proposant plus d'espace en tête de gondole aux concurrents d'Universal, limitant donc ainsi la visibilité des albums Universal.

L'analyse actuelle ne permet cependant pas de qualifier cette réponse des concurrents d'Universal de mesure de rétorsion dans le cadre d'un système de collusion, ou de comportement concurrentiel.

647. De plus, un observateur du marché a suggéré plusieurs exemples où la déviation par rapport aux conditions d'entente tacite entre des grandes maisons de disques pourrait être observée, à savoir en Allemagne et en France en janvier 2005. La Commission a mené une enquête détaillée, jusqu'au niveau des transactions individuelles, pour toutes les grandes maisons de disques au moment et à l'endroit indiqués par l'observateur du marché¹⁹⁹, mais cette enquête n'a révélé aucun changement particulier dans la façon dont les grandes maisons de disques fixaient les prix de leurs CD.

648. En conclusion, la Commission n'a identifié dans aucune partie contractante à l'accord EEE concernée, la moindre action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de contrats de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(2) Réaction des concurrents et des clients

Concurrents

649. Les grandes maisons de disques sont confrontées à la concurrence d'un très grand nombre de petits ou très petits labels indépendants. Certaines maisons de disques indépendantes sont présentes dans plusieurs parties contractantes à l'accord EEE, mais pour une grande majorité d'entre eux, ces labels indépendants ne sont pas présents à l'échelon de l'EEE et leurs parts de marché individuelles au niveau de l'EEE sont inférieures à 1 %. La plupart des labels indépendants se concentrent sur le répertoire national et seulement très peu d'entre eux atteignent des parts de marché de 1-5 % au niveau national. Par ailleurs, leur présence dans les classements officiels des ventes est très minime, ceux-ci étant largement dominés par les grandes maisons de disques. La concurrence pour signer des artistes internationaux est féroce et seuls quelques labels indépendants ont les capacités financières pour rivaliser sur ce terrain. De même, les labels indépendants ont moins de capacités financières pour lancer des opérations de marketing onéreuses, nécessaires pour soutenir des artistes internationaux qui produisent généralement des succès réalisant les meilleures ventes.

650. L'enquête de marché indique que les classements officiels des ventes ne sont pas seulement un miroir important pour le succès d'un album, mais qu'ils jouent également un rôle déterminant dans les relations entre maisons de disques et détaillants. De nombreux supermarchés alignent généralement leurs rayons de CD sur

¹⁹⁹ Pour ces pays analysés ainsi que pour les autres, voir ci-dessous la description des pays en cause (paragraphe 659 et suivants).

les albums figurant dans les classements officiels des ventes qu'ils achètent directement aux maisons de disques ou aux grossistes. Inversement, les labels indépendants peuvent constituer une source de différenciation et de diversité pour les détaillants de musique spécialisés.

651. Du point de vue de certains détaillants, les labels indépendants sont donc considérés comme une catégorie différente de fournisseurs, non apte à fournir de grandes quantités de succès figurant dans les classements officiels des ventes ou un back catalogue large, mais qui se concentrent plus sur des marchés de niches ou sur les titres singles. Les labels indépendants n'auraient notamment pas la capacité suffisante pour proposer un catalogue alternatif de la même valeur que les catalogues des grandes maisons de disques.
652. En terme de fixation des prix, les labels indépendants sont généralement des suiveurs, ce qui implique que, soit ils appliquent les mêmes prix que les grandes maisons de disques, soit ils proposent des prix légèrement inférieurs afin de différencier leur offre. Néanmoins, les labels indépendants ne semblent pas être en position de proposer des politiques tarifaires extrêmement innovantes.
653. Par conséquent, il semble peu probable que les maisons de disques réagissent efficacement à une coordination potentielle parmi les grandes maisons de disques et il est donc peu probable qu'elles compromettent les résultats attendus d'un comportement coordonné.

Clients

654. Les albums sont généralement distribués aux clients finaux principalement par trois types de détaillants: i) les magasins multi-produit spécialisés tels que HMV, FNAC, Virgin Stores et Saturn, ii) les supermarchés tels que Carrefour et Tesco et iii) les spécialistes indépendants. Les parties déclarent que les magasins multi-produit spécialisés et les supermarchés représentent la plus grande part des ventes de CD et profitent d'un pouvoir de marché croissant qui pourrait compromettre les résultats escomptés d'une coordination potentielle entre les grandes maisons de disques.
655. Les parties prétendent que les magasins multi-produit dépendent de moins en moins des produits musicaux, déplaçant de façon flexible les espaces des rayons dédiés aux DVD ou autres produits de divertissement, en fonction de la demande du client. Cette évolution a en effet été observée au cours des dernières années en réaction au déclin du marché de la musique. Cependant, la musique reste une part importante de l'activité de ces magasins et contribue à attirer les clients qui, une fois sur le point de vente, peuvent également acheter des produits non musicaux. Les magasins multi-produit dépendent toujours autant des grandes maisons de disques pour proposer une gamme musicale minimum, attractive, incluant des artistes célèbres, les sorties de nouveaux succès et un back catalogue fourni, même s'ils pourraient développer des offres de musique alternatives via des labels indépendants.
656. Les clients ont confirmé que, en cas de désaccord avec une grande maison de disques, ils pouvaient passer moins de commandes chez eux, réduire la promotion de leurs produits, ou même ne pas prendre certains back catalogues. Ils ont cependant confirmé que cette stratégie ne pouvait pas être appliquée aux nouveautés / sorties dans les classements officiels des ventes et serait, de toute façon, seulement

temporaire et ne serait pas viable à long terme²⁰⁰. Plusieurs clients ont répondu que, en cas de sérieux désaccord avec une grande maison de disques, une alternative serait de concentrer les ventes sur le catalogue d'autres grandes maisons de disques.

657. Par ailleurs, les clients ont déclaré que le fait d'être plus fortement concentré sur des maisons de disques indépendantes en cas de désaccord avec une grande maison de disques ne pouvait pas être une option viable à long terme, sachant que les détaillants ont besoin d'offrir des catalogues devant inclure les albums enregistrant les meilleures ventes, lesquels sont essentiellement fournis par les grandes maisons de disques.

658. Certains signes indiquent que les gros détaillants tels que les supermarchés peuvent exercer une plus grande influence par rapport aux grandes maisons de disques, comparé aux petits détaillants. Certains ont même revendiqué le fait qu'ils pouvaient, et en fait qu'ils avaient exclu les grandes maisons de disques de leurs magasins lorsqu'ils ne parvenaient pas à convenir d'un accord commercial avec elles. Cependant, même si les supermarchés, contrairement aux spécialistes, ne peuvent pas dépendre de la vente de musique comme activité principale, c'est pour eux un outil important qui leur permet d'attirer des clients dans leurs magasins. De plus, leur stratégie commerciale nécessite des supermarchés pour offrir une gamme plutôt complète de disques figurant dans les classements officiels des ventes et ainsi acheter ces disques forcément représentés dans les classements officiels des ventes de toutes les grandes maisons de disques. Par conséquent, les supermarchés devraient dépendre de toutes les grandes maisons de disques pour leur offre en matière de musique et leur capacité à réagir efficacement à toute coordination potentielle parmi les grandes maisons de disques pourrait être limitée.

659. En conclusion, les possibilités de déstabiliser la coordination par les grandes maisons de disques en réduisant les achats et la publicité de leurs produits semblent être suffisantes et croissantes pour au moins une part assez importante de clients. Il est donc peu probable que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucune trace dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles conditions.

660. Les théories selon lesquelles la coordination aurait lieu au niveau des budgets, au niveau de la tarification de chaque titre, au niveau de la politique de tarification et au niveau de la politique non liée à la tarification étant rejetées, seules les éléments se rapportant à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont par conséquent élaborés au niveau national.

3. Analyse de pays

661. L'analyse des différentes parties contractantes à l'accord EEE a été scindée entre les grandes parties contractantes d'une part et les plus petites d'autre part. Les 5

²⁰⁰ Question 49 -Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007. 67 % des clients ayant répondu à l'enquête sur le marché dans l'EEE ont déclaré qu'ils ne pouvaient pas passer à des catalogues indépendants en cas de désaccord avec la politiques tarifaire d'une grandes maison de disques - 74 % des clients ont déclaré qu'ils ne pouvaient pas exclure une grande maison de disques en cas de désaccord avec sa politique tarifaire (mais pouvait réduire sa publicité, commander moins ou exclure des artistes n'appartenant pas à une grande maison de disques).

plus grandes (Royaume-Uni, Allemagne, France, Italie et Espagne) représentent à elles seules 81 % de la valeur totale du marché de l'enregistrement musical en 2006. Bien que chaque partie contractante à l'accord EEE ait été analysée en détail, la Commission a concentré son analyse sur ces cinq parties contractantes les plus grandes, étant donné qu'elle supposait que si la coordination devait avoir lieu entre des grandes maisons de disques, elle aurait plus que probablement lieu dans de grandes parties contractantes à l'accord EEE représentant une part significative des ventes et non, par exemple, dans des parties contractantes qui ne représentent que 2 % ou 3 % de leurs ventes.

a) Royaume-Uni

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

662. 662. Le groupe Universal Music a continué de renforcer sa position de leader sur le marché de l'enregistrement musical, au Royaume-Uni, atteignant une part de marché de 31 % en 2006 (contre 28 % en 2002). Après une augmentation des parts de marché jusqu'à 24 % en 2004, Sony BMG est retombé au niveau qu'elle avait atteint en 2001 avec une part de marché de 21 % en 2006. Les labels indépendants continuent de perdre des parts de marché, atteignant une part de marché combinée de 20 % en 2006, contre 23 % en 2002. Les principales maisons de disques indépendantes au Royaume-Uni sont le Ministry of Sound (2 %), V2 music²⁰¹ (1 %), Demon Music Group (1 %), Beggars group (1 %) et Dramatico (1 %). Certains labels indépendants appartiennent à des groupes de sociétés plus larges (par exemple, Demon appartient à l'entreprise commune créée par Woolworth et BBC Video).

| TABLEAU 20 - Parts de marché par pays (2006) - enregistrement musical (incluant les ventes numériques) | | | | | | |
|--|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|-------------------------|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
| Royaume-Uni | 1.526 | 21 | 31 | 10 | 18 | 20 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4.949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

663. Sony BMG n'est pas le leader du marché et l'on peut en conclure qu'elle n'est pas en mesure d'atteindre une position dominante individuelle.

²⁰¹ Universal a annoncé, le 10 août 2007, son intention de racheter V2 Music (ce projet est actuellement examiné par la commission britannique de la concurrence).

Artistes

664. Les parties notifiantes déclarent que toutes les grandes maisons de disques ont diminué le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, après le déclin, ces dernières années, de la demande d'enregistrement musical. Au Royaume-Uni, Sony BMG a conservé un nombre stable d'artistes dans sa liste, de [...] en 2002 à [...] en 2006.
665. Les informations soumises par les parties notifiantes indiquent que les artistes signés par des labels indépendants se dirigent vers des grandes maisons de disques et vice-versa et alternent entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a signé [...] nouveaux artistes au Royaume-Uni, ce qui représente environ [20-30] % du nombre total des artistes qui étaient sous contrat avec elle l'année précédente. En 2006, [...] artistes ont également quitté Sony BMG, ce qui représente [10-20] % du nombre total des artistes ayant signé avec elle l'année précédente.
666. L'enquête de marché a révélé que 75 % des clients britanniques considèrent solide la concurrence parmi les grandes maisons de disques en ce qui concerne la découverte et la signature de nouveaux artistes²⁰².

Clients

667. A l'inverse de certaines autres parties contractantes à l'accord EEE où la musique est en grande partie vendue directement dans les supermarchés (France [50-60] %, Portugal [50-60] %), au Royaume-Uni, la musique est principalement vendue aux grossistes par des maisons de disques ([50-60] %) et aux chaînes de magasins de musique spécialisés ([30-40] %).

TABLEAU 21 - Pourcentage des ventes de Sony BMG aux différentes catégories de clients (top 10) - 2006

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins de musique spécialisés | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|--|--|-----------|
| Royaume-Uni | [50-60]* % | [0-10]* % | [30-40]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Contrats de distribution et de licence des maisons de disques.

668. La distribution physique de musique au Royaume-Uni est entreprise par une diversité de sociétés engagées dans des activités visant à apporter aux détaillants des produits musicaux provenant des labels de disques. Les distributeurs primaires incluent les maisons indépendantes (Vital, par exemple) ainsi qu'un nombre de

²⁰² Question n°17a - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 - 75 % des clients britanniques déclarent que les maisons de disques principales rivalisent pour recruter les meilleurs artistes, 62 % des clients revendiquent également le fait que la concurrence a lieu au niveau du marketing et de la promotion, et seulement 13 % déclarent que la concurrence s'exerce par les prix.

sociétés spécialisées dans des styles de musiques particuliers telles que Select (classique), Proper (folk, jazz et roots) et Southern (dance). D'autres distributeurs indépendants importants incluent Disky Communications (Budget & Mid Price titles), Solo Music, Plastic Head (punk et métal) et Shellshock. Par ailleurs, il existe quelques distributeurs secondaires et grossistes importants ayant des spécialités particulières (des canaux d'approvisionnement exclusifs pour les détaillants importants, les fournisseurs «one stop» pour les petits détaillants ou des vendeurs pour des points de vente au détail non traditionnels, par exemple). On compte parmi ces sociétés Entertainment UK, Total Home Entertainment («THE») et Handelman UK.

669. Les parties notifiantes déclarent qu'elles n'ont de contrats de logistique de distribution avec aucune autre grande maison de disques, et l'enquête de marché a confirmé qu'il n'existe aucune négociation en matière de logistique de distribution entre les grandes maisons de disques au Royaume-Uni. Dans cette partie contractante à l'accord EEE (ainsi qu'en Autriche, en Belgique, en France, en Allemagne, en Irlande, aux Pays-Bas, au Portugal et en Espagne), Sony BMG obtient ses services de logistique de distribution de Avarto (appartenant au groupe Bertelsmann) et Vital en coopération avec The Entertainment Network (TEN) pour les services de distribution physique.

670. D'autres grandes maisons de disques possèdent leurs propres installations de logistique de distribution ou comptent sur des entrepôts et des systèmes de livraison de tiers pour lesquels elles paient une commission standard. Dans les deux cas, habituellement, les grandes maisons de disques vendent et distribuent également les produits de plusieurs labels indépendants.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

671. Le Royaume-Uni a suivi, bien qu'à un taux légèrement plus bas, la tendance à la baisse identifiée au niveau de l'EEE avec une baisse de 25 % de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Royaume-Uni | 2 030 | 1 939 | 1 777 | 1 804 | 1 739 | 1 525 | -25 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

672. L'industrie du disque est actuellement confrontée à des défis considérables avec le déclin des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 23 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et mobile au Royaume-Uni comme dans le reste de l'EEE ont récemment augmenté, cependant pas au point où la baisse des ventes physiques est compensée - ou au point où l'on peut prévoir quelle sera compensée par des ventes de musique en ligne ou mobile.

| TABLEAU 23 - Ventes Sony BMG (M€) | | | | | | |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|---------------------------|
| Royaume-Uni | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variations 2004-2006 |
| Total numérique (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total physique (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | -[20-30]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

673. L'étude de marché révèle que quelque 25 % des clients considèrent que l'introduction du téléchargement en ligne a déclenché différentes réactions des diverses grandes maisons de disques, tandis que 13 % pensent que les grandes maisons de disques ont réagi de façon similaire à ce nouveau phénomène ²⁰³.

Concentration des ventes

674. Les parties notifiantes ont déclaré qu'au Royaume-Uni, les artistes nationaux ont représenté [50-60]* % des ventes en 2006, contre [40-50]* % pour les albums pop rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique.

675. Une part importante des ventes totales de CD est concentrée parmi quelques détaillants. Au Royaume-Uni, [90-100]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par leurs 10 meilleurs clients, et les cinq plus importants ont représenté [80-90]* % des ventes de Sony BMG qui, après le Portugal représente la concentration de ventes la plus élevée de tous les marchés affectés.

| TABLEAU 24- Concentration des ventes de Sony BMG au niveau des meilleurs clients - 2006 | | |
|---|-------------|------------|
| Territoire | Top 10 | Top 5 |
| Royaume-Uni | [90-100]* % | [80-90]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [65-75]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

676. En termes de nouvelles sorties et de nombre d'albums en vente, le Royaume-Uni est seulement le [...]* marché le plus important de l'EEE avec [...]* nouvelles sorties Sony BMG en 2006 et un total de [...]* albums Sony BMG en vente pour la même année.

677. Parmi les plus grands marchés, le Royaume-Uni est l'un de ceux où les ventes de CD sont le plus concentrées parmi quelques sorties à succès. Les parties ont déclaré que leurs 50 ventes britanniques les plus élevées ont représenté [60-70]* % du nombre total d'unités vendues en 2005, contre par exemple [20-30]* % en Allemagne.

²⁰³ Questions n^{os} 45-46-47 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 - 63 % des clients pensent que le téléchargement légal en ligne est une pression concurrentielle exercée sur les grandes maisons de disques (aucun pense le contraire), 75 % des clients pensent que le téléchargement illégal en ligne et le piratage constituent une pression concurrentielle sur les grandes maisons de disques (aucun pense le contraire), 25 % des clients pensent que le téléchargement en ligne a provoqué une réaction différente de la part des diverses grandes maisons de disques (contre 13 % qui pensent que non et 50 % qui n'ont pas d'opinion).

Classements officiels des ventes

678. Les albums figurant dans les classements officiels des ventes²⁰⁴ représentent généralement légèrement plus de la moitié des ventes totales des maisons de disques. D'après la soumission de la partie notificante, la proportion des ventes de Sony BMG que représentent les albums figurant dans les classements officiels des ventes, est en fait en hausse dans l'EEE. Au Royaume-Uni, les ventes d'albums figurant dans les classements officiels des ventes ont représenté [80-90]* % des ventes des parties en 2005 (contre [70-80]* % en 2002). Les albums ne figurant pas dans les classements officiels des ventes représentent une part des ventes de Sony BMG beaucoup plus petite que dans la plupart des autres marchés concernés.

| TABLEAU 25 - Part de Sony BMG résultant des ventes brutes d'albums figurant dans les classements officiels des ventes (%) | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|-------------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en points 2002-2005 |
| Royaume-Uni | [70-80]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* % |

Source: parties notificantes; analyse de la Commission

679. D'après les parties notificantes, l'Official UK Chart Company (OCC/Millward Brown²⁰⁵) a deux comités d'industrie, chacun composé de représentants des détaillants et des maisons de disques:

i) le Charts Technical Committee chargé de conseiller sur les questions techniques / de recherche; et

ii) le Charts Supervisory Committee (CSC) qui vote les modifications importantes des règles et est composé de 10 membres: quatre des maisons de disques, quatre des détaillants, un de Radio 1 et un de l'Official UK Charts Company elle-même.

680. Les membres de la maison de disques et des détaillants sont nommés par leurs associations commerciales respectives - le BPI et ERA - et ces personnes nommées sont les «représentants de l'adhésion» de chacun et feront mention des avis plus vastes de leur adhésion en votant aux réunions du CSC. Les parties notificantes déclarent qu'il y aura toujours un représentant de maison de disques indépendant et un représentant de détaillant indépendant. En 2005, les trois grandes maisons de disques qui constituaient une partie de la représentation de BPI étaient EMI, Warner et Sony BMG. En 2005, Universal n'a pas été directement représenté au CSC.

681. Certains des comptes-rendus des réunions de l'OCC qui ont eu lieu en 2005, font mention d'une enquête réalisée par le Bureau du commerce équitable (OFT). Cette enquête a été encouragée par AIM (l'association pour la musique indépendante) qui a prétendu que les maisons de disques indépendantes étaient affectées de façon défavorable par les modifications des règles permettant aux ventes numériques d'être

²⁰⁴ Les albums figurant dans les classements officiels des ventes sont les albums qui ont figuré dans les classements officiels des ventes à tout moment de leur vie.

²⁰⁵ www.theofficialcharts.com

incluses dans classement officiel des ventes des singles. L'OFT a donné suite à cette réclamation, mais a conclu en mai 2005 que, d'après les informations fournies par AIM et les autres informations disponibles en général, il n'y avait aucun motif raisonnable permettant de soupçonner l'Official UK Chart Company d'avoir enfreint les règles de concurrence et a clôturé son dossier sur cette question.

682. La Commission a reçu des informations de la part des concurrents selon lesquelles les règles du classement officiel des ventes peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, par exemple au Royaume-Uni, seuls les albums CD ayant un prix courant supérieur à 6 GBP seront autorisés à entrer et seront répertoriés dans les classements officiels des ventes d'albums vendus au prix fort²⁰⁶. Cependant, le niveau de prix minimum pour entrer dans les classements officiels des ventes britanniques est fixé à un niveau bas si l'on compare avec les PPV généralement utilisés pour fixer le prix des albums ayant le potentiel pour réaliser des ventes élevées [8 à 10,3 GBP]*. Il est donc peu probable que le prix minimum en tant que tel agisse comme un seuil pour la fixation des prix des grandes maisons de disques. Cette conclusion reste valide lorsque l'on considère les prix de gros moyens (plutôt que le PPV) à cause de leur manque de transparence (voir ci-dessous).

683. Comme l'indique le tableau 26 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée à 306 millions d'EUR au Royaume-Uni, ce qui représente 20 % de la valeur totale du marché pour l'enregistrement musical. Les compilations représentent une part des recettes de Sony BMG qui est [...]*, atteignant ainsi seulement [10-20]* % de sa recette totale.

| TABLEAU 26 - Marché de la compilation 2006 | | | | | | |
|---|------------------------------|---|--|-------------------------------|---|--------------------------------------|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché pour les compilations (M€) | % compilations/valeur totale du marché | Revenu total de Sony BMG (M€) | Revenu de Sony BMG généré par les compilations (M€) | Compilations Sony BMG / revenu total |
| Royaume-Uni | 1 525 | 306 | 20 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]*% ⁽¹⁾ |

Source: Parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

684. Les parties notifiantes déclarent que le marché des compilations décline actuellement beaucoup plus rapidement que l'ensemble du marché du disque. Au Royaume-Uni, les ventes de CD de compilations ont en effet diminué depuis 2002 (en valeur et en pourcentage des ventes). Proportionnellement aux ventes de Sony BMG, les ventes d'albums de compilation [...]*, comme le montre le tableau 27 ci-dessous.

²⁰⁶ Les règles de hit-parade britanniques spécifient les prix minimums d'entrée du disque sur la base du format: cassette: budget: 0,50 GBP- 2,69 GBP – prix moyen: 2,70 GBP- 3,69 GBP– prix fort: 3,70 GBP et plus; vinyles, CD et DVD: budget: 0,50 GBP- 4,24 GBP– prix moyen: 4,25 GBP - 5,99 GBP– prix fort; 6 GBP et plus; albums numériques: 3,75 GBP.

| TABLEAU 27 - Revenu de Sony BMG généré par les compilations | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
| Royaume-Uni (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Royaume-Uni (% des ventes totales) | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères Airtours

685. Les théories selon lesquelles la coordination aurait lieu au niveau des budgets, au niveau de la fixation du prix de chaque titre, au niveau de la politique tarifaire et au niveau d'une politique non tarifaire ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées du point de vue général (incluant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de coordination au niveau du prix de sortie sont, par conséquent, développés au niveau national.

686. Pour déterminer si la théorie de la coordination des prix à la sortie est viable ou non, la Commission a d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie conduite à un niveau général étaient également cohérents au Royaume-Uni, et a ensuite analysé les trois critères Airtours, qui caractérisent la position dominante collective, au regard du marché britannique.

687. L'analyse d'abord conduite au niveau général, qui inclut tous les marchés affectés, a mis l'accent sur un certain nombre de faiblesses de cette théorie qui serait à peine compatible avec la collusion. Ces inconvénients sont également observés au Royaume-Uni, rendant improbable l'entente au niveau des prix à la sortie.

688. Premièrement, le nombre de PPV principaux utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les classements officiels des ventes, ainsi que le niveau de ces principaux PPV est différent entre les diverses grandes maisons de disques²⁰⁷. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré au Royaume-Uni (si on le compare au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer un point focal pour une coordination tacite sur les PPV, en l'absence de toute règle apparente, il est encore difficile de déterminer dans quelle mesure la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les classements officiels des ventes pourrait être cohérente avec une entente tacite. De plus il est difficile de dire, si la coordination avait lieu, pourquoi les différentes grandes maisons de disques continueraient d'utiliser différents PPV principaux dans un éventail de plus de [0-5]* GBP, ce qui signifie que certaines grandes maisons de disques avec des PPV principaux plus bas enregistrent tout simplement une perte pour une part importante de leurs ventes comparé aux autres.

207 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV à l'instar d'une autre grande maison de disques et les deux grandes maisons de disques restantes ont utilisé respectivement 1 et 3 PPV pour la majorité de leurs ventes dans les 20 premières semaines qui ont suivi la sortie.

689. Deuxièmement, la période qui suit la sortie et durant laquelle le PPV d'un album est stable, varie considérablement d'un album à l'autre. Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie, certains albums ont un PPV unique alors que d'autres albums souffrent d'une baisse du PPV après seulement une ou deux semaines. Cette diversité a été illustrée par les parties notifiantes et n'a été mise en question par aucun des participants au marché. Par exemple, au Royaume-Uni, ce sont plus de [20-30]* % des albums de Sony BMG qui sont retarifés avant la fin de cette période. Les autres grandes maisons de disques suivent la même politique à l'exception d'une maison de disques pour laquelle seuls 5 % des albums sont retarifés dans les 20 premières semaines suivant la sortie. Une fois encore il n'est pas facile de déterminer si, en l'absence de toute règle apparente, la liberté d'une grande maison de disques d'augmenter le PPV d'un album «librement» pourrait être compatible avec une entente tacite.

690. Troisièmement, l'enquête indique que les remises promotionnelles sont appliquées pendant le début de la phase suivant la sortie des albums à une part importante des albums et montre qu'elles ont d'importantes répercussions sur le prix de gros net de ces albums. En 2005, au Royaume-Uni, [20-30]* % des albums de Sony BMG et par exemple 4 % des albums d'une autre grande maison de disques ont reçu des remises promotionnelles qui ont représenté plus de 5 % du PPV au cours des 20 premières semaines succédant à la sortie (les chiffres relatifs aux remises promotionnelles étaient respectivement [20-30]* % et 3 %, représentant ainsi plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas découvert de modèles relativement simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles en début de vie de l'album. L'absence de ce type de modèles est à peine cohérente avec une hypothèse selon laquelle une coordination a eu lieu parmi les grandes maisons de disques. On peut également noter que les deux grandes maisons de disques mentionnées plus haut suivent des stratégies complètement différentes en ce qui concerne l'application de remises promotionnelles au début de la phase succédant à la sortie.

691. En outre, la Commission a procédé à une analyse du marché pour déterminer si les critères Airtours étaient remplis. D'après l'arrêt Airtours, pour caractériser une position dominante collective sur le marché de l'enregistrement musical, il doit y avoir suffisamment de transparence, un moyen pour les membres de l'oligopole de prendre des mesures de mesures de rétorsion et aucune possibilité pour les concurrents ou les clients de compromettre la coordination.

(a) Transparence

692. La Commission a évalué le degré de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliqués par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publiés pour les négociants

693. En 2006, Sony BMG a utilisé [200-250]* PPV au Royaume-Uni. [...]*. Néanmoins, malgré un nombre important de prix nets, les 5 PPV les plus utilisés représentent [70-80]* % des ventes nettes en 2006 (classements officiels des ventes et back catalogue). Ce pourcentage n'est cependant que le [...] * plus élevé dans tous les marchés concernés.

694. Cette proportion, qui se concentre sur les sorties dans les classements officiels des ventes, augmente de façon significative. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG ont représenté [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines qui ont suivi la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement [90-100]* %, [90-100]* % et [70-80]* %.
695. Par ailleurs, des différences, non révélées par les chiffres totalisés, existent entre les grandes maisons de disques dont la cohérence avec une coordination semble peut probable. Les paragraphes ci-après se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, étant donné que cette période couvre une part importante des ventes. Cependant, la Commission a également examiné d'autres périodes potentielles pour la coordination, s'étendant d'une semaine à un an, et en a tiré les mêmes conclusions.
- i) Au cours des 20 premières semaines qui suivent la sortie dans le classement officiel des ventes, le nombre de catégories PPV représentant plus de 10 % des ventes est différent entre les diverses grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG et une autre grandes maisons de disques ont utilisé [...] * PPV et les deux grandes maisons de disques restantes ont utilisé respectivement 1 et 3 PPV pour plus de 10 % de leurs ventes.
 - ii) La fourchette comprenant le plus élevé et le plus bas de ces principaux PPV est également différente entre les diverses grandes maisons de disques. Sony BMG a utilisé des PPV de [8]* à [10]* GBP et la fourchette comprise entre le plus élevé et le plus bas de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement comprise entre 6,73-10,25 GBP, 8,99-9,15 GBP et 9,17 GBP donnant une fourchette maximum de PPV principaux de 6,73-10,25 GBP, soit une variation de [30-40]* %.
 - iii) Finalement, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varie avec le temps et les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après la date de sortie et un an après la date de sortie.
696. Les parties notifiantes déclarent que l'utilisation d'une telle fourchette de PPV pour Sony BMG, associée à la proportion instable des ventes représentées par chacun des PPV les plus utilisés, ne pouvait pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les conclusions de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes aussi pour les autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques soient en position d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec suffisamment de discrétion pour soulever des questions sérieuses, à savoir comment ce comportement pourrait être compatible avec une entente entre les grandes maisons de disques.
697. Au Royaume-Uni, l'OCC, le compilateur de classements officiels des ventes, publie deux formats des ses classements officiels des ventes pour les membres de l'industrie. La version en ligne n'a jamais compris les données relatives au PPV mais dans le passé, la copie papier incluait les informations concernant le PPV. Ce n'est cependant plus le cas et les parties notifiantes déclarent qu'elles n'ont de toute façon pas approuvé la version sur support papier.

698. Les parties notifiantes déclarent que dans le passé, elles ont soumis les informations relatives au prix courant à Muze, une banque de données commerciale qui fournit les données de sortie aux détaillants en ligne. Elles n'ont cependant jamais approuvé cette banque de donnée et ont arrêté de fournir les informations relatives au prix courant à Muze, en attendant la confirmation selon laquelle les informations concernant le prix ne seraient rendues disponibles qu'aux détaillants et non aux autres maisons de disques.
699. Au Royaume-Uni, Sony BMG a [...] * gestionnaires de comptes principaux chargés des clients les plus importants, et [...] * représentants des ventes tous responsables des [...] * comptes représentant [...] * magasins. Les parties notifiantes déclarent que ce faible nombre de représentants des ventes rend difficile leur tâche visant à collecter une quantité d'informations et de données exhaustive sur les conditions et les activités de leurs concurrents commerciaux.
700. Les parties notifiantes déclarent qu'elles ne contrôlent pas systématiquement les prix courants des autres maisons de disques et que leurs représentants des ventes ne préparent pas des comptes-rendus sur les visites de client ou de magasins. La société reçoit cependant des informations hebdomadaires des clients principaux sur les «classements officiels des ventes en magasins» et sur les prix de détail. En 2005, Sony BMG a également reçu des informations sur les investissements publicitaires de la part de l'agence OMD et de la part de IntelligentMedia.
701. Au cours de l'enquête sur le marché, une majorité des clients a déclaré qu'ils pensent que les maisons de disques sont généralement au courant des PPV de leurs concurrents²⁰⁸. Cette opinion semble fondée sur l'habitude qu'ont la grande majorité des détaillants d'utiliser les informations concernant les prix des grandes maisons de disques concurrentes lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques²⁰⁹. Il apparaît donc que les représentants des ventes de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques sont en position de récolter une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques fournies par les détaillants avec lesquels ils interagissent sur une base régulière. Contrairement à la situation concernant les réactions des détaillants face aux remises, il est moins évident de déterminer si les détaillants auraient une forte motivation pour exagérer ou autrement fournir des informations peu fiables concernant les PPV, sachant que ces données ne sont qu'un point de départ pour les négociations.
702. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont cependant affirmé que toute information recueillie de cette façon souffrirait de plusieurs faiblesses en ce sens où elle serait largement incomplète, fiable seulement en partie, et nécessiterait des mises à jour constantes pour être représentative des nouvelles sorties et des changements de PPV. Dans ce contexte, il est difficile de déterminer si les grandes maisons de disques auraient une forte motivation pour attribuer leurs ressources au

²⁰⁸ Question n° 31 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 - 63 % des clients britanniques déclarent que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, contre 25 % qui pensent que ce n'est pas possible et 13 % qui n'ont pas d'opinion sur la question.

²⁰⁹ Question n° 30 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 - 88 % des clients britanniques déclarent qu'ils utilisent les informations relatives aux prix des autres grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec une grande maison de disque, 13 % n'ont pas d'opinion sur la question.

développement et au maintien d'une banque de données contenant les PPV présumés de l'ensemble ou même d'une part significative des albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont déclaré qu'elles ne collectent pas ce genre d'informations de façon systématique au Royaume-Uni, tout en reconnaissant que les représentants des ventes pourraient occasionnellement faire des commentaires sur les déclarations faites par les clients. L'étude n'a fourni aucune preuve qui contredise les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard. Par ailleurs, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, de telles collectes se limiteraient à un petit nombre d'album (à moins que des ressources disproportionnées ne soient allouées à cet exercice de collecte) et souffriraient de retards, impliquant qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après que ces PPV ont été négociés.

*Remises*²¹⁰

703. La Commission a démontré le manque de transparence des remises en illustrant d'abord le fait que les celle-ci ne sont pas alignées entre les grandes maisons de disques, et en soulignant ensuite le fait qu'il n'y a aucune source d'informations fiable pour recueillir les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'illustration des points suivants: i) remises générales (différences entre les remises moyennes accordées par Sony BMG à ses clients, différence entre les remises négociées de façon contractuelle par différentes grandes maisons de disques avec un même client, différence entre les remises moyennes accordées par toutes les grandes maisons de disques à un même client), ii) remises ordinaires (différences entre les remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques à un même client), iii) remises promotionnelles (la modification des remises promotionnelles moyennes change d'une année sur l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises promotionnelles à un même client); et iv) autres remises.
704. Au Royaume-Uni, les parties notifiantes déclarent que Sony BMG accorde occasionnellement des remises spéciales [...]*
705. Concernant la politique de remises de Sony BMG, l'enquête de la Commission indique que Sony BMG accorde des remises semblables, mais différentes, à chacun de ses 5 meilleurs clients. En 2005, le total des remises accordées est passé de [10-20]* % à [20-30]* %. [...]*
706. En ce qui concerne les quatre grandes maisons de disques, l'analyse des contrats signés entre les différentes grandes maisons de disques et leurs principaux clients indique qu'un détaillant obtient généralement une offre de remise différente des grandes maisons de disques diverses en terme de pourcentage et de structure de remise (importance relative des remises ordinaires, reprises d'inventus, etc.). Pour ce qui est

²¹⁰ Contrairement à l'analyse des PPV ci-dessus, réalisée pendant les 20 premières semaines qui ont suivi la sortie des albums les plus vendus de Sony et BMG et d'autres grandes maisons de disques, cette analyse des remises a été faite sur tout le cycle de vie des albums pour la période 2002-2006. Comme la plupart des ventes d'albums figurant dans le classement officiel des ventes sont cependant réalisées dans une période de 20 semaines, on suppose que les résultats ne changeraient pas si l'analyse de la remise avait été faite pour une période de 20 semaines à la place.

des remises ordinaires par exemple, outre les différents taux de remise ordinaire accordés à un client commun par les grandes maisons de disques, il y a également des différences liées au produit auquel s'applique le taux (un taux pour tout ou plusieurs taux dépendant du fait qu'il s'agit d'une nouvelle sortie, d'une compilation ou en fonction du répertoire).

707. On pourrait soutenir que la diversité des remises mentionnée ci-dessus est seulement apparente et conduit au final à des remises moyennes similaires. Cette supposition n'a toutefois pas été confirmée par l'enquête de marché. Le Royaume-Uni est le marché concerné où les différences entre les clients sont les plus importantes. En effet, même si les exercices financiers des différentes grandes maisons de disques ne sont pas totalement comparables, il apparaît que Sony BMG et l'un de ses principaux concurrents parmi les grandes maisons de disques accordent des remises moyennes sensiblement différentes à leurs clients, avec un écart qui peut s'élever à [10-20]* points pour certains clients²¹¹.
708. Contrairement à l'Allemagne par exemple, où de nombreuses catégories de remises sont largement utilisées, le Royaume-Uni est aligné sur certaines autres grandes parties contractantes à l'accord EEE où une catégorie unique de remise semble prévaloir. Les remises ordinaires représentent [70-80]* % des remises totales accordées par Sony BMG à ses cinq plus gros clients, contre [0-20]* % pour les remises promotionnelles, [0-10]* % pour les remises arrières et [0-10]* % pour les paiements au titre d'accord de coopération commerciale.
709. Les remises ordinaires sont un peu moins stables au Royaume-Uni d'une année à l'autre que dans les autres marchés affectés (ce qui signifie que les taux de remises ordinaires les plus communément utilisés, peuvent varier de façon significative en proportion d'une année sur l'autre). Différentes grandes maisons de disques accordent également divers taux de remises ordinaires à un même client. Par exemple, en 2005, Sony BMG a accordé principalement [trois remises ordinaires différentes, comprises entre 0 et 15]* % à l'un des 5 meilleurs clients (70 % de ses ventes d'albums figurants dans les classements officiels des ventes à ce client), tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé exclusivement des remises ordinaires de 12 % du PPV. Ceci s'applique également à plusieurs autres clients principaux parmi les 5 meilleurs clients dans le pays.
710. Par ailleurs, les remises promotionnelles sont particulièrement fluctuantes d'une année sur l'autre. Sur les 5 meilleurs clients de Sony BMG au Royaume-Uni, aucun n'a reçu la même remise promotionnelle moyenne (comme proportion des ventes brutes) en 2005 et 2006, avec des remises promotionnelles moyennes divergeant de plus de [40-50]* % d'une année sur l'autre pour quatre de ces cinq clients. Bien que la remise promotionnelle moyenne puisse être affectée par un changement du produit en deux ans, cela ne peut pas expliquer un écart de [40-50]* % d'évolution entre les plus gros clients.
711. Différentes grandes maisons de disques accordent également divers taux de remises promotionnelles à un même client. Par exemple, en 2005, un client important a principalement reçu [trois taux de remise promotionnelle différents, compris entre 0

211 [...]*.

et 50]* % de la part de Sony BMG ([60-80]* % des ventes de ses albums figurant dans les classements officiels des ventes à ce client), alors que ce même client a obtenu de très faibles remises promotionnelles d'une autre grande maison de disques (principalement une remise promotionnelle de 4 % représentant 11 % des ventes d'albums figurant dans les classements officiels des ventes à ce client). Ceci s'applique également à plusieurs autres principaux clients. Ce degré de changement en terme de temps et de variation entre les clients indique que la société n'applique pas une politique de remise promotionnelle stable facilement prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.

712. La Commission a également enquêté sur la régularité et la prévisibilité des remises appliquées aux nouvelles sorties, en se basant sur l'analyse de Sony BMG et d'autres transactions effectuées par les grandes maisons de disques entre 2002 et 2006. Cette analyse a mis en lumière le fait que les remises promotionnelles réduisent aussi la prévisibilité des niveaux des prix au début de la vie de bon nombre d'albums. En effet, différentes grandes maisons de disques au Royaume-Uni appliquent des remises promotionnelles conséquentes (représentant plus de 5 ou 10 % du PPV) à une part importante de leurs albums. Etant donné qu'une grande maison de disques ne sait pas quels albums de ses concurrents bénéficieront de remises promotionnelles, il semble très peu probable qu'elles puissent prédire le prix de vente brut des albums des concurrents même si elles étaient amenées à connaître les PPV de ces albums.

713. Les remises arrières sont presque inexistantes au Royaume-Uni.

714. Les paiements au titre d'accord de coopération commerciale sont irréguliers d'une année sur l'autre, avec des variations pour chacun des 5 meilleurs clients de Sony BMG fluctuant de [10-20]* % à [40-50]* % entre 2005 et 2006. Ceci est cohérent avec la soumission des parties notifiantes selon laquelle les paiements au titre d'accord de coopération commerciale sont appliqués sur une base irrégulière et ne peuvent généralement pas être prévus longtemps à l'avance.

715. Cette diversité de remises qui ne semble suivre aucune règle d'application stable, contribue à limiter la transparence sur le marché. C'est ce que semblent confirmer une grande majorité de clients (75 %) qui déclarent que les Clients ne connaissent pas les remises appliquées par leurs concurrents²¹². Pour ce qui est des PPV, les détaillants utilisent les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec une maison de disque. Concernant les remises, on peut cependant supposer que les détaillants auraient une forte motivation à exagérer les conditions accordées par les concurrents, ne fournissant par conséquent que des informations partielles ou non fiables.

716. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont cependant déclaré que toute information recueillie de cette façon serait incomplète et, plus important encore, ne serait pas fiable, étant donné les intérêts personnels qu'auraient les détaillants à exagérer les déclarations concernant les remises obtenues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont déclaré qu'elles ne collectent

²¹² Question n° 31 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 - 75 % des clients britanniques déclarent que les maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents, contre 13 % qui pensent le contraire et 13 % qui n'ont pas d'opinion sur la question.

pas ce genre d'informations de façon systématique au Royaume-Uni, tout en reconnaissant que les représentants des ventes pourraient occasionnellement faire des commentaires sur les déclarations faites par les clients. L'étude n'a fourni aucune preuve qui contredise les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

717. Les clients britanniques pensent dans leur grande majorité (75 %) que les grandes maisons de disques contrôlent les prix de détail²¹³, certains pensent que ce contrôle est effectué quotidiennement ou de façon hebdomadaire.

718. Comme dans d'autres marchés concernés, les détaillants appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums pour fixer les prix de détail. D'après l'enquête de marché, la grande majorité des clients ne pensent pas qu'il soit possible pour les grandes maisons de disques de déduire les prix de gros nets de leurs concurrents en connaissant les prix de détail²¹⁴.

719. Comme précédemment décrit, la Commission s'est également concentrée sur la possibilité de faire de l'ingénierie inverse au niveau des prix de détail afin de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. Au Royaume-Uni, trois clients ont fourni des prix de détail et des prix de gros nets pour leurs nouvelles sorties. Il semble que les clients britanniques appliquent des marges commerciales plus irrégulières aux nouvelles sorties²¹⁵ que les clients du reste de l'EEE. Les informations dont dispose la Commission indiquent que toute possibilité de faire de l'ingénierie inverse au niveau des prix se limiterait au tout début de la vie d'un album (autour de la date de sa sortie). Les parties ont notamment soumis une analyse des prix de détail au Royaume-Uni²¹⁶ indiquant que déjà 4 ou 5 semaines après la sortie, les marges commerciales étaient irrégulières, confirmant ainsi l'opinion des détaillants mentionnée au paragraphe ci-dessus.

720. En conclusion, l'enquête indique qu'au Royaume-Uni, le degré de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail laisserait tellement de place pour la concurrence qu'il ne serait pas possible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une politique tarifaire convenue d'une manière générale pour tous les albums, ou même pendant la période suivant la sortie initiale. La transparence en ce qui concerne les prix n'est donc pas

²¹³ Question n° 32 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 75 % des clients britanniques déclarent que les maisons de disques contrôlent les prix de détail et 25% n'ont exprimé aucune opinion sur la question.

²¹⁴ Question n° 33 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 63 % des clients britanniques déclarent que les maisons de disques ne peuvent pas faire d'ingénierie inverse au niveau des prix de détail pour déduire les prix de gros nets, contre 38% qui n'ont exprimé aucune opinion sur la question.

²¹⁵ Sur la base des 5 dernières sorties de toutes les grandes maisons de disques, les trois clients britanniques appliquent une marge commerciale qui dévie de la marge commerciale moyenne de 7% à 9 % en moyenne.. La déviation maximale peut cependant atteindre 31 %.

²¹⁶ Étude des prix de détail en 2006 RBB - 14 février 2007

suffisante (PPV, remises, marges commerciales) pour maintenir une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

721. Étant donné que les trois critères Airtours visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective parmi les sociétés oligopolistiques sont cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère Airtours relatif à la transparence ne soit pas rempli au Royaume-Uni, même pour les conditions de coordination définies le plus justement (20 premières semaines des sorties dans les hit-parades), suffit déjà à indiquer qu'il n'y a pas de position dominante collective des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins enquêté sur le critère de mesures de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients par mesure de précaution.

(b) Mesures de rétorsion

722. Comme dans tous les autres marchés affectés, les deux formes possibles de rétorsion ayant été rapportées à la Commission (aucun autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont soit l'exclusion de la société déviante des entreprises ou activités communes de compilation, soit la rupture du comportement coordonné de façon tacite quant aux prix et sorties des albums.

723. Au Royaume-Uni, les revenus de Sony BMG provenant des albums de compilation représentent [10-20]* % du revenu total, conformément à la proportion moyenne observée au niveau de tous les marchés affectés ([10-20]* %). L'importance du revenu provenant des compilations est cependant menacée par le développement de compilations en ligne auto-réalisées.

724. La Commission n'a également trouvé aucun indice de mesures de rétorsion visant à sanctionner la rupture d'un comportement coordonné tacitement en ce qui concerne les prix et sorties d'albums.

725. En conclusion, la Commission n'a identifié au Royaume-Uni aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

726. Au Royaume-Uni, les concurrents indépendants ne semblent pas en position de mettre en danger toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Certains concurrents indépendants sont parvenus à une taille plus importante que ce que l'on peut observer dans d'autres parties contractants à l'accord EEE, mais, néanmoins, ils restent encore trop petits et ne sont pas en mesure de proposer assez d'albums à succès aux détaillants ou autres clients.

727. La grande majorité de clients réalisent encore une part importante de leur chiffre d'affaires grâce aux albums de musique, ce qui diminue leur puissance d'achat. D'autre part, l'étude de marché a également révélé que l'importance croissante de supermarchés comme moyen de vendre de la musique au Royaume-Uni (les supermarchés sont fournis par les grossistes/sous distributeurs) a contribué, ces dernières années, à diminuer le prix de détail des CD, un témoignage apparent de leur pouvoir d'achat élevé.
728. Néanmoins, ces détaillants dépendent également fortement des grandes maisons de disques pour leur offre de musique et l'on peut difficilement déterminer s'ils pourraient réagir efficacement à toute coordination potentielle parmi les grandes maisons de disques. D'autre part, le fait que la tendance générale des prix des CD fasse apparaître une baisse régulière, notamment entraînée par la baisse des prix sur le back catalogue, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.
729. En conclusion, les possibilités de déstabiliser la coordination par les grandes maisons de disques en réduisant les achats et la publicité de leurs produits semblent être suffisantes et croissantes pour au moins une part assez importante de clients britanniques. Il n'est donc pas évident que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice dans l'étude de marché) puisse être soutenue dans de telles conditions.

(3) Conclusion: la coordination est improbable sur le marché de l'enregistrement musical

730. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Ces conclusions qui ont été énoncées pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) s'appliquent à fortiori lorsque toutes les ventes sont prises en considération.
731. Supposer que le degré de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail pourrait être suffisant pour déterminer si une maison de disques est en train de modifier son système commercial de façon significative ne suffit pas. Le degré de transparence n'est cependant pas suffisant pour permettre aux grandes maisons de disques de vérifier que les autres respecteraient une politique tarifaire convenue d'une manière générale qui serait basée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période définie après la sortie. Le degré de transparence sur les prix n'est donc pas suffisant pour une entente tacite durable sur le marché britannique de l'enregistrement musical. Par ailleurs, l'analyse de la Commission fondée sur les données de transaction n'a pas conclu que les prix des grandes maisons de disques sont particulièrement alignés, étant donné que chaque grande maison de disques utilise un ensemble de PPV principaux différent pour ses nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes.
732. On peut donc en conclure que sur le marché britannique, la transaction n'a pas créé ou renforcé une position dominante à la suite de quoi une concurrence efficace serait fortement entravée.

b) Allemagne

(I) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

733. En 2005, le groupe Universal Music est devenu la plus grande maison de disques en Allemagne, devant Sony BMG. En 2006, Universal était toujours leader sur le marché avec une part de marché de 26 %. Sony BMG a stabilisé sa part de marché à 21 % en 2006 après une période de déclin qui avait commencé en 2003, lorsque la part combinée de Sony et de MBG a atteint 30 %. Les labels indépendants ont continué d'augmenter leur part de marché (23 % en 2003) pour atteindre 33 % en 2006. Les maisons de disques indépendantes en Allemagne sont Edel (4 %), SVP (3 %) et Naxos (0,5 %). Edel et SVP, les deux plus grands labels indépendants en Allemagne font également partie des plus grands labels indépendants de l'EEE.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|-------------------------|
| Allemagne | 1 122 | 21 | 26 | 8 | 12 | 33 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

734. Sony BMG n'est pas le leader du marché et l'on peut en conclure que l'entité fusionnée n'est pas dans une situation où elle jouit d'une position dominante individuelle.

Artistes

735. Les parties notifiantes déclarent que toutes les grandes maisons de disques ont diminué le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, après la baisse, ces dernières années, de la demande de musique enregistrée. En Allemagne, Sony BMG a réduit le nombre d'artistes sur son catalogue, de [...] en 2002 à [...] en 2006. Cette diminution s'est toutefois stabilisée en 2005 et le nombre d'artistes a de nouveau augmenté en 2006.

736. Les informations soumises par les parties notifiantes ont indiqué que les artistes signés par des labels indépendants se dirigent vers des grandes maisons de disques et vice-versa et alternent entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a signé [...] nouveaux artistes en Allemagne, représentant ainsi [45-55] % du nombre total des artistes qu'elle a signés l'année précédente. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, ce qui représente [40-50] % du nombre total des artistes qu'elle a signés l'année précédente.

737. L'enquête de marché a révélé que la moitié des clients allemands considèrent solide la concurrence parmi les grandes maisons de disques comme pour la découverte et la signature de nouveaux artistes²¹⁷.

Clients

738. À l'inverse de certaines autres parties contractantes à l'accord EEE où la musique est en grande partie vendue via les supermarchés (France [50-60]* %, Portugal [50-60]* %), en Allemagne, la musique est principalement vendue par des grands magasins ([50-60]* %). Néanmoins, comme dans le reste de l'EEE, une part significative des ventes est réalisée par des détaillants non spécialisés.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins de musique spécialisés | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Ventes par correspondance/ Internet | Autres |
|--|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|--|---|-----------|
| Allemagne | [20-30]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [50-60]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes: analyse de la Commission

Contrats de distribution et de licence des maisons de disques.

739. Les parties notifiantes déclarent qu'elles n'ont de contrats de logistique de distribution avec aucune autre grande maison de disques, et l'enquête de marché a confirmé qu'il n'existe aucune négociation en matière de logistique de distribution entre les grandes maisons de disques en Allemagne. Dans ce pays, (ainsi qu'en Autriche, en Belgique, en France, en Irlande, aux Pays-Bas, au Portugal, en Espagne et au Royaume-Uni), Sony BMG obtient ses services de logistique de distribution de Avarto (appartenant au groupe Bertelsmann). D'autres grandes maisons de disques possèdent leurs propres installations de logistique de distribution ou comptent sur des entrepôts et des systèmes de livraison de tiers pour lesquels elles paient une commission standard. Dans les deux cas, habituellement, les grandes maisons de disques distribuent également les produits de plusieurs labels indépendants. D'autres labels indépendants, notamment SPV et Edel, ont également leur propre organisation de distribution et offrent ces services à d'autres labels indépendants en Allemagne.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

740. L'Allemagne a suivi la tendance générale à la baisse identifiée au niveau de l'EEE avec une baisse de 29 % de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

²¹⁷ Question n°17a - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 54 % des clients allemands déclarent que les grandes maisons de disques rivalisent entre elles pour recruter les meilleurs artistes, (18 % des clients déclarent qu'il n'y a pas de concurrence), 54 % des clients déclarent que la concurrence s'exerce au niveau du marketing et de la publicité.

| TABLEAU 30 -Taille du marché – Valeur des échanges (M€) | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
| Allemagne | 1 571 | 1 461 | 1 201 | 1 161 | 1 166 | 1 122 | -29 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

741. L'industrie du disque est actuellement confrontée à des défis considérables avec le déclin des ventes de CD, le piratage et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 31 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et mobiles en Allemagne comme dans le reste de l'EEE ont récemment augmenté, cependant pas au point où la baisse des ventes physiques est compensée - ou l'on peut prévoir quelle sera compensée par des ventes de musique en ligne et mobile.

| TABLEAU 31 -Ventes Sony BMG (M€) | | | | | | |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|---------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variations 2004-2006 |
| Total numérique (en ligne+mobile+autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total physique (albums CD+albums) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | -[20-30]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

742. L'étude de marché révèle que seulement 35 % des clients allemands pensaient que le téléchargement légal en ligne avait des répercussions négatives sur les ventes physiques des grandes maisons de disques. Inversement, le téléchargement illégal, le piratage et le gravage de CD privé sont directement considérés par une large majorité de clients comme étant les principaux facteurs responsables du déclin de la demande d'albums CD. La moitié des clients considèrent que l'introduction du téléchargement en ligne a déclenché différentes réactions des diverses grandes maisons de disques, tandis que 40 % pensent que les grandes maisons de disques ont réagi de façon similaire à ce nouveau phénomène ²¹⁸.

Concentration des ventes

743. Les parties notifiantes ont déclaré qu'en Allemagne, les artistes nationaux ont représenté [40-50]* % des ventes en 2006, contre [40-50]* % pour les albums pop rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique.

744. Une part importante des ventes totales de CD est concentrée parmi quelques détaillants. En Allemagne, [80-90]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par leurs 10 meilleurs clients, et les cinq plus importants ont représenté [60-70]* % des ventes de Sony BMG, s'alignant ainsi largement sur la concentration moyenne des ventes observée dans tous les marchés affectés.

²¹⁸ Question n^{os} 45-46-47 - Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 36 % des clients pensent que le téléchargement légal en ligne est une pression concurrentielle exercée sur les grandes maisons de disques (contre 54 % qui pensent que non), 75 % des clients pensent que le téléchargement illégal en ligne et le piratage constituent une pression concurrentielle sur les grandes maisons de disques (contre 16 % qui pensent que non), 50% des clients pensent que le téléchargement en ligne a provoqué une réaction différente de la part des diverses maisons de disques (contre 40 % qui pensent que non).

| Pays | Top 10 | Top 5 |
|---|------------|------------|
| Allemagne | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

745. En terme de nouvelles sorties et de nombre d'albums en vente, l'Allemagne est le [...] marché de l'EEE avec [...] nouvelles sorties Sony BMG en 2006 et un total de [...] albums Sony BMG en vente pour la même année.

746. Parmi les plus grands marchés, l'Allemagne est l'un de ceux où les ventes de CD sont au moins concentrées parmi quelques sorties à succès. En Allemagne, les parties notifiantes déclarent que leurs 50 ventes les plus élevées ont représenté [20-30]* % du nombre total d'unités vendues en 2005, contre jusqu'à [60-70]* % au Royaume-Uni ou [50-60]* % en Espagne. Néanmoins, la concentration sur les plus gros titres est évidente, étant donné que les 50 albums qui réalisaient [20-30]* % de toutes les ventes n'ont représenté que [0-10]* % du catalogue allemand total de Sony BMG, ou [0-10]* % de ses nouvelles sorties en 2005.

Classements officiels des ventes

747. Les albums figurant dans les classements officiels des ventes²¹⁹ représentent généralement légèrement plus de la moitié des ventes totales des maisons de disques. D'après les soumissions de la partie notifiante, la proportion des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les classements officiels, est en fait en hausse dans l'EEE. C'est également le cas en Allemagne où les ventes d'albums figurant dans les classements officiels des ventes ont représenté [50-60]* % des ventes des parties notifiantes en 2005 (contre [40-50]* % en 2002). Les albums ne figurant pas dans les classements officiels des ventes représentent une part des ventes de Sony BMG plus grande que dans la plupart des autres marchés concernés.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en points 2002-2005 |
|---|------------|------------|------------|------------|-------------------------------|
| Allemagne | [40-50]* % | [40-50]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

748. Le chart committee (comité du classement officiel des ventes) est l'organe exécutif de l'organisation tiers chargée de collecter les données nécessaires et de fournir les informations pour l'édition des classements officiels hebdomadaires des ventes de musique en Allemagne. Ce comité établit les règles selon lesquelles, par exemple, les positions dans les classements officiels des ventes sont calculées et les albums peuvent entrer dans les classements officiels des ventes. D'après les parties notifiantes, il y a eu en 2005 cinq réunions du chart committee en Allemagne (le 28

²¹⁹ Les albums figurant dans les classements officiels des ventes sont les albums qui ont figuré dans les classements officiels des ventes à tout moment dans leur vie.

février, le 13 avril, le 8 juillet, le 22 septembre et le 24 novembre). Les maisons de disques indépendantes participent également aux réunions du chart committee. L'analyse par la Commission des comptes-rendus des réunions du chart committee indique que les quatre grandes maisons de disques, ainsi que les trois maisons de disques indépendantes principales, font partie intégrante du processus de prise de décisions relatives aux règles du classement officiel des ventes. Les comptes-rendus n'indiquent aucun comportement coordonné visant à changer les règles relatives aux classements officiels des ventes avec l'objectif éventuel de promouvoir des artistes de grandes maisons de disques aux dépens des autres.

749. La Commission a reçu des informations de la part des concurrents selon lesquelles les règles du classement officiel des ventes peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, comme en Allemagne, par exemple, des prix minimums pour différentes catégories de CD et de ventes en ligne existent dans le but de définir si des albums seront autorisés à entrer et seront répertoriés dans les classements officiels des ventes²²⁰. Les parties notifiantes constatent que depuis la notification du 31 janvier 2007, le chart committee allemand a consenti à une modification des règles, le système de classement va passer à un système de ventes basées sur le chiffre d'affaires (sans restrictions au niveau du prix courant), bien que les détails précis de cette modification n'aient pas encore été finalisés.

Compilations

750. Comme l'indique le tableau 34 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée à 80 millions d'EUR en Allemagne, ce qui représente 7 % de la valeur totale du marché pour l'enregistrement musical. Cependant, les compilations représentent une part des revenus de Sony BMG [...]*, atteignant ainsi [10-20]* % de son revenu total. On peut constater qu'en 2002, la proportion des ventes de Sony BMG réalisée par les ventes d'albums de compilations a atteint [20-30]* %.

| TABLEAU 34 - Marché de la compilation 2006 | | | | | | |
|---|------------------------------|---|--|-------------------------------|---|--------------------------------------|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché pour les compilations (M€) | % compilations/valeur totale du marché | Revenu total de Sony BMG (M€) | Revenu de Sony BMG généré par les compilations (M€) | Compilations Sony BMG / revenu total |
| Allemagne | 1 122 | 80 | 7 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

751. Les parties notifiantes déclarent que le marché des compilations décline actuellement beaucoup plus rapidement que l'ensemble du marché du disque. [...]* les

²²⁰ Une enquête menée par l'autorité allemande pour la concurrence sur les pratiques du comité des classements officiels des ventes allemand visant à établir des prix minimums pour différentes catégories de CD (par ex. 8,50 EUR pour les albums CD de poche) et les téléchargements en ligne (par ex. 0,95 EUR pour le téléchargement d'une piste) pour entrer dans les classements officiels des ventes a conduit à une modification - appliquée depuis juillet 2007 - des règles du classement officiel des ventes, tel qu'exposé au paragraphe 16.

ventes de CD de compilation en Allemagne ont diminué [...]*, passant de [20-30]* % à [10-20]* %.

| TABLEAU 35 - Recette de Sony BMG générée par les compilations | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
| Allemagne (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Allemagne (% des ventes totales) | [20-30]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères «Airtours»

752. Les théories d'une éventuelle coordination des budgets, de la tarification de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et toutes été rejetées au niveau général (incluant tous les marchés concernés). Par conséquent, seuls les éléments relatifs à la théorie de coordination du prix à la sortie ont été développés au niveau national.

753. Afin de déterminer si la théorie de la coordination des prix à la sortie est défendable, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie effectuée au niveau général s'appliquaient également à l'Allemagne, puis elle a analysé les trois critères «Airtours», caractérisant la position dominante collective, au regard du marché allemand.

754. L'analyse d'abord menée au niveau général, incluant tous les marchés concernés, a révélé un certain nombre de faiblesses dans cette théorie qui semblerait rendre toute entente difficile. Les mêmes insuffisances ont été observées en Allemagne et rendent ainsi toute entente sur les prix à la sortie improbable.

755. Premièrement, le nombre de principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, varie d'une maison de disques à l'autre²²¹. Bien que le nombre de ces principaux PPV puisse sembler très concentré en Allemagne (si on le compare au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer la base d'une coordination tacite sur les PPV, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades semble très peu compatible avec une entente tacite en l'absence de toute règle apparente. En outre, et dans l'hypothèse d'une coordination, on comprend mal pourquoi différentes grandes maisons de disques utiliseraient différents principaux PPV, dans une fourchette supérieure à [5-10]* EUR, ce qui signifie que certaines grandes maisons de disques avec des principaux PPV inférieurs enregistrent tout simplement une perte sur une part importante de leurs ventes par rapport aux autres.

756. Deuxièmement, la période suivant la sortie, pendant laquelle le PPV de l'album reste stable, varie sensiblement d'un album à l'autre. Au cours des 20 premières

221 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV alors que les trois autres grandes maisons de disques en ont utilisés 3 pour la majorité de leurs ventes pendant les 20 premières semaines suivant la sortie.

semaines suivant leur sortie, certains albums ont un PPV unique alors que d'autres albums voient leur PPV baisser au bout d'une ou deux semaines seulement. Cette diversité a été montrée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun intervenant du marché. En Allemagne, par exemple, le prix d'environ [20-30]* % des albums de Sony BMG est modifié avant la fin de cette période. Les autres grandes maisons de disques suivent des politiques différentes, avec certaines modifiant le prix de 5 %, 10 % ou 50 % de leurs albums dans les 20 premières semaines suivant leur sortie. Une fois de plus, la compatibilité de la liberté d'une grande maison de disques à baisser le PPV d'un album «librement» avec une entente tacite n'est pas évidente en l'absence de toute règle apparente.

757. Troisièmement, l'enquête montre que des remises promotionnelles sont appliquées au début de la phase de pré-sortie des albums à une grande partie de ceux-ci et qu'elles ont un fort impact sur le prix de gros net des albums. En 2005 en Allemagne, [30-40]* % des albums de Sony BMG, et par ex. 19 % des albums d'une autre grande maison de disques, ont bénéficié de remises promotionnelles de plus de 5 % du PPV pendant les 20 premières semaines suivant la sortie (les chiffres étaient respectivement de [0-10]* % et 4 % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas permis de déceler le moindre modèle simple et récurrent d'application de ces remises promotionnelles en début du cycle de vie des albums. L'absence de tels modèles ne conforte guère l'hypothèse d'une coordination entre les grandes maisons de disques.

758. En outre, la Commission a également analysé les critères «Airtours»²²² servant à caractériser une position dominante collective. D'après l'arrêt Airtours, pour qu'une position dominante collective sur le marché de l'enregistrement musical soit caractérisée, le marché doit être suffisamment transparent pour permettre aux membres de l'oligopole de riposter et empêcher les concurrents et les clients de remettre en cause la coordination.

(a) **Transparence**

759. La Commission a évalué le degré de transparence des PPV, remises et marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente aux revendeurs

760. En 2006, Sony BMG a utilisé [100-150]* PPV en Allemagne. [...]*. Cependant, malgré un nombre important de prix bruts, les 5 PPV les plus utilisés représentaient [50-60]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (classement officiel des ventes et *back catalogue*). Cette proportion est la plus faible de tous les marchés concernés, considérablement inférieure à ce qui a été observé au Royaume-Uni ([70-80]* %) ou aux Pays-Bas ([80-90]* %).

²²² Voir «Airtours contre Commission – arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

761. Cette proportion augmente considérablement si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG représentaient [70-80]* % des ventes pendant les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Les chiffres des trois autres grandes maisons de disques étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [90-100]* %.

762. En outre, les chiffres cumulés ne révèlent pas certaines différences entre les grandes maisons de disques qui sont incompatibles avec toute coordination. Les paragraphes ci-après se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, car c'est dans cette période qu'une part importante des ventes est réalisée. La Commission a toutefois également examiné d'autres périodes potentielles de coordination, allant d'une semaine à un an, et a tiré les mêmes conclusions.

- i) Pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes varie d'une maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV alors que les autres grandes maisons de disques en ont utilisés 3, représentant chacun plus de 10 % de leurs ventes.
- ii) L'écart entre le plus élevé et le plus bas de ces principaux PPV varie également d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG utilisait des PPV allant de [8-13]* EUR, et la fourchette de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 13,27-15,82 EUR, 10,09-13,06 EUR, 11,25-13,5 EUR, soit une fourchette maximum des PPV de [8-15,82]* EUR, un écart de [40-50]* %.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient avec le temps. En effet, les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après la date de sortie et un an après la sortie.

763. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'un tel éventail de PPV par Sony BMG, en plus de la part non régulière des ventes que représente chacun des PPV les plus utilisés, ne peut pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les observations de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les libertés dont jouissent les différentes grandes maisons de disques pour l'attribution du PPV aux nouvelles sorties suffisent pour remettre sérieusement en question la compatibilité de ce comportement avec toute entente entre les grandes maisons de disques.

764. En Allemagne, les maisons de disques, y compris les quatre grandes maisons de disques, transmettent les informations sur leurs albums à Phononet²²³. Ces informations comprennent au moins pour chaque album: le titre, le nom de l'artiste, le nombre de pistes, la date de sortie, le PPV et les codes PPV. Ces informations sont vendues par Phononet aux détaillants de musique sous forme de dossier d'informations générales, régulièrement mises à jour, et couvrant la grande majorité des albums en vente. Une version publique de la base de données Phononet est accessible sur son site Internet, mais elle ne fournit aucune information sur les PPV et

223 www.phononet.de

les codes PPV. Phononet a pour obligation de fournir des données de prix uniquement aux détaillants, excluant ainsi les maisons de disques.

765. Bertelsmann est propriétaire de «Der Club» en Allemagne qui vend des albums musicaux. En tant de détaillant, Der Club a accès aux PPV de tous les albums, y compris les PPV des concurrents de Sony BMG. Der Club a notamment accès à la base de données complète de Phononet, qui n'impose aucune clause formelle de confidentialité visant à interdire la divulgation d'informations à des tiers. Der Club a néanmoins confirmé ne divulguer aucune information tarifaire (PPV ou remises) de quelque maison de disques que ce soit à Sony BMG ou d'autres tiers. En outre, les autres grandes maisons de disques n'ont aucune activité de détail et ne peuvent donc pas avoir accès aux PPV de la concurrence par le biais de cette source potentielle d'informations.

766. En Allemagne, Sony BMG emploie [...] responsables grands comptes en plus de [...] représentants chacun responsable de [...] magasins. [...] représentants de télévente s'occupent des relations clients avec les plus petits détaillants. Les membres de la force de vente sont principalement responsables de la négociation des prix et l'envoi des nouveautés aux détaillants. Les parties notifiantes soutiennent que ce petit nombre de représentants rend difficile la collecte d'informations exhaustives et de données sur les conditions et activités de leurs concurrents.

767. Au cours de l'étude de marché, la majorité des clients ont affirmé penser que les maisons de disques connaissent de manière générale les PPV de leurs concurrents²²⁴. Cette opinion semble s'appuyer sur l'habitude de la majorité des détaillants à utiliser des informations sur les prix des grandes maisons de disques concurrentes au moment de négocier avec d'autres maisons de disques²²⁵. Il semblerait donc que les représentants de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques soient en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations sur les PPV des autres grandes maisons de disques auprès des détaillants avec qui ils entretiennent un contact régulier. Contrairement au cas des informations fournies par les détaillants sur les remises, l'intérêt des détaillants à exagérer ou fournir de fausses informations sur les PPV n'est pas évident, car ces données ne constituent que le point de départ des négociations.

768. Par conséquent, il semblerait que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques soient en mesure de collecter une certaine quantité d'informations sur les PPV à travers des contacts fréquents avec plusieurs détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques prétendent toutefois que les éventuelles informations ainsi rassemblées présenteraient plusieurs inconvénients, car elles seraient largement incomplètes, ne seraient qu'en partie fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles sorties et les changements de PPV. Dans ce contexte, l'intérêt des grandes maisons de disques à affecter leurs marges

²²⁴ Question n° 31 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – 60 % des clients allemands affirment que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, contre 20 % qui pensent que cela est impossible, et 20 % sans opinion

²²⁵ Question n° 30 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – 75 % des clients allemands indiquent qu'ils utilisent des informations sur les prix d'autres grandes maisons de disques dans leurs négociations avec une maison de disques, contre 25 % qui disent ne pas recourir à cette pratique

ressources à l'élaboration et la mise à jour d'une base de données de tous les PPV supposés, voire une part importante de ceux-ci, pour les albums concurrents à tout moment n'est pas certain. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques affirment ne pas collecter de manière systématique ces informations en Allemagne tout en reconnaissant que les représentants peuvent mentionner occasionnellement ce que des clients leur ont dit. L'enquête n'a apporté aucune preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte se limiterait à un petit nombre d'albums (à moins que des ressources disproportionnées n'aient été affectées à cette fin) et son décalage impliquerait qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après la négociation de ces PPV.

*Remises*²²⁶

769. La Commission a apporté la preuve du manque de transparence des remises en montrant que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques et en soulignant qu'il n'existe aucune source d'informations fiable pour collecter des données sur les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'illustration des points suivants: i) les remises générales (différences dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients, différence dans les remises contractuelles négociées par différentes grandes maisons de disques avec le même client, différence dans les remises moyennes accordées par toutes les grandes maisons de disques au même client); ii) les remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) les remises promotionnelles (évolution des remises promotionnelles moyennes d'une année à l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises promotionnelles au même client); et iv) les autres remises.

770. Sur la base des ventes réalisées par Sony BMG avec ses 5 plus gros clients en 2005, la fourchette de remise totale varie entre [10-20]* % et [20-30]* %. [Plusieurs détaillants]* bénéficient tous de remises moyennes similaires d'autour de [20-30]* % de réduction sur les PPV²²⁷. Néanmoins, malgré des remises globales similaires, la structure des remises de ces [...] détaillants varie considérablement. Certains bénéficient de remises ordinaires plus importantes, alors que d'autres ont des remises promotionnelles ou arrière plus grandes. Parmi les 5 gros clients, ces [...] détaillants sont en partie comparables [...]*.

771. Un client bénéficie de différentes remises de différentes maisons de disques. En ce qui concerne les quatre grandes maisons de disques, l'analyse des contrats entre

²²⁶ Contrairement à l'analyse ci-dessus des PPV réalisée pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades d'albums de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques figurant dans les hit-parades, cette analyse des remises a été réalisée sur le cycle de vie complet des albums sur la période 2002-2006. Etant donné que la plupart des ventes des albums figurant dans les hit-parades sont toutefois réalisées dans une période de 20 semaines, on peut supposer que les résultats seraient les mêmes si l'analyse des remises avait porté sur une période de 20 semaines à la place.

²²⁷ En 2006, ces [...] détaillants ont également bénéficié de remises moyennes similaires de Sony BMG [...]*.

les différentes grandes maisons de disques et leurs principaux clients révèle qu'un détaillant obtient généralement une remise différente des différentes grandes maisons de disques en termes de pourcentage de remise et de structure de la remise (importance relative des remises ordinaires, arrière, etc.). En ce qui concerne les remises ordinaires par exemple, en plus des taux de remises ordinaires distincts accordés à un client ordinaire par les grandes maisons de disques, il existe également des différences liées au produit auquel le taux s'applique (un taux unique ou bien plusieurs taux en fonction de s'il s'agit un single Pop, un CD, un maxi CD). La formule de calcul des remises basées sur le chiffre d'affaires est également différente.

772. Il serait possible d'avancer que cette diversité des remises n'est qu'apparente et aboutit en fin de compte à des remises moyennes similaires. Cette hypothèse n'a toutefois pas été confirmée par l'étude de marché. En effet, bien que l'enquête ait fourni des exemples de clients italiens bénéficiant de remises totales moyennes similaires de plusieurs grandes maisons de disques, cela n'est pas vrai pour tous les clients. Les différences observées sur la remise moyenne parmi les cinq plus gros clients vont jusqu'à [0-10]* % pour certains clients²²⁸.

773. En ce qui concerne les remises sur facture (fin d'année), d'importantes différences sont liées au produit auquel le taux s'applique; l'Allemagne est une partie contractante à l'accord EEE où l'utilisation de nombreuses catégories de remises est très répandue, contrairement à d'autres grandes parties contractantes où une seule catégorie de remises semble prévaloir. Les remises ordinaires représentent [40-50]* % du total des remises accordées par Sony BMG à ses 5 principaux clients, contre [20-30]* % pour les remises promotionnelles, [10-20]* % pour les remises arrières et [10-20]* % pour les paiements au titre d'accord de coopération commerciale.

774. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont très stables d'une année à l'autre. [...]*. Cette stabilité des remises ordinaires a été confirmée par d'autres maisons de disques et clients.

775. Différentes grandes maisons de disques fournissent également différents niveaux de remises ordinaires au même client. Par exemple, en 2006 Sony BMG a accordé [deux remises ordinaires différentes, comprises entre 0 et 20]* % exclusivement à l'un de ses 5 plus gros clients, alors qu'une autre grande maison de disques accordaient principalement des remises ordinaires de 7 % et 10 % sur le PPV. Cela s'applique également à plusieurs autres gros clients. Inversement, les remises promotionnelles sont particulièrement variables d'une année à l'autre. Sur les 5 plus gros clients allemands de Sony BMG, [...]* ont bénéficié de la même remise promotionnelle moyenne (proportionnelle au chiffre d'affaires brut) en 2005 et 2006. Les [...]* autres ont bénéficié de remises promotionnelles moyennes variant de [10-20]* % à plus de [30-40]* % entre ces années. La remise promotionnelle moyenne a beau être influencée par un changement de l'offre commerciale entre deux années, cela ne peut pas expliquer les différentes évolutions entre les plus gros clients, allant du stable à une évolution de [30-40]* %.

776. Différentes grandes maisons de disques fournissent également différents niveaux de remises promotionnelles au même client. Par exemple, en 2006 un client

²²⁸ [...]*.

important bénéficiait principalement de [trois remises promotionnelles différentes, comprises entre 0 et 10]* % de Sony BMG ([40-60]* % de ses ventes dans les hit-parades à ce client), alors que le même client bénéficiait principalement d'une remise promotionnelle de 4 % et 23 % de l'autre grande maison de disques ([20-40]* % des ventes dans les hit-parades à ce client). Cela s'applique également à plusieurs autres gros clients. Ce niveau de changement dans le temps et les écarts entre clients indique que la compagnie n'applique pas de politique de remises promotionnelles stables et facilement prévisibles par catégorie d'album ou détaillant.

777. La Commission a également enquêté sur la régularité et la prévisibilité des remises appliquées à un segment plus restreint de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui entrent dans les hit-parades. Les données sur les opérations présentées à la Commission par Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques et portant sur la période 2002-2006 ont servi de base à cette analyse. Cette analyse a aussi mis en lumière le fait que les remises promotionnelles réduisaient la prévisibilité des niveaux de prix au début du cycle de vie de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques en Allemagne appliquent des remises promotionnelles considérables (représentant plus de 5 ou 10 % du PPV) à une grande part de leurs albums. Compte tenu que les grandes maisons de disques ne savent pas quels seront les albums de leurs concurrents qui bénéficieront de remises promotionnelles, il semble très peu probable qu'elles puissent prédire le prix de gros des albums de la concurrence, même en connaissant les PPV de ces albums. Même pour les détaillants appliquant seulement un ou deux niveaux de remises promotionnelles, la Commission n'a constaté aucun modèle récurrent dans l'application de ces remises promotionnelles au début du cycle de vie des albums, ce qui semblerait donc indiquer l'improbabilité de toute coordination permanente entre les grandes maisons de disques.

778. Les remises arrières sont relativement stables, mais ne sont pas importantes pour tous les clients. Elles correspondent généralement à une remise annuelle fixe accordée à un client en particulier. Leur taux n'est connu qu'à la fin de l'année fiscale et leur niveau dépend des ventes totales du détaillant. On peut néanmoins supposer que les remises arrières sont relativement stables d'une année à l'autre. Les grandes maisons de disques accordent des remises arrières différentes à un même client²²⁹.

779. Les paiements au titre d'accord de coopération commerciale sont inversement beaucoup plus irréguliers d'une année à l'autre, avec des écarts pour chacun des 5 plus gros clients de Sony BMG compris entre [10-20]* % et [40-50]* % entre 2005 et 2006. Cela est cohérent avec les données fournies par les parties notifiantes qui indiquent que les paiements au titre d'accord de coopération commerciale sont appliqués de manière irrégulière et ne sont généralement pas prévisibles longtemps à l'avance.

780. Cette variété de remises, qui ne semble suivre aucune règle d'application stable, contribue à limiter la transparence sur le marché. L'opinion des clients est

²²⁹ Par exemple, Sony BMG et une autre grande maison de disques ont tous deux accordé des remises arrières à l'un de plus grands détaillants allemands. L'une des deux grandes maisons de disques a accordé une remise arrière 50 % supérieure à celle de l'autre (dans cet exemple particulier, les remises arrières représentent environ 40-50 % du total des remises).

mitigée sur cette question. 30 % pensent que les grandes maisons de disques connaissent les remises appliquées par leurs concurrents et 70 % pensent que les grandes maisons de disques ne connaissent pas la politique de remises de leurs concurrents ou sont sans opinion²³⁰. Parmi ces détaillants qui pensent que les grandes maisons de disques connaissent les remises accordées par leurs concurrents, cependant, plusieurs affirment que les grandes maisons de disques peuvent connaître la politique de remises de leurs concurrents pour certaines catégories de remises uniquement. Comme pour les PPV, certains détaillants déclarent utiliser des informations sur les prix des grandes maisons de disques au moment de négocier avec d'autres maisons de disques. Pour ce qui est des remises, on peut toutefois supposer que les détaillants auraient fort intérêt à exagérer sur les conditions accordées par les concurrents et donc à fournir des informations partielles et erronées.

781. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques prétendent que les éventuelles informations ainsi rassemblées seraient incomplètes et, surtout, non fiables compte tenu l'intérêt des détaillants à exagérer sur les remises appliquées par d'autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques affirment ne pas collecter de manière systématique ces informations en Allemagne tout en reconnaissant que les représentants peuvent mentionner occasionnellement ce que des clients leur ont dit. L'enquête n'a apporté aucune preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

782. L'opinion des clients allemands est mitigée sur la question du suivi des prix de détail par les maisons de disques²³¹. Seul Der Club (filiale de Bertelsmann) a indiqué échanger de façon active son catalogue de prix avec les maisons de disques.

783. Comme sur d'autres marchés concernés, les détaillants allemands appliquent une marge sur le prix de gros net des albums afin d'en déterminer les prix de détail. D'après l'étude de marché, la majorité des clients ne pensent pas que les grandes maisons de disques soient en mesure de déduire les prix de gros nets de leurs concurrents en connaissant les prix de détail²³².

784. Comme cela a déjà été décrit, la Commission a concentré son analyse sur la possibilité d'identifier les prix de gros nets à la date de la sortie à partir des prix de détail. En Allemagne, il apparaît que les grands magasins appliquent des marges

²³⁰ Question n° 31 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – 40 % des clients allemands affirment que les maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents, contre 30 % qui pensent qu'elles les connaissent, et 30 % sans opinion

²³¹ Question n° 32 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – 40 % des clients allemands indiquent que les maisons de disques surveillent les prix, contre 40 % qui affirment que les maisons de disques ne le font pas, et 20 % sans opinion

²³² Question n° 33 – Questionnaire clients 12 février 2007 – 60 % des clients allemands affirment que les maisons de disques ne peuvent pas déduire les prix de gros nets à partir des prix de détail, contre 30 % qui pensent que cela est possible, et 10 % sans opinion.

commerciales relativement régulières et stables aux nouvelles sorties²³³. Inversement, d'autres types de détaillants (clubs du livre, Internet) appliquent des marges commerciales beaucoup plus irrégulières. Les informations dont dispose la Commission indiquent que la possibilité de déduire les prix se limite également au tout début du cycle de vie d'un album (autour de sa date de sortie) et diminue au fur et à mesure que l'album prend de l'âge.

785. Les parties ont notamment présenté une analyse des prix de détail en Allemagne²³⁴ montrant que les marges commerciales étaient déjà irrégulières quatre ou cinq semaines après la sortie, confirmant ainsi l'opinion susmentionnée répandue chez les détaillants (paragraphe 783).

786. Pour conclure, l'enquête indique qu'en Allemagne, le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et marges commerciales appliquées aux prix de détail permet une telle concurrence qu'il est impossible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une quelconque politique tarifaire concertée pour tous les albums, même pendant la période suivant la sortie initiale. La transparence sur les prix (PPV, remises, marges commerciales) est donc insuffisante en Allemagne pour pouvoir confirmer une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

787. Compte tenu que les trois critères «Airtours» visant à établir l'existence ou non d'une position dominante collective entre les compagnies de l'oligopole sont cumulés, la Commission considère que le fait que le premier critère «Airtours» de transparence ne soit pas rempli en Allemagne, même selon les termes les plus étroitement définis de la coordination (20 premières semaines suivant les sorties dans les hit-parades), suffit pour indiquer l'absence de position dominante collective par les grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins enquêté par mesure de précaution sur les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et clients.

(b) Mesures de rétorsion

788. Comme sur tous les autres marchés concernés, les deux mesures possibles de rétorsion signalées à la Commission (aucune autre forme n'a été signalée par les intervenants du marché) sont soit l'exclusion de l'entreprise «déviante» des entreprises communes de compilation ou activités communes, soit l'arrêt du comportement tacitement coordonné portant sur les prix et sorties des albums.

789. En Allemagne, les recettes de Sony BMG provenant des albums de compilation représentent [10-20]* % des recettes totales, légèrement au-dessus de la proportion moyenne observée au niveau de tous les marchés concernés ([10-20]* %). L'importance des recettes des compilations connaît toutefois un déclin en raison de la

²³³ Sur la base des 5 dernières nouvelles sorties de toutes les grandes maisons de disques, les principaux grands magasins appliquent une marge commerciale qui s'écarte de la marge commerciale moyenne de 3 ou 4 % en moyenne. L'écart maximum peut toutefois atteindre 10 % pour un certain nombre d'albums.

²³⁴ Étude sur les prix de détail RBB 2006 – 14 février 2007

baisse de ventes de ces albums, liée une fois de plus au développement des compilations faites par les clients en ligne.

790. La Commission n'a pas trouvé non plus d'indice de mesures de rétorsion visant à sanctionner l'arrêt d'un comportement tacitement coordonné portant sur les prix et les sorties d'albums.

791. En conclusion, la Commission n'a identifié en Allemagne aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de contrats de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et clients

792. En Allemagne, les concurrents indépendants ne semblent pas en mesure de remettre en cause toute entente tacite éventuelle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent pas proposer suffisamment d'albums à succès aux détaillants ou autres clients.

793. Les clients sont très concentrés [...]*. Ces [...]* détaillants ne réalisent qu'une petite proportion de leur chiffre d'affaires avec les albums musicaux et pourraient donc être considérés comme bénéficiant d'une forte puissance d'achat.

794. Cependant, ces détaillants dépendent également beaucoup des grandes maisons de disques pour leur offre musicale et il n'est pas certain qu'ils soient en mesure de réagir effectivement à toute éventuelle coordination entre les grandes maisons de disques. D'autre part, le fait que la tendance générale des prix des CD témoigne d'une diminution régulière, notamment causée par la baisse des prix sur *back catalogue*, pourrait être interprété comme un signe de pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

795. En conclusion, le champ d'action des clients allemands pour déstabiliser la coordination des grandes maisons de disques à travers la réduction des achats et de la publicité de leurs produits semble suffisant, voire en expansion. Par conséquent, toute éventuelle coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice dans l'étude de marché) paraît peu probable dans de telles circonstances.

(3) *Conclusion: toute coordination est improbable sur le marché de l'enregistrement musical*

796. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les

classements officiels des ventes) s'applique à plus forte raison lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

797. L'hypothèse selon laquelle le niveau de transparence qui caractérise les PPV, remises et marges commerciales appliquées aux prix de détail pourrait être suffisant ne suffit pas à indiquer qu'une maison de disques change considérablement son système commercial (baisse de ses prix de 20-30 %, par exemple). Le niveau de transparence ne laisse toutefois pas la possibilité aux grandes maisons de disques de vérifier que leurs homologues respectent une éventuelle politique tarifaire convenue qui serait basée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période définie suivant la sortie. Le niveau de transparence sur les prix n'est donc pas suffisant pour soutenir une entente tacite sur le marché allemand de l'enregistrement musical. En outre, l'analyse de la Commission basée sur des données sur des opérations n'est pas arrivée à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques étaient manifestement alignés, car chaque grande maison de disques utilise un ensemble différent de principaux PPV pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

798. On peut donc en conclure que sur le marché allemand, la transaction n'a ni créé ni renforcé quelque position dominante que ce soit qui entraverait considérablement la concurrence.

c) France

(1) *Caractéristiques du marché*

(a) **Intervenants sur le marché**

Concurrents

799. En 2006, Universal Music Group demeurait la plus grande maison de disques en France, avant Sony BMG. Universal était toujours leader du marché en 2006 avec une part de marché de 37 % (supérieure à celle de 32 % en 2005). La part de marché de Sony BMG a chuté depuis 2004 en passant de 30 % à 22 % en 2006 (26 % en 2005). Alors que les parts de marché d'EMI et WMG augmentaient (respectivement de 15 à 19 % et de 13 à 16 % de 2004 à 2006), la part de marché des labels indépendants fluctuait de 7 % en 2004, 11 % en 2005 à 5 % en 2006. Les principales maisons de disques indépendantes sont Naïve, Wagram Music et PIAS.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | EMI (%) | WMG (%) | Labels indépendants (%) |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|-------------------------|
| France | 862 | 22 | 37 | 19 | 16 | 5 |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 22 | 29 | 17 | 12 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

800. Sony BMG n'est pas le leader du marché, et l'on peut conclure que l'entité fusionnée n'est pas dans une situation où elle jouit d'une position dominante individuelle.

Artistes

801. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse, ces dernières années, de la demande de musique enregistrée. En France, Sony BMG a réduit son catalogue d'artistes de [...] * artistes en 2003 à [...] * en 2006.

802. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que des artistes de maisons de disques indépendantes les quittent pour signer avec de grandes maisons de disques et vice-versa, en plus de tourner entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a signé [...] * nouveaux artistes et [...] * sont partis, ce qui représente en gros une rotation de [10-20] * % de son catalogue d'artistes.

803. On ne peut pas considérer que la fusion en soi ait un quelconque impact direct sur cette tendance car [...] *.

Clients

804. Contrairement à certaines parties contractantes à l'accord EEE où les ventes de musique sont largement réalisées à travers les grands magasins, une grande part des ventes des enregistrements musicaux en France s'effectue directement aux supermarchés. [...] * est le plus grand d'entre eux, représentant [40-50] * % du secteur des supermarchés en 2005. En ce qui concerne les points de vente spécialisés, représentant [40-50] * % des ventes d'enregistrements musicaux, [...] * représentait plus de [10-20] * % des ventes.

| TABLEAU 37 - Part des ventes de Sony BMG aux différentes catégories de clients (10 principaux) – 2005 | | | | | | |
|--|---------------------------------------|--------------|---|--|--|------------|
| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
| France | [10-20] * % | [30-40] * % | [40-50] * % | [0-10] * % | [0-10] * % | [0-10] * % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [30-40] * % | [10-20] * % | [40-50] * % | [0-10] * % | [0-10] * % | [0-10] * % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

805. Les chiffres de l'Observatoire français de la Musique ont confirmé cette structure de marché avec les supermarchés représentant [40-50] * % de la distribution de CD musicaux (en valeur, 1^{er} trimestre 2007) et les magasins spécialisés représentant [40-50] * %. Par rapport au 1^{er} trimestre 2006, la filière des supermarchés a perdu environ [30-40] * % en volume (et [20-30] * % en valeur) de ses ventes, alors que la baisse a été plus lente pour les magasins spécialisés.

Contrats de distribution et de licence des maisons de disques.

806. Les parties notifiantes affirment qu'elles n'ont pas de contrats de logistique de distribution avec aucune autre grande maison de disques, et l'étude de marché a confirmé l'absence de contrats de logistique de distribution entre grandes maisons de disques en France. Dans ce pays (ainsi qu'en Autriche, Belgique, Allemagne, Irlande, aux Pays-Bas, au Portugal, en Espagne et au Royaume-Uni), le prestataire de services de logistique de distribution de Sony BMG est Arvato (qui appartient au groupe Bertelsmann). Une grande maison de disques (Universal) possède ses propres services de logistique de distribution. Les grandes maisons de disques distribuent généralement les produits de plusieurs labels indépendants. Sony BMG, par exemple, distribue certains labels tels que les Restaurants du Cœur, Scorpio ou V2. Des labels indépendants ont également leur propre organisation de distribution (notamment Naïve, Wagram, Night and Day et Harmonia Mundi) et peuvent offrir ces services à d'autres labels indépendants.

(b) Caractéristiques de la demande en albums sur support physique

Evolution de la demande

807. La France a suivi la tendance générale observée dans l'EEE avec une diminution de 35 % de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % d'évolution 2001-2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------------------------|
| France | 1 318 | 1 373 | 1 175 | 1 015 | 999 | 862 | -35 % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

*Source: parties notifiantes; analyse de la Commission*²³⁵

808. Le recul des ventes de CD, le piratage et le développement de la musique numérique sont autant de défis auxquels l'industrie du disque doit faire face. Comme le tableau 39 ci-dessous le montre, les ventes de musique en ligne et mobile en France, comme dans le reste de l'EEE, ont récemment augmenté, mais pas suffisamment pour compenser dans l'immédiat ou à plus long terme la baisse des ventes physiques.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % d'évolution 2004-2006 |
|------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------------------|
| Total numérique (En ligne+Mobile) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total Physique (Albums CD +autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | -[30-40]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

809. Les parties font référence à une étude de 2006 réalisée par GfK sur le gravage de CD et le téléchargement indiquant que 1 milliard de chansons avaient été

²³⁵ Chiffres confirmés par l'Observatoire français de la Musique.

téléchargées en France en 2005, dont 2 % seulement depuis des sites de téléchargement légal.

810. L'enquête de marché révèle que seulement 20 % des clients considèrent que l'introduction du téléchargement en ligne a déclenché différentes réactions des différentes grandes maisons de disques, telles que des stratégies spécifiques (prix cassés, développement du téléchargement légal, développement de CD plus attirants), alors que 50 % sont sans opinion²³⁶.

Concentration des ventes

811. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en France, les artistes nationaux représentaient [60-70]* % des ventes en 2006, contre [30-40]* % pour les albums pop rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique.

812. Une part importante des ventes totales de CD sont concentrées parmi un petit nombre de détaillants. En France, [90-100]* % des ventes de 2006 de Sony BMG ont été réalisées par leurs 10 principaux clients, et les 5 principaux clients représentaient [60-70]* % des ventes Sony BMG, des pourcentages largement alignés sur la concentration des ventes moyenne observée sur tous les marchés concernés.

| TABLEAU 40 - Concentration des ventes Sony BMG sur les principaux clients - 2006 | | |
|---|---------------|--------------|
| Pays | 10 principaux | 5 principaux |
| France | [90-100]* % | [60-70]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

813. En termes de nouvelles sorties et de nombre d'albums en vente, la France est le [...] marché de l'EEE (après [...]*), avec [...] nouvelles sorties Sony BMG en 2006 ([...]* avec [...]* sorties) et [...] albums Sony BMG en vente dans la même année.

814. Parmi les plus grands marchés, la France est celui où les ventes de CD sont les plus concentrées parmi un petit nombre de sorties à succès. En France, les 50 plus grosses ventes des parties représentaient [70-80]* % du nombre total d'unités vendues en 2005 ([60-70]* % au Royaume-Uni ou [50-60]* % en Espagne).

Classement officiel des ventes

815. Les albums figurant dans les hit-parades²³⁷ représentent généralement un peu plus de la moitié des ventes des maisons de disques. D'après les données fournies par les parties notifiantes, la proportion des ventes Sony BMG d'albums figurant dans les hit-parades est en fait en augmentation dans l'EEE. Cela est également le cas en France, où les albums figurant dans les hit-parades représentaient [40-50]* % des ventes des parties notifiantes en 2005 (contre [30-40]* % en 2002). Les albums ne

²³⁶ Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire clients du 12 février 2007.

²³⁷ Le terme « albums figurant dans les hit-parades » désigne les albums qui ont figuré au classement officiel des ventes national à tout moment de leur cycle de vie.

figurant pas dans les hit-parades représentent la plus grosse part des ventes de Sony BMG en comparaison avec la plupart des autres marchés concernés.

| TABEAU 41 - Part des ventes brutes de Sony BMG sur les albums figurant dans les hit-parades (%) | | | | | |
|--|------------|------------|------------|------------|-------------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Evolution en points 2002-2005 |
| France | [30-40]* % | [30-40]* % | [40-50]* % | [40-50]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

816. Le comité de distribution a pour responsabilité de collecter les données nécessaires et de fournir des informations pour la publication du classement officiel hebdomadaire des ventes en France. Ce comité définit en outre les règles de calcul de la position et d'entrée des albums dans le classement. D'après les parties notifiantes, le comité de distribution s'est réuni en France en 2005 (le 31 mars). Des maisons de disques indépendantes y sont également représentées. L'analyse par la Commission du procès-verbal de la réunion du comité de distribution a révélé que les quatre grandes maisons de disques ainsi qu'une maison de disques indépendante et des représentants d'organismes professionnels et de statistique (SNEP, IFOP) avaient participé au processus de décision portant sur les règles du classement officiel des ventes. Le procès-verbal n'indique aucun comportement coordonné visant à modifier les règles du classement officiel des ventes aux fins éventuelles de favoriser les artistes d'une grande maison de disques aux dépens des autres.

817. La Commission a reçu des informations de concurrents qui indiquent que les règles du classement officiel des ventes peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE car, par exemple en France, seuls les albums CD avec un prix courant supérieur à 5 EUR peuvent entrer au classement des albums et y être classés. Cependant, le niveau de prix minimum pour entrer au classement officiel des ventes français est faible comparé aux PPV généralement utilisés pour les albums ayant un fort potentiel de vente ([12-17]* EUR). Il est donc peu probable que ce prix minimum en soi serve de seuil aux grandes maisons de disques pour la fixation de leurs prix. Cette conclusion s'applique également aux prix de gros moyens (plutôt que le PPV) en raison de leur manque de transparence.

Compilations

818. Comme l'illustre le tableau 42 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée de 196 millions d'EUR en 2006 en France, représentant 23 % de la valeur totale du marché des enregistrements musicaux. Cependant, les compilations représentent une part des recettes de Sony BMG [...]*, atteignant [10-20]* % du total de ses recettes.

| TABLEAU 42 - Marché des compilations 2006 | | | | | | |
|---|------------------------------|-----------------------------------|--|----------------------------------|---|--|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché Compilation (M€) | % compilations / valeur totale du marché | SONY BMG Total des recettes (M€) | Recettes des compilations SONY BMG (M€) | Compilations SONY BMG / Total des recettes |
| France | 862 | 196 | 23 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul ne prenant pas en compte la Grèce

819. Les parties notifiantes affirment que le marché des compilations connaît un recul beaucoup plus rapide que celui du marché du disque en général. En France, les ventes de CD de compilation ont en effet diminué depuis 2003, mais elles ont plutôt légèrement augmenté [...] pendant cette période.

| TABLEAU 43 - Recettes de SONY BMG provenant des compilations | | | | | |
|--|------------|------------|------------|------------|------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
| France (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| France (% du total des ventes) | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères «Airtours»

820. Les théories d'une éventuelle coordination des budgets, de la tarification de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et toutes été rejetées au niveau général (incluant tous les marchés concernés). Par conséquent, seuls les éléments relatifs à la théorie de coordination du prix à la sortie ont été développés au niveau national.

821. Afin de déterminer si la théorie de la coordination des prix à la sortie est défendable, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie effectuée au niveau général s'appliquaient également à la France, puis elle a analysé les trois critères «Airtours» caractérisant la position dominante collective au regard du marché français.

822. L'analyse d'abord menée au niveau général, incluant tous les marchés concernés, a révélé un certain nombre de faiblesses dans cette théorie qui semblerait rendre toute entente difficile. Les mêmes insuffisances ont été observées en France et rendent ainsi toute entente sur les prix à la sortie improbable.

823. Premièrement, le nombre de principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, diffère d'une maison de disques à l'autre²³⁸. Bien que le nombre de ces principaux PPV puisse sembler très concentré en France (si on le compare au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer la base

238 En 2006, Sony BMG et 2 grandes maisons de disques ont utilisé [...] PPV alors que la grande maison de disques restante en a utilisés 4 pour la majorité de ses ventes pendant les 20 premières semaines suivant la sortie.

d'une coordination tacite sur les PPV, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades semble très peu compatible avec une entente tacite en l'absence de toute règle apparente. En outre, et dans l'hypothèse d'une coordination, on comprend mal pourquoi différentes grandes maisons de disques utiliseraient différents principaux PPV, dans une fourchette supérieure à [0-5]* EUR, ce qui signifie que certaines grandes maisons de disques avec des principaux PPV inférieurs enregistrent tout simplement une perte sur une part importante de leurs ventes par rapport aux autres.

824. Deuxièmement, la période suivant la sortie, pendant laquelle le PPV de l'album reste stable, varie d'un album à l'autre et d'une grande maison de disques à l'autre. Au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie, certains albums ont un PPV unique alors que d'autres albums voient leur PPV baisser au bout d'une ou deux semaines seulement. Cette diversité a été montrée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun intervenant du marché. En France, [...]*, avec environ [10-20]* % des prix des albums de Sony BMG modifiés avant la fin de cette période. Les autres grandes maisons de disques suivent une politique similaire. Une fois de plus, la compatibilité de la liberté d'une grande maison de disques à baisser le PPV d'un album «librement» avec une entente tacite n'est pas évidente en l'absence de toute règle apparente.

825. Troisièmement, l'enquête montre que des remises promotionnelles sont appliquées au début de la phase de pré-sortie des albums à un certain nombre d'albums. En 2005 en France, [10-20]* % des albums Sony BMG ont bénéficié de remises promotionnelles de plus de 5 % du PPV pendant les 20 premières semaines suivant la sortie. Cette proportion est nettement inférieure en France que sur les autres marchés concernés en raison du recours plus répandu aux remises arrières (une proportion de ces remises arrières est toutefois utilisée par les grandes maisons de disques de la même façon que les remises promotionnelles, c'est-à-dire pour encourager temporairement les ventes, et sont donc irrégulières et guère prévisibles). Comme déjà évoqué précédemment, les résultats relatifs à la stabilité des remises concernant la France doivent être examinés avec une certaine prudence étant donné que la base de données concernant les opérations utilisée à cette fin ne reflète pas complètement toutes les remises spécifiques aux opérations telles que les remises arrières. De manière générale, l'enquête n'a permis de découvrir aucun modèle simple et récurrent d'application de ces remises promotionnelles en début du cycle de vie des albums. L'absence de tels modèles ne conforte guère l'hypothèse d'une coordination entre les grandes maisons de disques.

826. La Commission a également analysé les critères «Airtours»²³⁹ servant à caractériser une position dominante collective. D'après l'arrêt Airtours, pour qu'une position dominante collective sur le marché de l'enregistrement musical soit caractérisée, le marché doit être suffisamment transparent pour permettre aux membres de l'oligopole de riposter et empêcher les concurrents et les clients de remettre en cause la coordination. Ces trois aspects seront analysés plus en détail ci-après.

²³⁹ Voir l'affaire Airtours/Commission – arrêt rendu par le Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99 ; voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises » (2004/C 31/03).

(a) Transparence

827. La Commission a évalué le degré de transparence des PPV, remises et marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente aux revendeurs

828. En 2006, Sony BMG a utilisé [150-200]* PPV en France. [...]*. Cependant, malgré un nombre important de prix bruts, les 5 PPV les plus utilisés représentaient [60-70]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (classement officiel des ventes et *back catalogue*). Cette proportion est dans la moyenne inférieure de tous les marchés concernés, inférieure à ce qui a été observé au Royaume-Uni ([70-80]* %), mais supérieure à l'Allemagne ([50-60]* %).

829. Cette proportion augmente considérablement si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG représentaient [80-90]* % des ventes pendant les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Les chiffres des trois autres grandes maisons de disques étaient respectivement de [90-100]* %, [60-70]* % et [60-70]* %.

830. En outre, les chiffres cumulés ne révèlent pas certaines différences entre les grandes maisons de disques qui sont incompatibles avec toute coordination. Il convient de noter que les paragraphes suivants se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, car c'est dans cette période qu'une part importante des ventes est réalisée. La Commission a toutefois également examiné d'autres périodes potentielles de coordination, allant d'une semaine à un an, et a tiré les mêmes conclusions.

- i) Pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes varie d'une maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG et deux grandes maisons de disques ont utilisé [...] PPV alors que les autres grandes maisons de disques en ont utilisés 4 pour plus de 10 % de leurs ventes.
- ii) L'écart entre le plus élevé et le plus bas de ces principaux PPV varie également d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG utilisait des PPV de [11-14]* EUR, et la fourchette de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 10,67-13,89 EUR, 10,74-14,4 EUR, 10,68-14,18 EUR, soit une fourchette maximum des PPV de [10,67-15]* EUR, un écart de [20-30]* %.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient avec le temps. En effet, les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après la date de sortie et un an après la sortie.

831. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'un tel éventail de PPV par Sony BMG, en plus de la part non régulière des ventes que représente chacun des PPV les plus utilisés, ne peut pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les observations de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes,

également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les libertés dont jouissent les différentes grandes maisons de disques pour l'attribution du PPV aux nouvelles sorties suffisent pour remettre sérieusement en question la compatibilité de ce comportement avec toute entente entre les grandes maisons de disques.

832. En France, Sony BMG imprime un catalogue annuel de ses produits, incluant le code des prix courants. Des mises à jour ad hoc des prix courants temporaires, des rapports sur les nouveautés et des mises à jours hebdomadaires sont envoyés aux clients par e-mail car les changements des prix courants et les nouvelles sorties sont fréquents. Sony BMG ne connaît aucun site Internet professionnel sur lequel les clients pourraient avoir accès à des informations sur les prix courants.

833. En France, Bertelsmann est propriétaire de «France Loisirs» qui vend des albums musicaux. En tant que détaillant, France Loisirs a accès aux PPV de tous les albums, y compris les PPV des concurrents de Sony BMG. Néanmoins, France Loisirs a indiqué que les grandes maisons de disques ne connaissent pas les PPV pratiqués par les autres grandes maisons de disques. En outre, les autres grandes maisons de disques n'ont aucune activité de détail et ne peuvent donc pas avoir accès aux PPV de la concurrence par le biais de cette source potentielle d'informations.

834. En France, Sony BMG emploie [...] * représentants responsables de [...] * gros clients. Les membres de la force de vente sont principalement responsables de la négociation des prix et l'envoi des nouveautés aux détaillants. Les parties notifiantes soutiennent que ce petit nombre de représentants rend difficile la collecte d'informations exhaustives et de données sur les conditions et activités de leurs concurrents.

835. Au cours de l'étude de marché, deux clients ont affirmé penser que les maisons de disques connaissent de manière générale les PPV de leurs concurrents²⁴⁰. Cette opinion semble s'appuyer sur l'habitude de la majorité des détaillants à utiliser des informations sur les prix des grandes maisons de disques concurrentes au moment de négocier avec d'autres maisons de disques²⁴¹. Il semblerait donc que les représentants de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques soient en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations sur les PPV des autres grandes maisons de disques auprès des détaillants avec qui ils entretiennent un contact régulier. Contrairement au cas des informations fournies par les détaillants sur les remises, l'intérêt des détaillants à exagérer ou fournir de fausses informations sur les PPV n'est pas évident, car ces données ne constituent que le point de départ des négociations.

836. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques prétendent toutefois que les éventuelles informations ainsi rassemblées présenteraient plusieurs inconvénients car elles seraient largement incomplètes, ne seraient qu'en partie fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles

²⁴⁰ Question n° 31 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – Deux clients français affirment que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, contre un qui pense que cela est impossible (et trois sans opinion).

²⁴¹ Question n° 30 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – 60 % des clients français indiquent qu'ils utilisent des informations sur les prix d'autres grandes maisons de disques dans leurs négociations avec une maison de disques, contre 10% qui disent ne pas recourir à cette pratique

sorties et les changements de PPV. Dans ce contexte, l'intérêt des grandes maisons de disques à affecter leurs maigres ressources à l'élaboration et la mise à jour d'une base de données de tous les PPV supposés, voire une part importante de ceux-ci, pour les albums concurrents à tout moment n'est pas certain. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques affirment ne pas collecter de manière systématique ces informations en France tout en reconnaissant que les représentants peuvent mentionner occasionnellement ce que des clients leur ont dit. L'enquête n'a apporté aucune preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, il convient de remarquer que si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte se limiterait à un petit nombre d'albums (à moins que des ressources disproportionnées n'aient été affectées à cette fin) et son décalage impliquerait qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après la négociation de ces PPV.

*Remises*²⁴²

837. La Commission a apporté la preuve du manque de transparence des remises en montrant tout d'abord que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques, puis en soulignant qu'il n'existe aucune source d'informations fiable pour collecter des données sur les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'illustration des points suivants: i) les remises générales (différences dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients, différence dans les remises contractuelles négociées par différentes grandes maisons de disques avec le même client, différence dans les remises moyennes accordées par toutes les grandes maisons de disques au même client); ii) les remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) les remises promotionnelles (évolution des remises promotionnelles moyennes d'une année à l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises promotionnelles au même client); et iv) les autres remises.

838. En ce qui concerne le politique de remises de Sony BMG, l'enquête de la Commission révèle que Sony BMG accorde des remises similaires, mais différentes, à chacun de ses 5 principaux clients. En 2005, les remises totales accordées variaient entre [10-20]* % et [20-30]* %. [Plusieurs détaillants comparables]* qui faisaient partie des [...] * plus gros clients, [...] *, bénéficient de remises moyennes différentes [comprises entre 10-20 %]* de réduction sur les PPV²⁴³.

839. Un client bénéficie de différentes remises de différentes maisons de disques. En ce qui concerne les quatre grandes maisons de disques, l'analyse des contrats entre les différentes grandes maisons de disques et leurs principaux clients révèle qu'un détaillant obtient généralement une remise différente des différentes grandes maisons

²⁴² Contrairement à l'analyse ci-dessus des PPV réalisée pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades d'albums de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques figurant dans les hit-parades, cette analyse des remises a été réalisée sur le cycle de vie complet des albums sur la période 2002-2006. Etant donné que la plupart des ventes des albums figurant dans les hit-parades sont toutefois réalisées dans une période de 20 semaines, on peut supposer que les résultats seraient les mêmes si l'analyse des remises avait porté sur une période de 20 semaines à la place.

²⁴³ [...] *.

de disques en termes de pourcentage de remise et de structure de la remise. Cela est par exemple le cas pour les remises basées sur le chiffre d'affaires.

840. Il serait possible d'avancer que cette diversité des remises n'est qu'apparente et aboutit en fin de compte à des remises moyennes similaires. Cette hypothèse n'a toutefois pas été confirmée par l'étude de marché. En effet, bien que l'enquête ait fourni des exemples de clients bénéficiant de remises totales moyennes similaires de plusieurs grandes maisons de disques, cela n'est pas vrai pour tous les clients. Les différences observées sur la remise moyenne parmi les cinq plus gros clients vont jusqu'à [0-10]* % pour certains clients²⁴⁴.
841. La France est une partie contractante à l'accord EEE où de nombreuses catégories de remises sont utilisées. Les remises arrières semblent toutefois largement dominer. En tant que proportion des remises totales, elles représentent [60-70]* de toutes les remises appliquées en valeur. [...]*.
842. Contrairement aux autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont relativement insignifiantes. Elles sont largement remplacées par les remises arrières. Les remises promotionnelles sont variables d'une année à l'autre. Sur les 5 plus gros clients français de Sony BMG, seulement [...]* ont bénéficié de la même remise promotionnelle moyenne (proportionnelle au chiffre d'affaires brut) en 2005 et 2006. Les [...]* autres ont bénéficié de remises promotionnelles moyennes variant de [10-20]* % à plus de [110-120]* % entre ces années. La remise promotionnelle moyenne a beau être influencée par un changement de l'offre commerciale entre deux années, cela ne peut pas expliquer les différentes évolutions entre les plus gros clients, [...]*. Ce niveau de changement dans le temps et les écarts entre clients indique que la compagnie n'applique pas de politique de remises promotionnelles stables et facilement prévisibles par catégorie d'album ou détaillant.
843. La Commission a également enquêté sur la régularité et la prévisibilité des remises appliquées à un segment plus restreint de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui entrent dans les hit-parades. Les données sur les opérations présentées à la Commission par Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques et portant sur la période 2002-2006 ont servi de base à cette analyse. Cette analyse a aussi mis en lumière le fait que les remises promotionnelles réduisaient la prévisibilité des niveaux de prix au début du cycle de vie de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques en France appliquent des remises promotionnelles ou arrières considérables (représentant plus de 5 ou 10 % du PPV) à une proportion de leurs albums (on peut néanmoins remarquer que parmi tous les marchés concernés, cette proportion est parmi les plus faibles en France avec seulement 16 % des albums concernés). Compte tenu que les grandes maisons de disques ne savent pas quels seront les albums de leurs concurrents qui bénéficieront de remises promotionnelles, il semble très peu probable qu'elles puissent prédire le prix de gros des albums de la concurrence, même en connaissant les PPV de ces albums.
844. Les remises arrières ne sont pas stables et varient grandement en importance d'un client à l'autre (de [0-10]* à [10-20]* % du prix brut pour des clients comparables de Sony BMG). Elles correspondent généralement à une remise annuelle

244 [...]*.

fixe accordée à un client en particulier. Leur taux n'est connu qu'à la fin de l'année fiscale et leur niveau dépend des ventes totales du détaillant. En soi, elles ne sont donc pas directement liées à chaque opération. Les grandes maisons de disques accordent des remises arrières différentes à un même client. Par exemple, les quatre grandes maisons de disques ont accordé en 2005 à l'un des plus gros clients français des remises arrières comprises entre [5-10]* % et [10-15]* % du PPV. D'autres grandes différences (plus de [50-60]* %) entre les mêmes détaillants ont également été remarquées, cependant les offres de différentes grandes maisons de disques ne sont pas systématiquement comparables car les remises arrières peuvent dépendre des ventes annuelles de chaque grande maison de disques.

845. Les paiements au titre d'accord de coopération commerciale sont à l'inverse moins importants [...]*, mais irréguliers d'une année à l'autre.

846. Cette variété de remises, qui ne semble suivre aucune règle d'application stable, contribue à limiter la transparence sur le marché. L'opinion des clients est mitigée sur cette question. 30 % pensent que les grandes maisons de disques connaissent les remises appliquées par leurs concurrents et 70 % pensent que les grandes maisons de disques ne connaissent pas la politique de remises de leurs concurrents ou sont sans opinion²⁴⁵. Parmi ces détaillants qui pensent que les grandes maisons de disques connaissent les remises de leurs concurrents, cependant, plusieurs affirment que les grandes maisons de disques peuvent connaître la politique de remises de leurs concurrents pour certaines catégories de remises uniquement. Comme pour les PPV, certains détaillants déclarent utiliser des informations sur les prix des grandes maisons de disques au moment de négocier avec d'autres maisons de disques. Pour ce qui est des remises, on peut toutefois supposer que les détaillants auraient fort intérêt à exagérer sur les conditions accordées par les concurrents et donc à fournir des informations partielles et erronées.

847. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques prétendent toutefois que les éventuelles informations ainsi rassemblées seraient incomplètes et, surtout, non fiables compte tenu l'intérêt des détaillants à exagérer sur les remises appliquées par d'autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques affirment ne pas collecter de manière systématique ces informations en France²⁴⁶, tout en reconnaissant que les représentants peuvent mentionner occasionnellement ce que des clients leur ont dit. L'enquête n'a apporté aucune preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

²⁴⁵ Question n° 31 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – Trois clients français affirment que les maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents, contre deux qui pensent qu'elles les connaissent.

²⁴⁶ Certains représentants préparent des rapports écrits sur les visites en clientèle qui portent principalement sur le succès des albums Sony BMG auprès de détaillants en particulier.

Prix de détail

848. L'opinion des clients français est plutôt claire sur la question du suivi des prix de détail par les maisons de disques²⁴⁷.
849. Comme sur d'autres marchés concernés, les détaillants français appliquent une marge sur le prix de gros net (ou parfois brut) des albums afin d'en déterminer les prix de détail. D'après l'étude de marché, une minorité de clients pensent que les grandes maisons de disques sont en mesure de déduire les prix de gros nets de leurs concurrents en connaissant les prix de détail²⁴⁸.
850. Comme cela a déjà été décrit, la Commission s'est concentrée sur la possibilité d'identifier les prix de gros nets à la date de la sortie à partir des prix de détail. En France, il apparaît que les supermarchés appliquent des marges commerciales relativement régulières et stables aux nouvelles sorties²⁴⁹. Inversement, d'autres types de détaillants (clubs du livre, Internet) appliquent des marges commerciales beaucoup plus irrégulières. Les informations dont dispose la Commission indiquent que la possibilité de déduire les prix se limite également au tout début du cycle de vie d'un album (autour de sa date de sortie) et diminue au fur et à mesure que l'album prend de l'âge.
851. Les parties ont notamment présenté une analyse des prix de détail en France²⁵⁰ montrant que déjà 3 ou 4 semaines après la sortie, les marges commerciales étaient irrégulières.
852. La Commission a reçu des informations d'un observateur du marché indépendant indiquant qu'en 2005, Sony BMG avait baissé le prix courant de certains de ses albums CD à [8-10]* EUR la semaine du 23-29/01, et que cela avait été suivi d'une baisse du prix courant de certains albums d'une autre grande maison de disques à [8-10]* EUR la semaine du 13-19/02, avant que cette dernière ne rétablisse les prix courants d'origine de ses albums la semaine du 27/03-02/04. L'observateur du marché prétend que cela était un exemple d'écart d'une grande maison de disques par rapport à une entente tacite sur les prix des grandes maisons de disques, suivi de mesures de rétorsion d'une autre grande maison de disques.
853. Après une enquête approfondie, la Commission a pu confirmer que Sony BMG avait en effet baissé le prix de 4 de ses albums à [8-10]* EUR. La Commission a également pu confirmer qu'une autre grande maison de disques avait baissé ses prix la semaine du 13-19/02, par rapport à un prix initial la semaine du 23-29/01, puis

²⁴⁷ Question n° 32 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – Six clients français indiquent que les maisons de disques surveillent les prix, contre un qui affirme que les maisons de disques ne le font pas (et trois sans opinion).

²⁴⁸ Question n° 33 – Questionnaire clients du 12 février 2007 – 30 % des clients français pensent que cela est possible à faire, et 70 % sont sans opinion.

²⁴⁹ [...]*.

²⁵⁰ Étude sur les prix de détail RBB 2006 – 14 février 2007.

augmenté ses prix à nouveau au prix d'origine dans la semaine du 27/03-02/04, mais seulement pour 2 albums²⁵¹.

854. Compte tenu le nombre très limité d'albums concernés par la supposée mesure de rétorsion (4 albums sur 59 au classement officiel des ventes pour Sony BMG, 2 sur 35 pour l'autre grande maison de disques), compte tenu le faible volume de leurs ventes, compte tenu que ces albums étaient sortis depuis déjà longtemps lorsque la supposée «déviation» s'est produite (une période où les maisons de disques ont souvent tendance à procéder à des changements de prix fréquents pour essayer de faire des ventes en plus), compte tenu que les prix des meilleures ventes de la grande maison de disques présumée «déviant» n'a pas bougé pendant la prétendue période de rétorsion, et compte tenu que seulement deux des quatre grandes maisons de disques étaient impliquées dans ce prétendu événement, la Commission ne peut pas conclure que l'événement mentionné aux deux paragraphes ci-dessus constitue une occurrence vraisemblable du mécanisme «déviation-rétorsion» entre grandes maisons de disques.

855. Pour conclure, l'enquête indique qu'en France, le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et marges commerciales appliquées aux prix de détail permet une telle concurrence qu'il est impossible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une quelconque politique de tarifaire commune pour tous les albums, même pendant la période suivant la sortie initiale. En outre, le cycle de vie de la sortie a nettement été réduit, ce qui pourrait compliquer le suivi d'une telle politique (16 semaines sont nécessaires en 2006 pour atteindre 80 % du chiffre d'affaires d'une sortie, contre 19 semaines en 2005 et 27 en 2004²⁵²). La transparence sur les prix (PPV, remises, marges commerciales) est donc insuffisante en France pour pouvoir confirmer une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

856. Compte tenu que les trois critères «Airtours» visant à établir l'existence ou non d'une position dominante collective entre les compagnies de l'oligopole sont cumulés, la Commission considère que le fait que le premier critère «Airtours» de transparence ne soit pas rempli en France, même selon les termes les plus étroitement définis de la coordination (20 premières semaines suivant les sorties dans les hit-parades), suffit pour indiquer l'absence de position dominante collective par les grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins enquêté par mesure de précaution sur les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et clients.

(b) Mesures de rétorsion

²⁵¹ À partir d'un niveau initial de PPV différents dans la semaine du 23 au 29 janvier, l'autre grande maison de disques a baissé le PPV de 4 de ses 35 titres enregistrés au classement des 200 meilleurs CD à [...] * EUR la semaine du 13 au 19 février. Sur ces 4 titres, deux sont revenus la semaine du 27 mars au 2 avril à leur niveau antérieur de la semaine du 23 au 29 janvier, et deux autres sont descendus à des niveaux différents. En outre, un titre avait déjà un PPV de [...] * EUR la semaine du 23 au 29 janvier, et 5 autres titres avaient également un PPV de [...] * EUR la semaine du 13 au 19 février, mais ne figuraient pas au classement officiel des ventes ni dans la semaine précédente ni dans la semaine suivante, de sorte qu'aucune comparaison n'a pu être faite.

²⁵² Observatoire de la musique «Les marchés du support musical », rapport 2006 (Étude GfK sur le Top 50 des meilleures ventes).

857. Comme sur tous les autres marchés concernés, les deux mesures possibles de rétorsion signalées à la Commission (aucune autre forme n'a été signalée par les intervenants du marché) sont soit l'exclusion de l'entreprise «déviant» des entreprises communes de compilation ou activités communes, soit l'arrêt du comportement tacitement coordonné portant sur les prix et sorties des albums.
858. En France, les recettes de Sony BMG provenant des albums de compilation représentent [10-20]* % des recettes totales, légèrement en dessous de la proportion moyenne observée au niveau de tous les marchés concernés ([10-20]* %). L'importance des recettes des compilations connaît toutefois un déclin en raison de la baisse de ventes de ces albums, liée une fois de plus au développement des compilations faites par les clients en ligne.
859. La Commission n'a pas trouvé non plus d'indice de mesures de rétorsion visant à sanctionner l'arrêt d'un comportement tacitement coordonné portant sur les prix et les sorties d'albums.
860. En conclusion, la Commission n'a identifié, en France, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

861. En France, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients, bien que la part des labels indépendants ait augmenté en ce qui concerne la diffusion de nouvelles chansons à la radio. Dans son rapport annuel pour l'année 2006, relatif à la radiodiffusion de musique, l'Observatoire français de la Musique indique que leur part de diffusion a atteint 15% (81% pour les grandes maisons de disques), en augmentation d'un tiers par rapport à 2003.
862. Les clients, [...]*, sont très concentrés. Trois de ces détaillants ne réalisent qu'une petite proportion de leur chiffre d'affaires avec des albums de musique et pourraient donc être considérés comme bénéficiant d'un pouvoir d'achat important.
863. Néanmoins, l'un de ces détaillants (grands magasins) dépend également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique, et il n'est pas certain qu'il pourrait effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance générale des prix des CD laisse apparaître un déclin régulier, entraîné en particulier par la

baisse des prix du catalogue de titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

864. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante, et croissante, de clients français dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: la coordination est peu probable sur le marché de la musique enregistrée

865. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

866. Il n'est pas suffisant de pouvoir présumer que le niveau de transparence relative caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliquées aux prix de détail suffirait à déterminer si une maison de disques est en train de changer de façon significative son système commercial. Le niveau de transparence ne permet cependant pas aux grandes maisons de disques de vérifier si leurs homologues respectent une politique tarifaire convenue d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période déterminée après la sortie. Le niveau de transparence des prix ne suffit pas, par conséquent, à conclure à l'existence d'une entente tacite durable sur le marché français de la musique enregistrée. En outre, dans son analyse, qui repose sur les données de l'opération, la Commission n'est pas parvenue à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques sont alignés, en particulier parce que chaque grande maison de disques utilise un assortiment différent de PPV principaux pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

867. Il est par conséquent possible de conclure que sur le marché français, l'opération n'a pas créé ni renforcé de position dominante ayant pour conséquence d'entraver une concurrence effective.

d) **Italie**

(1) **Caractéristiques du marché**

(a) **Intervenants sur le marché**

Concurrents

868. A la suite de la fusion, Sony BMG est devenu numéro un sur le marché italien, avec une part de marché de 32 %, en progression par rapport à la part de marché combinée de 28 % en 2002. Warner (22 %) et Universal (20 %) étaient deuxième et troisième sur le marché en 2006, loin derrière Sony BMG. Universal était numéro un sur le marché en 2002 avec une part de marché de 27 %. EMI est resté stable (17 % en 2002 – 16 % en 2006), et Warner a gagné des parts de marché (17 % en 2002 – 22 % en 2006). La maison de disques indépendante la plus puissante en Italie est Edel (5 %) qui fait partie des plus grands labels indépendants de l'EEE; les autres labels indépendants sont Universo, Sugar, Deltadischi, Self\Time et Halidon, et d'autres sociétés plus petites.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|-------------------------------------|---------------------|----------------|----------------|----------------|--------------------------------|
| Italie | 287 | 32 | 20 | 22 | 16 | 10 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

869. En Italie, Sony BMG est numéro un sur le marché, avec une part de marché de 10% supérieure par rapport à son concurrent immédiat. Avec une part de marché de 32% seulement et 3 autres grandes maisons de disques très actives sur le marché italien, il est cependant possible de conclure que l'entité fusionnée ne se trouve pas dans une situation lui permettant de bénéficier d'une position dominante individuelle.

Artistes

870. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse de la demande de musique enregistrée constatée ces dernières années. En Italie, Sony BMG a diminué le nombre d'artistes sur son catalogue de [...] en 2002 à [...] en 2006.

871. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que les artistes engagés par des labels indépendants sont allés vers les grandes maisons de disques et inversement, et ont également circulé entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a engagé [...] en Italie, représentant [0-10]* % du nombre total des

artistes engagés au cours de l'année précédente. La même année, [...] * artistes ont quitté Sony BMG, représentant [10-20] * % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente.

872. L'enquête de marché a montré que 44 % des clients italiens interrogés considèrent que la concurrence entre les grandes maisons de disques joue en matière de découverte et d'offre d'artistes, et 33 % pensent que la concurrence joue en matière de marketing et de promotion²⁵³.

Clients

873. À la différence de certaines parties contractantes à l'accord EEE où la musique est principalement distribuée par l'intermédiaire d'une ou deux sortes de détaillants, en Italie la musique est distribuée par différents canaux, comprenant des détaillants non spécialisés ainsi que des chaînes de magasins spécialisés dans la musique. En particulier, au cours des dernières années, les ventes directes de musique par Sony BMG aux supermarchés ou aux hypermarchés ont augmenté, jusqu'à représenter [20-30] * % des ventes de disques en 2006. En fin de compte, il apparaît que la grande majorité des ventes ([70-80] * %) est réalisée par l'intermédiaire de détaillants non spécialisés.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|--|--------------------|--|--|------------|
| Italie | [20-30] * % | [20-30] * % | [20-30] * % | [20-30] * % | [0-10] * % | [0-10] * % | [0-10] * % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40] * % | [10-20] * % | [20-30] * % | [10-20] * % | [0-10] * % | [0-10] * % | [0-10] * % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Accords de distribution et de licence des maisons de disques.

874. Les parties notifiantes affirment qu'il n'existe pas d'entreprise commune, entre les grandes maisons de disques, pour les services logistiques de distribution en Italie, et l'enquête de marché a confirmé qu'il n'existe pas d'accords relatifs à la logistique de distribution entre les grandes maisons de disques. Dans ce pays, les grandes maisons de disques externalisent plusieurs parties de leurs activités de distribution à des tiers indépendants. En particulier, Sony BMG a externalisé la logistique et l'entreposage à Log Services, une société privée de distribution. Arvato, filiale de Bertelsmann distribuant Sony BMG dans plusieurs parties contractantes à l'accord EEE, n'a pas d'activité de distribution en Italie. Les indépendants utilisent également un certain

253 Question n° 17a – Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 44 % des clients italiens affirment que les grandes maisons de disques sont concurrentes en matière d'offres des meilleurs artistes, 33 % des clients déclarent également que la concurrence joue en matière de marketing et de promotion, 11 % indiquent le prix en tant que facteur de concurrence, et 11 % estiment qu'il n'y a pas de concurrence.

nombre de sociétés de distribution présentes en Italie - Self, Level One, Venus, Audioglobe, and Disco+ - pour distribuer leurs produits.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

875. L'Italie a suivi, bien que de façon plus limitée, la tendance générale à la baisse observée dans l'ensemble de l'EEE, avec une diminution de 21% de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

| TABLEAU 46 - Taille du marché – Valeur commerciale (M€) | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
| Italie | 383 | 387 | 370 | 344 | 343 | 303 | -21 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

876. L'industrie du disque est confrontée à des défis importants constitués par la baisse des ventes de CD, la piraterie et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 47 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et de musique mobile en Italie, comme dans le reste de l'EEE, ont récemment augmenté, mais cependant pas une mesure permettant de compenser - ou de prévoir de compenser - la baisse des ventes physiques par les ventes de musique en ligne et de musique mobile.

| TABLEAU 47 - Ventes Sony BMG (M€) | | | | | | |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2003-2006 |
| Total des ventes numériques (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total des ventes physiques (CD albums+ autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | -[20-30]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

877. L'étude de marché révèle que seuls 22% des clients italiens estiment que le téléchargement légal en ligne comporte un impact négatif sur les ventes physiques des grandes maisons de disques. Inversement, 67% des clients italiens considèrent que le téléchargement illégal, la piraterie et le gravage de CD privé sont les principaux facteurs à l'origine de la chute de la demande d'albums CD; toutefois, ils n'ont pas d'opinion claire sur le fait de savoir si l'introduction du téléchargement en ligne a provoqué des réactions différentes de la part de chaque grande maison de disques ou non²⁵⁴.

254 Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire adressé aux clients le 12 février 2007 – 44 % des clients estiment que le téléchargement légal en ligne ne constitue pas une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques (contre 22 % qui sont d'un avis contraire); inversement, 67 % des clients estiment que le téléchargement légal en ligne et la piraterie ne constituent pas une pression concurrentielle sur les grandes maisons de disques (contre 11 % qui estiment que cela n'en constitue pas); 67 % des clients ne savent pas si le téléchargement en ligne à entraîner des réactions différentes de la part de chaque grande maison de disques

Concentration des ventes

878. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en Italie, les artistes nationaux représentent [50-60]* % des ventes en 2006, contre [40-50]* % pour les albums de pop rock international et [0-10]* % pour la musique classique.

879. Comme pour la concentration des ventes, l'Italie ne suit pas la tendance de la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE concernées, dans la mesure où seulement [40-50]* % des ventes 2006 de Sony BMG ont été réalisées par l'intermédiaire de leurs 10 meilleurs clients et que les 5 meilleurs clients n'ont représenté que [30-40]* % des ventes de Sony BMG, tandis que les moyennes respectives sur les autres marchés affectés sont bien supérieures, comme cela apparaît dans le tableau ci dessous.

| Pays | 10 meilleurs | 5 meilleurs |
|---|---------------------|--------------------|
| Italie | [40-50]* % | [30-40]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: *parties notifiantes; analyse de la Commission*

880. En termes de nouvelles sorties, l'Italie est le [...] marché le plus important de l'EEE pour Sony BMG, avec [...] nouvelles sorties en 2006; [...].

881. Parmi les marchés les plus importants, l'Italie est celui où les ventes de CD sont en [...] place pour leur concentration parmi quelques sorties de «tubes». En Italie, les parties notifiantes affirment que leurs 50 meilleures ventes représentent [40-50]* % du nombre total d'unités vendues en 2005, soit une part inférieure aux [60-70]* % observés au Royaume-Uni, mais supérieure aux [20-30]* % observés en Allemagne.

Hit-parades

882. Les albums figurant dans les hit-parades²⁵⁵ représentent généralement un peu plus de la moitié des ventes des maisons de disques. Sur la base des présentations faites par les parties notifiantes, la part des ventes de Sony BMG représentées par les albums figurant dans les hit-parades est croissante dans l'EEE. Cela est également le cas en Italie, où les ventes d'albums figurant dans les hit-parades représentent [70-80]* % des ventes des parties notifiantes en 2006 (en augmentation nette par rapport aux [50-60]* % de 2002).

ou non (contre 11 % qui estiment que le téléchargement en ligne a entraîné des réactions différentes de la part de chaque grande maison de disques et 22 % qui sont d'un avis contraire).

255 Les albums figurant dans les hit-parades sont ceux qui ont été classés dans les hit-parades nationaux à un moment de leur vie.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en pourcentage 2002-2005 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------------------------------|
| Italie | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [70-80]* % | [10-20]* |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [0-10]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

883. En Italie, la Federazione Industria Musicale Italiana («FIMI») est chargée de la collecte des données nécessaires et de la diffusion des informations en vue de l'établissement des hit-parades musicaux hebdomadaires officiels. Elle a convenu avec Nielsen Music Control («NMC»), une société spécialisée dans la collecte d'informations sur le marché, des règles qui devront être respectées afin d'établir les hit-parades, par exemple les critères de sélection des albums pouvant entrer dans les hit-parades.

884. La Commission a reçu des concurrents des informations selon lesquelles les règles relatives aux hit-parades peuvent potentiellement accroître la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, lorsque par exemple des exigences prévoient que les différentes catégories de vente de CD et de vente en ligne doivent comporter un prix minimum, afin d'être susceptibles de figurer et d'être classées dans les hit-parades. L'analyse par la Commission des projets et de l'accord entre FIMI et NCM soumis par les parties ne révèle pas l'existence de règles relatives à des prix minimum.

Compilations

885. Comme cela est indiqué dans le tableau 50 ci-dessous, la valeur des ventes des compilations est estimée à 22 millions d'EUR en 2006 en Italie, et représente 8 % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée, soit un pourcentage inférieur à celui observé au niveau de l'EEE. Pour Sony BMG, les compilations représentaient [0-10]* % de leurs recettes totales en 2006, soit une part encore plus faible de leur recettes.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % des compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG tirées des compilations (M€) | Compilations / Recettes totales SONY BMG (%) |
|---|------------------------------|--|---|-----------------------------------|---|--|
| Italie | 287 | 22 | 8 % | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

886. Les parties notifiantes affirment que le marché des compilations connaît un déclin plus rapide que l'ensemble du marché du disque. En Italie, la part des compilations au sein des recettes de Sony BMG est irrégulière depuis 2002, bien que se trouvant toujours à des niveaux peu élevés par rapport à ce que l'on observe au niveau de l'EEE. ([0-10]* % en Italie contre [10-20]* % dans l'EEE en 2006).

| TABLEAU 51 - Recettes de SONY BMG tirées des compilations | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
| Italie (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Italie (% ventes totales) | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice – critères Airtours

887. Les théories selon lesquelles la coordination pourrait avoir lieu au niveau des budgets, de la fixation du prix de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées au niveau général (comprenant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont donc développés au niveau national.

888. Afin de démontrer si la théorie de la coordination des prix de sortie est défendable ou non, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie, conduite à un niveau général, étaient également pertinents en Italie. Elle a ensuite analysé les trois critères Airtours, caractérisant la position dominante collective, au regard du marché italien.

889. L'analyse conduite tout d'abord au niveau général, comprenant tous les marchés affectés, a permis de relever un certain nombre de faiblesses de cette théorie, qui seraient difficilement compatibles avec une entente. Ces inconvénients ont également été observés en Italie, ce qui rend peu probable l'existence d'une entente au niveau des prix de sortie.

890. En premier lieu, le nombre des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, est différent d'une grande maison de disques à l'autre²⁵⁶. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Italie (comparé au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer un point de convergence pour une coordination tacite sur les PPV, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades serait compatible avec une entente tacite. En outre, il n'est pas certain que, si la coordination avait lieu, les différentes grandes maisons de disques utiliseraient toujours les différents PPV principaux avec une fourchette de plus de [5-10]* EUR, ce qui a pour conséquence que certaines grandes maisons de disques possédant des PPV principaux inférieurs enregistrent tout simplement des pertes pour une partie importante de leurs ventes, comparées aux autres.

891. En second lieu, la période suivant la sortie, au cours de laquelle le PPV d'un album est stable, varie significativement d'un album à l'autre. Au cours des 20 premières semaines après la sortie, certains albums possèdent un PPV unique, tandis

²⁵⁶ En 2006, Sony BMG a utilisé [...]* PPV comme une autre grande maison de disques, et les deux grandes maisons de disques restantes ont utilisé 3 et 4 PPV respectivement pour la majorité de leurs ventes au cours des 20 premières semaines après la sortie.

que d'autres subissent une baisse du PPV après une ou deux semaines seulement. Cette variété a été présentée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun participant au marché. Par exemple, en Italie, plus de [20-30]* % des albums de Sony BMG voient leur prix modifié avant la fin de cette période. Une autre grande maison de disques applique une politique semblable, tandis que les deux autres ont modifié les prix de 10 % de leurs albums seulement au cours des 20 premières semaines après la sortie. Encore une fois, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour une grande maison de disques de diminuer «librement» le PPV d'un album serait compatible avec une entente tacite.

892. En troisième lieu, l'enquête montre que les remises promotionnelles sont appliquées au tout début de la période suivant la sortie des albums, à une part significative d'albums, et qu'elles ont un impact significatif sur le prix de gros net de ces albums. En 2006, en Italie, [10-20]* % des albums de Sony BMG et par exemple 5% des albums des autres grandes maisons de disques ont bénéficié de remises promotionnelles représentant plus de 5 % du PPV au cours des 20 premières semaines après la sortie (les chiffres étaient respectivement de [0-10]* % et 4 % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas permis d'identifier des modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles au tout début de la vie des albums. L'absence de tels modèles est difficilement compatible avec l'hypothèse selon laquelle la coordination entre les grandes maisons de disques aurait eu lieu. Il peut cependant être observé que les remises promotionnelles sont relativement moins utilisées en Italie au cours des 20 premières semaines après la sortie d'un album, que sur les autres marchés affectés.

893. En outre, la Commission a analysé les critères Airtours²⁵⁷ afin de caractériser une position dominante collective. Selon l'arrêt Airtours, afin de caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il doit exister une transparence suffisante du marché, un moyen pour les membres d'oligopole de prendre des mesures de rétorsion et il ne doit pas y avoir de possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en péril la coordination.

(a) Transparence

894. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente

895. En 2006, Sony BMG a utilisé [100-150]* PPV en Italie, [...]*. Malgré un nombre important de prix catalogue, les 5 PPV les plus utilisés ont représenté [60-70]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (hit-parades et catalogues de titres). Cette part est néanmoins la [...]* la plus faible de tous les marchés affectés, les valeurs les plus élevées ayant été observées en Norvège et en Finlande (90-100)* %).

²⁵⁷ Voir l'affaire «Airtours/Commission – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99»; Voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

896. Si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades, cette part augmente significativement. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG ont représenté [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [80-90]* % et [80-90]* %.

897. En outre, des différences, non révélées par les chiffres cumulés, existent entre les grandes maisons de disques, qui ne sont pas susceptibles d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après portent sur la période des 20 premières semaines après la sortie, dans la mesure où cette période couvre une part significative des ventes. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes possibles de coordination, allant d'une semaine à une année, et est parvenue aux mêmes conclusions.

- i) Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes varie d'une grande maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG et une autre grande maison de disques ont utilisé [...] PPV, et les deux grandes maisons de disques restantes 3 et 4 PPV respectivement pour plus de 10 % de leurs ventes.
- ii) L'écart existant, parmi ces principaux PPV, entre le plus élevé et le moins élevé, est également différent d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG a utilisé des PPV allant de [9]* EUR à [14]* EUR et l'écart entre le plus élevé et le moins élevé de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 11,88-17,04 EUR, 11,36-11,60 EUR et 13,15-13,94 EUR, correspondant à une variation de [40-50]* % pour la gamme maximum des principaux PPV de [9-17,04]* EUR.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient dans le temps, dans la mesure où les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après celle-ci et un an après celle-ci.

898. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'une telle gamme de PPV pour Sony BMG, en même temps que la part instable de ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourraient pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les recherches de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec une marge discrétionnaire suffisamment étendue pour soulever des questions sérieuses telles que la compatibilité de leur comportement avec une entente entre les grandes maisons de disques.

899. En Italie, les clients et les maisons de disques n'ont pas mentionné l'existence d'une plate-forme Internet collectant des informations sur les PPV de tous les albums, comme cela est le cas en France (www.titelive.fr) ou en Allemagne (www.phononet.de), limitant d'autant plus toute transparence potentielle. Les informations relatives aux PPV sont directement transmises par chaque maison de disques à ses clients.

900. Bertelsmann possède «Mondolibri» en Italie, qui vend des albums de musique (club business). En tant que détaillant, Mondolibri a accès aux PPV de tous les albums, y compris les PPV des concurrents de Sony BMG. Néanmoins, Bertelsmann a confirmé que Mondolibri ne divulgue aucune information relative au tarif des maisons de disques (PPV ou remises) à Sony BMG ou à d'autres tiers. En outre, d'autres grandes maisons de disques n'ont pas d'activité de vente au détail et n'auront donc pas accès aux PPV des concurrents par l'intermédiaire de cette source d'information potentielle.
901. En Italie, Sony BMG dispose de [...] agents commerciaux nationaux chargés des clients les plus importants et [...] agents commerciaux régionaux en charge des plus petits clients. Les membres de la force de vente sont principalement responsables de la négociation des prix et des nouveaux envois aux détaillants. Les parties notifiantes affirment que ce nombre peu élevé d'agents commerciaux rend difficile la collecte d'un montant global d'informations et de données sur les conditions et les activités commerciales de leurs concurrents.
902. Au cours de l'enquête de marché, un tiers des clients ont affirmé qu'ils estiment que les maisons de disques connaissent en général les PPV de leurs concurrents²⁵⁸. Cette opinion semble reposer, au moins partiellement, sur l'habitude répandue auprès de la majorité des détaillants, d'utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques concurrentes lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques²⁵⁹. Il apparaît donc que les agents commerciaux de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques se trouvent en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques, auprès des détaillants avec lesquels ils interagissent régulièrement. Contrairement à la situation relative à la remontée de l'information du détaillant sur les remises, il est moins certain que les détaillants seraient fortement encouragés à exagérer ou à fournir de toute autre façon des informations peu fiables concernant les PPV, dans la mesure où ces données ne constituent dans tous les cas qu'un simple point de départ pour les négociations.
903. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toutes les informations recueillies de cette façon souffriraient de différentes faiblesses, dans la mesure où elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et exigeraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles sorties et les changements apportés aux PPV. Dans ce contexte, il n'est pas certain que les grandes maisons de disques seraient fortement incitées à attribuer leurs ressources à la construction et à la maintenance d'une base de données contenant tous les PPV présumés ou même une part importante de ceux-ci pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas systématiquement de telles informations en Italie, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les

258 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 33 % des clients italiens affirment que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, contre 11 % qui pensent qu'elles ne les connaissent pas, et 56 % qui n'ont pas d'opinion.

259 Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 44 % des clients italiens affirment qu'ils utilisent les informations relatives aux prix des autres grandes maisons de disques que lorsqu'ils négocient avec leur maison de disques, contre 33 % qui déclarent ne pas le faire, et 22 % qui n'ont pas répondu.

déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte serait limitée à un petit nombre d'albums (sauf si des ressources disproportionnées étaient attribuées à cette activité de collecte) et subirait un certain retard, ayant pour conséquence qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après leur négociation.

*Remises*²⁶⁰

904. La Commission a montré l'absence de transparence des remises, en exposant en premier lieu que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques, et en soulignant en second lieu qu'il n'existe aucune source fiable d'information permettant de collecter les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre les grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'exposé des aspects suivants: i) remises générales (différences constatées dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients, différence constatée dans les remises négociées par contrat par différentes grandes maisons de disques à un même client, différence constatée dans les remises moyennes accordées par toutes les maisons de disques à un même client); ii) remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) remises promotionnelles (changements apportés aux remises promotionnelles d'une année sur l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises proportionnelles à un même client); et iv) autres remises.
905. L'enquête de la Commission montre que Sony BMG accorde des remises semblables, bien que différentes, à chacun de ses 5 meilleurs clients. En 2005, les remises totales accordées variaient de [10-20]* % à [20-30]* %²⁶¹. [...]*.
906. Un seul client bénéficie de différentes remises de plusieurs maisons de disques. En ce qui concerne les quatre grandes maisons de disques, l'analyse des contrats entre les différentes grandes maisons de disques et leurs principaux clients montre qu'un détaillant obtient généralement une offre de remise différentes de chaque grande maison de disques, en termes de pourcentage de remise et de structure de la remise (importance relative des remises ordinaires, taxe de livraison, remise arrière, etc.). En ce qui concerne par exemple les remises ordinaires, outre les taux distinct des remises ordinaires accordées à un client commun par les grandes maisons de disques, il existe également des différences liées aux produits auxquels s'applique le taux (un seul taux pour tous, ou plusieurs taux selon qu'il s'agit d'une nouvelle sortie, ou en fonction du répertoire). Les remises basées sur le chiffre d'affaires sont également calculées selon différentes formules.

260 Contrairement à l'analyse ci-dessus sur les PPV qui a été réalisée pour les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, l'analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie tout entier des albums pour la période 2002-2006. Dans la mesure où la plupart des ventes d'albums classés aux hit-parades sont cependant réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats seraient inchangés si l'analyse des remises avait au lieu de cela été réalisée sur une période de 20 semaines.

261 [...]*.

907. Il pourrait être soutenu que cette variété de remises n'est qu'apparente et conduit en fin de compte à des remises moyennes semblables. Cette hypothèse n'a cependant pas été confirmée par l'enquête de marché. En effet, bien que l'enquête ait fourni quelques exemples de clients italiens bénéficiant de remises totales moyennes semblables de la part de plusieurs grandes maisons de disques, cela n'est pas vrai pour tous les clients. Des différences observées sur les remises moyennes entre les cinq meilleurs clients s'élèvent à [0-10]* % pour certains clients²⁶².
908. Contrairement à l'Allemagne, par exemple, où de nombreuses catégories de remises sont largement utilisées, l'Italie utilise surtout certaines catégories de remises plutôt que d'autres. Les remises ordinaires représentent [80-90]* % des remises totales accordées par Sony BMG à ses 5 meilleurs clients, contre [0-10]* % pour les remises promotionnelles et [0-10]* % pour les remises arrières.
909. Comme dans de nombreuses autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Italie d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise ordinaire les plus communément utilisés ne varient pas de façon significative d'une année sur l'autre). Bien que l'examen des contrats conclus entre les grandes maisons de disques et un même client montre que certains clients bénéficient de différentes conditions de remise ordinaire de la part des différentes grandes maisons de disques, l'examen des données relatives à l'opération a montré que les remises ordinaires accordées par les différentes grandes maisons de disques sont plutôt alignées. Inversement, les remises promotionnelles sont particulièrement fluctuantes d'une année sur l'autre. [...]*.
910. Différentes grandes maisons de disques appliquent également plusieurs niveaux de remises promotionnelles à un même client. Par exemple, en 2006, un client important a bénéficié principalement de [deux remises promotionnelles différentes, comprises entre 0 et 10]* % de la part de Sony BMG ([30-50]* % des ventes d'albums figurant aux hit-parades à ce client), tandis que le même client a bénéficié principalement de [deux remises promotionnelles différentes s'échelonnant entre 0 et 10]* % d'une autre grande maison de disques ([50-70]* % des ventes d'albums figurant au hit-parades à ce client). Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux. Ce niveau de changement dans le temps et de variation entre les clients indique que la société n'applique pas de politique de remise promotionnelle stable et prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.
911. La Commission a également enquêté sur le caractère régulier et prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui les ont fait entrer dans les hit-parades. Cette analyse repose sur les données du niveau de l'opération fournies à la Commission par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques, couvrant la période entre 2002 et 2006. Cette analyse a mis en évidence le fait que les remises promotionnelles réduisaient également le caractère prévisible des niveaux de prix au début de la vie de nombreux albums. En effet, comme cela est indiqué dans la première partie de l'analyse ci-dessus, différentes grandes maisons de disques en Italie appliquent des remises promotionnelles significatives (représentant plus de 5 ou 10% des PPV) à une partie de leurs albums (il peut cependant être observé que parmi tous les marchés affectés, cette proportion est

262 [...]*.

la moins élevée en Italie, avec seulement 10 % d'albums concernés). Puisqu'une grande maison de disques ne sait pas quels albums, parmi ceux de ses concurrents, bénéficieront des remises promotionnelles, il semble très improbable qu'elles puissent prédire le prix de vente en gros des albums des concurrents même si elles connaissent leur PPV. Même pour les détaillants n'appliquant qu'un ou deux niveaux de remises promotionnelles, la Commission n'a trouvé aucun modèle récurrent derrière l'application de ces remises promotionnelles au début de la vie des albums, ce qui indique par conséquent que toute coordination en cours entre les grandes maisons de disques est improbable.

912. Les remises arrières sont relativement stables mais ne sont pas significatives pour tous les clients. Elles correspondent généralement à une remise annuelle fixe accordée à un client spécifique. Leur taux n'est connu qu'à la fin de l'année fiscale et leur niveau dépend des ventes globales du détaillant.

913. Les paiements au titre d'accords de coopération commerciale [...]*. Ils sont également utilisés de façon très limitée par les autres grandes maisons de disques.

914. Cette variété de remises, qui ne semble respecter aucune règle d'application stable, contribue à limiter la transparence du marché. Une majorité de clients (44%) estime que les grandes maisons de disques peuvent connaître certaines des catégories de remises appliquées par leurs concurrents, tandis que 11 % estiment que les grandes maisons de disques ne connaissent pas la politique de remises de leurs concurrents et 44 % sont sans avis²⁶³. Comme pour les PPV, certains détaillants déclarent utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques. En ce qui concerne les remises, on peut cependant présumer que les détaillants seraient fortement incités à exagérer les conditions accordées par les concurrents, en ne fournissant donc que des informations partielles et peu fiables.

915. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information collectée de cette façon serait incomplète et, plus encore, peu fiable, du fait de l'intérêt personnel du détaillant d'exagérer ses déclarations relatives aux remises reçues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectaient pas de façon systématique ces informations en Italie, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

916. Les clients italiens ont une opinion mitigée sur le fait de savoir si les maisons de disques contrôlent ou non les prix de détail²⁶⁴.

263 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 44 % des clients italiens affirment que les maisons de disques peuvent connaître certaines remises de leurs concurrents, contre 11 % qui estiment qu'ils ne les connaissent pas, et 44 % qui sont sans opinion.

264 Question n° 32 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 33 % des clients italiens ont déclaré que les maisons de disques contrôlent les prix de détail, contre 22 % qui affirment que les maisons de disques ne le font pas, et 44 % qui sont sans opinion.

917. Comme sur d'autres marchés affectés, les détaillants italiens appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums, pour fixer les prix de détail. Selon l'enquête de marché, une majorité de clients n'ont pas d'opinion sur le fait de savoir s'il est possible pour de grandes maisons de disques de déduire les prix de gros nets de leurs concurrents des prix de détail connus²⁶⁵. Néanmoins, un peu moins de la moitié des clients italiens estime qu'il est possible de le faire.
918. Les informations mises à la disposition de la Commission indiquent en général que la possibilité de décomposer les prix est limitée au tout début de la vie d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit au fur et à mesure que l'album vieillit. Comme cela a déjà été décrit, la Commission s'est concentrée sur la possibilité de décomposition des prix de détail permettant de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. En Italie, cinq détaillants ont fourni les prix de détail et les prix de gros nets pour leurs nouvelles sorties. Trois d'entre eux appliquent des marges commerciales relativement régulières et stables aux nouvelles sorties, tandis que deux d'entre eux appliquent des marges commerciales plus irrégulières²⁶⁶.
919. Il pourrait donc être soutenu que les prix de gros nets pourraient au moins être déduits dans une certaine limite dans les points de vente au détail appartenant aux clients appliquant des marges commerciales stables. Cela ne s'appliquerait cependant qu'à une fraction du marché total et si l'on tient compte de la faible concentration de la vente au détail en Italie, cela prendrait particulièrement beaucoup de temps. En outre, cela prouverait seulement que cela n'est possible que pendant les premières semaines après la sortie d'un album et cela serait loin de couvrir la majorité des ventes. Les parties ont en particulier soumis une analyse des prix de détail en Italie²⁶⁷, montrant que 4 à 6 semaines déjà après leur sortie, les marges commerciales étaient irrégulières pour de nombreux albums, cela confirmant par conséquent que la décomposition des prix de détail perd rapidement de sa fiabilité peu de temps après la sortie.
920. En conclusion, l'enquête montre qu'en Italie, le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués au prix de détail laisserait une place si grande à la concurrence, qu'il ne serait pas possible de vérifier si les autres grandes maisons de disques respectaient la politique tarifaire convenue généralement pour tous les albums, ou même après la période suivant la sortie initiale. La transparence concernant les prix (PPV, remises, marges commerciales) est donc insuffisante en Italie pour soutenir la thèse d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.
921. Étant donné que les trois critères Airtours visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective entre des sociétés en situation d'oligopole, sont

265 Question n° 3 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 44 % des clients italiens ont affirmé que les maisons de disques peuvent décomposer les prix de détail pour déduire les prix de gros nets contre 56 % qui sont sans d'opinion.

266 En s'appuyant sur les 5 dernières nouvelles sorties de toutes les grandes maisons de disques, ces détaillants appliquent une marge commerciale s'écartant de la marge commerciale moyenne de 2 ou 3% en moyenne, avec un écart maximal de 5%. Deux détaillants appliquent une marge commerciale s'écartant de la marge commerciale moyenne de 4 ou 6%, avec cependant un écart maximal qui peut atteindre plus de 20%.

267 Étude des prix de détail RBB 2006 – 14 février 2007

cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère de transparence d'Airtoours ne soit pas rempli en Italie, même pour les conditions de la coordination définies le plus strictement (20 premières semaines de sortie dans les hit-parades) suffit déjà pour indiquer qu'il n'existe pas de position dominante collective de la part des grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE. La Commission a néanmoins étudié les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients à titre de précaution.

(b) Mesures de rétorsion

922. Comme sur d'autres marchés affectés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été portées à la connaissance de la Commission (aucune autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilation ou des activités conjointes, soit la cessation du comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

923. En Italie, les recettes de Sony BMG tirées des albums de compilation représentent [0-10]* % des recettes totales, soit environ la moitié de la proportion moyenne observée au niveau de tous les marchés affectés ([10-20]* %). Cela limite clairement la crédibilité d'un tel mécanisme de rétorsion. En outre, l'importance des recettes tirées des compilations est compromise du fait de la baisse des ventes de ces albums, qui encore une fois est liée au développement des compilations en ligne créées par le client.

924. La Commission n'a également trouvé aucun indice de rétorsion visant à sanctionner la cessation d'un comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

925. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Italie, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

926. En Italie, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients.

927. Les parties notifiantes affirment que la concentration des détaillants en Italie se poursuit, avec 300 détaillants tout au plus en Italie aujourd'hui contre 3 000 en 1993. Les clients sont toujours, cependant, les moins concentrés parmi les parties

contractantes à l'accord EEE pour Sony BMG, les 10 meilleurs clients ne représentant que [40-50]* % des ventes. En dehors de ceux-ci, la majorité ne réalise qu'une petite part de leur chiffre d'affaires avec des albums de musique et pourrait donc être considérée comme bénéficiant d'un pouvoir d'achat important.

928. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique et il n'est pas certain qu'ils pourraient effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance générale des prix des CD indique une baisse régulière, entraînée en particulier par la baisse des prix du catalogue des titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

929. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante, et croissante, de clients italiens dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: la coordination est peu probable sur le marché de la musique enregistrée

930. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

931. Il n'est pas suffisant de pouvoir présumer que le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail suffiraient à déterminer si une maison de disques est en train de changer de façon significative son système commercial. Le niveau de transparence ne permet cependant pas aux grandes maisons de disques de vérifier si les autres maisons de disques respectent une politique tarifaire convenue d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période déterminée après la sortie. Le niveau de transparence des prix ne suffit pas, par conséquent, à conclure à l'existence d'une entente tacite durable sur le marché italien de la musique enregistrée. En outre, dans son analyse, qui repose sur les données de l'opération, la Commission n'est pas parvenue à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques sont alignés, en particulier parce que chaque grande maison de disques utilise un assortiment différent de PPV principaux pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

932. Il est par conséquent possible de conclure que sur le marché italien, l'opération n'a pas créé ni renforcé de position dominante ayant pour conséquence d'entraver une concurrence effective.

e) Espagne

(1) *Caractéristiques du marché*

(a) **Intervenants sur le marché**

Concurrents

933. Sony BMG est devenu numéro un sur le marché espagnol depuis la réalisation de la fusion. Universal a acquis Vale, la plus grande maison de disques indépendante espagnole, en 2006, et par conséquent a augmenté sa part de marché de presque 10%, devenant ainsi le concurrent immédiat de Sony BMG. Warner, qui était numéro un sur le marché avant la fusion, est maintenant à équivalence avec EMI. La part de marché des labels indépendants a baissé significativement entre 2002 (35%) et 2006 (15%), la moitié du déclin étant attribuée à l'achat de Vale par Universal. Les principales maisons de disques indépendantes en Espagne sont Blanco y Negro (3%), et Divucsa (2%), qui sont surtout actives dans les activités de compilation.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|-------------------------------------|---------------------|----------------|----------------|----------------|--------------------------------|
| Espagne | 248 | 26 | 24 | 17 | 18 | 15 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4.949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

934. Sony BMG est le numéro un sur le marché; cependant, elle est presque à équivalence avec Universal et réalise une part de marché inférieure à 30 %. On peut donc en conclure que l'entité fusionnée ne se trouve pas dans une situation lui permettant de bénéficier d'une position dominante individuelle.

Artistes

935. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont diminué le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse constatée ces dernières années dans la demande de musique enregistrée. En Espagne, Sony BMG a diminué le nombre des artistes sur son catalogue, de [...] en 2002 à [...] en 2006. cependant, on peut remarquer que ce déclin s'est stabilisé en 2005 et que le nombre d'artistes est resté stable entre 2005 et 2006.

936. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que les artistes engagés par des labels indépendants sont allés vers les grandes maisons de disques et inversement, et ont également circulé entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a engagé [...] nouveaux artistes en Espagne, représentant [20-30] % du nombre total des artistes engagés. Au cours de la même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG.

937. La Commission n'a trouvé aucune preuve du fait que les grandes maisons de disques coordonnent leur comportement pour engager des artistes. Inversement, des clients ont affirmé que les maisons de disques se font concurrence dans ce domaine²⁶⁸. Cette information a été soutenue par des éléments fournis par les parties notifiantes, montrant que des artistes ont quitté Sony BMG au cours des 2-3 dernières années, pour être engagés par des labels indépendants et d'autres grandes maisons de disques.

Clients

938. En Espagne, la musique est principalement distribuée dans les supermarchés (les supermarchés et les grossistes représentent [50-60]* % des ventes de Sony BMG). Si l'on ajoute les grands magasins aux supermarchés et aux grossistes, il apparaît que la large majorité des ventes ([70-80]* %) a lieu par l'intermédiaire de détaillants non spécialisés.

| TABLEAU 53 - Part des ventes de Sony BMG aux différentes catégories de clients (10 meilleurs) – 2006 | | | | | | | |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|--|--|-----------|
| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
| Espagne | [10-20]* % | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Accords de distribution et de licence des maisons de disques.

939. En Espagne, (ainsi qu'en Autriche, Belgique, France, Allemagne, Irlande, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni), Arvato (filiale du Groupe Bertelsmann) réalise les services logistiques de distribution de Sony BMG. Arvato fournit également des services logistiques à Universal et à Warner en Espagne. Cette situation est relativement exceptionnelle et n'a pas été observée sur des marchés européens plus étendus. Néanmoins, les parties notifiantes ont affirmé qu'Arvato est soumise à de strictes dispositions relatives à la confidentialité en ce qui concerne toutes les informations qu'elle est susceptible de recueillir au cours de l'exécution de sa mission de distribution pour les maisons de disques.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

940. La demande de musique enregistrée a diminué beaucoup plus vite en Espagne que dans l'EEE en général, avec un recul de 43 % entre 2001 et 2006.

²⁶⁸ Question n°17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – Tous les clients espagnols ont affirmé que les maisons de disques sont en concurrence d'une manière ou d'une autre (en particulier par l'intermédiaire de l'engagement des artistes, du marketing, de la sélection du répertoire, des prix).

| TABLEAU 54 - Taille du marché – valeur commerciale (M€) | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
| Espagne | 464 | 393 | 353 | 311 | 295 | 263 | -43 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

941. L'industrie du disque est confrontée à des défis importants constitués par la baisse des ventes de CD, la piraterie et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 55 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et de musique mobile en Espagne, comme dans le reste de l'EEE, ont récemment augmenté, mais cependant pas dans une mesure permettant de compenser - ou de prévoir de compenser – la baisse des ventes physiques par les ventes de musique en ligne et de musique mobile.

| TABLEAU 55 - Ventes de Sony BMG (M€) | | | | | | |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2004-2006 |
| Total des ventes numériques (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total des ventes physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | -[20-30]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

942. L'étude de marché révèle que seulement la moitié des clients espagnols estiment que le téléchargement légal en ligne comporte un impact négatif sur les ventes physiques des grandes maisons de disques. Inversement, le téléchargement illégal, la piraterie et le gravage de CD privé sont directement considérés par une grande majorité des clients comme constituant les principaux facteurs de la chute de la demande d'albums CD. La majorité des clients considèrent également que l'introduction du téléchargement en ligne a entraîné des réactions différentes de la part de chaque grande maison de disques²⁶⁹.

Concentration des ventes

943. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en Espagne, les artistes nationaux représentent [40-50]* % des ventes en 2006, contre [50-60]* % pour les albums de pop rock international et [0-10]* % pour la musique classique.

944. Une part significative des ventes totales de CD est concentrée sur quelques détaillants. En Espagne, [80-90]* % des ventes en 2006 de Sony BMG ont été réalisées par l'intermédiaire de leurs 10 meilleurs clients, et les 5 meilleurs clients ont représenté [60-70]* % des ventes de Sony BMG, largement alignés sur la concentration moyenne des ventes observées sur tous les marchés affectés.

269 Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients espagnols sur 4 estiment que le téléchargement légal en ligne constitue une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques (contre 2 qui sont d'un avis contraire); 3 clients sur 4 estiment que le téléchargement illégal en ligne et la piraterie constituent une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques (contre 1 qui est d'un avis contraire); 3 clients sur 4 estiment que le téléchargement en ligne a provoqué une réaction différente de chaque grande maison de disques (contre 1 qui est d'un avis contraire).

| Pays | 10 meilleurs | 5 meilleurs |
|---|---------------------|--------------------|
| Espagne | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

945. En termes de nouvelles sorties et de nombre d'albums en vente, l'Espagne est comparable en dimension à des parties contractantes à l'accord EEE plus petites telles que la Suède et le Danemark, avec [...] nouvelles sorties pour BMG en 2006 et un total de [...] albums de Sony BMG en vente au cours de la même année.

946. Parmi les plus grands marchés, l'Espagne est un de ceux où les ventes de CD sont les plus concentrées entre quelques sorties de «tubes». En Espagne, les parties notifiantes affirment que leurs 50 ventes les plus élevées représentent [50-60]* % du nombre total des unités vendues en 2005, contre jusqu'à [60-70]* % pour le Royaume-Uni ou aussi peu que [20-30]* % en Allemagne. La concentration sur les plus gros titres est claire, dans la mesure où les 50 albums constituant [50-60]* % de toutes les ventes n'ont représenté que [0-10]* % du catalogue espagnol total de Sony BMG, soit [10-20]* % de ses nouvelles sorties en 2005.

Hit-parades

947. Les albums figurant dans les hit-parades²⁷⁰ représentent généralement un peu plus que la moitié des ventes totales des maisons de disques. Sur la base des présentations faites par les parties notifiantes, la part des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en effet croissante dans l'EEE. Ce phénomène a été accéléré en Espagne, où les ventes d'albums figurant dans les hit-parades ont représenté [70-80]* % des ventes des parties notifiantes en 2005 contre [50-60]* % en 2002. Les albums ne figurant pas dans les hit-parades représentent une part inférieure des ventes de Sony BMG à ce qui a été observé sur la plupart des autres marchés affectés.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en pourcentage 2002-2005 |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|---|
| Espagne | [50-60]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [30-40]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

948. En Espagne, les albums ayant un PPV inférieur à 7,50 EUR ne remplissent pas les conditions pour entrer au hit-parade²⁷¹. Cette règle est fixée et peut être révisée par le comité du hit-parade («Comité directivo de promusicae»). Le comité du hit-parade est l'organe exécutif de l'organisme tiers chargé de la collecte des données nécessaires

²⁷⁰ Les albums figurant dans les hit-parades sont ceux qui ont été classés dans les hit-parades nationaux à un moment quelconque de leur vie.

²⁷¹ 7,50 EUR pour les albums CD simples; 10,00 EUR pour les albums CD doubles; 12,00 EUR pour les albums CD triples.

et de la diffusion des informations en vue de l'établissement des hit-parades musicaux hebdomadaires officiels. Ce comité fixe les règles d'établissement du classement du hit-parade et d'entrée dans celui-ci.. Toutes les grandes maisons de disques sont représentées dans le comité, qui se réunit régulièrement. L'analyse par la Commission des minutes des réunions du comité du hit-parade ne met en évidence aucun comportement coordonné ayant pour but de modifier les règles du hit-parade, avec pour objectif éventuel la promotion d'artistes provenant des grandes maisons de disques, au détriment des autres.

949. La Commission a reçu des concurrents des informations selon lesquelles les règles relatives au hit-parade peuvent potentiellement accroître la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, lorsque par exemple en Espagne il existe des prix minimums pour différentes catégories de CD afin de déterminer si les albums seront autorisés à entrer et à être classés dans les hit-parades. Toutefois, le niveau minimum de prix pour entrer dans les hit-parades espagnols est fixé à un niveau peu élevé, si on le compare avec les PPV généralement utilisés pour fixer le prix des albums susceptibles de réaliser des ventes importantes ([9-14]* EUR). Ce prix minimum n'est donc pas en l'état susceptible d'agir en tant que seuil pour la fixation des prix des grandes maisons de disques. Cette conclusion reste valable même si l'on considère les prix moyens de gros (plutôt que les PPV) du fait de leur manque de transparence.

Compilations

950. Comme cela est indiqué dans le tableau 58 ci-dessous, la valeur des ventes des compilations est estimée à 42 millions d'EUR en 2006 en Espagne, représentant 17% de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Toutefois, les compilations représentent une part des recettes de Sony BMG [...]*, atteignant [0-10]* % de ses recettes totales.

| TABLEAU 58 - Marché de la compilation en 2006 | | | | | | |
|---|------------------------------|--|---|-----------------------------------|---|---|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % des compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG tirées des compilations (M€) | Compilations / recettes totales de SONY BMG |
| Espagne | 248 | 42 | 17% | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

951. Les parties notifiantes affirment que le marché des compilations connaît une diminution plus rapide que l'ensemble du marché du disque. En Espagne, les ventes de CD de compilations ont en effet diminué depuis 2003, [...]* en termes de part des recettes totales de Sony BMG au cours de cette période.

| TABLEAU 59 - Recettes de SONY BMG tirées des compilations | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
| Espagne (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Espagne (% ventes totales) | [0-10]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères Airtours

952. Les théories selon lesquelles la coordination pourrait avoir lieu au niveau des budgets, de la fixation du prix de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées au niveau général (comprenant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont donc développés au niveau national.

953. Afin de déterminer si la théorie de la coordination des prix de sortie était défendable ou non, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie, conduite à un niveau général, étaient également pertinents en Espagne. Elle a ensuite analysé les trois critères Airtours, caractérisant la position dominante collective, au regard du marché espagnol.

954. L'analyse conduite tout d'abord au niveau général, comprenant tous les marchés affectés, a permis de relever un certain nombre de faiblesses de cette théorie, qui seraient difficilement compatibles avec une entente. Ces inconvénients sont également observés en Espagne, rendant peu probable l'existence d'une entente au niveau des prix de sortie.

955. En premier lieu, le nombre des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, sont différents d'une grande maison de disques à l'autre²⁷². Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Espagne (comparé au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer un point de convergence pour une coordination tacite sur les PPV, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades serait compatible avec une entente tacite. En outre, il n'est pas certain que, si la coordination avait eu lieu, les différentes grandes maisons de disques utiliseraient toujours les différents PPV principaux avec une fourchette de plus de [0-5]* EUR, ce qui a pour conséquence que certaines grandes maisons de disques possédant des PPV principaux inférieurs enregistrent tout simplement des pertes pour une partie importante de leurs ventes, comparées aux autres.

956. En second lieu, la période suivant la sortie, au cours de laquelle le PPV d'un album est stable, varie significativement d'un album à l'autre. Au cours des 20

²⁷² En 2006, Sony BMG a utilisé [...]* PPV comme une autre grande maison de disques, et les deux grandes maisons de disques restantes ont utilisé 1 et 4 PPV respectivement pour la majorité de leurs ventes au cours des 20 premières semaines après la sortie.

premières semaines après la sortie, certains albums possèdent un PPV unique, tandis que d'autres subissent une baisse du PPV après une ou deux semaines seulement. Cette variété a été présentée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun participant au marché. Par exemple, en Espagne, plus de [20-30]* % des albums de Sony BMG voient leur prix modifié avant la fin de cette période. Les autres grandes maisons de disques appliquent une politique semblable, à l'exception d'une seule société qui a modifié 10% seulement de ses prix au cours des 20 premières semaines après la sortie. Encore une fois, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour une grande maison de disques de diminuer «librement» le PPV d'un album serait compatible avec une entente tacite.

957. En troisième lieu, l'enquête montre que les remises promotionnelles sont appliquées au tout début de la période suivant la sortie des albums, à une part significative d'albums, et qu'elles ont un impact significatif sur le prix de gros net de ces albums. En 2005, en Espagne, [90-100]* % des albums de Sony BMG et par exemple 86% des albums des autres grandes maisons de disques ont bénéficié de remises promotionnelles représentant plus de 5% du PPV au cours des 20 premières semaines après la sortie (les chiffres étaient respectivement de [40-50]* % et 47% pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas permis d'identifier des modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles au tout début de la vie des albums. L'absence de tels modèles est difficilement compatible avec l'hypothèse selon laquelle la coordination entre les grandes maisons de disques aurait eu lieu.

958. En outre, la Commission a également analysé les critères *Airtours*²⁷³ afin de caractériser une position dominante collective. Selon l'arrêt *Airtours*, afin de caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il doit exister une transparence suffisante du marché, un moyen pour les membres d'oligopole de prendre des mesures de rétorsion et il ne doit pas y avoir de possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en péril la coordination.

(a) Transparence

959. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliqués par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente

960. En 2006, Sony BMG a utilisé [50-100]* PPV en Espagne. Ces prix vont de [...] à [...] EUR. Néanmoins, malgré un nombre important de prix de gros, les 5 PPV les plus utilisés représentent [70-80]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (hit-parades et catalogue de titres). Cette part est parmi les plus élevées de tous les marchés affectés et proche de ce qui est observé au Royaume-Uni ([70-80]* %) ou aux Pays-Bas ([80-90]* %).

273 Voir l'affaire «*Airtours/Commission – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99*»; Voir les «*Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*» (2004/C 31/03).

961. Si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades, cette part augmente significativement. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG ont représenté [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines après la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement de [80-90]* %, [80-90]* % et [60-70]* %.

962. En outre, des différences non révélées par les chiffres cumulés, existent entre les grandes maisons de disques, qui ne sont pas susceptibles d'être compatibles avec la coordination. Il convient de remarquer que les paragraphes suivants portent sur la période des 20 premières semaines après la sortie, dans la mesure où cette période couvre une part significative des ventes. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes possibles de coordination, allant d'une semaine à une année, et est parvenue aux mêmes conclusions.

- i) Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre des catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes varie d'une grande maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG et une autre grande maison de disques ont utilisé [...] PPV, et les deux grandes maisons de disques restantes ont utilisé 1 et 4 PPV respectivement pour plus de 10 % de leurs ventes.
- ii) L'écart existant, parmi ces principaux PPV, entre le plus élevé et le moins élevé, est également différent d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG a utilisé des PPV allant de [10]* à [15]* EUR et l'écart entre le plus élevé et le moins élevé de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 5,2-12,80 EUR, 10-13,50 EUR et 9,30 EUR, correspondant à une variation de [60-70]* % pour la gamme maximum des principaux PPV de [5,2-15]* EUR.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient dans le temps, dans la mesure où les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après celle-ci et un an après celle-ci.

963. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'une telle gamme de PPV pour Sony BMG, en même temps que la part instable de ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourraient pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les recherches de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec une marge discrétionnaire suffisamment étendue pour soulever des questions sérieuses telles que la compatibilité de leur comportement avec une entente entre les grandes maisons de disques.

964. En Espagne, les clients et les maisons de disques n'ont pas fait mention de l'existence d'une plate-forme Internet collectant des informations sur les PPV de tous les albums, comme cela est le cas en France (www.titelive.fr) ou en Allemagne (www.phononet.de). Les informations relatives aux PPV sont directement transmises par chaque maison de disques à ses clients.

965. Bertelsmann possède «Circulo de Lectores» en Espagne, qui vend des albums de musique (club business). En tant que détaillant, Circulo de Lectores a accès aux PPV de tous les albums, y compris les PPV des concurrents de Sony BMG. Néanmoins, Circulo de Lectores a confirmé qu'elle ne divulgue aucune information relative aux tarifs des maisons de disques (PPV ou remises) à Sony BMG ou à d'autres tiers. En outre, d'autres grandes maisons de disques n'ont pas d'activité de détail et n'auront donc pas accès aux PPV des concurrents par l'intermédiaire de cette source d'information potentielle.

966. En Espagne, Sony BMG dispose de [...] agents commerciaux. Ils sont chargés des relations clients avec les détaillants et sont principalement responsables de la négociation des prix et des nouveaux envois aux détaillants. Les parties notifiantes affirment que ce nombre peu élevé d'agents commerciaux rend difficile la collecte d'un montant global d'informations et de données sur les conditions et les activités commerciales de leurs concurrents.

967. Au cours de l'enquête de marché, la moitié des clients ont affirmé qu'ils estiment que les maisons de disques connaissent en général les PPV de leurs concurrents²⁷⁴. Cette opinion semble reposer, au moins partiellement, sur l'habitude répandue auprès de la majorité des détaillants, d'utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques concurrentes lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques²⁷⁵. De façon surprenante, un client, qui a indiqué qu'il ne transmettait pas les informations des concurrents, a affirmé qu'il pensait que les grandes maisons de disques connaissait les PPV de leurs concurrents, et inversement. Il apparaît donc que les agents commerciaux de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques se trouvent en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques, auprès des détaillants avec lesquels ils interagissent régulièrement. Contrairement à la situation concernant la remontée de l'information du détaillant sur les remises, il est moins certain que les détaillants seraient fortement encouragés à exagérer ou à fournir de toute autre façon des informations peu fiables concernant les PPV, dans la mesure où ces données ne constituent qu'un simple point de départ pour les négociations.

968. Cependant, il semble possible pour Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques de collecter une certaine quantité d'informations relatives aux PPV par l'intermédiaire de contacts fréquents avec leurs multiples détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toutes les informations recueillies de cette façon souffriraient de différentes faiblesses, dans la mesure où elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles sorties et les changements apportés aux PPV. Dans ce contexte, il n'est pas certain que les grandes maisons de disques seraient fortement incitées à attribuer leurs ressources à la construction et à la maintenance d'une base de données contenant tous les PPV présumés ou même une

274 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients espagnols sur 4 affirment que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, contre 1 qui estime que cela n'est pas possible, et 1 sans opinion.

275 Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients espagnols sur 3 affirment utiliser les informations relatives au prix des autres grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec une maison de disques, contre 1 qui déclare ne pas le faire.

part importante de ceux-ci pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas systématiquement de telles informations en Espagne, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte serait limitée à un petit nombre d'albums (sauf si des ressources disproportionnées étaient affectées à cette activité de collecte) et subirait un certain retard, ayant pour conséquence qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après leur négociation.

Remises²⁷⁶

969. La Commission a montré l'absence de transparence des remises, en exposant en premier lieu que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques, et en soulignant en second lieu qu'il n'existe aucune source fiable d'information permettant de collecter les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre les grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'exposé des aspects suivants: i) remises générales (différences constatées dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients, différence constatée dans les remises négociées par contrat par différentes grandes maisons de disques à un même client, différence constatée dans les remises moyennes accordées par toutes les maisons de disques à un même client); ii) remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) remises promotionnelles (changements apportés aux remises promotionnelles d'une année sur l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises proportionnelles à un même client); et iv) autres remises.

970. Sur la base des ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 5 meilleurs clients en 2005, la gamme totale de remises varie de [10-20]* à [20-30]* %. [Plusieurs détaillants]* bénéficient tous de remises moyennes semblables consistant en une réduction d'environ [10-20]* % par rapport au PPV²⁷⁷. Néanmoins, au sein de ces remises globales semblables, la structure de la remise de ces [...] détaillants est sensiblement différente. Certains ne bénéficient pas de remises ordinaires; d'autres ne bénéficient que de remises promotionnelles ou de remises arrières. Ces [...] détaillants ne sont que partiellement comparables [...]*.

971. Un seul client bénéficie de différentes remises de plusieurs maisons de disques. En ce qui concerne les quatre grandes maisons de disques, l'analyse des contrats entre

276 Contrairement à l'analyse ci-dessus sur les PPV qui a été réalisée pour les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, l'analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie tout entier des albums pour la période 2002-2006. dans la mesure où la plupart des ventes d'albums classés aux hit-parades sont cependant réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats seraient inchangés si l'analyse des remises avait au lieu de cela été réalisée sur une période de 20 semaines.

277 En 2006 ces [...] détaillants ont également bénéficié de remises moyennes semblables de la part de Sony BMG [...]*.

les différentes grandes maisons de disques et leurs principaux clients montre qu'un détaillant obtient généralement une offre de remise différente de chaque grande maison de disques en termes de pourcentage de remise et de structure de la remise (importance relative de remises ordinaires, taxe de livraison, paiements au titre d'accords de coopération commerciale, etc.).

972. Il pourrait être soutenu que cette variété de remises n'est qu'apparente et conduit en fin de compte à des remises moyennes semblables. Cette hypothèse n'a cependant pas été confirmée par l'enquête de marché. En effet, bien que l'enquête ait fourni quelques exemples de clients espagnols recevant des remises totales moyennes semblables de plusieurs grandes maisons de disques, cela n'est pas vrai pour tous les clients. Les différences observées entre les remises moyennes accordées aux cinq meilleurs clients s'élèvent à [0-10]* % pour certains clients²⁷⁸.
973. Parmi les plus grands marchés affectés, l'Espagne est la seule partie contractante à l'accord EEE où les remises promotionnelles représentent l'ensemble des remises totales. Les remises promotionnelles représentent [70-80]* % des remises totales accordées par Sony BMG à ses 5 meilleurs clients, contre [10-20]* % pour les remises ordinaires et [0-10]* % pour les remises arrièress. Les parties notifiantes n'ont pas fourni d'informations relatives aux paiements au titre des accords de coopération commerciale.
974. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Espagne d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise ordinaire les plus communément utilisés ne varient pas de façon significative d'une année sur l'autre). Les différentes grandes maisons de disques fournissent également différents niveaux de remises ordinaires à un même client. Par exemple, en 2005, Sony BMG a exclusivement accordé des remises ordinaires de [0-10]* % à l'un de ses 5 meilleurs clients, tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé exclusivement des remises ordinaires de 5% et 6% du PPV. Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux, parmi les 5 meilleurs clients dans le pays.
975. Inversement, les remises promotionnelles sont particulièrement fluctuantes d'une année sur l'autre pour certaines grandes maisons de disques (cela signifie que les taux de remise promotionnelle les plus communément utilisés varient sensiblement en pourcentage d'une année sur l'autre). Différentes grandes maisons de disques fournissent également différents niveaux de remises promotionnelles à un même client. Par exemple, en 2006, 1 client important a principalement bénéficié de [deux remises promotionnelles différentes comprises entre 10 et 20]* % de la part de Sony BMG ([50-70]* % de ses ventes d'albums figurant aux hit-parades à ce client), tandis que le même client a principalement bénéficié de remises promotionnelles de 5%, 6%, 14% et 17% d'une autre maison de disques (86 % de ses ventes d'albums figurant aux hit-parades à ce client). Ceci est également applicable à plusieurs autres clients principaux. Ce niveau de changement dans le temps et de variation entre les clients indique que la société n'applique pas de politique de remise promotionnelle stable et prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.

278 [...]*

976. La Commission a également enquêté sur le caractère régulier et prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui les ont fait entrer dans les hit-parades. Cette analyse repose sur les données du niveau de l'opération fournies à la Commission par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques, couvrant la période entre 2002 et 2006. Cette analyse a mis en évidence le fait que les remises promotionnelles réduisaient également le caractère prévisible des niveaux de prix au début de la vie de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques en Espagne appliquent des remises promotionnelles significatives (représentant plus de 5 ou 10% des PPV) à une partie significative de leurs albums. Puisqu'une grande maison de disques ne sait pas quels albums, parmi ceux de ses concurrents, bénéficieront des remises promotionnelles, il semble très improbable qu'elles puissent prédire le prix de vente en gros des albums des concurrents même si elles connaissaient leur PPV.

977. Les remises arrières ne sont pas significatives pour tous les clients. Elles correspondent généralement à une remise annuelle fixe accordée un client spécifique. Leur taux n'est connu qu'à la fin de l'année fiscale et leur niveau dépend des ventes globales du détaillant. Elles sont généralement stables d'une année sur l'autre, [...]*. Les grandes maisons de disques accordent différentes remises arrières au même client.

978. Cette variété de remises, qui ne semble respecter aucune règle d'application stable, contribue à limiter la transparence du marché. La majorité des clients espagnols estiment que les grandes maisons de disques ne connaissent pas les remises appliquées par leurs concurrents²⁷⁹. Comme pour les PPV, certains détaillants déclarent utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques. En ce qui concerne les remises, on peut cependant présumer que les détaillants seraient fortement incités à exagérer les conditions accordées par les concurrents, en ne fournissant donc que des informations partielles et peu fiables.

979. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information collectée de cette façon serait incomplète mais, plus encore, peu fiable, du fait de l'intérêt personnel du détaillant à exagérer ses déclarations relatives aux remises reçues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas de façon systématique ces informations en Espagne, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

980. Les clients espagnols ont une opinion mitigée sur le fait de savoir si les maisons de disques contrôlent ou non les prix de détail²⁸⁰. Néanmoins, aucun

279 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 janvier 2007 – 3 clients espagnols sur 4 affirment que les maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents, contre 1 qui est sans opinion.

280 Question n° 32 – Questionnaire aux clients du 12 janvier 2007 – 2 clients espagnols sur 4 affirment que les maisons de disques contrôlent les prix de détail, contre 2 qui pensent que les maisons de disques ne le font pas.

détaillant n'a indiqué qu'il participait actuellement à un tel contrôle par l'échange d'informations sur les prix.

981. Comme sur d'autres marchés affectés, les détaillants espagnols appliquent une marge commerciale, sur le prix de gros net des albums, pour fixer les prix de détail. Selon l'enquête de marché, une majorité de clients n'ont pas d'opinion sur le fait de savoir s'il est possible pour de grandes maisons de disques de déduire les prix de gros nets de leurs concurrents des prix de détail connus²⁸¹.
982. Comme cela a déjà été décrit, la Commission s'est concentrée sur la possibilité de décomposer les prix de détail, afin de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. En Espagne, de clients ont fourni les prix de détail et les prix de gros nets de leurs nouvelles sorties. Il apparaît qu'ils appliquent des marges commerciales relativement régulières et stables aux nouvelles sorties, toutefois un détaillant (supermarché) a appliqué des marges commerciales irrégulières à 2 des 20 nouvelles sorties²⁸².
983. Les informations mises à la disposition de la Commission indiquent en général que la possibilité de décomposer les prix est limitée au tout début de la vie d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit au fur et à mesure que l'album vieillit. Les parties ont en particulier fourni une analyse des prix de détail en Espagne²⁸³ montrant que 8 à 10 semaines déjà après la sortie, les marges commerciales étaient irrégulières, confirmant cependant l'opinion répandue parmi les détaillants.
984. En conclusion, l'enquête montre qu'en Espagne, le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués au prix de détail laisserait une place si grande à la concurrence, qu'il ne serait pas possible de vérifier si les autres grandes maisons de disques respectent la politique tarifaire convenue généralement pour tous les albums, ou même après la période suivant la sortie initiale. Il existe donc une transparence insuffisante concernant les prix (PPV, remises, marges commerciales) en Espagne pour soutenir la thèse d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.
985. Étant donné que les trois critères Airtours visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective entre des sociétés en situation d'oligopole, sont cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère de transparence d'Airtours ne soit pas rempli en Espagne, même pour les conditions de la coordination définies le plus strictement (20 premières semaines de sortie dans les hit-parades) suffit déjà pour indiquer qu'il n'existe pas de position dominante collective de la part des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins étudié les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients à titre de précaution.

281 Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 janvier 2007 – 1 client espagnol sur 4 affirme que les maisons de disques ne peuvent pas décomposer les prix de détail pour déduire les prix de gros nets, contre 1 qui estime qu'il est possible de le faire, et 2 qui sont sans opinion.

282 En s'appuyant sur les 5 dernières nouvelles sorties de toutes les grandes maisons de disques, ces détaillants appliquent une marge commerciale s'écartant de la marge commerciale moyenne de 5% en moyenne, avec un écart maximal de 10%. Le second détaillant applique une marge commerciale s'écartant de la marge commerciale moyenne de 4%, avec cependant un écart maximal qui peut atteindre plus de 28%.

283 Étude des prix de détail RBB 2006 – 14 février 2007

(b) Mesures de rétorsion

986. Comme sur d'autres marchés affectés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été portées à la connaissance de la Commission (aucune autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilation ou des activités conjointes, soit la cessation du comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.
987. En Espagne, les recettes de Sony BMG tirées des albums de compilation représentent [0-10]* % des recettes totales, soit environ la moitié de la proportion moyenne observée au niveau de tous les marchés affectés ([10-20]* %). Cela limite clairement la crédibilité d'un tel mécanisme de rétorsion. En outre, l'importance des recettes tirées des compilations est compromise du fait de la baisse des ventes de ces albums, qui encore une fois est liée au développement des compilations en ligne créées par le client.
988. La Commission n'a également trouvé aucun indice de rétorsion visant à sanctionner la cessation d'un comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.
989. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Espagne, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

990. En Espagne, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients.
991. Les clients sont concentrés, [...]*. Ces [...]* détaillants ne réalisent qu'une petite part de leur chiffre d'affaires avec des albums de musique et pourraient donc être considérés comme bénéficiant d'un pouvoir d'achat important.
992. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique et il n'est pas certain qu'ils pourraient effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance générale des prix des CD indique un déclin régulier, entraîné notamment par la baisse des prix du catalogue des titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

993. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante, et croissante, de clients espagnols dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucune trace dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: la coordination est peu probable sur le marché de la musique enregistrée

994. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

995. Il n'est pas suffisant de pouvoir présumer que le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail suffiraient à déterminer si une maison de disques est en train de changer de façon significative son système commercial. Le niveau de transparence ne permet cependant pas aux grandes maisons de disques de vérifier si les autres maisons de disques respectent une politique tarifaire convenue d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période déterminée après la sortie. Le niveau de transparence des prix ne suffit pas, par conséquent, à conclure à l'existence d'une entente tacite durable sur le marché espagnol de la musique enregistrée. En outre, dans son analyse, qui repose sur les données de l'opération, la Commission n'est pas parvenue à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques sont alignés, en particulier parce que chaque grande maison de disques utilise un assortiment différent de PPV principaux pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

996. Il est par conséquent possible de conclure que sur le marché espagnol, l'opération n'a pas créé ni renforcé de position dominante ayant pour conséquence d'entraver une concurrence effective.

f) Autriche

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

997. Universal a dominé le marché autrichien pendant plusieurs années, avec une part de marché de 35 %. Depuis la réalisation de la fusion, Sony BMG est deuxième sur le marché, avec une part de marché en 2006 de 22 %, en légère augmentation par rapport à la part de marché en 2002 de 21% réalisée ensemble par Sony et BMG. EMI

et Warner, respectivement troisième et quatrième, ont poursuivi en 2006 la tendance à la baisse de leur part de marché (part de marché de 14% pour EMI en 2006 contre 16% en 2002, et part de marché de 9% en 2006 contre 12% en 2002). Les labels indépendants ont bénéficié d'une part de marché combinée stable (23% en 2002 – 22% en 2006). Les principales maisons de disques indépendantes en Autriche sont Ech-Zyx Music, Edel Musica, Hoanzl, Lotus records et Soul Seduction.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|-------------------------|
| Autriche | 104 | 22 | 35 | 9 | 14 | 20 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

998. Sony BMG n'étant pas numéro un sur le marché, on peut en conclure que l'entité fusionnée ne se trouve pas dans une situation lui permettant de bénéficier d'une position dominante individuelle.

Artistes

999. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse de la demande de musique enregistrée constatée ces dernières années. En Autriche, après une baisse [...] en 2003 (le catalogue combiné Sony et BMG est passé de [...] artistes en 2002 à [...] artistes en 2003), Sony BMG a maintenu un nombre stable d'artistes sur son catalogue, avec [...] artistes en 2006.

1000. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que les artistes engagés par des labels indépendants sont allés vers les grandes maisons de disques et inversement, et ont également circulé entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a engagé [...] nouveaux artistes en Autriche, représentant [50-60] % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, représentant [20-30] % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente.

1001. Au cours de l'enquête de marché, la Commission a constaté que les maisons de disques étaient concurrentes en ce qui concerne la découverte et l'engagement d'artistes²⁸⁴.

Clients

1002. Les ventes de Sony BMG en Autriche sont réalisées d'une manière écrasante par les grands magasins ([70-80] % en 2006). Les ventes restantes sont principalement effectuées par les grossistes ([10-20] %), et le reste se répartit entre

²⁸⁴ Question n° 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client autrichien sur 4 (25%) a affirmé que les grandes maisons de disques sont concurrentes en matière d'offres d'artistes, 3 sur 4 (75%) n'avaient pas d'opinion.

les chaînes de magasins spécialisés dans la musique et les magasins indépendants de musique ([0-10]* % chacun). Presque toutes les ventes sont réalisées par des détaillants non spécialisés.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|--|--------------------|--|--|-----------|
| Autriche | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [70-80]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Accords de distribution et de licence des maisons de disques.

1003. Les parties notifiantes affirment qu'il n'existe pas d'accords bilatéraux de distribution avec les autres grandes maisons de disques, et l'enquête de marché a confirmé qu'il n'existe pas d'accords relatifs à la logistique de distribution entre les grandes maisons de disques en Autriche.

1004. Sony BMG distribue ses disques par l'intermédiaire d'Arvato, filiale de Bertelsmann. D'autres grandes maisons de disques possèdent leurs propres services logistiques de distribution ou s'appuient sur des systèmes d'entreposage et de livraison de tiers, pour lesquels elles versent une contrepartie. Dans tous les cas, les grandes maisons de disques distribuent également les produits des labels indépendants, et Sony BMG a confirmé qu'elle distribue les disques de plusieurs labels indépendants en Autriche.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

1005. L'Autriche a connu une baisse légèrement inférieure à la tendance générale observée dans tout l'EEE, avec une diminution de 27% de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Autriche | 143 | 129 | 125 | 116 | 111 | 104 | -27 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1006. L'industrie du disque est confrontée à des défis importants constitués par la baisse des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le

montre le tableau 63 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et de musique mobile en Autriche, comme dans le reste de l'EEE, ont récemment augmenté, mais cependant pas dans une mesure permettant de compenser - ou de prévoir de compenser - la baisse des ventes physiques par les ventes de musique en ligne et de musique mobile.

| Autriche | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2002-2006 |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------------|
| Total des ventes numériques (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total des ventes physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | -[10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1007. Les clients autrichiens ont une opinion mitigée sur le fait de savoir si l'introduction du téléchargement en ligne a provoqué ou non différentes réactions de chaque grande maison de disques²⁸⁵.

Concentration des ventes

1008. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en Autriche, les artistes nationaux représentent [10-20]* % des ventes en 2006, contre [70-80]* % pour les albums de pop rock international et [10-20]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux en Autriche est la [...]* la plus basse dans l'EEE, après la Belgique. Il convient cependant de remarquer que les artistes allemands sont considérés dans l'analyse ci-dessus comme des artistes internationaux, bien qu'ils chantent en général en allemand, et pourraient plutôt être considérés comme des artistes locaux.

1009. Une part significative des ventes totales de CD sont concentrées entre quelques détaillants. En Autriche, [80-90]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par l'intermédiaire de ses 10 meilleurs clients, tandis que les 5 meilleurs clients ont représenté [80-90]* % des ventes de Sony BMG, ce qui est supérieur à la concentration moyenne des ventes constatée sur tous les marchés affectés.

| Pays | 10 meilleurs | 5 meilleurs |
|---|--------------|-------------|
| Autriche | [80-90]* % | [80-90]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1010. En 2006, Autriche était pour Sony BMG [...] pour le nombre de nouvelles sorties [...]*, et le nombre total des albums de Sony BMG en vente – [...]* - au cours

285 Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client autrichien sur 4 (25%) il estime que le téléchargement légal en ligne ne constitue pas une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques, un autre (25%) estime que cela est vrai dans une certaine limite, et deux (50%) n'ont aucune opinion; inversement, 1 client sur 4 (25%) estime que le téléchargement illégal en ligne et la piraterie constituent une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques, un autre (25%) estime que cela est vrai seulement dans une certaine limite et deux (50%) n'ont pas d'opinion; 1 client sur 4 (25%) estime que le téléchargement en ligne n'a pas provoqué des réactions différentes de la part des grandes maisons de disques, 1 (25%) estime que cela été le cas, et deux (50%) n'ont pas d'opinion.

de la même année. Cela ne reflète pas la taille réelle du marché autrichien, mais plutôt le fait que l'Allemagne et l'Autriche sont des marchés fermés.

Hit-parades

1011. Les albums figurant dans les hit-parades²⁸⁶ représentent généralement un peu plus de la moitié des ventes des maisons de disques. Sur la base des présentations faites par les parties notifiantes, la part des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est croissante dans l'EEE. En Autriche, la part des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en effet croissante, et le pays est à la [...] place des ventes de Sony BMG réalisées par les ventes d'albums figurant dans les hit-parades ([60-70]* % en 2005) dans tout l'EEE.

| TABLEAU 65 - Part des ventes en gros de Sony BMG résultant des albums figurant dans les hit-parades (%) | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en pourcentage 2002-2005 |
| Autriche | [40-50]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1012. L'organisme établissant les hit-parades en Autriche est Media Control Autriche²⁸⁷. Le comité du hit-parade est l'organe exécutif de la société chargé de la collecte des données nécessaires et de la diffusion des informations en vue de l'établissement des hit-parades musicaux hebdomadaires officiels en Autriche. Ce comité fixe les règles d'établissement du classement du hit-parade et d'entrée dans celui-ci.

1013. La Commission a reçu des concurrents des informations selon lesquelles les règles relatives aux hit-parades peuvent potentiellement accroître la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, comme par exemple en Autriche, où seuls les albums CD qui ont un prix de catalogue supérieur à 8,50 EUR pendant les 8 semaines précédant la première semaine au hit-parade seront autorisés à entrer et à être classés dans les hit-parades. Toutefois, le niveau minimum de prix pour entrer dans les hit-parades autrichiens est fixé à un niveau bas, si on le compare avec les PPV généralement utilisés pour fixer les prix des albums susceptibles de réaliser des ventes importantes ([10-15]* EUR). Ce prix minimum n'est donc pas en l'état susceptible d'agir en tant que seuil pour la fixation des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1014. Comme cela est indiqué dans le tableau 66 ci-dessous, la valeur des ventes des compilations est estimée à 104 millions d'EUR en 2006 en Autriche, et représente 18%

²⁸⁶ Les albums figurant dans les hit-parades sont ceux qui ont été classés dans les hit-parades nationaux à un moment de leur vie.

²⁸⁷ www.austriatop40.at/

de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Pour Sony BMG, les compilations représentent une part de [20-30]* % de leurs recettes totales.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % des compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG tirées des compilations (M€) | Compilations / Recettes totales SONY BMG (%) |
|---|------------------------------|--|---|-----------------------------------|---|--|
| Autriche | 104 | 19 | 18 % | [...]* | [...]* | [20-30]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Computation Calcul excluant la Grèce

1015. Les parties notifiantes affirment que le marché des compilations connaît une diminution plus rapide que l'ensemble du marché du disque dans l'EEE. Cela est particulièrement vrai en Autriche, où les ventes de CD de compilations ont baissé depuis 2002 (27 % des ventes totales en Autriche en 2002, contre 18 % en 2006). Les ventes d'albums de compilation par rapport aux ventes de Sony BMG [...]*.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Autriche (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Autriche (% des ventes totales) | [20-30]* % | [30-40]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [20-30]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères Airtours

1016. Les théories selon lesquelles la coordination pourrait avoir lieu au niveau des budgets, de la fixation du prix de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées au niveau général (comprenant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont donc développés au niveau national.

1017. Afin de démontrer si la théorie de la coordination des prix de sortie est défendable ou non, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie, conduite à un niveau général, étaient également pertinents en Autriche. Elle a ensuite analysé les trois critères Airtours, caractérisant la position dominante collective, au regard du marché autrichien.

1018. L'analyse conduite tout d'abord au niveau général, comprenant tous les marchés affectés, a permis de relever un certain nombre de faiblesses de cette théorie, qui seraient difficilement compatibles avec une entente. Ces inconvénients sont également observés en Autriche, rendant peu probable l'existence d'une entente au niveau des prix de sortie.

1019. En premier lieu, le nombre des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, sont différents d'une grande maison de disques à

l'autre²⁸⁸. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Autriche (comparé au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE), et pourrait en théorie constituer un point de convergence pour une coordination tacite sur les PPV, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades serait compatible avec une entente tacite. En outre, il n'est pas certain que, si la coordination avait eu lieu, les différentes grandes maisons de disques utiliseraient toujours les différents PPV principaux avec une fourchette de plus de [5-10]* EUR, ce qui a pour conséquence que certaines grandes maisons de disques possédant des PPV principaux inférieurs réaliseraient simplement des pertes pour une partie importante de leurs ventes, comparées aux autres.

1020. En second lieu, la période suivant la sortie, au cours de laquelle le PPV d'un album est stable, varie significativement d'un album à l'autre. Au cours des 20 premières semaines après la sortie, certains albums possèdent un PPV unique, tandis que d'autres subissent une baisse du PPV après une ou deux semaines seulement. Cette variété a été présentée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun participant au marché. Par exemple, en Autriche, plus de [20-30]* % des albums de Sony BMG voient leur prix modifié avant la fin de cette période. Les autres grandes maisons de disques appliquent une politique semblable, à l'exception d'une seule société qui a modifié 10% seulement de ses prix au cours des 20 premières semaines après la sortie. Encore une fois, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour une grande maison de disques de diminuer «librement» le PPV d'un album serait compatible avec une entente tacite.

1021. En troisième lieu, l'enquête montre que les remises promotionnelles sont appliquées au tout début de la période suivant la sortie des albums, à une part significative d'albums, et qu'elles ont un impact significatif sur le prix de gros net de ces albums. En 2005, en Autriche, [20-30]* % des albums de Sony BMG et par exemple 68% des albums des autres grandes maisons de disques ont bénéficié de remises promotionnelles représentant plus de 5% du PPV au cours des 20 premières semaines après la sortie (les chiffres étaient respectivement de [0-10]* % et 4% pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas permis d'identifier des modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles au tout début de la vie des albums. L'absence de tels modèles est difficilement compatible avec l'hypothèse selon laquelle la coordination entre les grandes maisons de disques aurait eu lieu.

1022. En outre, la Commission a également analysé les critères Airtours²⁸⁹ afin de caractériser une position dominante collective. Selon l'arrêt Airtours, afin de caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il doit exister une transparence suffisante du marché, un moyen pour les membres

288 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV, une autre grande maison de disques 2 PPV, et les deux grandes maisons de disques restantes ont utilisé 3 PPV pour la majorité de leurs ventes au cours des 20 premières semaines après la sortie.

289 Voir l'affaire «Airtours/Commission» – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

d'oligopole de prendre des mesures de rétorsion et il ne doit pas y avoir de possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en péril la coordination.

(a) Transparence

1023. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente

1024. En 2006, Sony BMG a utilisé [100-150]* PPV en Autriche. [...]*. Malgré un nombre important de prix de gros, les 5 PPV les plus utilisés ont représenté [50-60]* % des ventes de Sony BMG en 2006(hit-parades et catalogues de titres). Cette part est néanmoins la [...]* de toutes les parties contractantes à l'accord EEE.

1025. Si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades, cette part augmente significativement. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés par Sony BMG ont représenté [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [80-90]* %.

1026. En outre, des différences, non révélées par les chiffres cumulés, existent entre les grandes maisons de disques, qui ne sont pas susceptibles d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après portent sur la période des 20 premières semaines après la sortie, dans la mesure où cette période couvre une part significative des ventes. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes possibles de coordination, allant d'une semaine à une année, et est parvenue aux mêmes conclusions.

- i) Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10% des ventes varie d'une grande maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG a utilisé [...]*, une autre grande maison de disques 2 PPV, et les deux grandes maisons de disques restantes 3 PPV pour plus de 10% de leurs ventes.
- ii) L'écart existant, parmi ces principaux PPV, entre le plus élevé et le moins élevé, est également différent d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG a utilisé des PPV de [12-14]* EUR, mais l'écart entre le plus élevé et le moins élevé de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 10,25-13,25 EUR, 12,80-13,5 EUR et 13,5-15,5 EUR, correspondant à une variation de [30-40]* % pour la gamme maximum des principaux PPV de 10,25-15,50 EUR.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient dans le temps, dans la mesure où les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après celle-ci et un an après celle-ci.

1027. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'une telle gamme de PPV pour Sony BMG, en même temps que la part instable de ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourraient pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les recherches de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec une marge discrétionnaire suffisamment étendue pour soulever des questions sérieuses telles que la compatibilité de leur comportement avec une entente entre les grandes maisons de disques.

1028. Les parties notifiantes affirment qu'en Autriche, Sony BMG possède [...] agents commerciaux, qui sont responsables de plus de [...] magasins dans le pays, et que ce nombre peu élevé d'agents commerciaux rend difficile la collecte d'un montant global d'informations et de données sur les conditions et les activités commerciales de leurs concurrents.

1029. Au cours de l'enquête de marché, les clients autrichiens interrogés ont une opinion mitigée sur le fait de savoir si les maisons de disques connaissent ou non en général les PPV de leurs concurrents²⁹⁰. Pour ceux qui estiment que les maisons de disques connaissent généralement les PPV de leurs concurrents, cette opinion pourrait partiellement reposer sur l'habitude répandue auprès de la majorité des détaillants, d'utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques concurrentes lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques, dans la mesure où 3 ou 4 clients autrichiens interrogés ont affirmé qu'ils participent parfois à de telles pratiques²⁹¹. Il semble donc que les agents commerciaux de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques se trouvent en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques, auprès des détaillants avec lesquels ils interagissent régulièrement. Contrairement à la situation concernant la remontée de l'information du détaillant sur les remises, il est moins certain que les détaillants seraient fortement encouragés à exagérer ou à fournir de toute autre façon des informations peu fiables concernant les PPV, dans la mesure où ces données ne constituent dans tous les cas qu'un simple point de départ pour les négociations.

1030. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toutes les informations recueillies de cette façon souffriraient de différentes faiblesses, dans la mesure où elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles sorties et les changements apportés aux PPV. Dans ce contexte, il n'est pas certain que les grandes maisons de disques seraient fortement incitées à attribuer leurs ressources à la construction et à la maintenance d'une base de données contenant tous les PPV présumés ou même une part importante de ceux-ci pour les albums concurrents à tout

290 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client autrichien sur 4 (25 %) affirme que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, 1 (25 %) affirme qu'elles ne les connaissent pas, et deux (50 %) sont sans opinion.

291 Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients autrichiens sur 4 (50 %) affirment utiliser les informations relatives aux prix des autres grandes maisons de disques, lorsqu'ils négocient avec une maison de disques, 1 (25 %) affirme qu'il le fait, mais pas régulièrement, et le dernier (25 %) et sans opinion.

moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas systématiquement de telles informations en Autriche, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte serait limitée à un petit nombre d'albums (sauf si des ressources disproportionnées étaient attribuées à cette activité de collecte) et subirait un certain retard, ayant pour conséquence qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après leur négociation.

*Remises*²⁹²

1031. La Commission a montré l'absence de transparence des remises, en démontrant que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques, et en soulignant qu'il n'existe aucune source fiable d'information permettant de collecter les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre les grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'exposé des aspects suivants: i) remises générales (différences constatées dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients); ii) remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) remises promotionnelles (changements apportés aux remises promotionnelles d'une année sur l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises proportionnelles à un même client); et iv) autres remises.

1032. Basée sur les ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 meilleurs clients en 2005, la remise moyenne totale représentait environ [10-20]* % du prix de gros. Parmi les trois meilleurs clients, la gamme totale de remise varie de [10-20]* à [20-30]* %. en Autriche, les remises ordinaires représentent approximativement [50-60]* % des remises totales et des remises promotionnelles, [20-30]* % approximativement pour Sony BMG. La société accorde toutefois différents niveaux de remise totale à chacun de ses clients.

1033. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Autriche d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise ordinaire les plus communément utilisés ne varient pas de façon significative d'une année sur l'autre). Chaque grande maison de disques fournit également différents niveaux de remises ordinaires à un même client. Par exemple, en 2005, Sony BMG a accordé [deux remises ordinaires différentes, comprises entre 0 et 20]* % à l'un de ses 5 meilleurs clients (pour [80-100]* % de ses ventes d'albums figurant aux hit-parades à ce client), tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé des remises ordinaires de 7 et 8 % (pour 90 % des ventes d'albums figurant

292 Contrairement à l'analyse ci-dessus sur les PPV qui a été réalisée pour les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, l'analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie tout entier des albums pour la période 2002-2006. dans la mesure où la plupart des ventes d'albums classés aux hit-parades sont cependant réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats seraient inchangés si l'analyse des remises avait au lieu de cela été réalisée sur une période de 20 semaines.

aux hit-parades de l'autre grande maison de disques à ce client). Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux, parmi les 5 meilleurs clients du pays.

1034. Inversement, les remises promotionnelles sont particulièrement fluctuantes d'une année sur l'autre pour certaines grandes maisons de disques (c'est-à-dire que les taux de remise promotionnelle les plus communément utilisés ne varient pas de façon significative d'une année sur l'autre). Chaque grande maison de disques fournit également différents niveaux de remises promotionnelles à un même client. Par exemple, en 2006, un client important a bénéficié de remises promotionnelles de [0-10]* % de la part de Sony BMG ([40-60]* % de ses ventes d'albums figurant aux hit-parades à ce client), tandis que le même client a également bénéficié une remise promotionnelle de 5 %, mais en plus, une remise promotionnelle de 3 % et de 6 % d'une autre grande maison de disques (39 % ventes d'albums figurant aux hit-parades à ce client). Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux. Ce niveau de changement dans le temps et de variation entre les clients indique que la société n'applique pas de politique de remise promotionnelle stable et prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.

1035. La Commission a également enquêté sur le caractère régulier et prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui les ont fait entrer dans les hit-parades²⁹³. Cette analyse a mis en évidence le fait que les remises promotionnelles réduisaient également le caractère prévisible des niveaux de prix au début de la vie de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques en Autriche appliquent des remises promotionnelles significatives (représentant plus de 5 ou 10 % des PPV) à une partie significative de leurs albums. Puisqu'une grande maison de disques ne sait pas quels albums, parmi ceux de ses concurrents, bénéficieront des remises promotionnelles, il semble très improbable qu'elles puissent prédire le prix de vente en gros des albums des concurrents même si elles connaissent leur PPV.

1036. Les remises contribuent par conséquent à limiter la transparence du marché, comme cela est confirmé par l'enquête de marché, dans laquelle aucun des 4 clients interrogés n'estime que les grandes maisons de disques connaissent les remises appliquées par leurs concurrents²⁹⁴.

1037. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information collectée de cette façon serait incomplète et, plus encore, peu fiable, du fait de l'intérêt personnel du détaillant d'exagérer ses déclarations relatives aux remises reçues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas de façon systématique ces informations en Autriche, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

293 Cette analyse repose sur les données du niveau de l'opération fournies à la Commission par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques, couvrant la période entre 2002 et 2006.

294 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients autrichiens sur 4 (50 %) affirment que les maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents, deux (50 %) étant sans opinion.

Prix de détail

1038. 50% (2 sur 4) des clients autrichiens affirment que les maisons de disques contrôlent les prix de détail²⁹⁵.
1039. Comme sur d'autres marchés affectés, les détaillants autrichiens appliquent une marge commerciale, sur le prix de gros net des albums, pour fixer les prix de détail. 1 client autrichien interrogé sur 4 (25 %) estime que les grandes maisons de disques ont la possibilité de déduire – mais seulement grossièrement - les prix de gros nets de leurs concurrents des prix de détail connus²⁹⁶.
1040. Les informations mises à la disposition de la Commission indiquent en général que la possibilité de décomposer les prix est limitée au tout début de la vie d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit au fur et à mesure que l'album vieillit. Comme cela a déjà été décrit, la Commission s'est concentrée sur la possibilité de décomposition des prix de détail permettant de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. En Autriche, un client a fourni les prix de détail et des prix de gros nets de ses nouvelles sorties. Ce client a appliqué une marge commerciale irrégulière à ces nouvelles sorties²⁹⁷. Bien que l'analyse ait été réalisée sur un détaillant seulement, la Commission n'a trouvé aucune preuve selon laquelle les marges commerciales appliquées par d'autres détaillants devraient être plus régulières et prévisibles.
1041. En conclusion, l'enquête montre qu'en Autriche, le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués au prix de détail laisserait une place si large à la concurrence, qu'il ne serait pas possible de vérifier si les autres grandes maisons de disques respectent la politique tarifaire convenue généralement pour tous les albums, ou même après la période suivant la sortie initiale. La transparence concernant les prix (PPV, remises, marges commerciales) est donc insuffisante en Autriche pour soutenir la thèse d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.
1042. Étant donné que les trois critères Airtours visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective entre des sociétés en situation d'oligopole, sont cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère de transparence d'Airtours ne soit pas rempli en Autriche, même pour les conditions de la coordination définies le plus strictement (20 premières semaines de sortie dans les hit-parades) suffit déjà pour indiquer qu'il n'existe pas de position dominante collective de la part

295 Question n° 32 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients autrichiens sur 4 (50 %) indiquent que les maisons de disques contrôlent les prix de détail, 1 (25 %) estime que cela est possible, et 1 (25 %) est sans opinion.

296 Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients autrichiens sur 4 (50 %) sont sans opinion, 1 (25 %) affirme que les maisons de disques connaissent les conditions générales de leurs concurrents par l'intermédiaire de la rotation du personnel entre les grandes maisons de disques, et 1 (25 %) estime que cela est possible, mais uniquement de façon très grossière, dans la mesure où il existe de trop nombreux facteurs inconnus.

297 En se basant sur les 5 dernières nouvelles sorties de toutes les grandes maisons de disques, le détaillant applique une marge commerciale qui diffère de la marge commerciale moyenne de 6 % en moyenne. La différence maximale atteint toutefois 22 % et le prix de 4 albums sur 20 est fixé avec une marge commerciale s'écartant de la moyenne de plus de 10 %.

des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins étudié les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients par souci d'exhaustivité.

(b) Mesures de rétorsion

1043. Comme sur d'autres marchés affectés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été portées à la connaissance de la Commission (aucune autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilation ou des activités conjointes, soit la cessation du comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1044. En Autriche, les recettes de Sony BMG tirées des albums de compilation n'ont représenté en 2006 que [20-30]* % des recettes totales, soit une proportion plus élevée que ce qui est observé au niveau de tous les marchés affectés ([10-20]* %). Il pourrait donc être soutenu qu'en Autriche, un mécanisme de rétorsion excluant une société déviante des accords de compilation serait particulièrement crédible. Cependant, il convient également de remarquer que l'importance des recettes tirées des compilations est compromise du fait de la baisse des ventes de ces albums, qui encore une fois est liée au développement des compilations en ligne créées par le client.

1045. La Commission n'a également trouvé aucun indice de rétorsion visant à sanctionner la cessation d'un comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1046. 1046. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Autriche, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

1047. En Autriche, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients.

1048. Les clients sont plus concentrés en Autriche que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE, les 5 meilleurs clients de Sony BMG représentant [70-90]* % de ses ventes en 2006. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, ces clients ne sont pas spécialisés dans la musique, ce qui peut théoriquement renforcer leur pouvoir d'achat.

1049. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique et il n'est pas certain qu'ils pourraient effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance des prix des CD laisse apparaître une baisse régulière, entraînée notamment par la baisse des prix du catalogue des titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.
1050. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante de clients autrichiens dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: la coordination est peu probable sur le marché de la musique enregistrée

1051. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.
1052. Il n'est pas suffisant de pouvoir présumer que le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail suffiraient à déterminer si une maison de disques est en train de changer de façon significative son système commercial (par exemple en réduisant ses prix de 20 – 30 %). Le niveau de transparence ne permet cependant pas aux grandes maisons de disques de vérifier si les autres maisons de disques respectent une politique tarifaire convenue d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période déterminée après la sortie. Le niveau de transparence des prix ne suffit pas, par conséquent, à conclure à l'existence d'une entente tacite durable sur le marché autrichien de la musique enregistrée. En outre, dans son analyse, qui repose sur les données de l'opération, la Commission n'est pas parvenue à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques sont alignés, en particulier parce que chaque grande maison de disques utilise un assortiment différent de PPV principaux pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.
1053. Il est par conséquent possible de conclure que sur le marché autrichien, l'opération n'a pas créé ni renforcé de position dominante ayant pour conséquence d'entraver une concurrence effective.

g) Belgique

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

1054. Universal Music Group à conserver sa position de plus grande maison de disques en 2006 en Belgique, avec une part de marché de 29% (30% en 2002). EMI était la deuxième plus grande maison de disques, avec une part de marché de 26% et Sony BMG a continué de voir sa part de marché baisser, passant de 23% en 2002 à 19% en 2006. Les maisons de disques indépendantes ont continué de voir leur part de marché combinée diminuer (22% en 2002) pour atteindre 15% en 2006. Les principales maisons de disques indépendantes en Belgique sont PIAS et V2.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|-------------------------------------|---------------------|----------------|----------------|----------------|--------------------------------|
| Belgique | 116 | 19 | 29 | 10 | 26 | 16 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1055. Sony BMG n'est pas numéro sur le marché, et l'on peut conclure que l'entité fusionnée ne se trouve pas dans une situation lui permettant de bénéficier d'une position dominante individuelle.

Artistes

1056. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse de la demande de musique enregistrée constatée ces dernières années. En Belgique, Sony BMG a diminué le nombre d'artistes sur son catalogue de [...] en 2002 à [...] en 2006.

1057. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que les artistes engagés par des labels indépendants sont allés vers les grandes maisons de disques et inversement, et ont également circulé entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a engagé [...] nouveaux artistes en Belgique, représentant [20-30] % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente. La même année, [...] quitté Sony BMG, représentant [10-20] % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente.

1058. L'enquête de marché a montré que la moitié des clients belges considère que la concurrence entre les grandes maisons de disques joue en matière de découverte et d'engagement de nouveaux artistes²⁹⁸.

Clients

1059. Une part significative des ventes de Sony BMG en Belgique est réalisée par l'intermédiaire des grossistes ([30-40]* % de ventes auprès de 5 grossistes, [...]*. Le reste des ventes est principalement concentré entre [...]*, qui détiennent ensemble une part des ventes de [30-40]* %, tandis que les ventes directes aux supermarchés ont récemment augmenté et représentent [10-20]* % des ventes totales en 2006.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|--|--|-----------|
| Belgique | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Accords de distribution et de licence des maisons de disques.

1060. Les parties notifiantes affirment qu'il n'existe pas d'entreprise commune de logistique de distribution ou d'accords bilatéraux de distribution avec une autre grande maison de disques en Belgique. En Belgique (de même qu'en Autriche, France, Irlande, Pays-Bas, Portugal, Espagne et Royaume-Uni), Arvato (filiale de Bertelsmann Group) fournit à Sony BMG des services logistiques de distribution. D'autres grandes maisons de disques pourraient posséder leurs propres services logistiques de distribution ou s'appuyer sur des systèmes d'entreposage et de livraison de tiers, pour lesquels elles versent une contrepartie. Dans les deux cas, les grandes maisons des disques distribuent également habituellement les produits des labels indépendants. D'autres labels indépendants possèdent également leur propre organisation de distribution et offre ses services à d'autres indépendants en Belgique.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

1061. La Belgique a suivi la tendance générale à la baisse observée dans tout l'EEE, avec une diminution de 30% de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

²⁹⁸ Question n° 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients belges sur 4 (50 %) affirment que les grandes maisons de disques sont concurrentes en matière d'offres d'artistes, 1 sur 4 (25 %) déclare qu'il n'y a pas de concurrence, et 1 sur 4 (25 %) déclare que la compétition se situe en matière d'espace en magasin/visibilité/promotion.

| TABLEAU 70 - Taille du marché – Valeur commerciale (M€) | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
| Belgique | 173 | 158 | 142 | 139 | 129 | 121 | -30 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1062. L'industrie du disque est confrontée à des défis importants constitués par la baisse des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 71 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et de musique mobile en Belgique, comme dans le reste de l'EEE, ont récemment augmenté, mais cependant pas une mesure permettant de compenser - ou de prévoir de compenser - la baisse des ventes physiques par les ventes de musique en ligne et de musique mobile.

| TABLEAU 71 - Ventes de Sony BMG (M€) | | | | | | |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2002-2006 |
| Total des ventes numériques (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total des ventes physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | -[40-50]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1063. Trois des quatre clients (75 %) considèrent que l'introduction du téléchargement en ligne provoque des réactions différentes de chaque grande maison de disques envers ce nouveau phénomène²⁹⁹.

Concentration des ventes

1064. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en Belgique, les artistes nationaux représentent [10-20]* % des ventes en 2006, contre [80-90]* % pour les albums de pop rock international et [0-10]* % pour la musique classique. [...]*. Il convient cependant de remarquer que les artistes français sont considérés comme des artistes internationaux, bien qu'ils chantent en général en français, et pourraient plutôt être considérés comme des artistes locaux.

1065. Une part significative des ventes totales de CD est concentrée entre quelques détaillants. En Belgique, [70-80]* % des ventes 2006 Sony BMG ont été réalisées par l'intermédiaire de leurs 10 meilleurs clients, et les 5 meilleurs clients ont représenté [50-60]* % des ventes de Sony BMG. Cette concentration est inférieure à la concentration moyenne des ventes constatée sur tous les marchés affectés.

²⁹⁹ Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 4 clients belges sur 4 (100 %) estiment que le téléchargement légal en ligne ne constitue pas une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques; 2 clients sur 4 (50 %) estiment que le téléchargement illégal en ligne et la piraterie constituent une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques (contre 1 sur 4 qui sont d'un avis contraire); 3 clients sur 4 (75 %) estiment que le téléchargement en ligne a entraîné des réactions différentes de la part de chaque grande maison de disques.

| Pays | 10 meilleurs | 5 meilleurs |
|---|---------------------|--------------------|
| Belgique | [70-80]* % | [50-60]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1066. En 2006, le marché belge était en [...] place pour Sony BMG en ce qui concerne le nombre de nouvelles sorties [...] et avec un nombre total d'albums de Sony BMG s'élevant à [...] au cours de la même année.

Hit-parades

1067. Les albums figurant dans les hit-parades³⁰⁰ représentent généralement un peu plus de la moitié des ventes des maisons de disques. Sur la base des présentations faites par les parties notifiantes, la part des ventes de Sony BMG représentées par les albums figurant dans les hit-parades est croissante dans l'EEE. Cela est également le cas en Belgique, où les ventes d'albums figurant dans les hit-parades représentent [60-70]* % des ventes des parties notifiantes en 2006 (contre [50-60]* % en 2002). Les albums figurant dans les hit-parades représentent en Belgique environ la même part de ventes de Sony BMG que ce qui est constaté sur les autres marchés affectés.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en pourcentage 2002-2005 |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|---|
| Belgique | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [0-10]* |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1068. L'organisme établissant les hit-parades en Belgique est Ultratop/AC Nielsen. La Belgique a trois hit-parades nationaux: flamand, wallon, et national, chacun classant les 200 meilleurs albums au sein de chaque groupe. Le comité du hit-parade est l'organe exécutif de la société chargée de la collecte des données nécessaires et de la diffusion des informations en vue de l'établissement des hit-parades musicaux hebdomadaires officiels en Belgique. Ce comité fixe notamment les règles d'établissement du classement du hit-parade et d'entrée dans celui-ci.

1069. La Commission a reçu des concurrents des informations selon lesquelles les règles relatives aux hit-parades peuvent potentiellement accroître la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, comme par exemple en Belgique, où seuls les albums CD qui ont un prix de catalogue supérieur à 8,50 EUR pendant les 8 semaines précédant la première semaine au hit-parade seront autorisés à entrer et à être classés dans les hit-parades. Toutefois, le niveau minimum de prix pour entrer dans les hit-parades belges est fixé à un niveau bas, si on le compare avec les PPV généralement utilisés pour fixer les prix des albums susceptibles de réaliser des ventes importantes ([10-16]* EUR). Ce prix minimum

³⁰⁰ Les albums figurant dans les hit-parades sont ceux qui ont été classés dans les hit-parades nationaux à un moment de leur vie.

n'est donc pas en l'état susceptible d'agir en tant que seuil pour la fixation des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1070. Comme cela est indiqué dans le tableau 74 ci-dessous, la valeur des ventes des compilations est estimée à 16 millions d'EUR en 2006 en Italie, et représente [10-20]* % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Pour Sony BMG, les compilations représentent une part légèrement supérieure des recettes de Sony BMG, avec [10-20]* % de ses recettes totales.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % des compilations/valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG tirées des compilations (M€) | Compilations / Recettes totales SONY BMG (%) |
|---|------------------------------|--|--|-----------------------------------|---|--|
| Belgique | 115 | 16 | 14 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

1071. Les parties notifiantes affirment que le marché des compilations connaît une diminution plus rapide que l'ensemble du marché du disque. En Belgique, la part des compilations a en effet diminué entre 2002 et 2004, mais a augmenté à nouveau, pour revenir à leur niveau de 2002 en 2005 et 2006. Les ventes d'albums de compilation par rapport aux ventes de Sony BMG [...]*.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Belgique (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Belgique (% des ventes totales) | [10-20]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères Airtours

1072. Les théories selon lesquelles la coordination pourrait avoir lieu au niveau des budgets, de la fixation du prix de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées au niveau général (comprenant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont donc développés au niveau national.

1073. Afin de démontrer si la théorie de la coordination des prix de sortie était défendable ou non, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie, conduite à un niveau général, étaient également pertinents en Belgique. Elle a ensuite analysé les trois critères Airtours, caractérisant la position dominante collective, au regard du marché belge.

1074. L'analyse conduite tout d'abord au niveau général, comprenant tous les marchés affectés, a permis de relever un certain nombre de faiblesses de cette théorie,

qui seraient difficilement compatibles avec une entente. Bien que les inconvénients observés en Belgique soient les moins précis de toutes les parties contractantes à l'accord EEE analysés, ils rendent toujours peu probable l'existence d'une entente au niveau des prix de sortie.

1075. En premier lieu, le nombre des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, sont différents d'une grande maison de disques à l'autre³⁰¹. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Belgique (comparé au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer un point de convergence pour une coordination tacite sur les PPV, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades serait compatible avec une entente tacite. En outre, il n'est pas certain que, si la coordination avait eu lieu, les différentes grandes maisons de disques utiliseraient toujours les différents PPV principaux avec une fourchette de plus de [5-10] EUR, ce qui a pour conséquence que certaines grandes maisons de disques possédant des PPV principaux inférieurs réaliseraient simplement des pertes pour une partie importante de leurs ventes, comparées aux autres.

1076. En second lieu, contrairement à la situation observée dans d'autres pays concernés, une part significative³⁰² des nouvelles sorties ont des PPV relativement stables au cours des 20 premières semaines après leur sortie [...] ³⁰³. Plusieurs concurrents indépendants et 2 clients belges interrogés sur 4 ont laissé supposer qu'il était surprenant que les prix des grandes maisons de disques soient si stables, étant donné la chute sévère de la demande de CD en Belgique (-30 % entre 2001-2006 globalement, bien que les ventes des albums figurant dans les hit-parades n'aient pas connu cette baisse). Toutefois, un client a affirmé que la baisse du prix des CD d'un prix de détail de 15,90 EUR à 9 EUR pour les nouvelles sorties, augmenterait les ventes de ce CD, dans la mesure où l'alternative et le téléchargement illégal d'Internet, qui ne serait pas affecté par la baisse de prix. Dans ce contexte, on pourrait soutenir qu'il pourrait s'agir d'une stratégie commerciale logique pour les maisons de disques, consistant à maintenir un certain niveau de stabilité de prix sur un marché qui semble s'effondrer, particulièrement un moment le futur marché le plus probable pour la vente de musique – le marché en ligne - est toujours à un état embryonnaire et ne fournit pas suffisamment de recettes pour compenser les pertes subies sur le marché physique.

1077. En troisième lieu, la constatation de remises promotionnelles également appliquées aux nouvelles sorties ne semblerait pas cohérente avec une entente tacite. L'analyse de toutes les opérations des quatre grandes maisons de disques a montré que les remises promotionnelles ne sont appliquées qu'à certains albums, et que leur niveau varie d'un album à l'autre et d'un détaillant à l'autre, ainsi qu'au cours de la

301 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] * PPV, et les trois autres grandes maisons de disques ont utilisé respectivement 2, 4 et 3 PPV pour la majorité de leurs ventes au cours des 20 premières semaines après la sortie.

302 [...] *.

303 [...] *.

durée de vie de l'album. Elles peuvent toutefois s'appliquer à une part significative de nouvelles sorties et peuvent influencer les prix de gros nets³⁰⁴.

1078. En outre, la Commission a également analysé les critères Airtours³⁰⁵ afin de caractériser une position dominante collective. Selon l'arrêt Airtours, afin de caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il doit exister une transparence suffisante du marché, un moyen pour les membres d'oligopole de prendre des mesures de rétorsion et il ne doit pas y avoir de possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en péril la coordination.

(a) Transparence

1079. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques. Le marché belge a été examiné avec une attention particulière dans la mesure où, comme cela sera développé ci-après, les remises pourraient apparaître plus transparentes que sur les autres marchés affectés.

Prix publics de vente

1080. En 2006, Sony BMG a utilisé [50-100]* PPV en Belgique. [...]*. Néanmoins, malgré un nombre important de prix de gros, les 5 PPV les plus utilisés ont représenté [70-80]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (hit-parades et catalogues de titres). Cette part entre de la moyenne de ce qui est observé dans la majorité des autres parties contractantes à l'accord EEE.

1081. Si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades, cette part augmente encore. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG ont représenté [80-90]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [70-80]* % et [80-90]* %.

1082. Il conviendrait néanmoins de remarquer que des différences, non révélées par les chiffres cumulés, existent entre les grandes maisons de disques, qui ne sont pas susceptibles d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après portent sur la période des 20 premières semaines après la sortie, dans la mesure où cette période couvre une part significative des ventes. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes possibles de coordination, allant d'une semaine à une année, et est parvenue aux mêmes conclusions.

- i) Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10% des ventes varie d'une grande maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG a utilisé [...]* PPV

304 [...]*.

305 Voir l'affaire Airtours/Commission – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

et trois autres grandes maisons de disques respectivement 2, 4 et 3 PPV pour plus de 10 % de leurs ventes.

- ii) L'écart existant, parmi ces principaux PPV, entre le plus élevé et le moins élevé, est également différent d'une grande maison de disques à l'autre. Les principaux PPV de Sony BMG vont de [5]* à [14]* EUR, tandis que les trois autres grandes maisons de disques ont utilisé des PPV principaux respectivement de 12,8-15,4 EUR, 12,5-15,5 EUR, et 12,7-13,5 EUR, correspondant à une variation de [60-70]* % pour la gamme maximum des principaux PPV de [5-15,5]* EUR.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient dans le temps, dans la mesure où les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après celle-ci et un an après celle-ci.

1083. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'une telle gamme de PPV pour Sony BMG, en même temps que la part instable de ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourraient pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les recherches de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec une marge discrétionnaire suffisamment étendue pour soulever des questions sérieuses telles que la compatibilité de leur comportement avec une entente entre les grandes maisons de disques.

1084. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en Belgique, Sony BMG dispose de [...] agents commerciaux, qui sont chargés de [...] comptes clients, représentant [...] magasins (à l'exclusion des détaillants non traditionnels), et que ce nombre peu élevé d'agents commerciaux rend difficile la collecte d'un montant global d'informations et de données sur les conditions et les activités commerciales de leurs concurrents.

1085. En Belgique, les maisons de disques, y compris les quatre grandes maisons de disques, transmettent les informations relatives à leurs albums à Phononet³⁰⁶. Les parties notifiantes affirment que la version pour le Benelux de la base de données en ligne de «Phononet» comprend les noms de toutes les sorties, l'artiste, le compositeur, la date de sortie et les prix de catalogue. L'accès à la base de données constituée par un mot de passe restreint et les détaillants obtiennent en général un mot de passe pour la base de données. Selon les parties notifiantes, une seule personne physique au sein de Sony BMG (active dans le domaine de la logistique est responsable de la gestion de l'interface du logiciel avec Phononet) détient un mot de passe, mais en pratique, Sony BMG n'utilise pas le mot de passe pour contrôler les prix de catalogue. Phononet a également déclaré que depuis le début de l'année 2007, l'accès possible des grandes maisons de disques aux PPV de leurs concurrents a été techniquement intégralement supprimé. En outre, les prix de catalogue de chaque album sont occasionnellement publiés dans des magazines commerciaux, bien que les parties notifiantes affirment que cela n'est pas systématique ni contrôlé par Sony BMG.

306 www.phononet.be

1086. Les parties notifiantes affirment que la filiale belge de Bertelsmann, la société Belgique Loisirs n'a pas accès au système Phononet pour le Benelux. Tous les achats de musique enregistrée de Belgique Loisirs sont réalisés par l'intermédiaire de sa société soeur française – France Loisirs – qui n'a pas d'accès en ligne aux informations relatives au prix de catalogue des disques de la société dans aucune partie contractante à l'accord EEE.

1087. En Belgique, Sony BMG est également inscrit au site GfK, qui fournit de façon hebdomadaire et mensuelle des informations sur le marché concernant les ventes totales de détail par maison de disques, les ventes d'albums et les prix de détail moyen des albums classés aux hit-parades, auprès de tous les détaillants ont ainsi que les parts de marché.

1088. Au cours de l'enquête de marché, la moitié des clients belges a affirmé estimer que les maisons de disques connaissent en général les PPV de leurs concurrents³⁰⁷. Cette opinion semble reposer, au moins partiellement, sur l'habitude répandue auprès de la majorité des détaillants, d'utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques concurrentes lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques³⁰⁸. Il apparaît donc que les agents commerciaux de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques se trouvent en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques, auprès des détaillants avec lesquels ils interagissent régulièrement. Contrairement à la situation concernant la remontée de l'information du détaillant sur les remises, il est moins certain que les détaillants seraient fortement encouragés à exagérer ou à fournir de toute autre façon des informations peu fiables concernant les PPV, dans la mesure où ces données ne constituent dans tous les cas qu'un simple point de départ pour les négociations.

1089. Par conséquent, il semblerait possible pour Sony BMG et les autres grandes maisons de disques de collecter un certain montant d'informations relatives aux PPV par l'intermédiaire de contacts fréquents avec de multiples détaillants. Sony BMG et les autres maisons de disques déclarent cependant que toutes les informations recueillies de cette façon souffriraient de différentes faiblesses, dans la mesure où elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles sorties et les changements apportés aux PPV.

1090. Dans ce contexte, il n'est pas certain que les grandes maisons de disques seraient fortement incitées à attribuer leurs ressources à la construction et à la maintenance d'une base de données contenant tous les PPV présumés ou même une part importante de ceux-ci pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas systématiquement de telles informations en Belgique, tandis qu'elles reconnaissent que

307 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients belges sur 4 (50 %) affirment que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents et deux autres clients (50 %) sont sans opinion.

308 Question n° 30 – Questionnaire aux clients 12 février 2007 – 3 clients belges sur 4 (75 %) affirment qu'ils utilisent les informations relatives aux prix des autres grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec leur maison de disques; 1 sur 4 (25 %) est sans opinion.

les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte serait limitée à un petit nombre d'albums (sauf si des ressources disproportionnées avaient été affectées à cette activité de collecte) et subirait un certain retard, ayant pour conséquence qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après leur négociation.

*Remises*³⁰⁹

1091. La Commission a montré l'absence de transparence des remises, en exposant en premier lieu que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques, et en soulignant en second lieu qu'il n'existe aucune source fiable d'information permettant de collecter les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre les grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'exposé des aspects suivants: i) remises générales (différences constatées dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients); ii) remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) remises promotionnelles (changements apportés aux remises promotionnelles d'une année sur l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises proportionnelles à un même client); et iv) autres remises.

1092. Sur la base des ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 meilleurs clients en 2005, la remise moyenne totale représentait environ [20-30]* % du prix de gros. Parmi les trois meilleurs clients, la gamme totale de remises varie de [20-30]* % à [20-30]* %. En Belgique, les remises ordinaires représentent approximativement [20-30]* % des remises totales et des remises promotionnelles, pour approximativement [50-60]* % pour Sony BMG. La société accorde toutefois différents niveaux de remise totale à chacun de ses clients [...]*.

1093. À la différence des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires ne paraissent pas si stables en Belgique d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise ordinaire les plus communément utilisés varient de façon significative d'une année sur l'autre). Toutefois, comme dans d'autres parties contractantes à l'accord EEE, les différentes grandes maisons de disques fournissent différents niveaux de remises ordinaires à un même client. Par exemple, en 2005, Sony BMG a accordé des remises ordinaires de [0-10]* % à l'un de ses 5 meilleurs clients (pour [80-100]* % de ses ventes d'albums figurant aux hit-parades à ce client), tandis qu'une autre grande maison de disques a également accordé à ce client des remises ordinaires de [0-10]* %, mais également de 12 % (pour 39 % des ventes d'albums figurant aux hit-parades). Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux, parmi les 5 meilleurs clients du pays.

309 Contrairement à l'analyse ci-dessus sur les PPV qui a été réalisée pour les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, l'analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie tout entier des albums pour la période 2002-2006. Dans la mesure où la plupart des ventes d'albums classés aux hit-parades sont cependant réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats seraient inchangés si l'analyse des remises avait au lieu de cela été réalisée sur une période de 20 semaines.

1094. Les remises promotionnelles sont également particulièrement fluctuantes en Belgique d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise promotionnelle les plus utilisés varient de façon significative d'une année sur l'autre). Les différentes grandes maisons de disques fournissent différents niveaux de remises promotionnelles à un même client. Par exemple, en 2006, un client important a bénéficié de [deux remises promotionnelles différentes, comprises entre 0 et 20 %]* de la part de Sony BMG (représentant [20-40]* % des ventes d'albums de la grande maison de disques figurant aux hit-parades de ce client), tandis que ce même client a bénéficié de remises promotionnelles de 2%, 3% et 4% de la part d'une autre grande maison de disques (représentant 77% des ventes d'albums figurant aux hit-parades de l'autre grande maison de disques à ce client). Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux, parmi les 5 meilleurs clients du pays. Ce niveau de changement dans le temps et de variation entre les clients indique que la société n'applique pas de politique de remise promotionnelle stable et prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.
1095. La Commission a également enquêté sur le caractère régulier et prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui les ont fait entrer dans les hit-parades³¹⁰. En contradiction apparente avec les déclarations du précédent paragraphe, cette analyse a mis en évidence que les remises semblent relativement plus prévisibles en Belgique que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE. [...]*. L'analyse de la Commission au niveau des données de l'opération montre que i) le PPV de chaque album, ii) la grande maison de disques produisant l'album, iii) le classement de l'album dans les hit-parades, iv) la date de sortie de l'album et v) le client concerné constituent des éléments déterminant le niveau de remises appliquées à un album (pour un client donné) au cours des 20 premières semaines de ventes, avec une précision de ± 2 points de pourcentage dans 81-94% des cas.
1096. Néanmoins, cela n'implique pas nécessairement qu'un participant extérieur au marché serait en mesure de déduire quelle est la remise accordée à un album spécifique. Ce participant au marché serait seulement capable de déduire que tous les albums possédant des caractéristiques semblables eu égard aux 5 éléments exposés au paragraphe ci-dessus, se verront appliquer une remise semblable. En l'absence de niveau de remise de référence pour ce groupe d'albums, le niveau de remise ne serait pas transparent.
1097. En outre, cette relation causale entre les 5 éléments exposés ci-dessus et le niveau de remise des albums est plus forte pour la Belgique que pour d'autres parties contractantes à l'accord EEE, en particulier parce que le client le plus important, qui agit à la fois en tant que grossiste et détaillant, possède une structure de remise très simple. Les remises accordées à un client grandissant (environ 10 % des titres vendus en Belgique), s'avèrent être plus complexes que, par exemple, celles des autres clients. Ces deux éléments ont réduit le niveau de prévisibilité des niveaux de remise.
1098. Toutefois, il vaut la peine d'insister sur le fait qu'en tant que telle, la preuve rapportée par l'analyse des opérations de vente au détail en Belgique ne constitue pas en elle-même une preuve que les remises sont transparentes entre les grandes maisons

310 Cette analyse repose sur les données du niveau de l'opération fournies à la Commission par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques, couvrant la période entre 2002 et 2006.

de disques, dans la mesure où la capacité de chaque grande maison de disques de prédire les niveaux de remise accordés par leurs concurrents dépend essentiellement de sa capacité à observer, entre autres choses, les PPV des albums de ses concurrents.

1099. Les clients ont une opinion mitigée sur cette question. 50 % estiment que les grandes maisons de disques connaissent les remises appliquées par leurs concurrents, et 50 % sont sans opinion³¹¹. Comme pour les PPV, certains détaillants déclarent utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques. En ce qui concerne les remises, on peut cependant présumer que les détaillants seraient fortement encouragés à exagérer les conditions accordées par les concurrents, en ne fournissant donc que des informations partielles et peu fiables.

1100. Cependant, il semble possible pour Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques de collecter une certaine quantité d'informations relatives à la politique de remises du concurrent par l'intermédiaire de contacts fréquents avec leurs multiples détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information recueillie de cette façon serait incomplète, mais, plus encore, peu fiable, du fait de l'intérêt personnel du détaillant d'exagérer ses déclarations relatives aux remises reçues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elle ne collecte pas de façon systématique de telles informations en Belgique, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1101. Comme sur d'autres marchés affectés, les détaillants belges appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums, pour fixer les prix de détail.

1102. Dans l'enquête de marché, deux détaillants belges estiment qu'il est facile, pour les grandes maisons de disques, de décomposer le prix de gros net des albums CD de leur prix de détail, en calculant les coefficients utilisés par les différents détaillants sur le marché. D'autres, étant donné leur structure de remise ou leur stratégie commerciale (un détaillant aligne ses prix de détail sur le prix le plus bas de ses concurrents, ce qui a pour résultat d'affecter sa marge pour chaque CD), estime que cette décomposition serait difficile, et / ou imprécise. Un des 5 meilleurs détaillants a expliqué qu'ils appliquent une marge commerciale standard se situant entre 1,59 et 1,63 au PPV, sur lequel ils appliquent une remise de 15% pour les nouveaux albums (et davantage pour les artistes vraiment importants tels que par exemple U2); si les PPV étaient pleinement observables, cette décomposition pourrait en effet être réalisée, mais cela n'est pas systématiquement le cas. Les clients belges ont une opinion mitigée sur le fait de savoir si les maisons de disques contrôlent les prix de détail³¹², 50% d'entre eux

311 Question n° 31 – Questionnaire aux clients 12 février 2007 – 2 clients belges sur 4 (50 %) affirment que les maisons de disques connaissent les remises de leurs concurrents et les 2 autres clients (50 %) sont sans opinion.

312 Question n° 32 – Questionnaire aux clients 12-02-2007 – 1 client belge sur 4 (25%) indique que les maisons de disques contrôlent les prix de détail, contre 2 sur 4 (50%) qui affirment que les maisons de disques ne le font pas, et 1 sur 4 (25%) qui est sans opinion.

indiquant que les maisons de disques ne le font pas, et la tentative de la Commission de décomposer le prix net des différentes maisons de disques en se basant sur la formule générale de marge commerciale de ce détaillant, ou sur le prix de détail des grandes maisons de disques concurrentes, a donné une marge d'erreur de plusieurs euros, ce qui est trop pour pouvoir contrôler les conditions d'une entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques.

1103. La Commission a également tenté de voir si la décomposition était applicable en Belgique, en utilisant l'étude des prix de détail (une version à jour de celle-ci) réalisée par les Parties en 2004, au cours de la première procédure, ainsi que certaines données collectées très récemment par les parties en Belgique³¹³. En dépit de réserves exprimées sur la méthodologie utilisée par ces études, il est possible de conclure que la décomposition ne peut être réalisée avec une précision suffisante permettant de fournir un niveau suffisant de transparence sur les marges commerciales et, particulièrement sur les remises.

1104. En conclusion, l'enquête montre qu'en Belgique, le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués au prix de détail est plus élevé que dans d'autres parties contractantes à l'accord EEE, mais cela ne suffit toujours pas à prendre en compte la coordination dans ce pays, puisque cela ne permet pas de repérer de façon suffisamment précise les déviations pour soutenir l'entente tacite entre les grandes maisons de disques.

1105. Étant donné que les trois critères Airtours visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective entre des sociétés en situation d'oligopole, sont cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère de transparence d'Airtours ne soit pas rempli en Italie, même pour les conditions de la coordination définies le plus strictement (20 premières semaines de sortie dans les hit-parades) suffit déjà pour indiquer qu'il n'existe pas de position dominante collective de la part des grandes maisons de disques dans ce pays. Cette constatation est renforcée par l'asymétrie observée au niveau des parts de marché entre Sony BMG (baisse de 19 %) et Universal, leader sur le marché belge (part de marché supérieure d'un tiers). La Commission a néanmoins étudié les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients par souci d'exhaustivité.

(b) Mesures de rétorsion

1106. Comme sur d'autres marchés affectés, les deux formes possibles de mesures de rétorsion qui ont été portées à la connaissance de la Commission (aucune autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilation ou des activités conjointes, soit la cessation du comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1107. En Belgique, les recettes de Sony BMG tirées des albums de compilation représentent [10-20]* % des recettes totales, ce qui est supérieur à la proportion

³¹³ Étude sur les prix de détail en Belgique (8 juin 2004 et 31 août 2007).

moyenne observée au niveau de tous les marchés affectés ([10-20]* %). On pourrait par conséquent soutenir qu'en Belgique, un mécanisme de rétorsion excluant une société déviante des accords de compilation serait particulièrement crédible. Néanmoins, il convient également de remarquer que l'importance des recettes tirées des compilations est compromise du fait de la baisse des ventes de ces albums (de [10-20]* % des recettes totales en Belgique en 2002 à [10-20]* % en 2006), qui encore une fois est liée au développement des compilations en ligne créées par le client.

1108. La Commission n'a également trouvé aucun indice de mesures de rétorsion visant à sanctionner la cessation d'un comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1109. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Belgique, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

1110. En Belgique, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients.

1111. Les clients sont moins concentrés que dans d'autres parties contractantes à l'accord EEE, les 5 meilleurs clients représentant [40-60]* % des ventes de Sony BMG. Parmi ceux-ci, des supermarchés tels que Carrefour ou Colruyt, et dans une moindre limite MediaMarkt (un grand magasin) ne réalisent qu'une petite part de leur chiffre d'affaires avec des albums de musique et pourraient donc être considérés comme bénéficiant d'un pouvoir d'achat important.

1112. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique et il n'est pas certain qu'ils pourraient effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance des prix des CD laisse apparaître une baisse régulière, entraînée notamment par la baisse des prix du catalogue des titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

1113. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante, et croissante, de clients belges dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission

n'a trouvé aucune trace dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: la coordination est peu probable sur le marché de la musique enregistrée

1114. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

1115. Il n'est pas suffisant de pouvoir présumer que le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail suffiraient à déterminer si une maison de disques est en train de changer de façon significative son système commercial (par exemple en baissant ses prix de 20-30 %). Le niveau de transparence ne permet cependant pas aux grandes maisons de disques de vérifier si les autres maisons de disques respectent une politique tarifaire convenue d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période déterminée après la sortie. Le niveau de transparence des prix ne suffit pas, par conséquent, à conclure à l'existence d'une entente tacite durable sur le marché belge de la musique enregistrée. En outre, dans son analyse, qui repose sur les données de l'opération, la Commission n'est pas parvenue à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques sont alignés, en particulier parce que chaque grande maison de disques utilise un assortiment différent de PPV principaux pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1116. Il est par conséquent possible de conclure que sur le marché belge, l'opération n'a pas créé ni renforcé de position dominante ayant pour conséquence d'entraver une concurrence effective.

h) Danemark

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

1117. Sony BMG a perdu sa position de numéro un au Danemark en faveur d'Universal en 2005, et a obtenu une part de marché de 20% de 2006. Warner et EMI ont continué à perdre des parts de marché pour atteindre respectivement 11% en 2006 (14% en 2002) en 18% en 2006 (21% en 2002). Les labels indépendants ont augmenté leur part de marché par rapport à 2002 (24%) pour atteindre 28% en 2006. Les principales maisons de disques indépendantes au Danemark sont Bonnier Music, CMC et Copenhagen Records.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|-------------------------|
| Danemark | 84 | 20 | 23 | 11 | 18 | 28 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1118. Sony BMG n'étant pas numéro un sur le marché, on peut en conclure que l'entité fusionnée ne se trouve pas dans une situation lui permettant de bénéficier d'une position dominante individuelle.

Artistes

1119. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse de la demande de musique enregistrée constatée ces dernières années. En Danemark, toutefois, Sony BMG a augmenté le nombre d'artistes sur son catalogue de [...] en 2002 à [...] en 2006.

1120. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que les artistes engagés par des labels indépendants sont allés vers les grandes maisons de disques et inversement, et ont également circulé entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a engagé [...] nouveaux artistes au Danemark, représentant [20-30]* % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente. La même année, [...] quitté Sony BMG, représentant [0-10]* % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente.

Clients

1121. Contrairement aux autres parties contractantes à l'accord EEE, [50-60]* % des ventes de Sony BMG au Danemark sont réalisées par l'intermédiaire de chaînes de magasins spécialisés dans la musique. [20-30]* % sont réalisés par l'intermédiaire d'un grossiste, et environ [10-20]* % directement respectivement à des supermarchés et des magasins de musique indépendants.

| Territoire | Grossistes/ Sous-distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|--------------------------------|--------------|---|-----------------|----------------------------------|------------------------------------|-----------|
| Danemark | [20-30]* % | [10-20]* % | [50-60]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Accords de distribution et de licence des maisons de disques.

1122. Les parties notifiantes affirment que jusqu'au 1er mars 2007, Sony BMG, une grande maison de disques et 3 autres labels indépendants étaient distribués par GDC³¹⁴. Depuis lors, Sony BMG a confié sa distribution à une nouvelle plate-forme et la société, avec deux autres grandes maisons de disques et labels indépendants, utilise à présent les services de distribution d'ENS, la même société de distribution qu'en Norvège et en Suède. Les parties notifiantes affirment que ces accords sont uniquement liés à la distribution et ne joue aucun rôle en matière de vente ou de fixation des prix. La dernière grande maison de disques est toujours distribuée au Danemark par l'intermédiaire de sa filiale allemande. Les maisons de disques indépendantes utilisent des sociétés extérieures de distribution ou leur propre service de distribution.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

1123. Le Danemark a accusé une diminution légèrement supérieure à la tendance générale à la baisse observée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 35% de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Danemark | 130 | 110 | 97 | 93 | 91 | 84 | -35 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1124. L'industrie du disque est confrontée à des défis importants constitués par la baisse des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 79 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et de musique mobile en Danemark, comme dans le reste de l'EEE, n'ont que récemment augmenté, mais cependant pas une mesure permettant de compenser - ou de prévoir de compenser - la baisse des ventes physiques par les ventes de musique en ligne et de musique mobile.

| Danemark | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2002-2006 |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------------|
| Total des ventes numériques (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total des ventes physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - [30-40]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

314 Selon les parties notifiantes, GDC a fait l'objet d'une enquête de l'autorité danoise de la concurrence, qui a décidé en 1988 que GDC ne présentait aucun problème de concurrence.

Concentration des ventes

1125. Les parties notifiantes ont affirmé qu'au Danemark, les artistes nationaux représentent [40-50]* % des ventes en 2006, contre [50-60]* % pour les albums de pop rock international et [0-10]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux au Danemark occupait la [...] place dans l'EEE.

1126. Une part significative des ventes totales de CD est concentrée entre quelques détaillants. Au Danemark, [80-90]* % des ventes 2006 de Sony BMG sont réalisées par l'intermédiaire de leurs 10 meilleurs clients, et les 5 meilleurs clients ont représenté [60-70]* % des ventes de Sony BMG. Ce niveau de concentration est aligné sur la concentration moyenne des ventes constatée surtout les marchés affectés.

| Pays | 10 meilleurs | 5 meilleurs |
|---|--------------|-------------|
| Danemark | [80-90]* % | [60-70]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1127. En 2006, le Danemark était pour Sony BMG à la [...] la moins élevée pour le nombre de nouvelles sorties [...]*, et un nombre total d'albums Sony BMG en vente s'élevant à [...] au cours de la même année.

Hit-parades

1128. Les albums figurant dans les hit-parades³¹⁵ représentent généralement un peu plus de la moitié des ventes des maisons de disques. Au Danemark, la part des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en baisse, passant d'une valeur élevée de [80-90]* % des ventes en 2002, pour atteindre un pourcentage de vente très semblable ([60-70]* % en 2006) à ce que l'on peut observer dans tout l'EEE.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en pourcentage 2002-2005 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------------------------------|
| Danemark | [80-90]* % | [70-80]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | -[20-30]* |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1129. L'organisme établissant les hit-parades en Danemark est IFPI Denmark, l'association de l'industrie de la musique, avec AC Nielsen. Le comité du hit-parade est l'organe exécutif de la société chargé de la collecte des données nécessaires et de la diffusion des informations en vue de l'établissement des hit-parades musicaux hebdomadaires officiels en Danemark. Ce comité fixe notamment les règles d'établissement du classement du hit-parade et d'entrée dans celui-ci..

315 Les albums figurant dans les hit-parades sont ceux qui ont été classés dans les hit-parades nationaux à un moment quelconque de leur vie.

1130. La Commission a reçu des concurrents des informations selon lesquelles les règles relatives aux hit-parades peuvent potentiellement accroître la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, comme par exemple au Danemark, où seuls les albums CD ayant un prix moyen de détail TTC supérieur à 75 DKK seront autorisés à entrer et à être classés dans les hit-parades. Cependant, le prix minimal pour figurer aux hit-parades danois est fixé à un niveau peu élevé si on le compare au prix de détail généralement utilisé pour fixer le prix des albums susceptibles de réaliser des ventes importantes ([90-130 DKK]*). Ce prix minimum n'est donc pas en l'état susceptible d'agir en tant que seuil pour la fixation des prix des grandes maisons de disques. En outre, l'autorité danoise de la concurrence a déclaré, dans une décision du 17 mai 2001, que les règles danoises relatives aux hit-parades étaient compatibles avec les règles de concurrence et a approuvé par conséquent les changements apportés aux critères d'éligibilité de l'estimation.

Compilations

1131. Comme cela est indiqué dans le tableau 82 ci-dessous, la valeur des ventes des compilations est estimée à 85 millions d'EUR en 2006 au Danemark, et représente 6% de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Les compilations représentent une part plus élevée des recettes de Sony BMG, avec [20-30]* % de leurs recettes totales.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % des compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG tirées des compilations (M€) | Compilations / Recettes totales SONY BMG (%) |
|---|------------------------------|--|---|-----------------------------------|---|--|
| Danemark | 85 | 5 | 6 % | [...]* | [...]* | [20-30]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771⁽¹⁾ | 16 %⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [20-30]* %⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

1132. Les parties notifiantes affirment que le marché de la compilation connaît une diminution plus rapide que l'ensemble du marché du disque dans l'EEE. Cela est également le cas au Danemark, où les ventes de CD de compilation représentent 6 % de la valeur totale du marché des CD en 2006, contre 11 % en 2002. De façon sensible, Sony BMG a représenté presque [90-100]* % du marché des compilations au Danemark en 2006 ([...]*).

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Danemark (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Danemark (% des ventes totales) | [20-30]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [20-30]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères Airtours

1133. Les théories selon lesquelles la coordination pourrait avoir lieu au niveau des budgets, de la fixation du prix de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique

non tarifaire, ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées au niveau général (comprenant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont donc développés au niveau national.

1134. Afin de démontrer si la théorie de la coordination des prix de sortie était défendable ou non, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie, conduite à un niveau général, étaient également pertinents en Danemark. Elle a ensuite analysé les trois critères Airtours, caractérisant la position dominante collective, au regard du marché danois.

1135. L'analyse conduite tout d'abord au niveau général, comprenant tous les marchés affectés, a permis de relever un certain nombre de faiblesses de cette théorie, qui seraient difficilement compatibles avec une entente. Ces inconvénients sont également observés au Danemark, rendant peu probable l'existence d'une entente au niveau des prix de sortie.

1136. En premier lieu, le nombre des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, sont différents d'une grande maison de disques à l'autre³¹⁶. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré au Danemark (comparé au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer un point de convergence pour une coordination tacite sur les PPV, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades serait compatible avec une entente tacite. En outre, il n'est pas certain que, si la coordination avait eu lieu, les différentes grandes maisons de disques utiliseraient toujours les différents PPV principaux avec une fourchette de plus de [50-100 DKK]*, ce qui a pour conséquence que certaines grandes maisons de disques possédant des PPV principaux inférieurs réaliseraient simplement des pertes pour une partie importante de leurs ventes, comparées aux autres.

1137. En second lieu, la période suivant la sortie, au cours de laquelle le PPV d'un album est stable, varie significativement d'un album à l'autre. Au cours des 20 premières semaines après la sortie, certains albums possèdent un PPV unique, tandis que d'autres subissent une baisse du PPV après une ou deux semaines seulement. Cette variété a été présentée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun participant au marché. Par exemple, au Danemark, plus de [50-60]* % des albums de Sony BMG voient leur prix modifié avant la fin de cette période. Une autre grande maison de disques applique une politique semblable, tandis que les deux autres ont modifié les prix de 10 % de leurs albums seulement au cours des 20 premières semaines après la sortie. Encore une fois, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour une grande maison de disques de diminuer «librement» le PPV d'un album serait compatible avec une entente tacite.

1138. En troisième lieu, l'enquête montre que les remises promotionnelles sont appliquées au tout début de la période suivant la sortie des albums, à une part

³¹⁶ En 2006, Sony BMG a utilisé [...] * PPV et les trois autres grandes maisons de disques respectivement 3, 2 et 2 PPV pour la majorité de leurs ventes au cours des 20 premières semaines après la sortie.

significative d'albums, et qu'elles ont un impact significatif sur le prix de gros net de ces albums. En 2005, au Danemark, [70-80]* % des albums de Sony BMG ont bénéficié de remises promotionnelles représentant plus de 5% du PPV au cours des 20 premières semaines après la sortie (les chiffres étaient de [0-10]* % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas permis d'identifier des modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles au tout début de la vie des albums. L'absence de tels modèles est difficilement compatible avec l'hypothèse selon laquelle la coordination entre les grandes maisons de disques aurait eu lieu.

1139. En outre, la Commission a également analysé les critères Airtours³¹⁷ afin de caractériser une position dominante collective. Selon l'arrêt Airtours, afin de caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il doit exister une transparence suffisante du marché, un moyen pour les membres d'oligopole de prendre des mesures de rétorsion et il ne doit pas y avoir de possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en péril la coordination.

(a) Transparence

1140. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente

1141. En 2006, Sony BMG a utilisé [50-100]* PPV au Danemark. [...]*. Les 5 PPV les plus utilisés représentent [80-90]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (hit-parades et catalogues de titres). Cette part est néanmoins la [...]* la plus élevée, [...]*, dans l'EEE.

1142. Si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades, cette part augmente significativement. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG ont représenté [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement de [80-90]* %, [90-100]* % et [90-100]* %.

1143. En outre, des différences, non révélées par les chiffres cumulés, existent entre les grandes maisons de disques, qui ne sont pas susceptibles d'être compatibles avec la coordination. Il convient de remarquer que les paragraphes suivants portent sur la période des 20 premières semaines après la sortie, dans la mesure où cette période couvre une part significative des ventes. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes possibles de coordination, allant d'une semaine à une année, et est parvenue aux mêmes conclusions.

- i) Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10% des ventes varie d'une

317 Voir l'affaire Airtours/Commission – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

grande maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV, une autre grande maison de disques 3 PPV, et les deux grandes maisons de disques restantes 2 PPV pour plus de 10% de leurs ventes.

- ii) L'écart existant, parmi ces principaux PPV, entre le plus élevé et le moins élevé, est également différent d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG a utilisé des PVV compris entre [70-120]* DKK et l'écart entre le plus élevé et le moins élevé de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 101-116 DKK, 102-130 DKK et 96-101 DKK, correspondant à une variation de [40-50]* % pour la gamme maximum des principaux PPV de [70-130]* DKK.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient dans le temps, dans la mesure où les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après celle-ci et un an après celle-ci.

1144. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'une telle gamme de PPV pour Sony BMG, en même temps que la part instable de ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourraient pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les recherches de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec une marge discrétionnaire suffisamment étendue pour soulever des questions sérieuses telles que la compatibilité de leur comportement avec une entente entre les grandes maisons de disques.

1145. Les parties notifiantes affirment qu'au Danemark, Sony BMG possède [...] responsable(s) de [...] magasins représentant la plupart de leurs ventes, et que ce nombre peu élevé d'agents commerciaux rend difficile la collecte d'un montant global d'informations et de données sur les conditions et les activités commerciales de leurs concurrents.

1146. Au Danemark, les maisons de disques, y compris les quatre grandes maisons de disques, transmettent les informations relatives à leurs albums à Grammotex³¹⁸. Grammotex est une base de données en ligne destinée à fournir des informations provenant des maisons de disques aux détaillants de musique. Les informations fournies comprennent pour chaque album: son titre, le nom de l'artiste, le nombre de pistes par album, la date de sortie, le genre, le label, le code du PPV et les prix de catalogue de l'album. Une partie des informations fournies est intégralement publique³¹⁹, mais ces informations ne contiennent pas les informations relatives au prix. Par ailleurs, l'accès à la base de données est restreint par un mot de passe et les détaillants obtiennent en général un mot de passe pour accéder à la base de données. Selon Grammotex, les maisons de disques auront uniquement accès aux informations relatives aux PPV sur leur propre catalogue, à la demande, et ne pourront voir que les informations relatives au code du PPV lié à leurs concurrents, mais non les PPV eux-

318 www.grammotex.se

319 www.hitlistan.se

mêmes. En outre, les prix de catalogue de chaque album sont occasionnellement publiés dans des magazines commerciaux, bien que cela ne soit pas systématique.

1147. Bien que l'on n'ait trouvé aucune information susceptible de confirmer ou infirmer si tel est le cas ou non, il est possible, comme cela est la pratique en vigueur dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, que Sony BMG et les autres grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant de collecter un certain montant d'informations relatives aux PPV par l'intermédiaire de contacts fréquents avec de multiples détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toutes les informations recueillies de cette façon souffriraient de différentes faiblesses, dans la mesure où elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles sorties et les changements apportés aux PPV. Dans ce contexte, il n'est pas certain que les grandes maisons de disques seraient fortement incitées à attribuer leurs ressources à la construction et à la maintenance d'une base de données contenant tous les PPV présumés ou même une part importante de ceux-ci pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas systématiquement de telles informations au Danemark, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, il convient de remarquer que si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte serait limitée à un petit nombre d'albums (sauf si des ressources disproportionnées avaient été affectées à cette activité de collecte) et subirait un certain retard, ayant pour conséquence qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après leur négociation.

Remises³²⁰

1148. La Commission a montré l'absence de transparence des remises, en exposant en premier lieu que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques, et en soulignant en second lieu qu'il n'existe aucune source fiable d'information permettant de collecter les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre les grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'exposé des aspects suivants: i) remises générales (différences constatées dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients); ii) remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) remises promotionnelles (changements apportés aux remises promotionnelles d'une année sur l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises proportionnelles à un même client); et iv) autres remises.

320 Contrairement à l'analyse ci-dessus sur les PPV qui a été réalisée pour les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, l'analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie tout entier des albums pour la période 2002-2006. Dans la mesure où la plupart des ventes d'albums classés aux hit-parades sont cependant réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats seraient inchangés si l'analyse des remises avait au lieu de cela été réalisée sur une période de 20 semaines.

1149. Sur la base de ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 meilleurs clients en 2005, la remise moyenne totale était d'environ [20-30]* % du prix de gros. Parmi les trois meilleurs clients, la gamme totale de remise varie de [20-30]* % à [30-40]* %. Au Danemark, les remises ordinaires et promotionnelles représentent environ [80-100]* % des remises totales pour Sony BMG³²¹. La société accorde cependant différents niveaux de remise à chacun de ses clients.
1150. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables au Danemark d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise ordinaire les plus communément utilisés ne varient pas de façon significative d'une année sur l'autre). [...]*
1151. Inversement, les remises promotionnelles sont particulièrement fluctuantes d'une année sur l'autre pour certaines maisons de disques (ce qui signifie que les taux de remises promotionnelles les plus communément utilisés varient beaucoup, proportionnellement, d'une année à l'autre). [...]*
1152. La Commission a également enquêté sur le caractère régulier et prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui les ont fait entrer au hit-parade³²². Cette analyse a mis en évidence que les remises promotionnelles réduisent également le caractère prévisible des niveaux de prix au début de la vie de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques au Danemark appliquent des remises promotionnelles significatives (représentant plus de 5 ou 10% des PPV) à une partie significative de leurs albums. Puisqu'une grande maison de disques ne sait pas quels albums, parmi ceux de ses concurrents, bénéficieront des remises promotionnelles, il semble très improbable qu'elles puissent prédire le prix de vente en gros des albums des concurrents même si elles connaissent leur PPV.
1153. Cette variété de remises, qui ne semble respecter aucune règle d'application stable, contribue à limiter la transparence du marché.
1154. Bien qu'aucune information n'ait permis de confirmer ou d'infirmier si tel est le cas ou non, il est possible, comme cela est la pratique en vigueur dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, que Sony BMG et les autres grandes maisons de disques se trouve dans une position permettant de collecter un certain montant d'informations relatives aux PPV par l'intermédiaire de contacts fréquents avec de multiples détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information collectée de cette façon serait incomplète et, plus encore, peu fiable, du fait de l'intérêt personnel du détaillant d'exagérer ses déclarations relatives aux remises reçues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas de façon systématique ces informations au Danemark, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

321 [...]*

322 Cette analyse repose sur les données du niveau de l'opération fournies à la Commission par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques, couvrant la période entre 2002 et 2006.

Prix de détail

1155. Comme sur les autres marchés affectés, les détaillants danois appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums, pour fixer les prix de détail.
1156. Les informations mises à la disposition de la Commission indiquent en général que la possibilité de décomposer les prix est limitée au tout début de la vie d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit au fur et à mesure que l'album vieillit. Comme cela a déjà été décrit, la Commission s'est concentrée sur la possibilité de décomposition des prix de détail permettant de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. Au Danemark, aucun client n'a confirmé s'il était possible ou non, pour les maisons de disques, de déduire à rebours le prix de gros net des albums CD de leurs prix de détail ou n'a fourni les prix de détail et les prix de gros nets pour ses nouvelles sorties et la Commission n'était donc pas en mesure de vérifier si les clients ont appliqué ou non une marge commerciale et régulière aux nouvelles sorties. Cependant, il sera présumé, dans la mesure où les constatations faites dans les autres parties contractantes à l'accord EEE analysées sont orientés vers les mêmes résultats, que la décomposition ne peut être réalisée avec une précision permettant de fournir un niveau suffisant de transparence sur les marges commerciales et, en fin de compte, sur les remises.
1157. En conclusion, l'enquête montre qu'au Danemark, le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués au prix de détail laisserait une place si large à la concurrence, qu'il ne serait pas possible de vérifier si les autres grandes maisons de disques respectent la politique tarifaire convenue généralement pour tous les albums, ou même après la période suivant la sortie initiale. La transparence concernant les prix (PPV, remises, marges commerciales) est donc insuffisante au Danemark pour soutenir la thèse d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.
1158. Étant donné que les trois critères Airtours visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective entre des sociétés en situation d'oligopole, sont cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère de transparence d'Airtours ne soit pas rempli au Danemark, même pour les conditions de la coordination définies le plus strictement (20 premières semaines de sortie dans les hit-parades) suffit déjà pour indiquer qu'il n'existe pas de position dominante collective de la part des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins étudié les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients par souci d'exhaustivité.

(b) Mesures de rétorsion

1159. Comme sur d'autres marchés affectés, les deux formes possibles de mesures de rétorsion qui ont été portées à la connaissance de la Commission (aucune autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilation ou des activités conjointes, soit la cessation du comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1160. Au Danemark, les recettes de Sony BMG tirées des albums de compilation représentent [20-30]* % de ses recettes totales, soit plus [...] de la proportion moyenne observée au niveau de tous les marchés affectés ([10-20]* %). À la différence des autres parties contractantes à l'accord EEE, l'importance des recettes tirées des compilations a réellement augmenté dans les recettes de Sony BMG ([20-30]* % en 2006 contre [20-30]* % en 2004). Il pourrait cependant être soutenu qu'au Danemark, un mécanisme de rétorsion excluant une société déviante des accords de compilation serait particulièrement crédible. Cependant, il convient également de remarquer que [...]*. Il semblerait donc que les autres grandes maisons de disques sont [peu] impliquées [...] dans les compilations au Danemark, réduisant de ce fait la menace de mesures potentielles de rétorsion.
1161. La Commission n'a également trouvé aucun indice de mesures de rétorsion visant à sanctionner la cessation d'un comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.
1162. En conclusion, la Commission n'a identifié, au Danemark, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

1163. Au Danemark, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients.
1164. Les clients sont plutôt concentrés, les cinq meilleurs clients représentant [60-70]* % des ventes de Sony BMG, ce qui aligné sur la moyenne de l'EEE. Une majorité de détaillants réalisent encore une grande part de leur chiffre d'affaires avec des albums de musique, ce qui affaiblit leur pouvoir d'achat.
1165. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique et il n'est pas certain qu'ils pourraient effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance générale des prix des CD laisse apparaître une baisse régulière, entraînée notamment par la baisse des prix du catalogue des titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.
1166. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante, et croissante, de clients danois dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission

n'a trouvé aucune trace dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: la coordination est peu probable sur le marché de la musique enregistrée

1167. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

1168. Il n'est pas suffisant de pouvoir présumer que le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail suffiraient à déterminer si une maison de disques est en train de changer de façon significative son système commercial (par exemple en baissant ses prix de 20 – 30 %). Le niveau de transparence ne permet cependant pas aux grandes maisons de disques de vérifier si les autres maisons de disques respectent une politique tarifaire convenue d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période déterminée après la sortie. Le niveau de transparence des prix ne suffit pas, par conséquent, à conclure à l'existence d'une entente tacite durable sur le marché danois de la musique enregistrée. En outre, dans son analyse, qui repose sur les données de l'opération, la Commission n'est pas parvenue à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques sont alignés, en particulier parce que chaque grande maison de disques utilise un assortiment différent de PPV principaux pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1169. Il est par conséquent possible de conclure que sur le marché danois, l'opération n'a pas créé ni renforcé de position dominante ayant pour conséquence d'entraver une concurrence effective.

i) Grèce

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

1170. À la différence d'autres parties contractantes à l'accord EEE, EMI est numéro un sur le marché grec, avec une part de marché de 33 % en 2006, en augmentation par rapport aux 26 % de 2002. Universal est deuxième après EMI, avec une part de marché en 2006 de 22 % (en augmentation de deux points de pourcentage par rapport à 2002). Sony BMG et Warner ont bénéficié de parts de marché relativement stables depuis 2002 et ont atteint des parts de marché respectives en 2006 de 14 et 7 %. Les labels indépendants ont vu leur part de marché combinée baisser de 33 % en 2002 à

24% en 2006. Un label indépendant – Heaven – a cependant obtenu une part de marché supérieure à celle de Warner.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|-------------------------|
| Grèce | 46 | 14 | 22 | 7 | 33 | 24 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1171. Sony BMG n'étant pas numéro un sur le marché, on peut en conclure que l'entité fusionnée ne se trouve pas dans une situation lui permettant de bénéficier d'une position dominante individuelle.

Artistes

1172. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse de la demande de musique enregistrée constatée ces dernières années. En Grèce, même si les chiffres relatifs au catalogue de BMG n'étaient pas disponibles, la Commission s'attend à ce que la société ait réduit son catalogue, [...]*

1173. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que les artistes engagés par des labels indépendants sont allés vers les grandes maisons de disques et inversement, et ont également circulé entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a engagé [...] nouveaux artistes en Grèce, représentant [10-20]* % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, représentant [0-10]* % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente.

1174. Au cours de l'enquête de marché, la Commission n'a pas trouvé de preuve du fait que les maisons de disques n'entrent pas en concurrence en ce qui concerne la découverte et l'engagement d'artistes³²³.

Clients

1175. Les ventes de Sony BMG en Grèce sont réalisées en majorité par l'intermédiaire de chaînes de magasins spécialisés dans la musique ([60-70]* % en 2006). Les ventes restantes sont principalement réalisées par les grossistes ([20-30]* %) et les grands magasins ([10-20]* %).

323 Question n° 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – Un client grec affirme que les grandes maisons de disques sont concurrentes en matière d'offres d'artistes et sur les prix. La Commission n'a reçu qu'une seule contribution de clients grecs. Les réponses de ce client seront citées ci-après par souci d'exhaustivité, bien que ce client ne puisse être considéré comme étant représentatif des clients grecs dans leur ensemble.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|--|--|-----------|
| Grèce | [20-30]* % | [0-10]* % | [60-70]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Accords de distribution et de licence des maisons de disques.

1176. Les parties notifiantes affirment qu'il n'existe pas d'entreprise commune entre les grandes maisons de disques pour la distribution en Grèce. Sony BMG externalise partiellement ses activités de distribution, telles que l'entrepôt, à un tiers indépendant, Kininis, qui distribue également une autre grande maison de disques. Les deux autres grandes maisons de disques utilisent leur propre service de vente et de distribution. Les labels indépendants ont plusieurs options de distribution. Certains possèdent leur propre service de vente et de distribution, tandis que d'autres sont distribués soit par des labels indépendants, soit par d'autres grandes maisons de disques.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

1177. La Grèce a accusé une diminution légèrement supérieure à la tendance générale à la baisse observée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 23% de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001- 2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------------------------------|
| Grèce | 59 | 66 | 59 | 53 | 50 | 46 | -23 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1178. L'industrie du disque est néanmoins confrontée à des défis importants constitués par la baisse des ventes de CD et le développement des ventes de musique numérique et des ventes de musique en ligne et mobile qui, comme dans le reste de l'EEE, n'ont que récemment augmenté et sont restées significativement inférieures aux ventes d'albums physiques. Contrairement à ce qui est observé dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les ventes physiques de Sony BMG n'ont pas baissé au cours de la période 2002-2006.

| TABLEAU 87 - Ventes de Sony BMG (M€) | | | | | | |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------------|
| Grèce | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2002-2006 |
| Total des ventes numériques (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total des ventes physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | + [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Concentration des ventes

1179. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en Grèce, les artistes nationaux représentent [50-60]* % des ventes en 2006, contre [40-50]* % pour les albums de pop rock international et [0-10]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux en Grèce est la [...] la plus élevée dans l'EEE, [...]*

1180. Une part significative des ventes totales de CD est concentrée entre quelques détaillants. En Grèce, [70-80]* % des ventes 2006 de Sony BMG ont été réalisées par l'intermédiaire de leurs 10 meilleurs clients, et les 5 meilleurs clients ont représenté [50-60]* % des ventes de Sony BMG, ce qui est inférieur à la concentration moyenne des ventes constatée sur tous les marchés affectés.

| TABLEAU 88 - Concentration des ventes de Sony BMG auprès de ses meilleurs clients – 2006 | | |
|--|--------------|-------------|
| Pays | 10 meilleurs | 5 meilleurs |
| Grèce | [70-80]* % | [50-60]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1181. En 2006, la Grèce était pour Sony BMG à la [...] place la moins élevée pour le nombre de nouvelles sorties [...]*, et un nombre total d'albums Sony BMG en vente s'élevant à [...] au cours de la même année.

Hit-parades

1182. Les albums figurant dans les hit-parades³²⁴ représentent généralement un peu plus de la moitié des ventes des maisons de disques. En Grèce, la part des ventes de Sony représentées par les albums figurant dans les hit-parades est en fait en baisse et le pays était à la [...] place la moins élevée en pourcentage des ventes de Sony BMG réalisées par des albums figurant dans les hit-parades ([60-70]% en 2005) dans tout l'EEE.

| TABLEAU 89 - Part des ventes en gros de Sony BMG résultant des albums figurant dans les hit-parades (%) | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en pourcentage 2002-2005 |
| Grèce | N/D | [70-80]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | - [20-30]* |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

324 Les albums figurant dans les hit-parades sont ceux qui ont été classés dans les hit-parades nationaux à un moment quelconque de leur vie.

1183. L'organisme établissant les hit-parades en Grèce est IFPI Greece / Deloitte. Le comité du hit-parade est l'organe exécutif de la société chargé de la collecte des données nécessaires et de la diffusion des informations en vue de l'établissement des hit-parades musicaux hebdomadaires officiels en Grèce. Ce comité fixe notamment les règles d'établissement du classement du hit-parade et d'entrée dans celui-ci.

1184. La Commission a reçu des concurrents des informations selon lesquelles les règles relatives aux hit-parades peuvent potentiellement accroître la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE, tels par exemple en Grèce, où seuls les albums CD simples ayant un PPV supérieur à 8,66 EUR (double CD 12,00 EUR), seront autorisés à entrer et à être classés aux hit-parades. Toutefois, le niveau de prix minimum pour entrer dans les hit-parades grecs est fixé à un bas niveau par rapport aux PPV généralement utilisés pour les albums ayant un potentiel de vente élevé [10-15]* EUR. Ce prix minimum n'est donc pas en l'état susceptible d'agir en tant que seuil pour la fixation des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1185. Il n'existe aucune information disponible concernant la valeur totale du marché des compilations en Grèce, ni par conséquent de la part de celles-ci dans la valeur totale du marché de la musique enregistrée dans ce pays. Pour Sony BMG, les compilations ont représenté [0-10]* % des recettes totales en 2005, [...]*

| TABLEAU 90 - Marché des compilations en 2006 | | | | | | |
|--|------------------------------|--|---|-----------------------------------|---|--|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % des compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG tirées des compilations (M€) | Compilations / Recettes totales SONY BMG (%) |
| Grèce | 46 | N/D | N/D | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

(2) Théories du préjudice - critères Airtours

1186. Les théories selon lesquelles la coordination pourrait avoir lieu au niveau des budgets, de la fixation du prix de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées au niveau général (comprenant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont donc développés au niveau national.

1187. Afin de démontrer si la théorie de la coordination des prix de sortie était défendable ou non, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie, conduite à un niveau général, étaient également pertinents en Grèce. Elle a ensuite analysé les trois critères Airtours, caractérisant la position dominante collective, au regard du marché grec.

1188. L'analyse conduite tout d'abord au niveau général, comprenant tous les marchés affectés, a permis de relever un certain nombre de faiblesses de cette théorie, qui seraient difficilement compatibles avec une entente. Ces inconvénients sont également observés en Grèce, rendant peu probable l'existence d'une entente au niveau des prix de sortie.
1189. En premier lieu, le nombre des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, sont différents d'une grande maison de disques à l'autre³²⁵. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Grèce (comparé au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer un point de convergence pour une coordination tacite sur les PPV, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades serait compatible avec une entente tacite. En outre, il n'est pas certain que, si la coordination avait eu lieu, les différentes grandes maisons de disques utiliseraient toujours les différents PPV principaux avec une fourchette de plus de [0-5]* EUR, ce qui a pour conséquence que certaines grandes maisons de disques possédant des PPV principaux inférieurs réaliseraient simplement des pertes pour une partie importante de leurs ventes, comparées aux autres.
1190. En second lieu, la période suivant la sortie, au cours de laquelle le PPV d'un album est stable, varie significativement d'un album à l'autre. Au cours des 20 premières semaines après la sortie, certains albums possèdent un PPV unique, tandis que d'autres subissent une baisse du PPV après une ou deux semaines seulement. Cette variété a été présentée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun participant au marché. Par exemple, en Grèce, quelque [20-30]* % des albums de Sony BMG voient leur prix modifié avant la fin de cette période. Une autre grande maison de disques applique une politique semblable, tandis que les deux autres grandes maisons de disques ont respectivement modifié les prix de 75 % et de 5 % de leurs albums au cours des 20 premières semaines après la sortie. Encore une fois, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour une grande maison de disques de diminuer «librement» le PPV d'un album serait compatible avec une entente tacite.
1191. En troisième lieu, l'enquête montre que les remises promotionnelles sont appliquées au tout début de la période suivant la sortie des albums, à une part significative d'albums, et qu'elles ont un impact significatif sur le prix de gros net de ces albums. En 2005, en Grèce, [30-40]* % des albums de Sony BMG ont bénéficié de remises promotionnelles représentant plus de 5 % du PPV au cours des 20 premières semaines après la sortie (les chiffres étaient respectivement de [10-20]* % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas permis d'identifier des modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles au tout début de la vie des albums. L'absence de tels modèles

325 En 2006, Sony BMG et deux autres grandes maisons de disques ont utilisé [...] * PPV, tandis que la grande maison de disques restante a utilisé 3 PPV pour la majorité de leurs ventes au cours des 20 premières semaines après la sortie.

est difficilement compatible avec l'hypothèse selon laquelle la coordination entre les grandes maisons de disques aurait eu lieu.

1192. En outre, la Commission a également analysé les critères Airtours³²⁶ afin de caractériser une position dominante collective. Selon l'arrêt Airtours, afin de caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il doit exister une transparence suffisante du marché, un moyen pour les membres d'oligopole de prendre des mesures de rétorsion et il ne doit pas y avoir de possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en péril la coordination.

(a) Transparence

1193. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente

1194. En 2006, Sony BMG a utilisé [100-150]* PPV en Grèce. [...]*. Malgré un nombre important de prix de gros, les 5 PPV les plus utilisés ont représenté [60-70]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (hit-parades et catalogues de titres). Cette part est néanmoins [...]* la plus faible de toutes les parties contractantes à l'accord EEE.

1195. Si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades, cette part augmente significativement. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG ont représenté [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [80-90]* %.

1196. En outre, des différences, non révélées par les chiffres cumulés, existent entre les grandes maisons de disques, qui ne sont pas susceptibles d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après portent sur la période des 20 premières semaines après la sortie, dans la mesure où cette période couvre une part significative des ventes. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes possibles de coordination, allant d'une semaine à une année, et est parvenue aux mêmes conclusions.

- i) Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10% des ventes varie d'une grande maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG et deux autres grandes maisons de disques ont utilisé [...]* PPV, tandis que les deux grandes maisons de disques restantes en ont utilisé 3 pour plus de 10% de leurs ventes.

326 Voir l'affaire Airtours/Commission – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

- ii) L'écart existant, parmi ces principaux PPV, entre le plus élevé et le moins élevé, est également différent d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG a utilisé des PPV de [12-14]* EUR, et l'écart entre le plus élevé et le moins élevé de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 10,92-14,20 EUR, 12,33-13,06 EUR et 12,5-15,5 EUR, correspondant à une variation de [20-30]* % pour la gamme maximum des principaux PPV de 10,92-15,50 EUR.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient dans le temps, dans la mesure où les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après celle-ci et un an après celle-ci.

1197. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'une telle gamme de PPV pour Sony BMG, en même temps que la part instable de ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourraient pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les recherches de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec une marge discrétionnaire suffisamment étendue pour soulever des questions sérieuses telles que la compatibilité de leur comportement avec une entente entre les grandes maisons de disques.

1198. Les parties notifiantes affirment qu'en Grèce, Sony BMG possède [...] agents commerciaux, qui sont chargés de [...] comptes clients, représentant quelque [...] magasins, et que ce nombre peu élevé d'agents commerciaux rend difficile la collecte d'un montant global d'informations et de données sur les conditions et les activités commerciales de leurs concurrents.

1199. Au cours de l'enquête de marché, un détaillant grec a affirmé que les maisons de disques connaissent en général les PPV de leurs concurrents³²⁷. Cette opinion semble reposer, au moins partiellement, sur l'habitude répandue auprès de la majorité des détaillants, d'utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques concurrentes lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques, puisque l'étude de marché a montré que le détaillant grec ayant répondu à l'enquête de marché participe à ces pratiques³²⁸. Il apparaît donc que les agents commerciaux de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques se trouvent en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques, auprès des détaillants avec lesquels ils interagissent régulièrement. Contrairement à la situation concernant la remontée de l'information du détaillant sur les remises, il est moins certain que les détaillants seraient fortement encouragés à exagérer ou à fournir de toute autre façon des informations peu fiables concernant les PPV, dans la mesure où ces données ne constituent dans tous les cas qu'un simple point de départ pour les négociations.

327 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client grec affirme que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents.

328 Question n° 30 – Questionnaire aux clients 12 février 2007 – 1 client grec affirme que les détaillants utilisent les informations relatives aux prix des autres grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec leur maison de disques.

1200. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toutes les informations recueillies de cette façon souffriraient de différentes faiblesses, dans la mesure où elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de prendre en compte les nouvelles sorties et les changements apportés aux PPV. Dans ce contexte, il n'est pas certain que les grandes maisons de disques seraient fortement incitées à attribuer leurs ressources à la construction et à la maintenance d'une base de données contenant tous les PPV présumés ou même une part importante de ceux-ci pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas systématiquement de telles informations en Grèce, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard. En outre, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte serait limitée à un petit nombre d'albums (sauf si des ressources disproportionnées avaient été affectées à cette activité de collecte) et subirait un certain retard, ayant pour conséquence qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après leur négociation.

Remises³²⁹

1201. Sur la base de ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 meilleurs clients en 2005, la remise moyenne totale était d'environ [10-20]* % du prix de gros. Parmi les trois meilleurs clients, la gamme totale de remise varie de [10-20]* % à [10-20]* %. En Grèce, les remises ordinaires représentent environ [20-30]* % des remises totales et les remises et promotionnelles [40-50]* % pour Sony BMG. [...]*.

1202. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Grèce d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise ordinaire les plus communément utilisés ne varient pas de façon significative d'une année sur l'autre). [...]*.

1203. Inversement, les remises promotionnelles sont particulièrement fluctuantes d'une année sur l'autre (ce qui signifie que les taux de remises promotionnelles les plus communément utilisées varient beaucoup, proportionnellement, d'une année à l'autre). [...]*.

1204. La Commission a également enquêté sur le caractère régulier et prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui les ont fait entrer dans les hit-parades³³⁰. Cette analyse a mis en évidence

329 Contrairement à l'analyse ci-dessus sur les PPV qui a été réalisée pour les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, l'analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie tout entier des albums pour la période 2002-2006. Dans la mesure où la plupart des ventes d'albums classés aux hit-parades sont cependant réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats seraient inchangés si l'analyse des remises avait au lieu de cela été réalisée sur une période de 20 semaines.

330 Cette analyse repose sur les données du niveau de l'opération fournies à la Commission par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques, couvrant la période entre 2002 et 2006.

que les remises promotionnelles réduisent également le caractère prévisible des niveaux de prix au début de la vie de nombreux albums. En effet, Sony BMG applique des remises promotionnelles significatives (représentant plus de 5 ou 10 % des PPV) à une partie significative de leurs albums. Puisqu'une grande maison de disques ne sait pas quels albums, parmi ceux de ses concurrents, bénéficieront des remises promotionnelles, il semble très improbable qu'elles puissent prédire le prix de vente en gros des albums des concurrents même si elles connaissaient leur PPV.

1205. Les remises contribuent à limiter la transparence du marché. Le détaillant grec qui a contribué à l'enquête de marché estime néanmoins que les grandes maisons de disques connaissent les remises appliquées par leur concurrents³³¹. Comme pour les PPV, les détaillants doivent occasionnellement utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec les autres maisons de disques.

1206. Il apparaît donc que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques collectent une certaine quantité d'informations relatives à la politique de remises du concurrent par l'intermédiaire de contacts fréquents avec leurs multiples détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information recueillie de cette façon serait incomplète, mais, plus encore, peu fiable, du fait de l'intérêt personnel du détaillant d'exagérer ses déclarations relatives aux remises reçues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas de façon systématique de telles informations en Grèce, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1207. Un seul client grec interrogé estime que les grandes maisons de disques ont la possibilité de déduire les prix de gros net de leurs concurrents des prix de détail connus³³².

1208. Comme sur d'autres marchés affectés, les détaillants grecs appliquent une marge commerciale, sur le prix de gros net des albums, pour fixer les prix de détail.

1209. Cependant, les informations mises à la disposition de la Commission indiquent que la possibilité de décomposer les prix est limitée au tout début de la vie d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit au fur et à mesure que l'album vieillit. Comme cela a déjà été décrit, la Commission s'est concentrée sur la possibilité de décomposition des prix de détail permettant de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. En Grèce, aucun détaillant n'a fourni de prix de détail ni de prix de gros nets pour les nouvelles sorties, et la Commission n'était donc pas en mesure de vérifier si les clients ont appliqué ou non une marge commerciale et régulière aux nouvelles

331 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client grec affirme que les maisons de disques connaissent les remises de leurs concurrents.

332 Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – Un client grec affirme que les maisons de disques peuvent connaître très précisément les conditions de leurs concurrents.

sorties. Cependant, il sera présumé, dans la mesure où les constatations faites dans les autres parties contractantes à l'accord EEE analysées sont orientées vers les mêmes résultats, que la décomposition ne peut être réalisée avec une précision permettant de fournir un niveau suffisant de transparence sur les marges commerciales et, en fin de compte, sur les remises.

1210. En conclusion, l'enquête montre qu'en Grèce, le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués au prix de détail laisserait une place si large à la concurrence, qu'il ne serait pas possible de vérifier si les autres grandes maisons de disques respectent la politique tarifaire convenue généralement pour tous les albums, ou même après la période suivant la sortie initiale. Il existe donc une transparence insuffisante concernant les prix (PPV, remises, marges commerciales) en Grèce pour soutenir la thèse d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

1211. Étant donné que les trois critères Airtours visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective entre des sociétés en situation d'oligopole, sont cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère de transparence d'Airtours ne soit pas rempli en Grèce, même pour les conditions de la coordination définies le plus strictement (20 premières semaines de sortie dans les hit-parades) suffit déjà pour indiquer qu'il n'existe pas de position dominante collective de la part des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins étudié les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients par souci d'exhaustivité.

(b) Mesures de rétorsion

1212. Comme sur d'autres marchés affectés, les deux formes possibles de mesures de rétorsion qui ont été portées à la connaissance de la Commission (aucune autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilation ou des activités conjointes, soit la cessation du comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1213. En Grèce, les recettes de Sony BMG tirées des albums de compilation représentent [0-10]* % des recettes totales, soit une part significativement inférieure à ce qui est observé au niveau de tous les marchés affectés ([10-20]* %). Cela limite clairement la crédibilité d'un tel mécanisme de mesures de rétorsion.

1214. La Commission n'a également trouvé aucun indice de mesures de rétorsion visant à sanctionner la cessation d'un comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1215. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Grèce, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable

compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réaction des concurrents et des clients

1216. En Grèce, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients.

1217. Depuis 2006, les clients sont plutôt moins concentrés en Grèce que dans d'autres parties contractantes à l'accord EEE, les 5 meilleurs clients de Sony BMG représentant [50-60]* % de ses ventes en 2006 (en 2005, toutefois, le chiffre était de [70-80]* %). Contrairement à d'autres parties contractantes à l'accord EEE, cependant, ses clients réalisent toujours une part significative de leur chiffre d'affaires avec des albums de musique, ce qui affaiblit leur pouvoir d'achat. D'un autre côté, on peut considérer que la piraterie par l'intermédiaire du gravage de CD illégal ou du téléchargement illégal exerce une contrainte tarifaire significative sur les maisons de disques, et fournit des arguments supplémentaires aux détaillants pour baisser les prix de la musique.

1218. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique et il n'est pas certain qu'ils pourraient effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance générale des prix des CD laisse apparaître une baisse régulière, entraînée notamment par la baisse des prix du catalogue des titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

1219. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante, et croissante, de clients grecs dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucune trace dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: la coordination est peu probable sur le marché de la musique enregistrée

1220. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

1221. Il n'est pas suffisant de pouvoir présumer que le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de

détail suffiraient à déterminer si une maison de disques est en train de changer de façon significative son système commercial (par exemple en baissant ses prix de 20-30 %). Le niveau de transparence ne permet cependant pas aux grandes maisons de disques de vérifier si les autres maisons de disques respectent une politique tarifaire convenue d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période déterminée après la sortie. Le niveau de transparence des prix ne suffit pas, par conséquent, à conclure à l'existence d'une entente tacite durable sur le marché grec de la musique enregistrée. En outre, dans son analyse, qui repose sur les données de l'opération, la Commission n'est pas parvenue à la conclusion que les prix des grandes maisons de disques sont alignés, en particulier parce que chaque grande maison de disques utilise un assortiment différent de PPV principaux pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1222. Il est par conséquent possible de conclure que sur le marché grec, l'opération n'a pas créé ni renforcé de position dominante ayant pour conséquence d'entraver une concurrence effective.

j) Irlande

(1) *Caractéristiques du marché*

(a) **Intervenants sur le marché**

Concurrents

1223. Sony BMG est restée la maison de disques numéro un en Irlande en 2006, avec de part de marché de 29 %, à équivalence avec Universal qui a obtenu une part de marché de 29 % cette année. Sony BMG était déjà numéro un en Irlande en 2002, avec une part de marché de 32 %, mais elle l'a depuis lors réduite, tandis qu'Universal a augmenté la sienne par rapport à celle de 24% qu'elle détenait en 2002. EMI a diminué sa part de marché de 22 % en 2002 à 19% en 2006, tandis que Warner a conservé sa part sur le marché stable (12 % en 2002 contre 13 % en 2006). Les labels indépendants ont conservé leur part de marché combinée stable (11 % en 2002 – 10 % en 2006). Les principales maisons de disques indépendantes en Irlande sont Dolphin, Prism, Interactive, Vital et Beggars Banquet.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Labels indépendants (%) |
|---|-------------------------------------|---------------------|----------------|----------------|----------------|--------------------------------|
| Irlande | 69 | 29 | 29 | 13 | 19 | 10 |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1224. Bien que Sony BMG soit numéro un sur le marché, elle partage cette place avec Universal, et les deux groupes détiennent une part de marché inférieure à 30 %. Il est cependant possible de conclure que l'entité fusionnée ne se trouve pas dans une situation lui permettant de bénéficier d'une position dominante individuelle.

Artistes

1225. Les parties notifiantes affirment que toutes les grandes maisons de disques ont réduit le nombre de leurs artistes, à des fins de rationalisation, à la suite de la baisse de la demande de musique enregistrée constatée ces dernières années. Cela n'a pas été le cas en Irlande, où Sony BMG a augmenté le nombre d'artistes sur son catalogue de [...] en 2002 à [...] en 2006.

1226. Les informations fournies par les parties notifiantes montrent que les artistes engagés par des labels indépendants sont allés vers les grandes maisons de disques et inversement, et ont également circulé entre les grandes maisons de disques. En 2006, Sony BMG a engagé [...] nouveaux artistes en Irlande, représentant [30-40]* % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, représentant [40-50]* % du nombre total des artistes engagés au cours de l'année précédente.

1227. L'enquête de marché a montré que les clients irlandais considèrent que la concurrence entre les grandes maisons de disques joue en matière de découverte, d'engagement et de marketing des artistes³³³.

Clients

1228. Les ventes de Sony BMG en Irlande sont majoritairement réalisées par l'intermédiaire de chaînes de magasins spécialisés dans la musique ([50-60]* % en 2006) et des grossistes ([20-30]* %). Les ventes restantes sont principalement réalisées par l'intermédiaire de magasins de musique indépendants ([0-10]* %), et de grands magasins ([0-10]* %).

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de magasins spécialisés dans la musique | Grands magasins | Magasins de musique indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|--|--|-----------|
| Irlande | [20-30]* % | [0-10]* % | [50-60]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Accords de distribution et de licence des maisons de disques.

1229. Les parties notifiantes affirment qu'il n'existe pas d'entreprise commune entre les grandes maisons de disques en Irlande, et que toute la distribution irlandaise des

³³³ Question n° 17a – Questionnaire adressé aux clients du 12 février 2007 – 1 client irlandais interrogé sur 2 (50 %) estime que les grandes maisons de disques sont concurrentes en matière d'offres d'artistes, 2 sur 2 (100 %) affirment que les grandes maisons de disques sont également concurrentes en matière de marketing et de promotion.

grandes maisons de disques provient du Royaume-Uni. Sony BMG est distribué par Arvato, filiale de Bertelsmann. Sony BMG a elle-même des contrats de distribution avec un petit nombre de labels indépendants, dans la distribution physique est prise en charge par Arvato.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums physiques

Évolution de la demande

1230. L'Irlande a accusé une diminution légèrement inférieure à la tendance générale à la baisse observée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 23% de la valeur totale du marché entre 2001 et 2006.

| TABLEAU 93 - Taille du marché – Valeur commerciale (M€) | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2001-2006 |
| Irlande | 90 | 83 | 70 | 72 | 73 | 69 | -23 % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1231. L'industrie du disque est confrontée à des défis importants constitués par la baisse des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 94 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et de musique mobile en Irlande, comme dans le reste de l'EEE, ont récemment augmenté, mais cependant pas une mesure permettant de compenser - ou de prévoir de compenser - la baisse des ventes physiques par les ventes de musique en ligne et de musique mobile.

| TABLEAU 94 - Ventes de Sony BMG (M€) | | | | | | |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------------|
| Irlande | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % de variation 2002-2006 |
| Total des ventes numériques (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total des ventes physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1232. Les clients irlandais interrogés estiment que l'introduction du téléchargement en ligne a provoqué différentes réactions de chaque grande maison de disques, dans le sens où elles insistent moins sur les CD simples³³⁴.

Concentration des ventes

1233. Les parties notifiantes ont affirmé qu'en Irlande, les artistes nationaux représentent [20-30]* % des ventes en 2006, contre [70-80]* % pour les albums de

334 Question n°s 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client irlandais sur 2 (50%) estime que le téléchargement légal en ligne, ainsi que le téléchargement illégal et la piraterie, constituent une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques, l'autre n'ayant pas d'opinion; 1 client sur 2 (50%) estime que le téléchargement en ligne n'a pas provoqué des réactions différentes de la part des grandes maisons de disques, dans la mesure où d'une manière générale, elles insistent moins sur les CD simples, l'autre est sans opinion.

pop rock international. La part des artistes nationaux en Irlande est la [...] la moins élevée dans l'EEE, [...]. Les parties notifiantes affirment cependant qu'une part peu élevée d'artistes locaux peut ne pas nécessairement refléter l'importance relative du marché domestique, dans la mesure où plusieurs artistes locaux sont engagés au Royaume-Uni.

1234. Une part significative des ventes totales de CD est concentrée entre quelques détaillants. En Irlande, [80-90]* % des ventes 2006 de Sony BMG ont été réalisées par l'intermédiaire de leurs 10 meilleurs clients, et les 5 meilleurs clients ont représenté [70-80]* % des ventes de Sony BMG, ce qui est aligné sur la concentration moyenne des ventes constatée sur tous les marchés affectés.

| Pays | 10 meilleurs | 5 meilleurs |
|---|--------------|-------------|
| Irlande | [80-90]* % | [70-80]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1235. En 2006, le marché irlandais était pour Sony BMG à la [...] la plus élevée pour le nombre de nouvelles sorties [...] et un nombre total d'albums Sony BMG en vente s'élevant à [...] au cours de la même année.

Hit-parades

1236. Les albums figurant dans les hit-parades³³⁵ représentent généralement un peu plus de la moitié des ventes des maisons de disques. Sur la base des présentations faites par les parties notifiantes, la part des ventes de Sony BMG représentées par les albums figurant dans les hit-parades est croissante dans l'EEE. En Irlande, la part des ventes d'albums figurant dans les hit-parades est beaucoup plus importante, et augmente constamment ([80-90]* % en 2002 – [80-90]* % en 2005). Le pays présente le [...] pourcentage le plus élevé des ventes de Sony BMG réalisées par les albums figurant dans les hit-parades dans tout l'EEE, [...].

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en pourcentage 2002-2005 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------------------------------|
| Irlande | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [80-90]* % | [0-10]* |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1237. L'organisme établissant les hit-parades en Irlande est IRMA/Chart Track Irlande³³⁶. Le comité du hit-parade est l'organe exécutif de la société chargé de la collecte des données nécessaires et de la diffusion des informations en vue de

335 Les albums figurant dans les hit-parades sont ceux qui ont été classés dans les hit-parades nationaux à un moment quelconque de leur vie.

336 www.irma.ie

l'établissement des hit-parades musicaux hebdomadaires officiels en Irlande. Ce comité fixe notamment les règles d'établissement du classement du hit-parade et d'entrée dans celui-ci. À la différence d'autres parties contractantes à l'accord EEE, les règles relatives aux hit-parades n'imposent pas de prix minimum au-dessous desquels les albums CD ne peuvent pas entrer dans les hit-parades.

Compilations

1238. Comme cela est indiqué dans le tableau 97 ci-dessous, la valeur des ventes des compilations est estimée à 69 millions d'EUR en 2006 en Irlande, et représente 14% de la valeur totale du marché de la musique enregistrée, soit un pourcentage inférieur à celui observé au niveau de l'EEE. Pour Sony BMG, les compilations représentent une part légèrement plus faible de leur recettes avec [10-20]* % de leurs recettes totales.

| TABLEAU 97 - Marché des compilations en 2006 | | | | | | |
|--|------------------------------|--|---|-----------------------------------|---|--|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché des compilations (M€) | % des compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG tirées des compilations (M€) | Compilations / Recettes totales SONY BMG (%) |
| Irlande | 69 | 10 | 14 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul excluant la Grèce

1239. Les parties notifiantes affirment que le marché des compilations connaît une diminution plus rapide que l'ensemble du marché du disque dans l'EEE. Cela est également le cas en Irlande, où les ventes de CD de compilation ont diminué depuis 2002 ([40-50]* % des ventes totales en Irlande en 2002, contre [20-30]* % en 2006). les ventes d'albums de CD de compilation en part de ventes de Sony BMG a cependant suivi un modèle inverse, en passant d'un niveau faible de [0-10]* % en 2003, à [10-20]* % des ventes en 2006.

| TABLEAU 98 - Recettes de SONY BMG tirées des compilations | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
| Irlande (M€) | N/D | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Irlande (% des ventes totales) | N/D | [0-10]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés affectés de l'EEE | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice - critères Airtours

1240. Les théories selon lesquelles la coordination pourrait avoir lieu au niveau des budgets, de la fixation du prix de chaque titre, de la politique tarifaire et de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont toutes été rejetées au niveau général (comprenant tous les marchés affectés). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix de sortie sont donc développés au niveau national.

1241. Afin de démontrer si la théorie de la coordination des prix de sortie était défendable ou non, la Commission a tout d'abord examiné si les résultats de l'analyse de la théorie, conduite à un niveau général, étaient également pertinents en Irlande.

Elle a ensuite analysé les trois critères Airtours, caractérisant la position dominante collective, au regard du marché irlandais.

1242. L'analyse conduite tout d'abord au niveau général, comprenant tous les marchés affectés, a permis de relever un certain nombre de faiblesses de cette théorie, qui seraient difficilement compatibles avec une entente. Ces inconvénients sont également observés en Irlande, rendant peu probable l'existence d'une entente au niveau des prix de sortie.

1243. En premier lieu, le nombre des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majorité de leurs sorties dans les hit-parades, ainsi que le niveau de ces principaux PPV, sont différents d'une grande maison de disques à l'autre³³⁷. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Irlande (comparé au nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait en théorie constituer un point de convergence pour une coordination tacite sur les PPV, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté de chaque grande maison de disques d'attribuer un PPV à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades serait compatible avec une entente tacite. En outre, il n'est pas certain que, si la coordination avait eu lieu, les différentes grandes maisons de disques utiliseraient toujours les différents PPV principaux avec une fourchette de plus de [3-5]* EUR, ce qui a pour conséquence que certaines grandes maisons de disques possédant des PPV principaux inférieurs réaliseraient simplement des pertes pour une partie importante de leurs ventes, comparées aux autres.

1244. En second lieu, la période suivant la sortie, au cours de laquelle le PPV d'un album est stable, varie d'un album à l'autre. Au cours des 20 premières semaines après la sortie, certains albums possèdent un PPV unique, tandis que d'autres subissent une baisse du PPV après une ou deux semaines seulement. Cette variété a été présentée par les parties notifiantes et n'a été contestée par aucun participant au marché. Par exemple, en Irlande, [10-20]* % seulement des albums de Sony BMG voient leur prix modifié avant la fin de cette période. Inversement, les autres grandes maisons de disques appliquent des politiques sensiblement différentes, avec respectivement 95%, 25% et 1% d'albums dont le prix est modifié au cours des 20 premières semaines après la sortie. Encore une fois, il n'est pas certain qu'en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour une grande maison de disques de diminuer «librement» le PPV d'un album serait compatible avec une entente tacite.

1245. En troisième lieu, l'enquête montre que les remises promotionnelles sont appliquées au tout début de la phase suivant la sortie des albums, à une part significative d'albums, et qu'elles ont un impact significatif sur le prix de gros net de ces albums. En 2005, en Irlande, [30-40]* % des albums de Sony BMG et par exemple 23 % des albums ont bénéficié de remises promotionnelles qui ont représenté plus de 5 % du PPV au cours des 20 premières semaines après la sortie (les chiffres étaient respectivement de [20-30]* % et 14 % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas permis d'identifier des modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles au tout début de la vie

337 [...]*.

des albums. L'absence de tels modèles est difficilement compatible avec l'hypothèse selon laquelle la coordination entre les grandes maisons de disques a eu lieu.

1246. En outre, la Commission a également analysé les critères Airtours³³⁸ afin de caractériser une position dominante collective. Selon l'arrêt Airtours, afin de caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il doit exister une transparence suffisante du marché, un moyen pour les membres d'oligopole de prendre des mesures de rétorsion et il ne doit pas y avoir de possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en péril la coordination.

(a) Transparence

1247. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et des marges commerciales appliquées par les détaillants aux prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente

1248. En 2006, Sony BMG a utilisé [100-150]* PPV en Irlande. [...]*. Malgré un nombre important de prix de gros [...]*, les 5 PPV les plus utilisés ont représenté [70-80]* % des ventes de Sony BMG en 2006 (hit-parades et catalogues de titres). Cette part est néanmoins la [...]* la plus élevée de toutes les parties contractantes à l'accord EEE.

1249. Si l'on se concentre uniquement sur les sorties dans les hit-parades, cette part augmente significativement. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG ont représenté [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, les chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [80-90]* %.

1250. En outre, des différences, non révélées par les chiffres cumulés, existent entre les grandes maisons de disques, qui ne sont pas susceptibles d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après portent sur la période des 20 premières semaines après la sortie, dans la mesure où cette période couvre une part significative des ventes. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes possibles de coordination, allant d'une semaine à une année, et est parvenue aux mêmes conclusions.

- i) Au cours des 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10% des ventes varie d'une grande maison de disques à l'autre. En 2006, Sony BMG et une autre grande maison de disques ont utilisé [...]* PPV, une autre grande maison de disques 1 PPV et les deux grandes maisons de disques restantes 3 PPV pour plus de 10% de leurs ventes.

338 Voir l'affaire Airtours/Commission – arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir les «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

- ii) L'écart existant, parmi ces principaux PPV, entre le plus élevé et le moins élevé, est également différent d'une grande maison de disques à l'autre. Sony BMG a utilisé des PPV allant de [13-15]* EUR, tandis qu'une grande maison de disques a utilisé le PPV de 13,53 EUR, et l'écart entre le plus élevé et le moins élevé de ces principaux PPV pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 12,49-15,66 EUR, et 10,25-13,33 EUR, correspondant à une variation de [30-40]* % pour la gamme maximum des principaux PPV de 10,25-15,66 EUR.
- iii) Enfin, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes grandes maisons de disques varient dans le temps, dans la mesure où les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 semaines après celle-ci et un an après celle-ci.

1251. Les parties notifiantes affirment que l'utilisation d'une telle gamme de PPV pour Sony BMG, en même temps qu'une part instable de ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourraient pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les recherches de la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, également pour d'autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes grandes maisons de disques se trouvent dans une position permettant d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec une marge discrétionnaire suffisamment étendue pour soulever des questions sérieuses telles que la compatibilité de leur comportement avec l'entente entre les grandes maisons de disques.

1252. Les parties notifiantes affirment qu'en Irlande, Sony BMG possède [...] et [...] agents commerciaux, qui sont responsables de [...] comptes clients, représentant quelque [...] magasins, et que ce nombre peu élevé d'agents commerciaux rend difficile la collecte d'un montant global d'informations et de données sur les conditions et les activités commerciales de leurs concurrents.

1253. Au cours de l'enquête de marché, un client irlandais interrogé a affirmé que les maisons de disques connaissent généralement les PPV de leurs concurrents³³⁹. Cette opinion semble reposer, au moins partiellement, sur l'habitude répandue auprès de la majorité des détaillants, d'utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques concurrentes lorsqu'ils négocient avec d'autres maisons de disques, dans la mesure où un client irlandais interrogé a affirmé qu'ils participent parfois à de telles pratiques³⁴⁰. Il apparaît donc que les agents commerciaux de Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques se trouvent en mesure de rassembler une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques des détaillants avec lesquels ils interagissent régulièrement. Contrairement à la situation concernant la remontée de l'information du détaillant sur les remises, il est moins certain que les détaillants seraient fortement encouragés à exagérer ou fournir de toute autre façon des informations peu fiables concernant les PPV, dans la mesure où ces

339 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client irlandais interrogé sur 2 (50 %) affirme que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents; l'autre (50 %) n'a pas d'opinion.

340 Question n° 30 – Questionnaire aux clients 12 février 2007 – 1 client irlandais interrogé sur 2 (50 %) affirme que il utilise les informations relatives aux prix des autres grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec une maison de disques, l'autre (50 %) affirme ne pas le faire.

données ne constituent dans tous les cas qu'un simple point de départ pour les négociations.

1254. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information recueillie de cette façon connaîtrait différentes faiblesses, dans la mesure où elles seraient largement incomplètes, où elles ne seraient que partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante pour prendre en compte les nouvelles sorties et les changements apportés aux PPV. Dans ce contexte, il n'est pas certain que les grandes maisons de disques seraient fortement incitées à attribuer leurs ressources à la construction et à la maintenance d'une base de données contenant tous les PPV présumés ou même d'une part importante de ceux-ci pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas systématiquement de telles informations en Irlande, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations faites par les clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard. En outre, si les grandes maisons de disques collectaient les PPV de leurs concurrents, cette collecte serait limitée à un petit nombre d'albums (sauf si des ressources disproportionnées avaient été affectées à cette activité de collecte) et subirait un certain retard, ayant pour conséquence qu'une grande maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après leur négociation.

*Remises*³⁴¹

1255. La Commission a montré l'absence de transparence des remises, en démontrant que les remises ne sont pas alignées entre grandes maisons de disques et en soulignant qu'il n'existe aucune source fiable d'information permettant de collecter les remises des concurrents. L'absence d'alignement des remises entre les grandes maisons de disques sera démontrée ci-après par l'exposé des aspects suivants: i) remises générales (différences constatées dans la remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients); ii) remises ordinaires (différences de remises ordinaires accordées par Sony BMG et une autre grande maison de disques au même client); iii) remises promotionnelles (changements apportés aux remises promotionnelles d'une année sur l'autre, les grandes maisons de disques accordent différentes remises proportionnelles à un même client); et iv) autres remises.

1256. Sur la base des ventes réalisées par Sony BMG avec ses 3 meilleurs clients en 2005, la remise moyenne totale était environ de [20-30]* % du prix de gros. Parmi les trois meilleurs clients, la gamme totale de remise a varié de [10-20]* à [20-30]* %. En Irlande, les remises ordinaires représentent la majorité ([70-100]* %) des remises totales et des remises promotionnelles pour environ [0-20]* % pour Sony BMG. La société accorde toutefois différents niveaux de remise à chacun de ses clients.

341 Contrairement à l'analyse ci-dessus sur les PPV qui a été réalisée pour les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, l'analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie tout entier des albums pour la période 2002-2006. Dans la mesure où la plupart des ventes d'albums classés au hit-parade sont cependant réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats seraient inchangés si l'analyse des remises avait au lieu de cela été réalisée pour une période de 20 semaines.

1257. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Irlande d'une année sur l'autre (c'est-à-dire que les taux de remise ordinaire les plus communément utilisés ne varient pas de façon significative d'une année sur l'autre). Les différentes grandes maisons de disques fournissent également différents niveaux de remises ordinaires à un même client. Par exemple, en 2005, Sony BMG a accordé [trois remises ordinaires différentes, comprises entre 0 et 20]* % à l'un de ses 5 meilleurs clients (pour [80-100]* % de ses ventes d'albums figurant dans les hit-parades à ce client), tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé exclusivement des remises ordinaires de 8 % et 9 % (pour 60 % des ventes de figurant dans les hit-parades de l'autre grande maison de disques à ce client). Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux, parmi les 5 meilleurs clients du pays.

1258. Inversement, les remises promotionnelles sont particulièrement fluctuantes d'une année sur l'autre pour certaines maisons de disques (ce qui signifie que les taux de remises promotionnelles les plus communément utilisés varient beaucoup, proportionnellement, d'une année à l'autre). Les différentes grandes maisons de disques fournissent également différents niveaux de remises promotionnelles à un même client. Par exemple, en 2005, un client important a bénéficié de [deux remises promotionnelles différentes comprises entre 0-15]* % de la part de Sony BMG (pour [50-70]* % de ses ventes d'albums figurant dans les hit-parades à ce client), tandis que ce même client a bénéficié de remises promotionnelles de 14 % et de 21 % (pour 39 % des ventes de figurant dans les hit-parades de l'autre grande maison de disques à ce client). Cela est également applicable à plusieurs autres clients principaux. Ce niveau de changement dans le temps et de variation entre les clients indique que la société n'applique pas de politique de remise promotionnelle stable et prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.

1259. La Commission a également enquêté sur le caractère régulier et prévisible des remises appliqués un segment plus étroit de tous les albums, à savoir les nouvelles sorties qui les ont fait entrer au hit-parades³⁴². Cette analyse a mis en évidence que les remises promotionnelles réduisent également le caractère prévisible des niveaux de prix au début de la vie de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques en Italie appliquent des remises promotionnelles significatives (représentant plus de 5 ou 10% des PPV) à une partie significative de leurs albums. Puisqu'une grande maison de disques ne sait pas quels albums, parmi ceux de ses concurrents, bénéficieront des remises promotionnelles, il semble très improbable qu'elles puissent prédire le prix de vente en gros des albums des concurrents même s'ils devaient connaître leur PPV.

1260. Cette variété de remises, qui ne semble respecter aucune règle d'application stable, contribue à limiter la transparence du marché. Un client interrogé estime que les grandes maisons de disques ne connaissent pas les remises appliquées par leurs concurrents, tandis qu'un autre a affirmé que les grandes maisons de disques peuvent avoir une idée des remises promotionnelles de leurs concurrents³⁴³. Comme pour les

342 Cette analyse repose sur les données du niveau de l'opération fournies à la Commission par Sony BMG et les autres grandes maisons de disques et couvrant la période entre 2002 et 2006.

343 Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client irlandais interrogé sur 2 (50 %) affirme que les maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents, un autre (50 %) affirme qu'elles peuvent avoir une idée au sujet des remises promotionnelles.

PPV, un détaillant déclare ne pas utiliser les informations relatives aux prix des grandes maisons de disques lorsqu'il négocie avec d'autres maisons de disques, et un autre a affirmé qu'il le fait.

1261. Cependant, il apparaît donc que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques collectent une certaine quantité d'informations relatives à la politique de remises du concurrent par l'intermédiaire de contacts fréquents avec leurs multiples détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques déclarent cependant que toute information recueillie de cette façon serait incomplète, mais, plus encore, peu fiable, du fait de l'intérêt personnel du détaillant d'exagérer ses déclarations relatives aux remises reçues des autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont affirmé qu'elles ne collectent pas de façon systématique de telles informations en Irlande, tandis qu'elles reconnaissent que les agents commerciaux peuvent occasionnellement commenter les déclarations des clients. L'enquête n'a pas fourni de preuve contredisant les déclarations des grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1262. Comme sur d'autres marchés affectés, les détaillants irlandais appliquent une marge commerciale, sur le prix de gros net des albums, pour fixer les prix de détail. Les deux (100 %) clients irlandais interrogés estiment qu'il est possible pour les grandes maisons de disques de déduire – de façon tout à fait fidèle pour l'un des deux – les prix de gros nets de leurs concurrents des prix de détail connus³⁴⁴ et 100 % (2 sur 2) des clients irlandais affirment également que les maisons de disques contrôlent les prix de détail³⁴⁵.

1263. Cependant, les informations mises à la disposition de la Commission indiquent en général que la possibilité de décomposer les prix est limitée au tout début de la vie d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit au fur et à mesure que l'album vieillit. Comme cela a déjà été décrit, la Commission s'est concentrée sur la possibilité de décomposition des prix de détail permettant de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. En Irlande, les deux clients ont fourni les prix de détail et des prix de gros nets pour leurs nouvelles sorties. Ces clients ont appliqué une marge commerciale irrégulière aux nouvelles sorties³⁴⁶. Bien que l'analyse ait été réalisée sur deux détaillants seulement, la Commission n'a trouvé aucune preuve du fait que les marges commerciales impliquées par les autres détaillants seraient plus régulières et prévisibles.

344 Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients irlandais interrogés sur 2 (100%) affirment que les maisons de disques peuvent estimer le prix de gros honnête de leurs concurrents à partir de leur prix au consommateur final, l'un des deux affirmant que cela pouvait être réalisé de façon tout à fait fidèle.

345 Question n° 32 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients irlandais interrogés sur 2 (100%) rapportent que les maisons de disques contrôlent régulièrement les prix de détail.

346 Sur la base des 5 dernières nouvelles sorties de toutes les grandes maisons de disques, le détaillant implique une marge commerciale s'écartant de la marge commerciale moyenne de 6 % en moyenne. L'écart maximal atteint cependant 22 %, et 4 albums sur 20 ont un prix fixé avec une marge commerciale s'écartant de la moyenne de plus de 10 %.

1264. En conclusion, l'enquête montre qu'en Irlande, le niveau de transparence caractérisant les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués au prix de détail laisserait une place si large à la concurrence, qu'il ne serait pas possible de vérifier si les autres grandes maisons de disques respectent la politique tarifaire convenue généralement pour tous les albums, ou même après la période suivant la sortie initiale. Il existe donc une transparence insuffisante concernant les prix (PPV, remises, marges commerciales) en Irlande pour soutenir une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

1265. Étant donné que les trois critères Airtours mentionnés ci-dessus, visant à vérifier l'existence d'une position dominante collective entre des sociétés oligopolistiques, sont cumulatifs, la Commission considère que le fait que le premier critère Airtours de transparence ne soit pas rempli en Irlande, même pour les conditions de la coordination définies le plus étroitement (20 premières semaines de sortie dans les hit-parades) suffit déjà pour indiquer qu'il n'existe pas de position dominante collective de la part des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins étudié les critères de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients par souci d'exhaustivité.

(b) Mesures de rétorsion

1266. Comme sur d'autres marchés affectés, les deux formes possibles de mesures de rétorsion qui ont été portées à la connaissance de la Commission (aucune autre forme n'a été rapportée par les participants au marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilation ou des activités conjointes, soit la cessation du comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1267. En Irlande, les recettes de Sony BMG tirées des albums de compilation ont représenté en 2006 [10-20]* % des recettes totales, [...]*.

1268. La Commission n'a également trouvé aucune trace d'écart (qu'il s'agisse d'une diminution soudaine des PPV ou d'une augmentation des remises) ou de mesures de rétorsion visant à sanctionner la cessation d'un comportement tacitement coordonné en ce qui concerne les prix et les sorties d'albums.

1269. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Irlande, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) **Réaction des concurrents et des clients**

1270. En Irlande, les concurrents indépendants ne semblent pas se trouver dans une position de nature à compromettre toute entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les concurrents indépendants sont trop petits et ne peuvent proposer un nombre suffisant d'albums à succès aux détaillants ou à d'autres clients.
1271. Les clients sont plutôt moins concentrés en Irlande que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE, les 5 meilleurs clients de Sony BMG représentant [50-60]* % de ses ventes en 2006. contrairement aux autres parties contractantes à l'accord EEE, cependant, ses clients réalisent encore une part significative de leur chiffre d'affaires avec des albums de musique, ce qui affaiblit leur pouvoir d'achat. D'un autre côté, on peut considérer que la piraterie par l'intermédiaire du gravage de CD illégal ou du téléchargement illégal exerce une contrainte tarifaire significative sur les maisons de disques, et fournit des arguments supplémentaires aux détaillants pour baisser les prix de la musique.
1272. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques en ce qui concerne leur offre de musique, et il n'est pas certain qu'il pourrait effectivement réagir à toute coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'un autre côté, le fait que la tendance générale des prix des CD laisse apparaître un déclin régulier, entraîné notamment par la baisse des prix du catalogue de titres, pourrait être interprété comme le signe d'un pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.
1273. En conclusion, il semble qu'une part suffisamment importante, et croissante, de clients irlandais dispose d'une marge d'action suffisante, et de plus en plus étendue, leur permettant de déstabiliser la coordination mise en place par les grandes maisons de disques, en réduisant les achats de leurs produits et la publicité en faveur de ces derniers. Par conséquent, il n'est pas évident que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucune trace dans l'enquête de marché) puisse être soutenue dans de telles circonstances.

(3) Conclusion: La coordination est improbable sur le marché de la musique enregistrée

1274. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.
1275. Le fait de pouvoir supposer que le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail pourrait

suffire à déterminer si une maison de disques change de manière significative son système commercial (par exemple, en baissant ses prix de 20 à 30 %) n'est pas suffisant. Le niveau de transparence ne suffit toutefois pas pour permettre aux grandes maisons de disques de vérifier que les autres maisons de disques respecteraient une politique tarifaire établie d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période donnée suivant la sortie. Par conséquent, le niveau de transparence sur les prix ne suffit pas pour pouvoir parler d'une entente tacite défendable sur le marché irlandais de la musique enregistrée. Par ailleurs, l'analyse de la Commission basée sur les données des transactions n'a pas conclu à un alignement des prix des grandes maisons de disques, notamment parce que chaque grande maison de disques applique un ensemble de PPV principaux différents pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1276. On peut donc conclure que, sur le marché irlandais, la transaction n'a pas créé ni renforcé une position dominante ayant pour conséquence de faire sérieusement obstacle au maintien d'une concurrence effective.

k) Les Pays-Bas

(1) *Caractéristiques du marché*

(a) **Intervenants sur le marché**

Concurrents

1277. En 2006, le groupe Universal Music est devenu la plus grande maison de disques aux Pays-Bas, devançant ainsi Sony BMG avec une part de marché de 27 % (25 % en 2002). En 2006, EMI était la seconde plus grande maison de disques avec une part de marché de 22 % tandis que Sony BMG continuait à voir sa part de marché se réduire, passant de 28 % en 2002 à 17 % en 2006. Les labels indépendants quant à eux ont repris du terrain en passant d'une part de marché cumulée de 20 % en 2004 (contre 24 % en 2002) à une part de marché de 25 % en 2006. Les principales maisons de disques indépendantes aux Pays-Bas sont Rough Trade, PIAS, Artists & Company, Princess records et CNR.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Indépendants (%) |
|---|-------------------------------------|---------------------|----------------|----------------|----------------|-------------------------|
| Pays-Bas | 184 | 17 | 27 | 9 | 22 | 25 |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1278. Sony BMG n'est pas le leader du marché. On peut donc en déduire que la situation dans laquelle se trouve l'entité fusionnée ne lui permet pas de jouir d'une position dominante individuelle.

Artistes

1279. Les parties notifiantes avancent que, suite au déclin de la demande de musique enregistrée au cours des dernières années, toutes les grandes maisons de disques ont réduit, à des fins de rationalisation, le nombre d'artistes sur leur catalogue. Aux Pays-Bas, Sony BMG a réduit son catalogue d'artistes, passant de [...] * artistes en 2002 à [...] * en 2006.

1280. Les informations soumises par les parties notifiantes montrent que les artistes ayant signé avec des labels indépendants signent ensuite avec les grandes maisons de disques et vice-versa. Ils passent également par plusieurs grandes maisons de disques. En 2006, [...] * nouveaux artistes ont signé avec Sony BMG aux Pays-bas, soit environ [10-20] * % du nombre total d'artistes ayant signé l'année précédente. La même année, [...] * artistes ont quitté Sony BMG, soit [50-60] * % du nombre total d'artistes ayant signé l'année précédente.

1281. D'après l'enquête de marché, 57 % des clients hollandais considèrent que la concurrence entre les grandes maisons de disques se joue au niveau de la découverte et de la signature de nouveaux artistes³⁴⁷.

Clients

1282. Les ventes hollandaises de Sony BMG se concentrent principalement autour de deux types de détaillants. [50-60] * % de leurs ventes sont réalisées par les chaînes de disquaires spécialisés [...] * tandis qu'une autre proportion importante ([30-40] * %) est réalisée par les grossistes [...] *.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de disquaires spécialisés | Grands magasins | Disquaires indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|----------------------------|--|------------|
| Pays-Bas | [30-40] * % | [0-10] * % | [50-60] * % | [0-10] * % | [0-10] * % | [0-10] * % | [0-10] * % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [30-40] * % | [10-20] * % | [20-30] * % | [10- 20] * % | [0-10] * % | [0-10] * % | [0-10] * % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Opérations de distribution et de concession de licence des maisons de disques

1283. Les parties notifiantes précisent qu'elles n'ont pas d'entreprise commune de logistique de distribution et n'ont pas conclu d'arrangements de distribution bilatéraux avec une autre grande maison de disques aux Pays-Bas. Aux Pays-Bas (de même qu'en Autriche, en Belgique, en France, en Allemagne, en Irlande, au Portugal, en Espagne et au Royaume-Uni), Sony BMG obtient ses services de logistique de

³⁴⁷ Question n°17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 4 clients hollandais sur 7 (57 %) ont répondu que la concurrence entre les grandes maisons de disques se joue au niveau de l'offre d'artistes, 2 sur 7 (29 %) ont répondu que la concurrence a lieu en termes de marketing / promotion et pensent qu'il n'y a pas de concurrence, 2 sur 7 (29 %) sont d'avis que la concurrence a lieu en termes de prix (moins chers dans les catalogues des titres déjà produits) et 2 sur 7 (29 %) n'ont pas répondu.

distribution auprès de Arvato (faisant partie du Groupe Bertelsmann). Les autres grandes maisons de disques ont toutes externalisé leurs installations de logistique de distribution ou louent des entrepôts à des tiers et font appel à des services de livraison dont ils payent les honoraires. Dans les deux cas, les grandes maisons de disques distribuent également les produits des labels indépendants. D'autres labels indépendants, notamment PIAS et Munich, ont également leur propre organisation de distribution et offrent ces services à d'autres labels indépendants aux Pays Bas.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums sur support physique

Evolution de la demande

1284. Les Pays-Bas ont enregistré une baisse bien plus importante encore que la tendance générale identifiée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 36 % de la valeur totale de marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2001-2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------------------------|
| Pays-Bas | 286 | 266 | 253 | 230 | 197 | 184 | -36 % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1285. L'industrie du disque est confrontée à des difficultés importantes avec la chute des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 102 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et mobile aux Pays-bas ont augmenté tout comme dans le reste de l'EEE mais toutefois, pas au point de pouvoir – ou de prévoir – compenser la baisse significative des ventes de musique sur support physique par les ventes de musique en ligne et mobile.

| Pays-Bas | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2002-2006 |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|------------------------|
| Total numérique (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total supports physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - [50-60]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1286. L'étude de marché a révélé que 43 % des clients pensent que les grandes maisons de disques ont eu des réactions différentes face à l'introduction du téléchargement en ligne, tandis que seulement 14 % pensent que les grandes maisons de disques ont réagi de manière similaire à ce nouveau phénomène³⁴⁸.

³⁴⁸ Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client hollandais sur 7 (14 %) pense que le téléchargement légal en ligne ne constitue pas une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques et 1 personne sur 7 (14 %) pense que c'est le cas (5 personnes sur 7 n'ont pas répondu ou ont répondu à coté de la question); 3 clients sur 7 (43 %) pensent que les téléchargements illégaux en ligne et le piratage représentent une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques (4 sur 7 n'ont pas répondu ou ont répondu à coté de la question); 3 clients sur 7 (43 %) pensent que les maisons de

Concentration des ventes

1287. Les parties notifiantes ont évoqué le fait que, aux Pays-Bas, les artistes nationaux représentaient [20-30]* % des ventes en 2006 contre [70-80]* % pour les albums pop rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux aux Pays-Bas est la [...] * plus faible de l'EEE.

1288. Une part importante des ventes totales de CD se concentre sur quelques détaillants. Aux Pays-Bas, [80-90]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par l'intermédiaire de ses 10 plus gros clients, les 5 principaux ayant assuré [50-60]* % des ventes de Sony BMG. Ce chiffre correspond largement à la tendance moyenne de concentration des ventes observée dans tous les marchés concernés.

| Pays | 10 principaux | 5 principaux |
|---|---------------|--------------|
| Pays-Bas | [80-90]* % | [50-60]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1289. En 2006, pour Sony BMG, les Pays-Bas se plaçaient au [...] * rang du plus grand nombre de nouvelles sorties [...] *, et avec au total [...] * albums Sony BMG en vente la même année.

Classement officiel des ventes

1290. Généralement, les albums figurant dans les hit-parades³⁴⁹ représentent légèrement plus de la moitié des ventes totales des maisons de disques. D'après les communications des parties notifiantes, la proportion des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en augmentation dans l'EEE. Si la proportion des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades augmente effectivement aux Pays-Bas, le pays a [...] * pourcentage de ventes de Sony BMG sur les albums figurant au hit-parade ([30-40]* % en 2006) dans tout l'EEE.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en points 2002-2005 |
|---|------------|------------|------------|------------|-------------------------------|
| Pays-Bas | [30-40]* % | [20-30]* % | [30-40]* % | [30-40]* % | [0-10]* |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1291. L'organisme chargé de compiler les données et d'établir le classement officiel des meilleures ventes aux Pays Bas est GfK Megacharts BV, le classement officiel

disques ont réagi différemment à l'arrivée du téléchargement en ligne tandis que 1 personne sur 7 (14 %) pense le contraire.

³⁴⁹ Albums figurant dans les hit-parades signifie les albums qui ont figuré à n'importe quel moment de leur existence dans le classement national des meilleures ventes.

hollandais enregistrant les 200 premiers albums à tout moment donné. Le comité du classement officiel est l'organisme directeur de l'organisation tierce chargée de recueillir les données nécessaires et de communiquer les informations pour la publication des classements musicaux officiels hebdomadaires aux Pays-Bas.

1292. La Commission a reçu des informations des concurrents indiquant que les règles du classement peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE comme, par exemple, aux Pays-Bas, où les albums CD affichant des prix courants inférieurs à 9,40 EUR ne seront pas autorisés à entrer ni figurer dans les hit-parades. Toutefois, la barre des prix minimums pour entrer aux hit-parades hollandais est placée à un niveau bas si l'on fait la comparaison avec les PPV généralement utilisés pour déterminer le prix des albums ayant le potentiel de réaliser des ventes importantes [12-16]* EUR. Ce prix minimum en soi a donc peu de chances de servir de seuil pour la détermination des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1293. Comme le montre le tableau 105 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée à 31 millions d'EUR en 2006 aux Pays-Bas, soit 17 % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Les compilations représentaient une part à peu près similaire des recettes de Sony BMG, avec [10-20]* % de ses recettes totales.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché Compilations (M€) | % compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG sur les compilations (M€) | Recettes Compilations / totales de SONY BMG |
|---|------------------------------|------------------------------------|---|-----------------------------------|--|---|
| Pays-Bas | 184 | 31 | 17 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; Analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul ne comprenant pas la Grèce

1294. Les parties notifiantes évoquent le fait que le marché des compilations accuse une régression plus rapide que celle du marché général du disque. Aux Pays-Bas, les ventes de CD de compilation ont en effet diminué de moitié entre 2002 et 2006 ainsi qu'en termes de pourcentage de la valeur totale du marché ([20-30]* % en 2002, [10-20]* % en 2006). En termes de part des ventes de Sony BMG, paradoxalement les ventes d'albums de compilation ont [...]* après 2004, comme le montre le tableau ci-dessous.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Pays-Bas (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Pays-Bas (% des ventes totales) | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) *Théories du préjudice – Critères Airtours*

1295. Les théories selon lesquelles la coordination aurait lieu au niveau des budgets, au niveau de l'établissement du prix de chaque titre, au niveau de la politique tarifaire et au niveau de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont été refusées sur le plan général (tous les marchés concernés y compris). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix à la sortie sont donc développés au niveau national.
1296. Afin de démontrer si la théorie de coordination des prix à la sortie est défendable ou non, la Commission a examiné dans un premier temps si les résultats de l'analyse de la théorie menée au niveau général étaient également compatibles aux Pays-Bas. Elle a ensuite analysé les trois critères «Airtours», qui caractérisent la position dominante collective, au regard du marché néerlandais.
1297. L'analyse menée dans un premier temps au niveau général et comprenant tous les marchés concernés a mis à jour plusieurs faiblesses dans cette théorie qui seraient difficilement compatibles avec la collusion. Ces inconvénients sont également observés aux Pays-Bas, ce qui rend improbable toute collusion au niveau des prix à la sortie.
1298. Dans un premier temps, le nombre de PPV principaux utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majeure partie de leurs sorties dans les hits parades, de même que le niveau de ces principaux PPV est différent suivant les maisons de disques³⁵⁰. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré aux Pays-Bas (en comparaison avec le nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait théoriquement servir de base à une coordination tacite sur les PPV, il est difficile d'établir comment, en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour chacun d'allouer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades pourrait être compatible avec une collusion tacite. Par ailleurs, si la coordination avait lieu, on ne voit pas pourquoi les différentes maisons de disques continueraient à utiliser différents PPV principaux avec des variations de plus de [5-10]* EUR, ce qui signifie que certaines maisons de disques qui appliquent les PPV principaux les plus bas enregistrent tout simplement une perte sur une part importante de leurs ventes en comparaison avec les autres.
1299. Deuxièmement, la période qui suit la sortie et pendant laquelle le PPV d'un album reste stable varie de manière significative suivant les albums. Dans les 20 premières semaines qui suivent leur sortie, certains albums ont un PPV unique tandis que d'autres accusent une baisse de leur PPV à peine une ou deux semaines après leur sortie. Ce sont les parties intervenantes qui ont décrit cette variété et aucun intervenant sur le marché n'a remis en cause cette déclaration. Par exemple, aux Pays-Bas, le prix d'environ [20-30]* % des albums de Sony BMG est redéfini avant la fin de cette

350 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV. Les trois autres grandes maisons de disques ont respectivement utilisé 2, 3, et 5 PPV pour la majeure partie de leurs ventes au cours des 20 premières semaines qui ont suivi la sortie.

période. Une autre maison de disques adopte une politique similaire tandis que les deux autres maisons de disques ont redéfini le prix de seulement 10 % de leurs albums dans les 20 premières semaines suivant leur sortie. A nouveau, on ne voit pas bien si, en l'absence de toute règle apparente, la capacité qu'a une maison de disques de baisser le PPV d'un album «librement» pourrait être compatible avec la collusion tacite.

1300. Troisièmement, l'enquête montre que des remises promotionnelles sont appliquées au début de la phase consécutive à la sortie des albums sur une proportion importante d'albums et qu'elles ont un impact important sur le prix de gros net de ces albums. En 2005 aux Pays-Bas, [40-50]* % des albums de Sony BMG et, par exemple, 46 % des albums d'une autre grande maison de disques³⁵¹ ont bénéficié de remises promotionnelles représentant plus de 5 % des PPV au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie (les chiffres étaient respectivement de [20-30]* % et 18 % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas mis à jour de modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles dans les premiers jours de vie des albums. L'absence de ces modèles ne concorde également pas avec l'hypothèse d'une éventuelle coordination entre les grandes maisons de disques.

1301. En outre, la Commission a également analysé les critères «Airtours»³⁵² pour caractériser une position dominante collective. D'après l'arrêt Airtours, pour caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il faut qu'il y ait suffisamment de transparence du marché, un moyen de rétorsion pour les membres de l'oligopole et aucune possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en danger la coordination.

(a) Transparence

1302. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et marges commerciales appliqués par les détaillants sur les prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente aux revendeurs

1303. En 2006 Sony BMG a utilisé [50-100]* PPV aux Pays-Bas. [...]*

1304. [...]*. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG représentaient [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, ces chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [90-100]* %.

1305. Néanmoins, il faut noter qu'il existe des différences entre les grandes maisons de disques, n'apparaissant pas dans les chiffres cumulés, qui ont très peu de chances

³⁵¹ Les chiffres pour cette autre grande maison de disques n'étaient disponibles que pour 2006.

³⁵² Voir l'affaire «Airtours/Commission – Arrêt du tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99»; voir: «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises » (2004/C 31/03).

d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, car une part significative des ventes a lieu durant cette période. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes potentielles pour la coordination, dont la durée est comprise entre une semaine et un an, et ont abouti aux mêmes conclusions.

- i) Pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes est différent suivant les maisons de disques. En 2006, Sony BMG a utilisé [...] * PPV tandis que les trois autres maisons de disques restantes ont utilisé respectivement 2, 3 et 5 PPV pour plus de 10 % de leurs ventes.
- ii) L'écart entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas parmi ces PPV principaux est également différent suivant les maisons de disques. Sony BMG a utilisé des PPV compris dans une fourchette de [80-15] * EUR tandis que la fourchette comprise entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas des PPV principaux pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 12,70-13,25 EUR, 11,30-13,50 EUR et 9,75-16,5 EUR, soit une fourchette maximale des principaux PPV allant de [8-16,50] * EUR avec une variation de [40-50] * %.
- iii) Finalement, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes maisons de disques varient avec le temps, car les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 jours après la date de sortie et un an après la date de sortie.

1306. Les parties notifiantes évoquent le fait que l'utilisation d'une telle fourchette de PPV pour Sony BMG, ainsi que la proportion instable des ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourrait pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les résultats obtenus par la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, de même que pour les autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes maisons de disques soient en mesure d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec suffisamment de libre-arbitre, ce qui soulève de sérieuses questions quant à savoir comment ce comportement pourrait être compatible avec la collusion entre les grandes maisons de disques.

1307. Les parties notifiantes déclarent qu'aux Pays-Bas, Sony BMG dispose de [...] * représentants commerciaux qui sont responsables de [...] * comptes clients représentant quelque [...] * magasins et que, du fait du nombre peu élevé de ces représentants commerciaux, il est difficile de recueillir des informations et des données complètes sur les conditions commerciales et les activités de leurs concurrents.

1308. Aux Pays-Bas, les maisons de disques, y compris les quatre grandes maisons de disques, transmettent les informations relatives à leurs albums à Phononet³⁵³. Les parties notifiantes précisent que la version Benelux de la banque de données en ligne «Phononet» contient les noms de toutes les sorties, de l'artiste, du compositeur, la date de sortie et les prix courants. L'accès à cette banque de donnée est protégé par un mot

353 www.phononet.nl

de passe et les détaillants obtiennent généralement un mot de passe pour la banque de données. D'après les parties notifiantes, une seule personne chez Sony BMG (travaillant dans la logistique et chargée de l'administration de l'interface logiciel avec Phononet) possède un mot de passe. Or, dans la pratique, Sony BMG n'utilise pas le mot de passe pour surveiller les prix courants. Phononet a également indiqué que depuis le début 2007, l'accès possible des grandes maisons de disques aux PPV de leurs concurrents a techniquement été totalement retiré. Par ailleurs, les prix courants des albums individuels sont parfois publiés dans les revues professionnelles, bien que cela ne soit pas systématique et qu'aucun contrôle ne soit réalisé par Sony BMG.

1309. Au cours de l'enquête de marché, 71 % des clients hollandais ont répondu qu'ils pensaient que les maisons de disques connaissaient généralement les PPV de leurs concurrents³⁵⁴. Cette opinion semble être basée partiellement sur l'habitude qu'ont certains détaillants d'utiliser les informations sur les prix des grandes maisons de disques concurrentes pour négocier avec les autres maisons de disques³⁵⁵. Il est donc clair que les représentants commerciaux de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques sont en position de recueillir une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques auprès des détaillants avec qui elles ont des contacts réguliers. Contrairement au cas de figure où les détaillants fournissent des renseignements sur les remises, l'intérêt que pourraient avoir les détaillants à exagérer ou fournir d'une autre manière des informations peu fiables quant aux PPV est encore moins clair car, ces données sont simplement un point de départ pour les négociations.

1310. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques avancent toutefois que toutes les informations recueillies de cette manière comporteraient plusieurs faiblesses en ce sens qu'elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de tenir compte des nouvelles sorties et des modifications de PPV. Dans ce contexte, on ne peut établir avec certitude si les grandes maisons de disques auraient grand intérêt à allouer leurs ressources à la construction et la maintenance d'une banque de données contenant tous les PPV supposés ou même une partie importante d'entre eux pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'elles ne recueillent en aucun cas de manière systématique ces informations aux Pays-Bas, tout en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard. Par ailleurs, il convient de souligner que, si les grandes maisons de disques recueillaient des informations sur les PPV de leurs concurrents, ces informations se limiteraient à un très petit nombre d'albums (à moins que des fonds énormes n'aient été affectés au recueil de ses

³⁵⁴ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 5 clients hollandais sur 7 (71 %) ont répondu que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, 1 personne sur 7 (14 %) pense que ce n'est pas le cas et 1 personne sur 7 (14 %) ne s'est pas exprimée sur la question.

³⁵⁵ Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 3 clients hollandais sur 7 (43 %) ont répondu qu'ils utilisent les informations sur les prix des autres grandes maisons de disques pour négocier avec une maison de disques, 3 personnes sur 7 (43 %) répondent ne pas le faire et 1 client sur 7 (14 %) ne s'est pas exprimé.

renseignements) et feraient l'objet de retard. Ainsi une maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après que ces PPV ont été négociés.

*Remises*³⁵⁶

1311. En se basant sur les ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 clients principaux en 2005, la remise totale moyenne s'élevait à environ [20-30]* % du prix brut. Parmi les trois principaux clients, la fourchette de remise totale oscillait entre [20-30]* % et [20-30]* %. Aux Pays-Bas, les remises ordinaires représentent environ [20-30]* % des remises totales et les remises promotionnelles [50-60]* % des remises totales pour Sony BMG. Toutefois, la société accorde un niveau différent de remises à ses différents clients et l'un de ses [...] * plus gros clients a reçu [une remise ordinaire comprise entre 10 et 20 % de la remise moyenne]*.
1312. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables aux Pays-Bas d'une année sur l'autre (ce qui signifie que les taux de remises ordinaires les plus communément utilisés ne varient pas énormément en proportion d'une année sur l'autre). Toutefois, différentes grandes maisons de disques concèdent différents niveaux de remises ordinaires à un même client. Par exemple, en 2005, Sony BMG a accordé [0-10]* % de remises ordinaires à l'un de ses 5 plus gros clients (sur [80-100]* % de ses ventes d'albums classés au hit-parade) tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé des remises ordinaires de 8 %, 11 % et 14 % (pour 59 % des ventes d'albums classés au hit-parade de l'autre grande maison de disques à ce client). Ceci s'applique également à plusieurs autres gros clients parmi les 5 principaux du pays.
1313. En revanche, les remises promotionnelles sont plutôt variables d'une année sur l'autre pour certaines grandes maisons de disques (ce qui signifie que les taux de remises promotionnelles les plus communément utilisés varient en proportion d'une année sur l'autre). Par ailleurs, selon les grandes maisons de disques, les niveaux de remises promotionnelles qu'elles fournissent diffèrent pour un même client. Par exemple, en 2006, Sony BMG a accordé [deux remises promotionnelles différentes, comprises entre 0 et 25]* % à un client important (sur [20-40]* % de ses ventes d'albums classés au hit-parade à ce client) tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé des remises promotionnelles de 2 %, 3 % et 5 % à ce même client (sur 39 % des ventes d'albums classés au hit-parade de l'autre grande maison de disques à ce client). Ceci s'applique également à plusieurs autres gros clients. Ce niveau de changement au fil du temps et les variations suivant les clients montrent qu'une grande maison de disques n'applique pas une politique de remises promotionnelles facilement prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.

³⁵⁶ A la différence de l'analyse ci-dessus des PPV qui a été réalisée pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, cette analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie total des albums pour la période allant de 2002 à 2006. Comme la plupart des ventes d'albums figurant dans les hit-parades sont néanmoins réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats ne changeraient pas si, à la place, l'analyse des remises avait été réalisée sur une période de 20 semaines.

1314. La Commission a également mené son enquête sur la régularité et le caractère prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de l'ensemble des albums, à savoir les nouvelles sorties qui sont entrées dans les hit-parades³⁵⁷. Cette analyse a montré que les remises promotionnelles réduisent également le caractère prévisible des niveaux de prix dans les tout premiers jours de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques aux Pays-Bas appliquent des remises promotionnelles importantes (représentant plus de 5 ou 10 % du PPV) à une grande partie de leurs albums. Comme une grande maison de disques ne sait pas à quels albums ses concurrents appliqueront des remises promotionnelles, il y a semble-t-il peu de chances qu'elle puisse prédire le prix de gros des albums des concurrents quand bien même elle connaîtrait les PPV de ces albums.

1315. Cette diversité des remises, qui ne semble pas suivre une quelconque règle fixe d'application, contribue à limiter la transparence sur le marché. 86 % des clients pensent que les principales maisons de disques n'ont pas connaissance des remises appliquées par leurs concurrents³⁵⁸. Quant aux PPV, certains détaillants indiquent qu'ils utilisent les informations sur les prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec les autres maisons de disques. En ce qui concerne les remises, on peut toutefois supposer que les détaillants auraient tout intérêt à exagérer les conditions accordées par les concurrents, et fourniraient ainsi uniquement des informations partielles et non fiables.

1316. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques soutiennent cependant que toutes les informations obtenues de la sorte seraient incomplètes et, plus important encore, peu fiables compte tenu du fait que le détaillant a tout intérêt à exagérer ses déclarations concernant les remises obtenues auprès d'autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'elles ne recueillent en aucun cas de manière systématique ces informations aux Pays-Bas, tout en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1317. Les clients hollandais pensent en majorité (57 %) que les maisons de disques contrôlent les prix de détail³⁵⁹, tandis que 29 % d'entre eux pensent qu'elles ne le font pas.

³⁵⁷ Cette analyse est basée sur les données du niveau de transaction que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques ont communiquées à la Commission et couvrant la période allant de 2002 à 2006.

³⁵⁸ Question n°31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 6 clients hollandais sur 7 (86 %) ont répondu que les maisons de disques n'ont pas connaissance des remises concédées par leurs concurrents. 1 client sur 7 (14 %) ne s'est pas exprimé.

³⁵⁹ Question n° 32 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 3 clients hollandais sur 7 (43 %) ont répondu que les maisons de disques ne surveillent pas les prix de détail, 2 sur 7 (29 %) pensent qu'elles le font et 2 sur 7 (29 %) ne sont pas exprimés sur la question.

1318. Comme dans les autres marchés concernés, les détaillants hollandais appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums pour déterminer les prix de détail. D'après l'enquête de marché, quatre clients sur sept (57 %) pensent qu'il est possible pour les grandes maisons de disques de déterminer par déduction les prix de gros net de leurs concurrents si elles connaissent les prix de détail³⁶⁰.

1319. Les informations mises à la disposition de la Commission indiquent que la possibilité de déduire les prix de gros nets à partir des prix de détail se limite également aux tout premiers jours d'un album (autour de la date de sortie) et se réduit progressivement tout au long de la durée de vie de l'album. Comme nous l'avons déjà décrit, la Commission s'est également concentrée sur la possibilité de décomposer les prix de détail afin de déduire les prix de gros net à la date de sortie. Aux Pays-Bas, trois clients ont communiqué les prix de détail et les prix de gros nets pour leurs nouvelles sorties. Bien qu'un détaillant ait appliqué des marges commerciales plus stables que les deux autres, ces trois clients ont généralement appliqué des marges irrégulières à leurs nouvelles sorties³⁶¹.

1320. Pour conclure, l'enquête montre qu'aux Pays-Bas, le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail laisserait suffisamment de place à la concurrence et qu'il serait impossible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une quelconque politique tarifaire établie d'un commun accord pour tous les albums, ou même pendant la période consécutive à la sortie initiale. La transparence est donc insuffisante en ce qui concerne les prix (PPV, remises, marges commerciales) aux Pays-Bas pour pouvoir évoquer l'existence d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

1321. Compte tenu du caractère cumulatif des trois critères Airtours visant à tester l'existence d'une position dominante collective parmi les sociétés oligopolistiques, la Commission considère que le fait que le premier critère Airtours de transparence ne soit pas rempli aux Pays-Bas, même sur des périodes de coordination les plus courtes (les 20 premières semaines suivant les sorties dans les hit-parades) suffit déjà à montrer qu'il n'y a pas dominante collective des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins mené son enquête sur les critères des mesures de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients pour garantir la complétude de son enquête.

(b) Mesures de rétorsion

1322. Comme dans tous les autres marchés concernés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été rapportées à la Commission (aucune autre forme n'a été signalée par les intervenants sur le marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des

³⁶⁰ Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 4 clients hollandais sur 7 (57 %) ont répondu que les maisons de disques peuvent exploiter les prix de détail pour déduire les prix de gros net, 2 sur 7 (29 %) pensent qu'elles ne le peuvent pas, et 1 sur 7 (14 %) ne se prononcent pas.

³⁶¹ En se basant sur les 5 dernières nouvelles sorties toutes les grandes maisons de disques confondues, les trois détaillants ont appliqué une marge qui s'est écarté de la marge moyenne de 4, 7 et 11 % en moyenne. L'écart maximal a toutefois atteint respectivement 19 %, 32 % et 14 %.

entreprises communes de compilations ou des activités conjointes, soit l'annulation d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1323. Aux Pays-Bas, en 2006, les recettes de Sony BMG issues des albums de compilation représentaient [10-20]* % des recettes totales, soit une proportion au-dessus de la moyenne observée au niveau de tous les marchés concernés ([10-20]* %). On peut donc avancer que, aux Pays-Bas, un système de rétorsion excluant une société déviante des contrats de compilation serait particulièrement crédible. Il convient néanmoins de faire remarquer qu'une menace pèse sur l'importance des recettes des compilations du fait de la chute des ventes de ce type d'albums, déclin également dû au développement des compilations «maison» en ligne.

1324. La Commission n'a par ailleurs trouvé aucun indice d'éventuelles mesures de rétorsion visant à sanctionner la fin d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1325. En conclusion, la Commission n'a identifié, aux Pays-Bas, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réactions des concurrents et des clients

1326. Aux Pays-Bas, les labels indépendants concurrents ne semblent pas en position de mettre en danger une quelconque entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les labels indépendants concurrents sont de trop petite taille et ne peuvent pas proposer suffisamment d'albums à succès aux détaillants ou autres clients.

1327. Les clients sont très concentrés puisque les 5 principaux clients représentent [50-60]* % des ventes de Sony BMG. Toutefois, contrairement aux autres parties contractantes à l'accord EEE, ces clients continuent à réaliser une grande partie de leur chiffre d'affaires sur les albums musicaux, ce qui affaiblit leur pouvoir d'achat.

1328. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques pour leur offre musicale et on ne peut dire avec certitude qu'ils pourraient réagir de manière efficace à une coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'autre part, le fait que la tendance générale des prix des CD laisse apparaître une baisse régulière, notamment entraînée par la chute des prix des catalogues de titres déjà produits, pourrait être interprété comme un signe de pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

1329. Pour conclure, il semble que le champ d'action soit suffisant, voire même qu'il s'amplifie, pour qu'une proportion non négligeable de clients hollandais déstabilise la coordination entre les grandes maisons de disques en réduisant les achats et en faisant la publicité de leurs produits. Il n'y a donc aucune évidence que la

coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice lors de son enquête de marché) pourrait être maintenue en de telles circonstances.

(3) Conclusion: La coordination est improbable sur le marché de la musique enregistrée

1330. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

1331. Le fait de pouvoir supposer que le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail pourrait suffire à déterminer si une maison de disques change de manière significative son système commercial (par exemple, en baissant ses prix de 20 à 30 %) n'est pas suffisant. Le niveau de transparence ne suffit toutefois pas pour permettre aux grandes maisons de disques de vérifier que les autres maisons de disques respecteraient une politique tarifaire établie d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période donnée suivant la sortie. Par conséquent, le niveau de transparence sur les prix ne suffit pas pour pouvoir parler d'entente tacite défendable sur le marché hollandais de la musique enregistrée. Par ailleurs, l'analyse de la Commission basée sur les données des transactions n'a pas conclu à un alignement des prix des grandes maisons de disques, notamment parce que chaque grande maison de disques applique un ensemble de PPV principaux différents pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1332. On peut donc conclure que, sur le marché hollandais, la transaction n'a pas créé ni renforcé une position dominante ayant pour conséquence de faire sérieusement obstacle au maintien d'une concurrence effective.

l) Norvège

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

1333. En 2006, Universal est resté la maison de disques numéro un en Norvège, avec une part de marché de 25 % (24 % en 2002) devant Sony BMG qui a obtenu une part de marché de 21 % au cours de la même année (part de marché combinée de 20 % en 2002). EMI a vu sa part de marché passer de 18 % en 2002 à 15 % en 2006, tandis que Warner a maintenu sa part de marché de 2002, soit 10 % en 2006. Les labels indépendants ont également conservé une certaine stabilité de leur part de marché combinée (28 % en 2002 et 29 % en 2006). Les principales maisons de disques

indépendantes en Norvège sont Bonnier Amigo Music Norway, Playground Music, Tuba records, Tylden et Voices Music & Entertainment.

| TABLEAU 107 - Parts de marché par pays (2006) – musique enregistrée (y compris les ventes numériques) | | | | | | |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|------------------|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Indépendants (%) |
| Norvège | 90 | 21 | 25 | 10 | 15 | 29 |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1334. Sony BMG n'est pas le leader du marché. On peut donc en déduire que la situation dans laquelle se trouve l'entité fusionnée ne lui permet pas de jouir d'une position dominante individuelle.

Artistes

1335. Les parties notifiantes avancent que, suite au déclin de la demande de musique enregistrée au cours des dernières années, toutes les grandes maisons de disques ont réduit, à des fins de rationalisation, le nombre d'artistes sur leur catalogue. En effet, c'est le cas dans une certaine mesure en Norvège, où Sony BMG a réduit son catalogue d'artistes en passant de [...] artistes en 2002 à [...] en 2006.

1336. Les informations soumises par les parties notifiantes montrent que les artistes ayant signé avec des labels indépendants signent ensuite avec les grandes maisons de disques et vice-versa. Ils passent également par plusieurs grandes maisons de disques. En 2006, [...] nouveaux artistes ont signé avec Sony BMG en Norvège, ce qui représente environ [20-30]* % du nombre total d'artiste ayant signé l'année précédente. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, soit [20-30]* % du nombre total d'artistes ayant signé l'année précédente.

1337. D'après l'enquête de marché, les clients norvégiens considèrent que la concurrence entre les grandes maisons de disques se joue au niveau de la découverte et de la signature de nouveaux artistes, ainsi que sur le prix³⁶².

Clients

1338. Les ventes en Norvège de Sony BMG sont intégralement et exclusivement réalisées par l'intermédiaire de deux types de détaillants: les chaînes de disquaires spécialisés ([60-70]* % en 2006) et les grossistes ([30-40]* %).

³⁶² Question n° 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client norvégien interrogé sur 2 (50 %) a répondu que les grandes maisons de disques se font concurrence au niveau de l'offre d'artistes et sur le prix. L'autre a répondu à côté de la question.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de disquaires spécialisés | Grands magasins | Disquaires indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|----------------------------|--|-----------|
| Norvège | [30-40]* % | [0-10]* % | [60-70]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Opérations de distribution et de concession de licence des maisons de disques

1339. Les parties notifiantes déclarent qu'elles n'ont conclu aucun arrangement de distribution bilatérale avec les autres grandes maisons de disques en Norvège mais que dans ce pays, 100 % des ventes de disques sur support physique de Sony BMG sont réalisées par l'intermédiaire de ENS -Entertainment Network Scandinavia- Boras Suède, une entreprise commune (de distribution pure) avec EMI, Universal et un label indépendant, Playground. Elles déclarent également que Sony BMG Norvège ne reçoit aucune information concernant l'établissement des prix de ses partenaires dans l'entreprise commune. Le contrat d'entreprise commune impose des obligations de confidentialité strictes concernant les informations d'établissement des prix de chacun des partenaires de l'entreprise commune.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums sur support physique

Évolution de la demande

1340. La Norvège a enregistré une baisse qui correspond à la tendance générale descendante identifiée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 36 % de la valeur totale de marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2001- 2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|----------------------------|
| Norvège | 128 | 140 | 119 | 116 | 107 | 91 | -29 % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1341. L'industrie du disque est confrontée à des difficultés importantes avec la chute des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 110 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et mobile en Norvège, tout comme dans le reste de l'EEE, n'ont augmenté que récemment mais toutefois, pas au point de pouvoir – ou de prévoir – compenser la baisse significative des ventes de musique sur support physique par les ventes de musique en ligne et mobile.

| TABLEAU 110 - Ventes de SONY BMG (M€) | | | | | | |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|------------------------|
| Norvège | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2002-2006 |
| Total numérique (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total supports physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - [30-40]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1342. L'enquête de marché révèle qu'un client norvégien interrogé sur 2 (50 %) pense que les grandes maisons de disques ont réagi différemment à l'introduction du téléchargement en ligne, tandis que l'autre client (50 %) est d'avis contraire³⁶³.

Concentration des ventes

1343. Les parties notifiantes ont évoqué le fait qu'en Norvège, les artistes nationaux ont représenté [40-50]* % des ventes en 2006 contre [50-60]* % pour les albums pop rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux en Norvège est la [...]* plus élevée de l'EEE.

1344. Une part importante des ventes totales de CD se concentre sur quelques détaillants. En Norvège, [90-100]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par l'intermédiaire de ses 10 plus gros clients, les 5 principaux ayant assuré [70-80]* % des ventes de Sony BMG. Ces chiffres de ventes sont bien au dessus de la tendance moyenne de concentration des ventes observée dans tous les marchés concernés.

| TABLEAU 111 - Concentration des ventes de Sony BMG chez les principaux clients - 2006 | | |
|---|---------------|--------------|
| Pays | 10 principaux | 5 principaux |
| Norvège | [90-100]* % | [70-80]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1345. En 2006, pour Sony BMG, la Norvège se plaçait au [...]* rang du plus petit nombre de nouvelles sorties [...]*.

Classement officiel des ventes

1346. Généralement, les albums du classement officiel³⁶⁴ représentent légèrement plus de la moitié des ventes totales des maisons de disques. D'après les communications des parties notifiantes, la proportion des ventes de Sony BMG

³⁶³ Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients norvégiens interrogés sur 2 (100 %) pensent que le téléchargement légal en ligne ne constitue pas une pression compétitive pour les grandes maisons de disques; les deux clients (100 %) n'ont toutefois exprimé aucune opinion quant à savoir si le téléchargement illégal et le piratage constituent une pression compétitive pour les grandes maisons de disques ou non; 1 client sur 2 (50 %) pense que les maisons de disques n'ont pas réagi différemment face au téléchargement en ligne, l'autre client (50 %) est d'avis qu'elles ont réagi différemment.

³⁶⁴ Albums figurant dans les hit-parades signifie les albums qui ont figuré à n'importe quel moment de leur existence dans le classement national des meilleures ventes.

représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en augmentation dans l'EEE. La proportion des ventes de Sony BMG assurée par les albums classés au hit-parade augmente effectivement en Norvège ([30-40]* % en 2002 – [60-70]* % en 2005). Le pays conserve le [...] plus faible pourcentage de ventes de Sony BMG réalisées sur les albums classés au hit-parade dans tout l'EEE ([60-70]* % en 2005).

| TABLEAU 112 -Part des ventes brutes de Sony BMG d'albums classés au hit-parade (%) | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|-------------------------------|
| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en points 2002-2005 |
| Norvège | [30-40]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [20-30]* |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1347. L'organisme chargé de compiler les données et d'établir le classement officiel des meilleures ventes en Norvège est VS Newspaper/IFPI Norway³⁶⁵. Le comité du classement officiel des meilleures ventes est l'organisme directeur de la société chargée de recueillir les données nécessaires et de communiquer les informations pour la publication des hit-parades officiels hebdomadaires en Norvège. Ce comité établit les règles suivant lesquelles, par exemple, les places aux hit-parades sont calculées et qui régissent l'entrée des albums dans le classement.

1348. La Commission a reçu des informations des concurrents indiquant que les règles des hit-parades peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE comme, par exemple, en Norvège où seuls les albums CD dont le prix courant est au minimum de 70 NOK seront autorisés à entrer ou figurer dans les hit-parades des albums à prix fort³⁶⁶. Toutefois, la barre des prix minimums pour entrer aux hit-parades norvégien est placée à un niveau bas si l'on fait la comparaison avec les prix de détail généralement utilisés pour les albums ayant le potentiel de réaliser des ventes élevées [100-120]* NOK. Ce prix minimum en soi a donc peu de chances de servir de seuil pour la détermination des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1349. Comme le montre le tableau 113 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée à 91 millions d'EUR en Norvège, soit 10 % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Les compilations représentent une part légèrement supérieure des recettes de Sony BMG ([10-20]* %).

³⁶⁵ www.ifpi.no

³⁶⁶ 5 albums CD dont le prix courant est inférieur à 70 NOK seront éligibles pour entrer dans les hit-parades des albums à bas prix uniquement.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché Compilations (M€) | % compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG sur les compilations (M€) | Recettes Compilations / totales de SONY BMG |
|---|------------------------------|------------------------------------|---|-----------------------------------|--|---|
| Norvège | 91 | 9 | 10 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul ne comprenant pas la Grèce

1350. Les parties notifiantes évoquent le fait que le marché des compilations accuse une régression plus rapide que celle du marché total du disque dans l'EEE. C'est également le cas en Norvège où les ventes de CD de compilation ont diminué depuis 2003 ([10-20]* % des ventes totales en Norvège en 2003 contre [10-20]* % en 2006). En termes de proportion des ventes de Sony BMG, les ventes d'albums de compilation ont été plus élevées en 2006 qu'en 2002 mais toujours bien inférieures aux résultats de 2004, comme le montre le tableau 114 ci-dessous.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Norvège (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Norvège (%ventes totales) | [0-10]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [20-30]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice – Critères Airtours

1351. Les théories selon lesquelles la coordination aurait lieu au niveau des budgets, au niveau de l'établissement du prix de chaque titre, au niveau de la politique tarifaire et au niveau de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont été refusées sur le plan général (tous les marchés concernés y compris). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix à la sortie sont donc développés au niveau national.

1352. Afin de démontrer si la théorie de coordination des prix à la sortie est défendable, la Commission a examiné dans un premier temps si les résultats de l'analyse de la théorie menée au niveau général étaient également compatibles en Norvège. Elle a ensuite analysé les trois critères «Airtours», qui caractérisent la position dominante collective, au regard du marché norvégien.

1353. L'analyse menée dans un premier temps au niveau général et comprenant tous les marchés concernés a mis à jour plusieurs faiblesses dans cette théorie qui seraient difficilement compatibles avec la collusion. Ces inconvénients sont également observés en Norvège, ce qui rend improbable toute collusion au niveau des prix à la sortie.

1354. Dans un premier temps, le nombre de PPV principaux utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majeure partie de leurs sorties dans les hits parades, de même que le niveau de ces principaux PPV est différent suivant les

maisons de disques³⁶⁷. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Norvège (en comparaison avec le nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait théoriquement servir de base à une coordination tacite sur les PPV, il est difficile d'établir clairement comment, en l'absence de toute règle apparente, la liberté qu'a chaque maison de disques d'allouer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades pourrait être compatible avec une collusion tacite. Il faut souligner que la fourchette comprise entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas utilisés par les différentes grandes maisons de disques est bien plus étroite en Norvège que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE ([10-15]* NOK. Deux grandes maisons de disques utilisent le PPV de 110 NOK comme PPV unique et une troisième utilise ce PPV dans sa fourchette de prix. Toutefois, si la coordination avait lieu, il est difficile de dire clairement pourquoi Sony BMG n'utilise pas ce PPV principal de 110 NOK et a une fourchette de PPV principaux inférieure ([90-120]* NOK) à celle des autres grandes maisons de disques, [...]*

1355. Deuxièmement, la période qui suit la sortie et pendant laquelle le PPV d'un album reste stable varie de manière significative suivant les albums. Dans les 20 premières semaines qui suivent leur sortie, certains albums ont un PPV unique tandis que d'autres accusent une baisse de leur PPV à peine une ou deux semaines après leur sortie. Ce sont les parties intervenantes qui ont décrit cette variété et aucun intervenant sur le marché n'a remis en cause cette déclaration. Par exemple, en Norvège, le prix d'environ [50-60]* % des albums de Sony BMG est redéfini avant la fin de cette période. Une autre maison de disques adopte une politique similaire tandis que les deux autres maisons de disques ont respectivement redéfini le prix de 25 % et 10 % de leurs albums au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie. A nouveau, on ne voit pas bien si, en l'absence de toute règle apparente, la capacité qu'a une maison de disques de baisser le PPV d'un album «librement» pourrait être compatible avec la collusion tacite.

1356. Troisièmement, l'enquête montre que des remises promotionnelles sont appliquées au début de la phase consécutive à la sortie des albums sur une proportion importante d'albums et qu'elles ont un impact important sur le prix de gros net de ces albums. En 2005 en Norvège, [70-80]* % des albums de Sony BMG ont reçu des remises promotionnelles représentant plus de 5 % des PPV au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie (les chiffres étaient respectivement de [20-30]* % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas mis à jour de modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles dans les premiers jours de vie des albums. L'absence de ces modèles concorde difficilement avec l'hypothèse d'une éventuelle coordination entre les grandes maisons de disques.

367 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV, une autre maison de disques a utilisé 3 PPV et les deux maisons de disques restantes 1 PPV pour la majeure partie de leurs ventes dans les 20 premières semaines qui ont suivi la sortie.

1357. En outre, la Commission a également analysé les critères «Airtours»³⁶⁸ pour caractériser une position dominante collective. D'après l'arrêt Airtours, pour caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il faut qu'il y ait suffisamment de transparence du marché, un moyen de rétorsion pour les membres de l'oligopole et aucune possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en danger la coordination.

(a) Transparence

1358. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et marges commerciales appliqués par les détaillants sur les prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente aux revendeurs

1359. En 2006 Sony BMG a utilisé [50-100]* PPV en Norvège. [...]*

1360. [...]*. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG représentaient [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, ces chiffres étaient respectivement de [80-90]* %, [90-100]* % et [90-100]* %.

1361. Néanmoins, il faut noter qu'il existe des différences entre les grandes maisons de disques, n'apparaissant pas dans les chiffres cumulés, qui ont très peu de chances d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, car une part significative des ventes a lieu durant cette période. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes potentielles pour la coordination, dont la durée est comprise entre une semaine et un an, et ont abouti aux mêmes conclusions.

- i) Pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes est différent suivant les maisons de disques. En 2006, Sony BMG a utilisé [...] * PPV, une autre maison de disques a utilisé 3 PPV et les deux maisons de disques restantes 1 PPV pour plus de 10 % de leurs ventes. Il convient de souligner toutefois que les deux grandes maisons de disques qui utilisent 1 PPV ont utilisé le même niveau de PPV de 110 NOK.
- ii) L'écart entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas de ces PPV principaux diffère également suivant les maisons de disques, bien que cette différence soit moins frappante que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE. Sony BMG a utilisé des PPV compris dans une fourchette de [90-110]* NOK tandis que les PPV d'une autre maison de disques étaient compris dans une fourchette de 110 à 113,5 NOK et que les deux maisons de disques restantes

³⁶⁸ Voir l'affaire «Airtours/Commission» – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99»; voir: «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises » (2004/C 31/03).

ont utilisé le PPV de 100 NOK, donnant une fourchette maximale des principaux PPV de 99 à 113,5 NOK, avec une variation de [10-20]* %.

- iii) Finalement, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes maisons de disques varient avec le temps, car les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 jours après la date de sortie et un an après la date de sortie.

1362. Les parties notifiantes évoquent le fait que l'utilisation d'une telle fourchette de PPV pour Sony BMG, ainsi que la proportion instable des ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourrait pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les résultats obtenus par la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, de même que pour les autres grandes maisons de disques. Bien que les différences mentionnées au paragraphe ci-dessus soient les moins frappantes parmi toutes les parties contractantes à l'accord EEE analysées, il semble encore que les différentes maisons de disques soient en mesure d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec suffisamment de libre arbitre, ce qui soulève de sérieuses questions quant à savoir comment ce comportement pourrait être compatible avec la collusion entre les grandes maisons de disques.

1363. Les parties notifiantes précisent qu'en Norvège, Sony BMG dispose de [...] représentants commerciaux qui sont responsables de quelque [...] magasins et que, du fait du nombre peu élevé de représentants commerciaux, il est difficile de recueillir des informations et des données complètes sur les conditions commerciales et les activités de leurs concurrents.

1364. Au cours de l'enquête de marché, un client norvégien interrogé a répondu que les grandes maisons de disques connaissent généralement les PPV de leurs concurrents³⁶⁹. À la différence des autres parties contractantes à l'accord EEE, cette opinion peut ne pas être fondée sur l'habitude qu'ont certains détaillants d'utiliser les informations concernant les prix des maisons de disques concurrentes pour négocier avec d'autres maisons de disques car ceux clients norvégiens interrogés sur deux (100 %) ont répondu ne pas pratiquer ce genre de méthodes³⁷⁰. À moins que l'information sur les prix des concurrents n'ait été obtenue via un accord de type cartel, dont l'enquête de la Commission n'a trouvé aucun indice, les deux déclarations ci-dessus semblent quelque peu contradictoires. Compte tenu de la taille relativement réduite de l'échantillon de clients interrogés, la Commission considèrera les résultats ci-dessus comme concluants. Néanmoins, à titre de précaution, la Commission partira de l'hypothèse, comme c'est le cas dans les autres parties contractante à l'accord EEE, selon laquelle il existe une possibilité que les représentants commerciaux de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques soient en position de recueillir une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques auprès des détaillants avec qui ils ont des contacts réguliers.

³⁶⁹ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients norvégiens interrogés sur 2 (100 %) ont répondu que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents.

³⁷⁰ Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients norvégiens interrogés sur 2 (100 %) ont répondu ne pas utiliser les informations sur les prix des autres maisons de disques pour négocier avec une maison de disques.

1365. Toutefois, contrairement au cas de figure où les détaillants fournissent des renseignements sur les remises, l'intérêt que pourraient avoir les détaillants à exagérer ou fournir d'une autre manière des informations peu fiables quant aux PPV est encore moins clair, car ces données sont simplement un point de départ pour les négociations. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques avancent également que toutes les informations recueillies de cette manière comporteraient plusieurs faiblesses en ce sens qu'elles seraient largement incomplètes, uniquement partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de tenir compte des nouvelles sorties et des modifications de PPV. Dans ce contexte, on ne peut établir avec certitude si les grandes maisons de disques auraient grand intérêt à allouer leurs ressources à la construction et la maintenance d'une banque de données contenant tous les PPV supposés ou même une partie importante d'entre eux pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont déclaré qu'en aucun cas elles ne recueillent ces informations de manière systématique en Norvège, même si elles reconnaissent qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent parfois des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard. Par ailleurs, si les grandes maisons de disques recueillaient des informations sur les PPV de leurs concurrents, ces informations se limiteraient à un très petit nombre d'albums (à moins que des fonds énormes n'aient été affectés au recueil de ses renseignements) et feraient l'objet de retard. Ainsi une maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après que ces PPV auront été négociés.

*Remises*³⁷¹

1366. La Commission a démontré le manque de transparence des remises en expliquant dans un premier temps qu'il n'y a pas d'alignement entre les remises des différentes maisons de disques et, en soulignant dans un second temps qu'il n'existe pas de source d'informations fiable pour recueillir des renseignements sur les remises des concurrents. L'absence d'alignement entre les remises des maisons de disques sera abordé ci-après en illustrant les aspects qui suivent: i) les remises générales (les différences de remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients); ii) les remises ordinaires (différences entre les remises ordinaires accordées par Sony BMG et celles accordées par une autre maison de disques au même client); iii) les remises extraordinaires (variation des remises ordinaires moyennes d'une année sur l'autre, les maisons de disques accordent différentes remises extraordinaires à un même client); et iv) autres remises.

1367. En se basant sur les ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 clients principaux en 2005, la remise moyenne totale s'élevait à environ [20-30]* % du prix brut. Parmi les trois principaux clients, la fourchette de remise totale oscille entre

³⁷¹ A la différence de l'analyse ci-dessus des PPV qui a été réalisée pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, cette analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie total des albums pour la période allant de 2002 à 2006. Comme la plupart des ventes d'albums figurant dans les hit-parades sont néanmoins réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats ne changeraient pas si, à la place, l'analyse des remises avait été réalisée sur une période de 20 semaines.

[20-30]* %. En Norvège, les remises ordinaires représentent entre [50-60]* % et [70-80]* % des remises totales et, les remises promotionnelles environ [20-30]* % des remises totales pour Sony BMG. [...]*

1368. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Norvège d'une année sur l'autre (ce qui signifie que les taux de remises ordinaires les plus communément utilisés ne varient pas énormément en proportion d'une année sur l'autre). [...]*

1369. En revanche, les remises promotionnelles sont particulièrement variables d'une année sur l'autre pour certaines grandes maisons de disques (ce qui signifie que les taux de remises promotionnelles les plus communément utilisés varient en proportion d'une année sur l'autre). [...]*

1370. La Commission a également mené son enquête sur la régularité et le caractère prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de l'ensemble des albums, à savoir les nouvelles sorties qui sont entrées dans les hit-parades³⁷². Cette analyse a montré que les remises promotionnelles réduisent également le caractère prévisible des niveaux de prix dans les tout premiers jours de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques en Norvège appliquent des remises promotionnelles importantes (représentant plus de 5 ou 10 % du PPV) à une grande partie de leurs albums. Comme une grande maison de disques ne sait pas à quels albums ses concurrents appliqueront des remises promotionnelles, il y a semble-t-il peu de chances qu'elle puisse prédire le prix de gros des albums des concurrents quand bien même elle connaîtrait les PPV de ces albums.

1371. Cette diversité des remises, qui ne semble pas suivre une quelconque règle fixe d'application, contribue à limiter la transparence sur le marché. Les clients norvégiens interrogés pensent que les grandes maisons de disques n'ont pas connaissance des remises appliquées par leurs concurrents³⁷³. Comme pour les PPV, un détaillant déclare ne pas utiliser les informations sur les prix des grandes maisons de disques pour négocier avec d'autres maisons de disques, et un client a admis s'en servir.

1372. On suppose que Sony BMG et les autres maisons de disques peuvent être amenées à recevoir des informations sur la politique de remises du concurrent via des contacts fréquents avec plusieurs détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques soutiennent cependant que toutes les informations obtenues de la sorte seraient incomplètes et, plus important encore, peu fiables compte tenu du fait que le détaillant à tout intérêt à exagérer ses déclarations concernant les remises obtenues auprès d'autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont déclaré qu'en aucun cas elles ne recueillent ces informations de manière systématique en Norvège, même si elles reconnaissent qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent parfois des commentaires sur les indications données par les

³⁷² Cette analyse est basée sur les données du niveau de transaction que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques ont communiquées à la Commission et couvrant la période allant de 2002 à 2006.

³⁷³ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients norvégiens interrogés sur 2 (100 %) ont répondu que les maisons de disques ne connaissent pas les remises de leurs concurrents.

clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1373. Comme sur les autres marchés concernés, les détaillants norvégiens appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums pour déterminer les prix de détail. D'après les enquêtes de marché réalisées, les avis clients norvégiens interrogés sont partagés quant à savoir si les grandes maisons de disques sont en mesure de déterminer ou non les prix de gros nets de leurs concurrents par déduction s'ils connaissent les prix de détail³⁷⁴ et 50 % (1 sur 2) des clients norvégiens pensent que les maisons de disques surveillent les prix de détail³⁷⁵.

1374. Comme nous l'avons déjà décrit, la Commission s'est également concentrée sur la possibilité de décomposer les prix afin de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. En Norvège, un client a fourni les prix de détail et les prix de gros nets de ses nouvelles sorties. Ce client a appliqué une marge assez régulière aux nouvelles sorties³⁷⁶.

1375. Toutefois, il convient de souligner que ce détaillant est un grossiste qui, généralement, a tendance à appliquer des marges plus régulières que les autres catégories de détaillants et par conséquent, il se peut que ce résultat ne soit pas représentatif de la stratégie de marge commerciale appliquée par tous les détaillants en Norvège. Avec 38 % des ventes réalisées par l'intermédiaire des grossistes en Norvège, la Commission supposera qu'au moins pour cette proportion du marché, il existe une stabilité dans la manière dont les détaillants appliquent leurs marges commerciales aux nouvelles sorties. Néanmoins, il reste encore 62 % des ventes pour lesquelles on supposera, comme c'est le cas dans les autres parties contractantes à l'accord EEE, qu'elles ont été réalisées par des détaillants susceptibles d'appliquer des marges commerciales irrégulières. Par ailleurs, la stabilité des marges d'un grossiste ne facilite pas nécessairement la déduction des prix de gros nets des CD à partir des prix de détail puisque les grossistes vendront à des détaillants consécutifs (qui eux-mêmes revendront aux clients finaux) et, leurs marges pourront alors être irrégulière, rendant ainsi cette déduction plus difficile. Pour finir, les informations mises à la disposition de la Commission indiquent que la possibilité de déduire les prix de gros nets à partir des prix de détail se limite également aux tout premiers jours d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit progressivement tout au long de l'existence de

³⁷⁴ Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client norvégien interrogé sur 2 (50 %) a répondu que les maisons de disques peuvent estimer le prix de gros net de leurs concurrents à partir des prix appliqués par le client final avec une précision de 95 % tandis que l'autre (50 %) a répondu que cette estimation serait très difficile.

³⁷⁵ Question n° 32 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client norvégien interrogé sur 2 (50 %) pense que les maisons de disques surveillent les prix de détail de manière régulière. L'autre pense que les maisons de disques ne pratiquent pas de surveillance.

³⁷⁶ En se basant sur les 5 dernières nouvelles sorties toutes les grandes maisons de disques confondues, le détaillant a appliqué une marge qui s'est écarté de la marge moyenne de 1% en moyenne. L'écart maximal atteint toutefois 5%, avec 3 albums sur 20 dont le prix est établi avec une marge qui s'écartent de la moyenne de 2%.

l'album. Le fait qu'un détaillant applique des marges commerciales plus régulières que ce que l'on a pu observer dans les autres parties contractantes à l'accord EEE ne veut pas forcément dire que tous les détaillants en Norvège appliquent des marges commerciales régulières et que, par conséquent, la déduction des prix de gros nets d'après les prix au détail serait possible sur ce marché.

1376. Pour conclure, l'enquête montre qu'en Norvège, le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail laisserait suffisamment de place à la concurrence et qu'il serait impossible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une quelconque politique tarifaire commune pour tous les albums, ou même pendant la période consécutive à la sortie initiale. La transparence est donc insuffisante en ce qui concerne les prix (PPV, remises, marges commerciales) en Norvège pour pouvoir évoquer l'existence d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

1377. Compte tenu du caractère cumulatif des trois critères Airtours visant à tester l'existence d'une position dominante collective parmi les sociétés oligopolistiques, la Commission considère que le fait que le premier critère Airtours de transparence ne soit pas rempli en Norvège, même sur des périodes de coordination les plus courtes (les 20 premières semaines suivant les sorties dans les hit-parades) suffit déjà à montrer qu'il n'y a pas dominante collective des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins mené son enquête sur les critères des mesures de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients pour garantir la complétude de son enquête.

(b) Mesures de rétorsion

1378. Comme dans tous les autres marchés concernés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été rapportées à la Commission (aucune autre forme n'a été signalée par les intervenants sur le marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilations ou des activités conjointes, soit l'annulation d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1379. En Norvège, les recettes de Sony BMG issues des albums de compilation représentaient [10-20]* % des recettes totales pour le pays en 2006, c'est-à-dire une proportion similaire à celle observée au niveau de tous les marchés concernés ([10-20]* %).

1380. La Commission n'a par ailleurs trouvé aucun indice d'éventuelles mesures de rétorsion visant à sanctionner la fin d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1381. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Norvège, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable

compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réactions des concurrents et des clients

1382. En Norvège, les labels indépendants concurrents ne semblent pas en position de mettre en danger une quelconque entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les labels indépendants concurrents sont de trop petite taille et ne peuvent pas proposer suffisamment d'albums à succès aux détaillants ou autres clients.

1383. La clientèle est plus concentrée en Norvège que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE puisque les 5 principaux clients de Sony BMG représentaient [70-80]* % de ses ventes en 2006. Toutefois, contrairement aux autres parties contractantes à l'accord EEE, ces clients réalisent une partie importante de leur chiffre d'affaires avec les albums musicaux, ce qui affaiblit leur pouvoir d'achat. D'un autre côté, on peut considérer que le piratage via le gravage illégal de CD ou le téléchargement illicite exerce une pression tarifaire importante sur les maisons de disques et donnent des arguments supplémentaires aux détaillants qui réclament une baisse des prix de la musique.

1384. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques pour leur offre musicale et on ne peut dire avec certitude qu'ils pourraient réagir de manière efficace à une coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. Pour conclure, il semble que le champ d'action soit suffisant, voire même qu'il s'amplifie, pour qu'une proportion non négligeable de clients norvégiens puisse déstabiliser une coordination entre les grandes maisons de disques en réduisant leurs achats et en faisant la publicité de leurs produits. Il n'y a donc aucune évidence que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice lors de son enquête de marché) pourrait être maintenue en de telles circonstances.

(3) Conclusion: La coordination est improbable sur le marché de la musique enregistrée

1385. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

1386. Le fait de pouvoir supposer que le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail pourrait suffire à déterminer si une maison de disques change de manière significative son système commercial (par exemple, en baissant ses prix de 20 à 30 %) n'est pas suffisant. Le niveau de transparence ne suffit toutefois pas pour permettre aux grandes maisons de disques de vérifier que les autres maisons de disques respecteraient une politique tarifaire établie d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période donnée suivant la sortie. Par conséquent, le niveau de transparence sur les prix n'est pas suffisant pour parler de collusion tacite défendable

sur le marché norvégien de la musique enregistrée. Par ailleurs, l'analyse de la Commission basée sur les données des transactions n'a pas conclu à un alignement des prix des grandes maisons de disques, notamment parce que chaque grande maison de disques applique un ensemble de PPV principaux différents pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1387. L'on peut donc en conclure que, sur le marché norvégien, la transaction n'a pas créé ni renforcé une position dominante ayant pour conséquence de faire sérieusement obstacle au maintien d'une concurrence effective.

m) Portugal

(1) *Caractéristiques du marché*

(a) **Intervenants sur le marché**

Concurrents

1388. En 2006, Universal a conservé sa place de numéro un au Portugal, EMI occupant la seconde place, Sony BMG la troisième et Warner la quatrième. Hormis Warner dont la part de marché est restée stable (7 % en 2002 – 7 % en 2006), les trois autres grandes maisons de disques ont perdu des parts de marché entre 2002 et 2006 (Universal: 21 % en 2002 – 18 % en 2006; EMI: 19 % en 2002 – 17 % en 2006; Sony BMG: 20 % en 2002 – 16 % en 2006). Les labels indépendants ont vu leur part de marché combinée augmenter, passant de 34 % en 2002 à 42 % en 2006. Deux labels indépendants, Farol et Som Livre ont une part de marché proche des 10 %, soit plus que celle de Warner.

| TABLEAU 115 - Parts de marché par pays (2006) – musique enregistrée (y compris les ventes numériques) | | | | | | |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|------------------|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Indépendants (%) |
| Portugal | 59 | 16 | 18 | 7 | 17 | 42 |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1389. Sony BMG n'est pas le leader du marché. On peut donc en déduire que la situation dans laquelle se trouve l'entité fusionnée ne lui permet pas de jouir d'une position dominante individuelle.

Artistes

1390. Les parties notifiantes avancent que, suite au déclin de la demande de musique enregistrée au cours des dernières années, toutes les grandes maisons de disques ont réduit à des fins de rationalisation le nombre d'artistes sur leur catalogue. Au Portugal,

la société a considérablement réduit son catalogue d'artistes, passant de 14 artistes en 2002 à 3 artistes en 2006.

1391. Les informations soumises par les parties notifiantes montrent que les artistes ayant signé avec des labels indépendants signent ensuite avec les grandes maisons de disques et vice-versa. Ils passent également par plusieurs grandes maisons de disques. En 2006, [...] nouveaux artistes ont signé avec Sony BMG au Portugal, ce qui représente environ [60-70]* % du nombre total d'artistes ayant signé l'année précédente et [...] artistes ont quitté Sony BMG cette même année.

1392. L'enquête de marché a montré qu'au Portugal, pour ce qui est du marché de détail, la concurrence entre les grandes maisons de disques se joue au niveau de l'offre d'artistes et sur le prix³⁷⁷.

Clients

1393. Les ventes de Sony BMG au Portugal sont en majorité réalisées via deux types de détaillants. les supermarchés ([50-60]* % des ventes 2006) et les chaînes de disquaires spécialisés ([20-30]* % des ventes de 2006).

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de disquaires spécialisés | Grands magasins | Disquaires indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|---|--------------------|----------------------------|--|-----------|
| Portugal | [0-10]* % | [50-60]* % | [40-50]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Opérations de distribution et de concession de licence des maisons de disques

1394. Les parties notifiantes déclarent qu'elles ne font partie d'aucune entreprise commune de distribution entre les grandes maisons de disques pour la distribution de musique au Portugal et qu'aucune grande maison de disques n'a de centre de distribution dans le pays. Sony BMG n'a pas de contrats de distribution au Portugal pour la distribution d'autres labels des autres grandes maisons de disques ou labels indépendants. Les labels indépendants ont plusieurs options de distribution. Certains ont leurs propres moyens de distribution et de vente, tandis que les autres sont distribués par des sociétés de services de distribution spécialisées.

³⁷⁷ Question n°17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – Un client portugais a répondu que les grandes maisons de disques se font concurrence au niveau de l'offre d'artistes et du prix. La Commission a reçu une seule participation de la part des clients portugais. Les réponses de ce client seront rapportées ci-après afin de veiller à ce que le document soit complet mais, toutefois, il se peut que ce client ne soit pas représentatif de l'ensemble des clients portugais.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums sur support physique

Évolution de la demande

1395. Le Portugal a enregistré une baisse bien plus importante encore que la tendance générale identifiée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 48 % de la valeur totale de marché entre 2001 et 2006.

| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2001-2006 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------------------------|
| Portugal | 109 | 115 | 96 | 71 | 65 | 56 | -48 % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1396. L'industrie du disque est confrontée à des difficultés importantes avec la chute des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 118 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et mobile au Portugal, tout comme dans le reste de l'EEE, n'ont augmenté que récemment mais toutefois, pas au point de pouvoir – ou de prévoir – compenser la baisse significative des ventes de musique sur support physique par les ventes de musique en ligne et mobile.

| Portugal | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2002-2006 |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|------------------------|
| Total numérique (en ligne + mobile + autres) | N/D | N/D | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total supports physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | + [20-30]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1397. L'enquête de marché révèle qu'au Portugal, du point de vue des détaillants, les grandes maisons de disques ont réagi différemment à l'introduction du téléchargement en ligne³⁷⁸.

Concentration des ventes

1398. Les parties notifiantes ont évoqué le fait qu'au Portugal les artistes nationaux ont représenté [30-40]* % des ventes en 2006 contre [60-70]* % pour les albums pop rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux au Portugal est la [...]* plus faible de l'EEE.

³⁷⁸ Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – Un client portugais pense que le téléchargement en ligne légal ne constitue pas une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques; En revanche, il pense que le téléchargement en ligne illicite et le piratage son t une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques et que le téléchargement en ligne a provoqué des réactions différentes de la part des différentes maisons de disques.

1399. Une part importante des ventes totales de CD se concentre sur quelques détaillants. Au Portugal, [90-100]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par l'intermédiaire de ses 10 plus gros clients, les 5 principaux ayant assuré [80-90]* % des ventes de Sony BMG. Ces chiffres de ventes sont bien au dessus de la tendance moyenne de concentration des ventes observée dans tous les marchés concernés.

| Pays | 10 principaux | 5 principaux |
|---|----------------------|---------------------|
| Portugal | [90-100]* % | [80-90]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: *parties notifiantes; analyse de la Commission*

1400. En 2006, pour Sony BMG, le Portugal se plaçait au [...] rang du plus petit nombre de nouvelles sorties [...].

Classement officiel des ventes

1401. Généralement, les albums figurant dans les hit-parades³⁷⁹ représentent plus de la moitié des ventes totales des maisons de disques. D'après les communications des parties notifiantes, la proportion des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en augmentation dans l'EEE. Au Portugal, la proportion des ventes de Sony BMG assurée par les albums classés au hit-parade baisse légèrement et le pays a le [...] de ventes de Sony BMG réalisées sur les albums classés au hit-parade ([50-60]* % en 2005) dans tout l'EEE.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en points 2002-2005 |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|--------------------------------------|
| Portugal | [50-60]* % | [40-50]* % | [40-50]* % | [50-60]* % | - [0-10]* |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: *parties notifiantes; analyse de la Commission*

1402. L'organisme chargé de compiler les données et d'établir le classement officiel des meilleures ventes au Portugal est AC Nielsen. Le comité du classement officiel est l'organisme directeur de la société chargée de recueillir les données nécessaires et de communiquer les informations pour la publication des classements musicaux officiels hebdomadaires au Portugal. Ce comité établit les règles suivant lesquelles, par exemple, les places aux hit-parades sont calculées et qui régissent l'entrée des albums dans le classement.

1403. La Commission a reçu des informations des concurrents indiquant que les règles du classement peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE comme, par exemple, au Portugal, où seuls les albums CD à pochette simple affichant un PPV

³⁷⁹ Albums figurant dans les hit-parades signifie les albums qui ont figuré à n'importe quel moment de leur existence dans le classement national des meilleures ventes.

supérieur à 4EUR seront autorisés à entrer et à figurer dans les hit-parades. Toutefois, la barre des prix minimums pour entrer aux hit-parades portugais est placée à un niveau bas si l'on fait la comparaison avec les prix de détail généralement utilisés pour les albums ayant le potentiel de réaliser des ventes élevées [11-17]* EUR. Ce prix minimum en soi a donc peu de chances de servir de seuil pour la détermination des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1404. Comme le montre le tableau 121 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée à 11 millions d'EUR au Portugal, soit [10-20]* % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Toutefois, pour Sony BMG, les compilations n'ont représenté que [0-10]* % de ses recettes totales en 2005, une part plus faible que ce que l'on a pu observer sur les autres marchés concernés.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché Compilations (M€) | % compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (2005 - M€) | Recettes de SONY BMG sur les compilations (2005 - M€) | Recettes Compilations / recettes totales de SONY BMG (2005 - %) |
|---|------------------------------|------------------------------------|---|--|---|---|
| Portugal | 59 | 11 | 18 % | [...]* | [...]* | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul ne comprenant pas le Portugal

1405. Les parties notifiantes évoquent le fait que le marché des compilations accuse une régression plus rapide que celle du marché général du disque. C'est également le cas au Portugal, où les ventes de CD de compilation qui représentaient 22 % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée en 2002 sont passées à 18 % en 2006. [...]*.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Portugal (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Portugal (% ventes totales) | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice – Critères Airtours

1406. Les théories selon lesquelles la coordination aurait lieu au niveau des budgets, au niveau de l'établissement du prix de chaque titre, au niveau de la politique tarifaire et au niveau de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont été refusées sur le plan général (tous les marchés concernés y compris). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix à la sortie sont donc développés au niveau national.

1407. Afin de démontrer si la théorie de coordination des prix à la sortie est défendable ou non, la Commission a examiné dans un premier temps si les résultats de l'analyse de la théorie menée au niveau général étaient également compatibles au

Portugal. Elle a ensuite analysé les trois critères «Airtours», qui caractérisent la position dominante collective, au regard du marché portugais.

1408. L'analyse menée dans un premier temps au niveau général et comprenant tous les marchés concernés a mis à jour plusieurs faiblesses dans cette théorie qui seraient difficilement compatibles avec la collusion. Ces inconvénients sont également observés au Portugal, ce qui rend improbable toute collusion au niveau des prix à la sortie.

1409. Dans un premier temps, le nombre de PPV principaux utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majeure partie de leurs sorties dans les hits parades, de même que le niveau de ces principaux PPV est différent suivant les maisons de disques³⁸⁰. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré au Portugal (en comparaison avec le nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait théoriquement servir de base à une coordination tacite sur les PPV, il est difficile d'établir comment, en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour chaque maison de disques d'allouer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades pourrait être compatible avec une collusion tacite. Par ailleurs, si la coordination avait lieu, on ne voit pas pourquoi les différentes maisons de disques continueraient à utiliser différents PPV principaux avec des variations de plus de [5-10]* EUR, ce qui signifie que certaines maisons de disques qui appliquent les PPV principaux les plus bas enregistrent tout simplement une perte sur une part importante de leurs ventes en comparaison avec les autres.

1410. Deuxièmement, la période qui suit la sortie et pendant laquelle le PPV d'un album reste stable varie suivant les albums. Dans les 20 premières semaines qui suivent leur sortie, certains albums ont un PPV unique tandis que d'autres accusent une baisse de leur PPV à peine une ou deux semaines après leur sortie. Ce sont les parties intervenantes qui ont décrit cette variété et aucun intervenant sur le marché n'a remis en cause cette déclaration. [...] * [0-10]* % des albums de Sony BMG est redéfini avant la fin de cette période. Les autres maisons de disques redéfinissent généralement le prix de 10 % de leurs albums dans les 20 premières semaines qui suivent leur sortie. A nouveau, on ne voit pas bien si, en l'absence de toute règle apparente, la capacité qu'a une maison de disques de baisser le PPV d'un album «librement» pourrait être compatible avec la collusion tacite.

1411. Troisièmement, l'enquête montre que des remises promotionnelles sont appliquées au début de la phase consécutive à la sortie des albums sur une proportion importante d'albums et qu'elles ont un impact important sur le prix de gros net de ces albums. En 2005 au Portugal, [20-30]* % des albums de Sony BMG et, par exemple, 13 % des albums d'une autre grande maison de disques ont bénéficié de remises promotionnelles représentant plus de 5 % du PPV au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie (les chiffres étaient respectivement de [0-10]* et 0 % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas mis à jour de modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises

380 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] * PPV, une autre maison de disques 6 PPV et les deux grandes maisons de disques restantes, 2PPV pour la majeure partie de leurs ventes au cours des 20 premières semaines suivant la sortie.

promotionnelles dans les premiers jours de vie des albums. L'absence de ces modèles concorde difficilement avec l'hypothèse d'une éventuelle coordination entre les grandes maisons de disques.

1412. En outre, la Commission a également analysé les critères «Airtours»³⁸¹ pour caractériser une position dominante collective. D'après l'arrêt *Airtours*, pour caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il faut qu'il y ait suffisamment de transparence du marché, un moyen de rétorsion pour les membres de l'oligopole et aucune possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en danger la coordination.

(a) Transparence

1413. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et marges commerciales appliqués par les détaillants sur les prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente aux revendeurs

1414. En 2006 Sony BMG a utilisé [40-50]* PPV au Portugal. [...]*.

1415. [...]*. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG représentaient [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, ces chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [80-90]* %.

1416. Néanmoins, il faut noter qu'il existe des différences entre les grandes maisons de disques, n'apparaissant pas dans les chiffres cumulés, qui ont très peu de chances d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, car une part significative des ventes a lieu durant cette période. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes potentielles pour la coordination, dont la durée est comprise entre une semaine et un an, et ont abouti aux mêmes conclusions.

- i) Pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes est différent suivant les maisons de disques. En 2006, Sony BMG a utilisé [...]* PPV, une autre maison de disques a utilisé 6 PPV et les deux maisons de disques restantes 2 PPV pour plus de 10 % de leurs ventes.
- ii) L'écart entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas parmi ces PPV principaux est également différent suivant les maisons de disques. Sony BMG a utilisé des PPV compris dans une fourchette de [12-14]* EUR tandis que la fourchette entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas de ces PPV principaux pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 13,5 à 17,3 EUR, 10,25 à 13,47 EUR et 12,8 à 13,50 EUR, soit une

³⁸¹ Voir l'affaire «Airtours/Commission»– Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99»; voir: «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises » (2004/C 31/03).

fourchette maximale des principaux PPV de 10,25 à 17,30 avec une variation de [40-50]* %.

- iii) Finalement, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes maisons de disques varient avec le temps, car les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 jours après la date de sortie et un an après la date de sortie.

1417. Les parties notifiantes évoquent le fait que l'utilisation d'une telle fourchette de PPV pour Sony BMG, ainsi que la proportion instable des ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourrait pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les résultats obtenus par la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, de même que pour les autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes maisons de disques soient en mesure d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec suffisamment de libre arbitre, ce qui soulève de sérieuses questions quant à savoir comment ce comportement pourrait être compatible avec la collusion entre les grandes maisons de disques.

1418. Les parties notifiantes précisent qu'au Portugal, Sony BMG dispose de [...] représentants commerciaux qui sont responsables de quelque [...] magasins dans le pays et que, du fait du nombre peu élevé de représentants commerciaux, il est difficile de recueillir des informations et des données complètes sur les conditions commerciales et les activités de leurs concurrents.

1419. Au cours de l'enquête de marché, un détaillant portugais a répondu que les maisons de disques connaissent généralement les PPV de leurs concurrents³⁸². Cette opinion peut être en partie basée sur l'habitude qu'ont certains détaillants d'utiliser les informations concernant les prix des maisons de disques concurrentes pour négocier avec d'autres maisons de disques, puisque l'enquête de marché a montré que les détaillants portugais utilisent parfois ce genre de pratiques³⁸³. Il est donc clair que les représentants commerciaux de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques sont en position de recueillir une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques auprès des détaillants avec qui elles ont des contacts réguliers. Contrairement au cas de figure où les détaillants fournissent des renseignements sur les remises, l'intérêt que pourraient avoir les détaillants à exagérer ou fournir d'une autre manière des informations peu fiables quant aux PPV est encore moins clair, car ces données sont simplement un point de départ pour les négociations.

1420. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques avancent toutefois que toutes les informations recueillies de cette manière comporteraient plusieurs faiblesses en ce sens qu'elles seraient largement incomplètes, partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de tenir compte des nouvelles sorties et des modifications de PPV. Dans ce contexte, on ne peut établir avec certitude si les grandes maisons de disques auraient grand intérêt à allouer leurs ressources à la

³⁸² Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – Un client portugais a répondu que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents.

³⁸³ Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client portugais a répondu que les détaillants utilisent les informations sur les prix des autres maisons de disques pour négocier avec une maison de disque.

construction et la maintenance d'une banque de données contenant tous les PPV supposés ou même une partie importante d'entre eux pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'en aucun cas elles ne recueillent ces informations de manière systématique au Portugal, tout en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard. Par ailleurs, il convient de souligner que, si les grandes maisons de disques recueillaient des informations sur les PPV de leurs concurrents, ces informations se limiteraient à un très petit nombre d'albums (à moins que des fonds énormes n'aient été affectés au recueil de ses renseignements) et feraient l'objet de retard. Ainsi une maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après que ces PPV auront été négociés.

*Remises*³⁸⁴

1421. En se basant sur les ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 clients principaux en 2005, la remise moyenne totale s'élevait à environ [20-30]* % du prix brut. Parmi les trois principaux clients, la fourchette de remise totale oscille entre [10-20]* % et [30-40]* %. Au Portugal, les remises ordinaires représentent entre [20-30]* % et [50-60]* % des remises totales et, les remises promotionnelles environ [20-30]* % des remises totales pour Sony BMG. [...].

1422. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables au Portugal d'une année sur l'autre (ce qui signifie que les taux de remises ordinaires les plus communément utilisés ne varient pas énormément en proportion d'une année sur l'autre). Par ailleurs, différentes maisons de disques fournissent des niveaux de remises ordinaires plus semblables (même s'ils restent différents) à un même client. Par exemple, en 2005, Sony BMG a accordé [0-10]* % de remises à l'un de ses 5 plus gros clients (sur [80-100]* % de ses ventes d'albums classés au hit-parade à ce client) tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé des remises ordinaires de [0-10]* % (sur 100 % des ventes d'albums classés au hit-parade de l'autre grande maison de disques à ce client). Ceci s'applique également à plusieurs autres gros clients parmi les 5 principaux du pays.

1423. En revanche, les remises promotionnelles sont particulièrement variables d'une année sur l'autre pour certaines grandes maisons de disques (ce qui signifie que les taux de remises promotionnelles les plus communément utilisés varient en proportion d'une année sur l'autre). Par ailleurs, selon les grandes maisons de disques, les niveaux de remises promotionnelles qu'elles fournissent diffèrent pour un même client. Par exemple, en 2006, Sony BMG a accordé [deux remises promotionnelles différentes comprises entre 10 et 20]* % à un client important (sur [20-40]* % de ses

³⁸⁴ À la différence de l'analyse ci-dessus des PPV qui a été réalisée pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, cette analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie total des albums pour la période allant de 2002 à 2006. Comme la plupart des ventes d'albums figurant dans les hit-parades sont néanmoins réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats ne changeraient pas si, à la place, l'analyse des remises avait été réalisée sur une période de 20 semaines.

ventes d'albums classés au hit-parade à ce client) tandis qu'une autre grande maison de disques a accordé des remises promotionnelles de 4 %, 10 % et 13 % à ce même client (sur 54 % des ventes d'albums classés au hit-parade de l'autre grande maison de disques à ce client). Ceci s'applique également à plusieurs autres gros clients. Ce niveau de changement au fil du temps et les variations suivant les clients montrent qu'une grande maison de disques n'applique pas une politique de remises promotionnelles facilement prévisible par catégorie d'album ou de détaillant.

1424. La Commission a également mené son enquête sur la régularité et le caractère prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de l'ensemble des albums, à savoir les nouvelles sorties qui sont entrées dans les hit-parades³⁸⁵. Cette analyse a montré que les remises promotionnelles réduisent également le caractère prévisible des niveaux de prix dans les tout premiers jours de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques au Portugal appliquent des remises promotionnelles importantes (représentant plus de 5 ou 10 % du PPV) à une grande partie de leurs albums. Comme une grande maison de disques ne sait pas à quels albums ses concurrents appliqueront des remises promotionnelles, il y a semble-t-il peu de chances qu'elle puisse prédire le prix de gros des albums des concurrents quand bien même elle connaîtrait les PPV de ces albums.

1425. Cette diversité des remises, qui ne semble pas suivre une quelconque règle fixe d'application, contribue à limiter la transparence sur le marché. Un détaillant portugais pense néanmoins que les principales maisons de disques connaissent les remises appliquées par leurs concurrents³⁸⁶. Quant aux PPV, les détaillants utilisent parfois les informations sur les prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec les autres maisons de disques.

1426. Il semble donc que Sony BMG et les autres maisons de disques peuvent être amenées à recevoir des informations sur la politique de remises du concurrent via des contacts fréquents avec plusieurs détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques soutiennent cependant que toutes les informations obtenues de la sorte seraient incomplètes et, plus important encore, peu fiables compte tenu du fait que le détaillant à tout intérêt à exagérer ses déclarations concernant les remises obtenues auprès d'autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'en aucun cas elles ne recueillent ces informations de manière systématique au Portugal, tout en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1427. Comme dans les autres marchés concernés, les détaillants portugais appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums pour déterminer les prix de

³⁸⁵ Cette analyse est basée sur les données du niveau de transaction que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques ont communiquées à la Commission et couvrant la période allant de 2002 à 2006.

³⁸⁶ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client portugais a répondu que les maisons de disques connaissent les remises appliquées par leurs concurrents.

détail. D'après l'enquête de marché, un client interrogé pense qu'il est possible pour les grandes maisons de disques de déterminer par déduction les prix de gros nets de leurs concurrents si elles connaissent les prix de détail³⁸⁷.

1428. Comme nous l'avons déjà décrit, la Commission s'est également concentrée sur la possibilité de décomposer les prix afin de déduire les prix de gros nets à la date de sortie. Au Portugal, le même client a fourni les prix de détail et les prix de gros nets de ses nouvelles sorties. Ce client a effectivement appliqué (d'où sa réponse, mentionnée au paragraphe ci-dessus) une marge commerciale assez régulière aux nouvelles sorties³⁸⁸.

1429. Toutefois, il convient de souligner que ce détaillant est un supermarché qui, généralement, a tendance à appliquer des marges plus régulières que les autres catégories de détaillants et par conséquent, il se peut que ce résultat ne soit pas représentatif de la stratégie de marge commerciale appliquée par les détaillants en général. Avec 55 % des ventes réalisées par l'intermédiaire des supermarchés au Portugal, la Commission supposera qu'au moins pour cette proportion du marché, il existe une stabilité dans la manière dont les détaillants appliquent leurs marges commerciales aux nouvelles sorties (même si les données des autres marchés montrent que les supermarchés appliquent parfois des marges commerciales très irrégulières). Néanmoins, il reste encore 45 % des ventes pour lesquelles on supposera, comme c'est le cas dans les autres parties contractantes à l'accord EEE, qu'elles ont été réalisées par des détaillants susceptibles d'appliquer des marges commerciales irrégulières. Par ailleurs, les informations mises à la disposition de la Commission indiquent que la possibilité de déduire les prix de gros nets à partir des prix de détail se limite également aux tout premiers jours d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit progressivement tout au long de l'existence de l'album. Pour conclure, le fait qu'un détaillant applique des marges commerciales plus régulières que ce que l'on a pu observer dans les autres pays ne veut pas forcément dire que tous les détaillants au Portugal appliquent des marges commerciales régulières et que, par conséquent, la déduction des prix de gros nets d'après les prix de détail serait possible sur ce marché.

1430. Pour conclure, l'enquête montre qu'au Portugal, le niveau de transparence qui caractérise les PPV (bas), les remises (basses) et les marges commerciales (peut-être plus élevées que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE) appliqués aux prix de détail laisserait suffisamment de place à la concurrence et qu'il serait impossible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une quelconque politique tarifaire commune pour tous les albums. La transparence est donc insuffisante en ce qui concerne les prix (PPV, remises et éventuellement marges

³⁸⁷ Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client portugais a répondu que les maisons de disques peuvent avoir une très bonne connaissance des conditions appliquées par leurs concurrents.

³⁸⁸ En se basant sur les 5 dernières nouvelles sorties toutes les grandes maisons de disques confondues, le détaillant a appliqué une marge qui s'est écarté de la marge moyenne de 2% en moyenne. L'écart maximal atteint toutefois 4%, avec 5 albums sur 20 dont le prix est établi avec une marge qui s'écartent de la moyenne de 4%.

commerciales) au Portugal pour pouvoir évoquer l'existence d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

1431. Compte tenu du caractère cumulatif des trois critères Airtours visant à tester l'existence d'une position dominante collective parmi les sociétés oligopolistiques, la Commission considère que le fait que le premier critère Airtours de transparence ne soit pas rempli au Portugal, même sur des périodes de coordination les plus courtes (les 20 premières semaines suivant les sorties dans les hit-parades) suffit déjà à montrer qu'il n'y a pas dominante collective des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins mené son enquête sur les critères des mesures de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients pour garantir la complétude de son enquête.

(b) Mesures de rétorsion

1432. Comme dans tous les autres marchés concernés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été rapportées à la Commission (aucune autre forme n'a été signalée par les intervenants sur le marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilations ou des activités conjointes, soit l'annulation d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1433. Au Portugal, en 2006, les recettes de Sony BMG issues des albums de compilation représentaient [0-10]* % des recettes totales, soit une proportion considérablement moins importante que celle observée au niveau de tous les marchés concernés ([10-20]* %).

1434. La Commission n'a par ailleurs trouvé aucun indice d'éventuelles mesures de rétorsion visant à sanctionner la fin d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1435. En conclusion, la Commission n'a identifié, au Portugal, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réactions des concurrents et des clients

1436. Au Portugal, certains (mais pas tous, loin de là) labels indépendants concurrents peuvent sembler en position de mettre en danger une collusion tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. En effet, deux labels indépendants ont une part de marché qui est actuellement plus élevée que celle de Warner au Portugal. Les labels indépendants concurrents sont toutefois généralement de trop

petite taille et ne peuvent pas proposer suffisamment d'albums à succès aux détaillants ou autres clients.

1437. Les clients sont très concentrés au Portugal, puisque, par exemple, les 5 principaux clients de Sony BMG ont assuré [80-90]* % de ses ventes en 2006, [...]*. En 2006, [50-60]* % de ces clients étaient des supermarchés, qui ne réalisent pas la majeure partie de leurs ventes grâce à la musique, fait qui peut renforcer leur pouvoir de négociation face aux maisons de disques. Toutefois, [40-50]* % des ventes de 2006 ont été réalisées par les disquaires spécialisés, lesquels continuent à réaliser une part importante de leur chiffre d'affaires avec les albums de musique, un fait qui peut affaiblir leur pouvoir d'achat.

1438. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques pour leur offre musicale et on ne peut dire avec certitude qu'ils pourraient réagir de manière efficace à une coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. Le fait que la tendance générale des prix des CD laisse apparaître une baisse régulière, notamment entraînée par la chute des prix des catalogues de titres déjà produits, pourrait être interprété comme un signe de pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

1439. Pour conclure, il semble que le champs d'action soit suffisant, voire même qu'il s'amplifie, pour qu'une proportion non négligeable de clients portugais déstabilise la coordination entre les grandes maisons de disques en réduisant les achats et en faisant la publicité de leurs produits. Il n'y a donc aucune évidence que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice lors de son enquête de marché) pourrait être maintenue en de telles circonstances.

(3) Conclusion: La coordination est improbable sur le marché de la musique enregistrée

1440. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

1441. Le fait de pouvoir supposer que le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail pourrait suffire à déterminer si une maison de disques change de manière significative son système commercial (par exemple, en baissant ses prix de 20 à 30 %) n'est pas suffisant. Le niveau de transparence ne suffit toutefois pas pour permettre aux grandes maisons de disques de vérifier que les autres maisons de disques respecteraient une politique tarifaire établie d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période donnée suivant la sortie. Par conséquent, le niveau de transparence sur les prix n'est pas suffisant pour parler d'entente tacite défendable sur le marché norvégien de la musique enregistrée. Par ailleurs, l'analyse de la Commission basée sur les données des transactions n'a pas conclu à un alignement des prix des grandes maisons de disques, notamment parce que chaque grande maison de

disques applique un ensemble de PPV principaux différents pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1442. On peut donc conclure que, sur le marché portugais, la transaction n'a pas créé ni renforcé une position dominante ayant pour conséquence de faire sérieusement obstacle au maintien d'une concurrence effective.

n) Finlande

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

1443. Avec une part de marché de 23 % en 2006, Sony BMG a conservé sa place de plus grande maison de disques en Finlande, place acquise après la concentration. Depuis 2002, Warner a continué à accroître sa part de marché (14 % en 2002 – 18 % en 2006) tandis qu'Universal a maintenu sa part de marché à 19 % entre 2002 et 2006 et qu'EMI a perdu des parts de marché en passant de 21 % en 2002 à 19 % en 2006. Les labels indépendants ont perdu du terrain avec 24 % de parts de marché combinées en 2002 contre 22 % en 2006. Les principales maisons de disques indépendantes en Finlande sont Bonnier Amigo Finland, Edel Records Finland, Johanna Kustannus, Ondine, FG-Naxos, HMC, Playground/Edel and Levy-yhtiö.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Indépendants (%) |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|------------------|
| Finlande | 59 | 23 | 19 | 18 | 19 | 22 |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1444. Bien que Sony BMG soit leader sur ce marché, sa part de marché dépasse de moins de 5 % celle de ses trois principaux concurrents et est inférieure à 30 %. On peut donc en déduire que la situation dans laquelle se trouve l'entité fusionnée ne lui permet pas de jouir d'une position dominante individuelle.

Artistes

1445. Les parties notifiantes avancent que, suite au déclin de la demande de musique enregistrée au cours des dernières années, toutes les grandes maisons de disques ont réduit, à des fins de rationalisation, le nombre d'artistes sur leur catalogue. En Finlande, Sony BMG a réduit son catalogue d'artistes, passant de [...] artistes en 2002 à [...] en 2006.

1446. Les informations soumises par les parties notifiantes montrent que les artistes ayant signé avec des labels indépendants signent ensuite avec les grandes maisons de disques et vice-versa. Ils passent également par plusieurs grandes maisons de disques. En 2006, [...] nouveaux artistes ont signé avec Sony BMG en Finlande, ce qui représente environ [30-40]* % du nombre total d'artiste ayant signé l'année précédente. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, soit [20-30]* % du nombre total d'artistes ayant signé l'année précédente.

1447. D'après l'enquête de marché, les clients finlandais considèrent que la concurrence entre les grandes maisons de disques se joue au niveau de la découverte et de la signature de nouveaux artistes³⁸⁹.

Clients

1448. Les ventes de Sony BMG en Finlande se concentrent principalement autour de deux types de détaillants. [30-40]* % de leurs ventes sont réalisées par les grands magasins, tandis qu'une autre proportion plus grande de ces ventes ([40-50]* %) est réalisée par les grossistes.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeur | Supermarchés | Chaînes de disquaires spécialisés | Grands magasins | Disquaires indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|--------------------------------------|--------------|---|--------------------|----------------------------|--|-----------|
| Finlande | [40-50]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [30-40]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Opérations de distribution et de concession de licence des maisons de disques

1449. Les parties notifiantes déclarent qu'elles n'ont conclu aucun arrangement bilatéral de distribution avec les autres grandes maisons de disques en Finlande mais que 100 % des ventes de disques sur support physique de Sony BMG sont réalisées par l'intermédiaire d'une entreprise commune (de distribution pure) avec EMI et Universal. Elles précisent également que Sony BMG Finlande ne reçoit aucune information sur la tarification de ses partenaires dans l'entreprise commune et que le personnel employé dans l'entreprise commune de distribution finlandaise sont tenus de respecter des règles de confidentialité strictes concernant le partage d'informations et, notamment, la transmission d'informations tarifaires ou sur les produits aux autres sociétés de l'entreprise commune.

³⁸⁹ Question n° 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients finlandais sur 2 (100 %) ont répondu que les grandes maisons de disques se font concurrence au niveau de l'offre d'artistes. 1 sur 2 (50 %) pensent que la concurrence a lieu au niveau du marketing.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums sur support physique

Evolution de la demande

1450. La Finlande a enregistré une baisse légèrement plus lente que la tendance générale identifiée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 27 % de la valeur totale de marché entre 2001 et 2006.

| TABLEAU 125 -Taille du marché – Valeur commerciale (M€) | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2001-2006 |
| Finlande | 81 | 76 | 78 | 67 | 66 | 59 | -27 % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 7 164 | 6 886 | 6 077 | 5 726 | 5 550 | 5 002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1451. L'industrie du disque est confrontée à des difficultés importantes avec la chute des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 126 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et mobile en Finlande, tout comme dans le reste de l'EEE, n'ont augmenté que récemment mais toutefois, pas au point de pouvoir – ou de prévoir – compenser la baisse significative des ventes de musique sur support physique par les ventes de musique en ligne et mobile.

| TABLEAU 126 -Ventes de SONY BMG (M€) | | | | | | |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|------------------------|
| Finlande | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2002-2006 |
| Total numérique (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total supports physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - [20-30]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1452. Un client interrogé sur deux pense que les grandes maisons de disques ont eu des réactions différentes face à l'introduction du téléchargement en ligne. L'autre client interrogé pense que les grandes maisons de disques ont réagi de manière similaire à ce nouveau phénomène³⁹⁰.

Concentration des ventes

1453. Les parties notifiantes ont évoqué le fait qu'en Finlande, les artistes nationaux ont représenté [50-60]* % des ventes en 2006 contre [40-50]* % pour les albums pop

³⁹⁰ Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients finlandais sur 2 (100 %) pensent que le téléchargement légal en ligne constitue une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques et 2 clients sur 2 (100 %) pensent également que le téléchargements illégal en ligne et le piratage représentent une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques; 1 client sur 2 (50 %) pense que les maisons de disques ont réagi différemment à l'arrivée du téléchargement en ligne tandis que 1 personne sur 2 (50 %) ne le pense pas.

rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux en Finlande est la [...] * plus élevée de l'EEE.

1454. Une part importante des ventes totales de CD se concentre sur quelques détaillants. En Finlande, [80-90]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par l'intermédiaire de ses 10 plus gros clients, les 5 principaux ayant assuré [80-90]* % des ventes de Sony BMG. [...] *.

| Pays | 10 principaux | 5 principaux |
|---|---------------|--------------|
| | Finlande | [80-90]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: *parties notifiantes; analyse de la Commission*

1455. En 2006, pour Sony BMG, la Finlande se plaçait au [...] * rang du plus petit nombre de nouvelles sorties [...] *.

Classement officiel des ventes

1456. Généralement, les albums figurant dans les hit-parades³⁹¹ représentent légèrement plus de la moitié des ventes totales des maisons de disques. D'après les communications des parties notifiantes, la proportion des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en augmentation dans l'EEE. [...] *.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en points 2002-2005 |
|---|------------|------------|------------|------------|-------------------------------|
| Finlande | [60-70]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [60-70]* % | [0-10]* |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: *parties notifiantes; analyse de la Commission*

1457. L'organisme chargé de compiler les données et d'établir le classement officiel des meilleures ventes en Finlande est la société finlandaise de radiodiffusion (Finnish National Broadcasting Company). Le comité du classement officiel des meilleures ventes est l'organisme directeur de la société chargée de recueillir les données nécessaires et de communiquer les informations pour la publication du hit-parade officiel hebdomadaire en Finlande. Ce comité établit les règles suivant lesquelles, par exemple, les places aux hit-parades sont calculées et qui régissent l'entrée des albums dans le classement.

1458. La Commission a reçu des informations des concurrents indiquant que les règles du classement peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE comme, par exemple, en Finlande, où seuls les albums CD affichant des prix courants supérieurs à

³⁹¹ Albums figurant dans les hit-parades signifie les albums qui ont figuré à n'importe quel moment de leur existence dans le classement national des meilleures ventes.

8,45 EUR seront autorisés à entrer et figurer dans les hit-parades tandis que les albums ayant des prix inférieurs figureront dans les hit-parades des albums à prix intermédiaire. Toutefois, la barre des prix minimums pour entrer aux hit-parades finlandais est placée à un niveau bas si l'on fait la comparaison avec les PPV généralement utilisés pour déterminer le prix des albums ayant le potentiel de réaliser des ventes importantes [12-15]* EUR. Ce prix minimum en soi a donc peu de chances de servir de seuil pour la détermination des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1459. Comme le montre le tableau 129 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée à 59 millions d'EUR en Finlande, soit 15 % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Les compilations représentent une part légèrement plus réduite des recettes de Sony BMG, avec [10-20]* % de ses recettes totales au cours de la même année.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché Compilations (M€) | % compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG sur les compilations (M€) | Recettes Compilations / totales de SONY BMG |
|---|------------------------------|------------------------------------|---|-----------------------------------|--|---|
| Finlande | 59 | 9 | 15 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul ne comprenant pas la Grèce

1460. Les parties notifiantes évoquent le fait que le marché des compilations accuse une régression plus rapide que celle du marché total du disque dans l'EEE. Ce n'est pas le cas en Finlande où les ventes de CD de compilation sont restées stables depuis 2002. [...]*.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Finlande (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Finlande (% ventes totales) | [10-20]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice – Critères Airtours

1461. Les théories selon lesquelles la coordination aurait lieu au niveau des budgets, au niveau de l'établissement du prix de chaque titre, au niveau de la politique tarifaire et au niveau de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont été refusées sur le plan général (tous les marchés concernés y compris). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix à la sortie sont donc développés au niveau national.

1462. Afin de démontrer si la théorie de coordination des prix à la sortie est défendable, la Commission a examiné dans un premier temps si les résultats de l'analyse de la théorie menée au niveau général étaient également compatibles en

Finlande. Elle a ensuite analysé les trois critères «Airtours», qui caractérisent la position dominante collective, au regard du marché finlandais.

1463. L'analyse menée dans un premier temps au niveau général et comprenant tous les marchés concernés a mis à jour plusieurs faiblesses dans cette théorie qui seraient difficilement compatibles avec la collusion. Ces inconvénients sont également observés en Finlande, ce qui rend improbable toute collusion au niveau des prix à la sortie.

1464. Premièrement, le nombre de PPV principaux utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majeure partie de leurs sorties dans les hit-parades, de même que le niveau de ces principaux PPV est différent suivant les maisons de disques³⁹². Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Finlande (en comparaison avec le nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait théoriquement servir de base à une coordination tacite sur les PPV, il est difficile d'établir comment, en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour chaque maison de disques d'allouer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades pourrait être compatible avec une collusion tacite. Par ailleurs, même si la fourchette est plus étroite en Finlande que dans les autres parties contractantes à l'accord EEE à l'exception de la Norvège, si la coordination avait lieu, on ne voit pas pourquoi les différentes maisons de disques continueraient à utiliser différents PPV principaux avec des variations de plus de [0-5]* EUR, ce qui signifie que certaines maisons de disques qui appliquent les PPV principaux les plus bas enregistrent tout simplement une perte sur une part importante de leurs ventes en comparaison avec les autres.

1465. Deuxièmement, la période qui suit la sortie et pendant laquelle le PPV d'un album reste stable varie de manière significative suivant les albums. Dans les 20 premières semaines qui suivent leur sortie, certains albums ont un PPV unique tandis que d'autres accusent une baisse de leur PPV à peine une ou deux semaines après leur sortie. Ce sont les parties intervenantes qui ont décrit cette variété et aucun intervenant sur le marché n'a remis en cause cette déclaration. [...] le prix de seulement [10-20]* % des albums de Sony BMG est redéfini avant la fin de cette période. Une autre maison de disques adopte une politique similaire tandis que les deux autres maisons de disques ont redéfini le prix de seulement 5 % de leurs albums dans les 20 premières semaines suivant leur sortie. A nouveau, on ne voit pas bien si, en l'absence de toute règle apparente, la capacité qu'a une maison de disques de baisser le PPV d'un album «librement» pourrait être compatible avec la collusion tacite.

1466. Troisièmement, l'enquête montre que des remises promotionnelles sont appliquées au début de la phase consécutive à la sortie des albums sur une proportion importante d'albums et qu'elles ont un impact important sur le prix de gros net de ces albums. En 2005 en Finlande, [20-30]* % des albums de Sony BMG ont reçu des remises promotionnelles représentant plus de 5 % des PPV au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie (les chiffres étaient respectivement de [10-20]* % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas mis à

392 In 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV, les trois autres maisons de disques 3, 2 et 4 PPV pour la majeure partie de leurs ventes au cours des 20 premières semaines suivant la sortie.

jour de modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles dans les premiers jours de vie des albums. L'absence de ces modèles concorde difficilement avec l'hypothèse d'une éventuelle coordination entre les grandes maisons de disques.

1467. En outre, la Commission a également analysé les critères «Airtours»³⁹³ pour caractériser une position dominante collective. D'après l'arrêt Airtours, pour caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il faut qu'il y ait suffisamment de transparence du marché, un moyen de rétorsion pour les membres de l'oligopole et aucune possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en danger la coordination. Ces trois aspects sont analysés plus longuement ci-après.

(a) Transparence

1468. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et marges commerciales appliqués par les détaillants sur les prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente aux revendeurs

1469. En 2005 Sony BMG a utilisé [50-100]* PPV en Finlande. [...] malgré un nombre important de prix de gros, les 5 PPV les plus utilisés représentent [70-80]* % des ventes de Sony BMG dans le second semestre 2005 (albums figurant dans les hit-parades et albums plus anciens). [...]*.

1470. Toutefois, si l'on se concentre sur les sorties dans les hit-parades uniquement, cette proportion augmente de manière significative. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG représentaient [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, ces chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [90-100]* %.

1471. Néanmoins, il faut noter qu'il existe des différences entre les grandes maisons de disques, n'apparaissant pas dans les chiffres cumulés, qui ont très peu de chances d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, car une part significative des ventes a lieu durant cette période. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes potentielles pour la coordination, dont la durée est comprise entre une semaine et un an, et ont abouti aux mêmes conclusions.

- i) Pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes est différent suivant les maisons de disques. En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV tandis que les trois autres maisons de disques ont utilisé respectivement 3, 2 et 4 PPV pour plus de 10 % de leurs ventes.

³⁹³ Voir l'affaire Airtours/Commission – Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir: «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (2004/C 31/03).

- ii) L'écart entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas parmi ces PPV principaux est également différent suivant les maisons de disques. Sony BMG a utilisé des PPV de [12-14]* EUR mais la fourchette entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas de ces PPV principaux pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 12,8 à 13,4 EUR, 13,45 à 13,75 EUR et 12,75 à 15,55 EUR, soit une fourchette maximale des principaux PPV de 12,75 à 15,50 avec une variation de [10-20]* %.
- iii) Finalement, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes maisons de disques varient avec le temps, car les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 jours après la date de sortie et un an après la date de sortie.

1472. Les parties notifiantes évoquent le fait que l'utilisation d'une telle fourchette de PPV pour Sony BMG, ainsi que la proportion instable des ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourrait pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les résultats obtenus par la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, de même que pour les autres grandes maisons de disques. Bien que ces différences soient moins frappantes que dans la plupart des parties contractantes à l'accord EEE analysés, il semble encore que les différentes maisons de disques soient en mesure d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec suffisamment de libre arbitre, ce qui soulève des questions quant à savoir comment ce comportement pourrait être compatible avec la collusion entre les grandes maisons de disques.

1473. Les parties notifiantes déclarent qu'en Finlande, Sony BMG dispose de [...] représentants commerciaux qui sont responsables de [...] comptes clients représentant quelque [...] magasins et que, du fait du nombre peu élevé de ces représentants commerciaux, il est difficile de recueillir des informations et des données complètes sur les conditions commerciales et les activités de leurs concurrents.

1474. Au cours de l'enquête de marché, un client finlandais a répondu qu'il pensait que les maisons de disques connaissent généralement les PPV de leurs concurrents³⁹⁴. À la différence des autres parties contractantes à l'accord EEE, cette opinion peut ne pas être fondée sur l'habitude qu'ont certains détaillants d'utiliser les informations concernant les prix des maisons de disques concurrentes pour négocier avec d'autres maisons de disques car deux clients finlandais interrogés ont répondu ne pas pratiquer ce genre de méthodes³⁹⁵. A moins que l'information sur les prix des concurrents n'ait été obtenue via un accord de type cartel, dont l'enquête de la Commission n'a trouvé aucun indice, les deux déclarations ci-dessus semblent quelque peu contradictoires. Compte tenu de la taille relativement réduite de l'échantillon de clients interrogés, la Commission considèrera les résultats ci-dessus comme concluants. Néanmoins, à titre de précaution, la Commission partira de l'hypothèse, comme c'est le cas dans les

³⁹⁴ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client finlandais sur 2 (50 %) a répondu que les maisons de disques connaissent la fourchette de PPV de leurs concurrents. L'autre client interrogé est sans opinion.

³⁹⁵ Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients finlandais sur 2 (100 %) ont répondu qu'ils n'utilisent pas les informations sur les prix des autres maisons de disques pour négocier avec une maison de disque.

autres parties contractantes à l'accord EEE, selon laquelle il existe une possibilité que les représentants commerciaux de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques soient en position de recueillir une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques auprès des détaillants avec qui ils ont des contacts réguliers.

1475. Contrairement au cas de figure où les détaillants fournissent des renseignements sur les remises, l'intérêt que pourraient avoir les détaillants à exagérer ou fournir d'une autre manière des informations peu fiables quant aux PPV est encore moins clair, car ces données sont simplement un point de départ pour les négociations. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques avancent également que toutes les informations recueillies de cette manière comporteraient plusieurs faiblesses en ce sens qu'elles seraient largement incomplètes, uniquement partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de tenir compte des nouvelles sorties et des modifications de PPV. Dans ce contexte, on ne peut établir avec certitude si les grandes maisons de disques auraient grand intérêt à allouer leurs ressources à la construction et la maintenance d'une banque de données contenant tous les PPV supposés ou même une partie importante d'entre eux pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'elles ne recueillent en aucun cas de manière systématique ces informations en Finlande, tout en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard. Par ailleurs, si les grandes maisons de disques recueillaient des informations sur les PPV de leurs concurrents, ces informations se limiteraient à un très petit nombre d'albums (à moins que des fonds énormes n'aient été affectés au recueil de ses renseignements) et feraient l'objet de retard. Ainsi une maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après que ces PPV auront été négociés.

*Remises*³⁹⁶

1476. La Commission a démontré le manque de transparence des remises en expliquant qu'il n'y a pas d'alignement entre les remises des différentes maisons de disques et en soulignant qu'il n'existe pas de source d'informations fiable pour recueillir des renseignements sur les remises des concurrents. L'absence d'alignement entre les remises des maisons de disques sera abordée ci-après en illustrant les aspects qui suivent: i) les remises générales (les différences de remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients); ii) les remises ordinaires (différences entre les remises ordinaires accordées par Sony BMG et celles accordées par une autre maison de disques au même client); iii) les remises extraordinaires (variation des remises

³⁹⁶ À la différence de l'analyse ci-dessus des PPV qui a été réalisée pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, cette analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie total des albums pour la période allant de 2002 à 2006. Comme la plupart des ventes d'albums figurant dans les hit-parades sont néanmoins réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats ne changeraient pas si, à la place, l'analyse des remises avait été réalisée sur une période de 20 semaines.

ordinaires moyennes d'une année sur l'autre, les maisons de disques accordent différentes remises extraordinaires à un même client); et iv) autres remises.

1477. En se basant sur les ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 clients principaux en 2005, la remise moyenne totale s'élevait à environ [20-30]* % du prix brut. Parmi les trois principaux clients, la fourchette de remise totale oscille entre [10-20]* % et [20-30]* %. En Finlande, les remises ordinaires représentent environ les [70-80]* % des remises totales et, les remises promotionnelles environ [20-30]* % des remises totales pour Sony BMG. Toutefois, la société accorde différents niveaux de remises suivant les clients.

1478. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Finlande d'une année sur l'autre (ce qui signifie que les taux de remises ordinaires les plus communément utilisés ne varient pas énormément en proportion d'une année sur l'autre). [...]*.

1479. En ce qui concerne les remises promotionnelles, l'analyse de la Commission s'est limitée à la régularité et au caractère prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de l'ensemble des albums, à savoir les nouvelles sorties qui sont entrées dans les hit-parades.³⁹⁷ Cette analyse a montré que les remises promotionnelles réduisent également le caractère prévisible des niveaux de prix dans les tout premiers jours de nombreux albums. En effet, différentes grandes maisons de disques en Finlande appliquent des remises promotionnelles importantes (représentant plus de 5 ou 10 % du PPV) à une grande partie de leurs albums. Comme une grande maison de disques ne sait pas à quels albums ses concurrents appliqueront des remises promotionnelles, il y a semble-t-il peu de chances qu'elle puisse prédire le prix de gros des albums des concurrents quand bien même elle connaîtrait les PPV de ces albums.

1480. Cette diversité des remises, qui ne semble pas suivre une quelconque règle fixe d'application, contribue à limiter la transparence sur le marché. Les clients pensent en majorité (2 sur 2) que les grandes maisons de disques ne connaissent pas les remises appliquées par leurs concurrents³⁹⁸. Quant aux PPV, certains détaillants indiquent qu'ils n'utilisent pas les informations sur les prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec les autres maisons de disques.

1481. On suppose que Sony BMG et les autres maisons de disques peuvent être amenées à recevoir des informations sur la politique de remises du concurrent via des contacts fréquents avec plusieurs détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques soutiennent cependant que toutes les informations obtenues de la sorte seraient incomplètes et, plus important encore, peu fiables compte tenu du fait que le détaillant à tout intérêt à exagérer ses déclarations concernant les remises obtenues auprès d'autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'elles ne recueillent en aucun cas de manière systématique ces

³⁹⁷ Cette analyse est basée sur les données du niveau de transaction que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques ont communiquées à la Commission et couvrant la période allant de 2002 à 2006.

³⁹⁸ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client finlandais sur 2 (50 %) a répondu que les maisons de disques ne connaissent pas les remises appliquées par leurs concurrents. 1 client sur 2 (50 %) a répondu qu'elles connaissent le niveau des paiements au titre d'un accord de coopération puisque ce sont les mêmes pour toutes les maisons de disques.

informations en Finlande, tout en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1482. Comme dans les autres marchés concernés, les détaillants finlandais appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums pour fixer les prix de détail. D'après l'enquête de marché réalisée, 2 clients interrogés sur 2 pensent que les maisons de disques sont en mesure de déterminer les prix de gros nets de leurs concurrents par déduction si elles connaissent les prix de détail³⁹⁹ et la majorité (2 sur 2) des clients finlandais pensent également que les maisons de disques surveillent les prix de détail⁴⁰⁰.

1483. Les informations mises à la disposition de la Commission indiquent que la possibilité de déduire les prix de gros nets à partir des prix de détail se limite également aux tout premiers jours d'un album (autour de la date de sortie) et se réduit progressivement tout au long de la durée de vie de l'album. Comme nous l'avons déjà décrit, la Commission s'est également concentrée sur la possibilité de décomposer les prix de détail afin de déduire les prix de gros net à la date de sortie. En Finlande, ces deux clients ont communiqué les prix de détail et les prix de gros nets pour leurs nouvelles sorties. Un client a appliqué des marges commerciales plutôt régulières aux nouvelles sorties tandis que l'autre a appliqué des marges irrégulières⁴⁰¹. Bien que l'analyse ait été réalisée sur deux détaillants uniquement, la Commission n'a trouvé aucune preuve que les marges commerciales appliquées par les autres détaillants sont régulières et prévisibles.

1484. Pour conclure, l'enquête montre qu'en Finlande, le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail laisserait suffisamment de place à la concurrence et qu'il serait impossible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une quelconque politique tarifaire convenue d'un commun accord pour tous les albums, ou même pendant la période consécutive à la sortie initiale. La transparence est donc insuffisante en ce qui concerne les prix (PPV, remises, marges commerciales) en Finlande pour prouver l'existence d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

1485. Compte tenu du caractère cumulatif des trois critères Airtours visant à tester l'existence d'une position dominante collective parmi les sociétés oligopolistiques, la

³⁹⁹ Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients finlandais sur 2 (100 %) ont répondu que les maisons de disques peuvent déduire les pris de gros nets à partir des prix de détail (jusqu'à un certain niveau).

⁴⁰⁰ Question n° 32 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients finlandais sur 2 (100 %) ont répondu que les maisons de disques contrôlent les prix de détail.

⁴⁰¹ En se basant sur les 5 dernières nouvelles sorties toutes les grandes maisons de disques confondues, le détaillant a appliqué une marge qui s'est écartée de la marge moyenne de 6% en moyenne. L'écart maximal atteint toutefois 22%, avec 4 albums sur 20 dont le prix est établi avec une marge qui s'écarte de la moyenne de plus de 10%.

Commission considère que le fait que le premier critère Airtours de transparence ne soit pas rempli en Finlande, même sur des périodes de coordination les plus courtes (les 20 premières semaines suivant les sorties dans les hit-parades) suffit déjà à montrer qu'il n'y a pas de dominance collective des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins mené son enquête sur les critères des mesures de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients pour garantir la complétude de son enquête.

(b) Mesures de rétorsion

1486. Comme dans tous les autres marchés concernés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été rapportées à la Commission (aucune autre forme n'a été signalée par les intervenants sur le marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilations ou des activités conjointes, soit l'annulation d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1487. En Finlande, en 2006, les recettes de Sony BMG issues des albums de compilation représentaient [10-20]* % des recettes totales, soit une proportion au-dessus de la moyenne observée au niveau de tous les marchés concernés ([10-20]* %). Les recettes issues des compilations pour Sony BMG Finlande ont légèrement pris de l'importance [...]*

1488. La Commission n'a par ailleurs trouvé aucun indice d'éventuelles mesures de rétorsion visant à sanctionner la fin d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1489. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Finlande, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réactions des concurrents et des clients

1490. En Finlande, les labels indépendants concurrents ne semblent pas en position de mettre en danger une quelconque entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les labels indépendants concurrents sont de trop petite taille et ne peuvent pas proposer suffisamment d'albums à succès aux détaillants ou autres clients.

1491. Les clients sont moins concentrés que dans la moyenne de l'EEE puisque les 5 principaux clients représentent [50-60]* % des ventes de Sony BMG. Toutefois, contrairement aux autres parties contractantes à l'accord EEE, la majeure partie de ces clients [...] continue à réaliser une grande partie de son chiffre d'affaires sur les albums musicaux, ce qui affaiblit leur pouvoir d'achat.

1492. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques pour leur offre musicale et on ne peut dire avec certitude qu'ils pourraient réagir de manière efficace à une coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'autre part, le fait que la tendance générale des prix des CD laisse apparaître une baisse régulière, notamment entraînée par la chute des prix des catalogues de titres déjà produits, pourrait être interprété comme un signe de pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.
1493. Pour conclure, il semble que le champ d'action soit suffisant, voire même qu'il s'amplifie, pour qu'une proportion non négligeable de clients finlandais puisse déstabiliser une coordination entre les grandes maisons de disques en réduisant leurs achats et en faisant la publicité de leurs produits. Il n'y a donc aucune évidence que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice lors de son enquête de marché) pourrait être maintenue en de telles circonstances.

(3) Conclusion: La coordination est improbable sur le marché de la musique enregistrée

1494. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.
1495. Le fait de pouvoir supposer que le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail pourrait suffire à déterminer si une maison de disques change de manière significative son système commercial (par exemple, en baissant ses prix de 20 à 30 %) n'est pas suffisant. Le niveau de transparence ne suffit toutefois pas pour permettre aux grandes maisons de disques de vérifier que les autres maisons de disques respecteraient une politique tarifaire établie d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période donnée suivant la sortie. Par conséquent, le niveau de transparence sur les prix n'est pas suffisant pour parler d'entente tacite défendable sur le marché finlandais de la musique enregistrée. Par ailleurs, l'analyse de la Commission basée sur les données des transactions n'a pas conclu à un alignement des prix des grandes maisons de disques, notamment parce que chaque grande maison de disques applique un ensemble de PPV principaux différents pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.
1496. On peut donc conclure que, sur le marché finlandais, la transaction n'a pas créé ni renforcé une position dominante ayant pour conséquence de faire sérieusement obstacle au maintien d'une concurrence effective.

o) Suède

(1) Caractéristiques du marché

(a) Intervenants sur le marché

Concurrents

1497. Avec une part de marché de 24 % en 2006, Sony BMG a conservé sa place de plus grande maison de disques en Suède. EMI est resté au second rang en Suède jusqu'en 2005, année où Universal est devenue la seconde maison de disques du pays. La part de marché d'EMI, qui était de 23 % en 2002, chute depuis (elle était de 19 % en 2006). En revanche, depuis 2002, la part de marché de Warner continue d'augmenter (12 % en 2002, 15 % en 2006). Les labels indépendants ont conservé une part de marché combinée stable (23 % en 2002, 22 % en 2006). Il existe deux grandes maisons de disques indépendantes en Suède: Bonnier Amigo et Playground. Les autres labels indépendants sont de plus petite taille et comprennent, par exemple: Mariann.

| TABLEAU 131 - Parts de marché par pays (2006) – musique enregistrée (y compris les ventes numériques) | | | | | | |
|---|------------------------------|--------------|---------|---------|---------|------------------|
| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | SONY BMG (%) | UMG (%) | WMG (%) | EMI (%) | Indépendants (%) |
| Suède | 112 | 24 | 20 | 15 | 19 | 22 |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 22 | 29 | 12 | 17 | 20 |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1498. Bien que Sony BMG soit leader sur ce marché, sa part de marché ne dépasse que de 4 % celle de son concurrent le plus proche, Universal, et est inférieure à 30 %. On peut donc en déduire que la situation dans laquelle se trouve l'entité fusionnée ne lui permet pas de jouir d'une position dominante individuelle.

Artistes

1499. Les parties notifiantes avancent que, suite au déclin de la demande de musique enregistrée au cours des dernières années, toutes les grandes maisons de disques ont dû réduire, à des fins de rationalisation, le nombre d'artistes sur leur catalogue. En Suède, Sony BMG a légèrement réduit son catalogue d'artistes, passant de [...] artistes en 2002 à [...] en 2006.

1500. Les informations soumises par les parties notifiantes montrent que les artistes ayant signé avec des labels indépendants signent ensuite avec les grandes maisons de disques et vice-versa. Ils passent également par plusieurs grandes maisons de disques. En 2006, [...] nouveaux artistes ont signé avec Sony BMG en Suède, ce qui représente environ [10-20] % du nombre total d'artiste ayant signé l'année précédente. La même année, [...] artistes ont quitté Sony BMG, soit [30-40] % du nombre total d'artistes ayant signé l'année précédente.

1501. D'après l'enquête de marché, les clients suédois considèrent que la concurrence entre les grandes maisons de disques se joue au niveau de la découverte et de la signature de nouveaux artistes⁴⁰².

Clients

1502. Les ventes de Sony BMG en Suède sont en majorité réalisées via deux types de détaillants ([40-50]* %). Les autres ventes se concentrent autour de trois types de détaillants avec, contrairement à d'autres parties contractantes à l'accord EEE, [20-30]* % de leurs ventes réalisées par le biais de l'Internet ou de la vente par correspondance, [10-20]* % via les Grands Magasins et [10-20]* % par les disquaires indépendants.

| Territoire | Grossistes/ Sous- distributeurs | Supermarchés | Chaînes de disquaires spécialisés | Grands magasins | Disquaires indépendants | Vente par correspondance/ Internet | Autres |
|---|---------------------------------------|--------------|--|--------------------|----------------------------|--|-----------|
| Suède | [40-50]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [0-10]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [30-40]* % | [10-20]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [0-10]* % | [0-10]* % | [0-10]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

Opérations de distribution et de concession de licence des maisons de disques

1503. Les parties notifiantes déclarent qu'elles n'ont conclu aucun arrangement bilatéral de distribution avec les autres grandes maisons de disques en Suède mais que dans ce pays, 100 % des ventes de disques sur support physique de Sony BMG sont réalisées par l'intermédiaire d'ENS (Entertainment Network Scandinavia), une entreprise commune (de distribution pure) avec EMI et Universal. Elles déclarent également que Sony BMG Suède ne reçoit aucune information concernant l'établissement des prix de ses partenaires dans l'entreprise commune. Le système de commande géré par ENS ne donne aucune information à quiconque en dehors du propriétaire de l'entreprise et de ENS lui-même. L'entreprise commune est régie par l'accord instituant l'entreprise commune et se conforme à l'autorisation du 27 mai 1999 de l'autorité suédoise en matière de concurrence. Tous les employés de l'ENS ont signé des accords de confidentialité et les employés ayant accès aux informations sur les prix et autres données sensibles ont reçu une formation spécifique à ce sujet.

⁴⁰² Question n° 17a – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 3 clients suédois sur 4 (75 %) ont répondu que les grandes maisons de disques se font concurrence au niveau de l'offre d'artistes, 1 sur 4 (25 %) est sans avis.

(b) Caractéristiques de la demande d'albums sur support physique

Évolution de la demande

1504. La Suède a enregistré une baisse plus importante que la tendance générale identifiée au niveau de l'EEE, avec une diminution de 43 % de la valeur totale de marché entre 2001 et 2006.

| TABLEAU 133 -Taille du marché – Valeur commerciale (M€) | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------------------------|
| Territoire | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2001-2006 |
| Suède | 198 | 188 | 161 | 133 | 119 | 112 | -43 % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 7.164 | 6.886 | 6.077 | 5.726 | 5.550 | 5.002 | -30 % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1505. L'industrie du disque est confrontée à des difficultés importantes avec la chute des ventes de CD et le développement de la musique numérique. Comme le montre le tableau 134 ci-dessous, les ventes de musique en ligne et mobile en Suède, tout comme dans le reste de l'EEE, n'ont augmenté que récemment mais toutefois, pas au point de pouvoir – ou de prévoir – compenser la baisse significative des ventes de musique sur support physique par les ventes de musique en ligne et mobile.

| TABLEAU 134 -Ventes de SONY BMG (M€) | | | | | | |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|------------------------|
| Suède | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | % changement 2002-2006 |
| Total numérique (en ligne + mobile + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - |
| Total supports physiques (albums CD + autres) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | - [50-60]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

1506. L'enquête de marché révèle que 3 clients interrogés sur 4 (75 %) pensent que les grandes maisons de disques n'ont pas eu de réactions différentes face à l'introduction du téléchargement en ligne⁴⁰³.

Concentration des ventes

1507. Les parties notifiantes ont évoqué le fait qu'en Suède, les artistes nationaux ont représenté [30-40]* % des ventes en 2006 contre [60-70]* % pour les albums pop rock internationaux et [0-10]* % pour la musique classique. La part des artistes nationaux en Suède est la [...]* plus faible de l'EEE.

⁴⁰³ Question n^{os} 45-46-47 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients suédois sur 4 (50 %) pensent que le téléchargement en ligne légal ne constitue pas une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques, en revanche, 1 sur 4 (25 %) pense que c'est le cas. A l'opposé, 3 clients sur 4 (75 %) pensent que le téléchargement en ligne illicite et le piratage sont une pression concurrentielle pour les grandes maisons de disques et 3 sur 4 (75 %) pensent que le téléchargement en ligne n'a pas provoqué des réactions différentes chez les maisons de disques.

1508. Une part importante des ventes totales de CD se concentre sur quelques détaillants. En Suède, [70-80]* % des ventes de Sony BMG en 2006 ont été réalisées par l'intermédiaire de ses 10 plus gros clients, les 5 principaux ayant assuré [50-60]* % des ventes de Sony BMG. Ces chiffres de ventes sont légèrement au dessous de la tendance moyenne de concentration des ventes observée dans tous les marchés concernés.

| Pays | 10 principaux | 5 principaux |
|---|----------------------|---------------------|
| Suède | [70-80]* % | [50-60]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [80-90]* % | [70-80]* % |

Source: *parties notifiantes; analyse de la Commission*

1509. En 2006, pour Sony BMG, la Suède se plaçait au [...] rang du plus grand nombre de nouvelles sorties [...]

Classement officiel des ventes

1510. Généralement, les albums figurant dans les hit-parades⁴⁰⁴ représentent légèrement plus de la moitié des ventes totales des maisons de disques. D'après les communications des parties notifiantes, la proportion des ventes de Sony BMG représentée par les albums figurant dans les hit-parades est en augmentation dans l'EEE. En effet, en Suède, la proportion des ventes de Sony BMG assurée par les albums figurant dans les hit-parades est en augmentation [...] pourcentage de ventes de Sony BMG réalisées sur les albums figurant dans les hit-parades dans tout l'EEE ([70-80]* % en 2005).

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Variation en points 2002-2005 |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|--------------------------------------|
| Suède | [60-70]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [70-80]* % | [0-10]* |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [50-60]* % | [50-60]* % | [50-60]* % | [60-70]* % | [10-20]* |

Source: *parties notifiantes; analyse de la Commission*

1511. L'organisme chargé de compiler les données et d'établir le classement officiel des meilleures ventes en Suède est GLS/IFPI Suède⁴⁰⁵. Le comité du classement officiel des meilleures ventes est l'organisme directeur de la société chargée de recueillir les données nécessaires et de communiquer les informations pour la publication du hit-parade officiel hebdomadaire en Suède. Ce comité établit les règles suivant lesquelles, par exemple, les places aux hit-parades sont calculées et qui régissent l'entrée des albums dans le classement.

⁴⁰⁴ Albums figurant dans les hit-parades signifie les albums qui ont figuré à n'importe quel moment de leur existence dans le classement national des meilleures ventes.

⁴⁰⁵ www.hitlistan.se

1512. La Commission a reçu des informations des concurrents indiquant que les règles du classement peuvent potentiellement augmenter la transparence et l'alignement des prix dans certaines parties contractantes à l'accord EEE comme, par exemple, en Suède, où seuls les albums CD dont le prix est supérieur à 75 SEK (8 EUR au taux de change de 2006) seront autorisés à entrer et à figurer aux hit-parades. Toutefois, la barre des prix minimums pour entrer aux hit-parades finlandais est placée à un niveau bas si l'on fait la comparaison avec les PPV généralement utilisés pour déterminer le prix des albums ayant le potentiel de réaliser des ventes importantes [10-15]* EUR. Ce prix minimum en soi a donc peu de chances de servir de seuil pour la détermination des prix des grandes maisons de disques.

Compilations

1513. Comme le montre le tableau 137 ci-dessous, la valeur des ventes de compilations est estimée à 112 millions d'EUR pour 2006 en Suède, soit 12 % de la valeur totale du marché de la musique enregistrée. Les compilations représentent une part légèrement supérieure des recettes de Sony BMG, avec [10-20]* % de ses recettes totales au cours de la même année.

| Territoire | Valeur totale du marché (M€) | Valeur du marché Compilations (M€) | % compilations/ valeur totale du marché | Recettes totales de SONY BMG (M€) | Recettes de SONY BMG sur les compilations (M€) | Recettes Compilations / totales de SONY BMG |
|---|------------------------------|------------------------------------|---|-----------------------------------|--|---|
| Suède | 112 | 14 | 12 % | [...]* | [...]* | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | 4 949 | 771 ⁽¹⁾ | 16 % ⁽¹⁾ | [...]* | [...]* ⁽¹⁾ | [10-20]* % ⁽¹⁾ |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission - ⁽¹⁾ Calcul ne comprenant pas la Grèce

1514. Les parties notifiantes évoquent le fait que le marché des compilations accuse une régression plus rapide que celle du marché total du disque dans l'EEE. C'est également le cas en Suède où les ventes de CD de compilation ont diminué depuis 2002 (18 % des ventes totales en Suède en 2002 contre 12 % en 2006). En termes de part des ventes de Sony BMG, les ventes d'albums de compilation ont également baissé, comme le montre le tableau 138 ci-dessous.

| Territoire | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Suède (M€) | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* | [...]* |
| Suède (% ventes totales) | [20-30]* % | [20-30]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |
| Somme de tous les marchés EEE concernés | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % | [10-20]* % |

Source: parties notifiantes; analyse de la Commission

(2) Théories du préjudice – Critères Airtours

1515. Les théories selon lesquelles la coordination aurait lieu au niveau des budgets, au niveau de l'établissement du prix de chaque titre, au niveau de la politique tarifaire et au niveau de la politique non tarifaire, ont toutes été analysées et ont été refusées sur le plan général (tous les marchés concernés y compris). Seuls les éléments relatifs à la théorie de la coordination au niveau du prix à la sortie sont donc développés au niveau national.

1516. Afin de démontrer si la théorie de coordination des prix à la sortie est défendable ou non, la Commission a examiné dans un premier temps si les résultats de l'analyse de la théorie menée au niveau général étaient également compatibles en Suède. Elle a ensuite analysé les trois critères «Airtours», qui caractérisent la position dominante collective, au regard du marché suédois.
1517. L'analyse menée dans un premier temps au niveau général et comprenant tous les marchés concernés a mis à jour plusieurs faiblesses dans cette théorie qui seraient difficilement compatibles avec la collusion. Ces inconvénients sont également observés en Suède, ce qui rend improbable toute collusion au niveau des prix à la sortie.
1518. Premièrement, le nombre de PPV principaux utilisés par les différentes grandes maisons de disques pour la majeure partie de leurs sorties dans les hit-parades, de même que le niveau de ces principaux PPV est différent suivant les maisons de disques⁴⁰⁶. Même si le nombre de ces principaux PPV peut sembler très concentré en Suède (en comparaison avec le nombre total de PPV utilisés par toutes les grandes maisons de disques dans cette partie contractante à l'accord EEE) et pourrait théoriquement servir de base à une coordination tacite sur les PPV, il est difficile d'établir comment, en l'absence de toute règle apparente, la liberté pour chaque maison de disques d'allouer un PPV différent à chaque nouvelle sortie dans les hit-parades pourrait être compatible avec une collusion tacite. Par ailleurs, si la coordination avait lieu, on ne voit pas pourquoi les différentes maisons de disques continueraient à utiliser différents PPV principaux avec des variations de plus de [50-60]*SEK, ce qui signifie que certaines maisons de disques qui appliquent les PPV principaux les plus bas enregistrent tout simplement une perte sur une part importante de leurs ventes en comparaison avec les autres.
1519. Deuxièmement, la période qui suit la sortie et pendant laquelle le PPV d'un album reste stable varie de manière significative suivant les albums. Dans les 20 premières semaines qui suivent leur sortie, certains albums ont un PPV unique tandis que d'autres accusent une baisse de leur PPV à peine une ou deux semaines après leur sortie. Ce sont les parties intervenantes qui ont décrit cette variété et aucun intervenant sur le marché n'a remis en cause cette déclaration. Par exemple, en Suède, le prix d'environ [50-60]* % des albums de Sony BMG est redéfini avant la fin de cette période. Une autre maison de disques adopte une politique similaire tandis que les deux autres maisons de disques ont respectivement redéfini le prix de 25 % et 10 % de leurs albums au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie. A nouveau, on ne voit pas bien si, en l'absence de toute règle apparente, la capacité qu'a une maison de disques de baisser le PPV d'un album «librement» pourrait être compatible avec la collusion tacite.
1520. Troisièmement, l'enquête montre que des remises promotionnelles sont appliquées au début de la phase consécutive à la sortie des albums sur une proportion importante d'albums et qu'elles ont un impact important sur le prix de gros net de ces albums. En 2005 en Suède, [40-50]* % des albums de Sony BMG ont reçu des

406 En 2006, Sony BMG a utilisé [...] PPV, une autre maison de disques a utilisé 3 PPV et les deux maisons de disques restantes 4 PPV pour la majeure partie de leurs ventes dans les 20 premières semaines qui ont suivi la sortie.

remises promotionnelles représentant plus de 5 % du PPV au cours des 20 premières semaines suivant leur sortie (les chiffres étaient respectivement de [30-40]* % pour les remises promotionnelles représentant plus de 10 % du PPV). L'enquête n'a pas mis à jour de modèles simples et récurrents derrière l'application de ces remises promotionnelles dans les premiers jours de vie des albums. L'absence de ces modèles concorde difficilement avec l'hypothèse d'une éventuelle coordination entre les grandes maisons de disques.

1521. En outre, la Commission a également analysé les critères «Airtours»⁴⁰⁷ pour caractériser une position dominante collective. D'après l'arrêt Airtours, pour caractériser une position dominante collective sur le marché de la musique enregistrée, il faut qu'il y ait suffisamment de transparence du marché, un moyen de rétorsion pour les membres de l'oligopole et aucune possibilité pour les concurrents ou les clients de mettre en danger la coordination. Ces trois aspects sont analysés plus longuement ci-après.

(a) Transparence

1522. La Commission a évalué le niveau de transparence des PPV, des remises et marges commerciales appliqués par les détaillants sur les prix de gros nets, ainsi que leurs principales caractéristiques.

Prix publics de vente aux revendeurs

1523. En 2006 Sony BMG a utilisé [100-150]* PPV en Suède. [...] Néanmoins, malgré un nombre important de prix de gros, les 5 PPV les plus utilisés représentent [70-80]* % des ventes de Sony BMG en 2006. [...]*.

1524. Toutefois, si l'on se concentre sur les sorties dans les hit-parades uniquement, cette proportion augmente de manière significative. En 2006, les 5 PPV les plus utilisés de Sony BMG représentaient [90-100]* % des ventes pour les 20 premières semaines suivant la date de sortie. Pour les trois autres grandes maisons de disques, ces chiffres étaient respectivement de [90-100]* %, [90-100]* % et [70-80]* %.

1525. Néanmoins, il faut noter qu'il existe des différences entre les grandes maisons de disques, n'apparaissant pas dans les chiffres cumulés, qui ont très peu de chances d'être compatibles avec la coordination. Les paragraphes ci-après se concentrent sur la période couvrant les 20 premières semaines suivant la sortie, car une part significative des ventes a lieu durant cette période. Toutefois, la Commission a également examiné d'autres périodes potentielles pour la coordination, dont la durée est comprise entre une semaine et un an, et ont abouti aux mêmes conclusions.

- i) Pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades, le nombre de catégories de PPV représentant plus de 10 % des ventes est différent suivant les maisons de disques. En 2006, Sony BMG a utilisé [...]*

⁴⁰⁷ Voir l'affaire «Airtours/Commission – Arrêt du tribunal de première instance dans l'affaire T-342/99; voir: «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises » (2004/C 31/03).

PPV, une autre maison de disques a utilisé 3 PPV et les deux maisons de disques restantes 4 PPV pour plus de 10 % de leurs ventes.

- ii) L'écart entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas parmi ces PPV principaux est également différent suivant les maisons de disques. Sony BMG a utilisé des PPV compris dans une fourchette de [80-120]* SEK tandis que la fourchette comprise entre le PPV le plus élevé et le PPV le plus bas des PPV principaux pour les 3 autres grandes maisons de disques était respectivement de 114 à 119 SEK, 95 à 116 SEK et 110 à 144 SEK, soit une fourchette maximale des principaux PPV allant de [80-144]* SEK, avec une variation de [30-40]* %.
- iii) Finalement, le nombre et le niveau des principaux PPV utilisés par les différentes maisons de disques varient avec le temps, car les principaux PPV utilisés par les grandes maisons de disques sont différents à la date de sortie, 20 jours après la date de sortie et un an après la date de sortie.

1526. Les parties notifiantes évoquent le fait que l'utilisation d'une telle fourchette de PPV pour Sony BMG, ainsi que la proportion instable des ventes représentée par chacun des PPV les plus utilisés, ne pourrait pas refléter le résultat d'une approche coordonnée du marché. Les résultats obtenus par la Commission confirment l'analyse des parties notifiantes, de même que pour les autres grandes maisons de disques. Il semble donc que les différentes maisons de disques soient en mesure d'attribuer un PPV aux nouvelles sorties avec suffisamment de libre-arbitre, ce qui soulève de sérieuses questions quant à savoir comment ce comportement pourrait être compatible avec la collusion entre les grandes maisons de disques.

1527. Les parties notifiantes déclarent qu'en Suède, Sony BMG dispose de [...] représentants commerciaux qui sont responsables de [...] comptes clients représentant quelque [...] magasins et que, du fait du nombre peu élevé de ces représentants commerciaux, il est difficile de recueillir des informations et des données complètes sur les conditions commerciales et les activités de leurs concurrents.

1528. En Suède, les maisons de disques, y compris les quatre grandes maisons de disques, transmettent les informations relatives à leurs albums à Grammotex⁴⁰⁸. Grammotex est une banque de données en ligne ayant pour objet de fournir des informations sur les maisons de disques aux détaillants spécialisés dans la musique. Pour chaque album, les informations fournies sont les suivantes: son titre, le nom de l'artiste, le nombre de pistes par album, la date de sortie, le genre, le label, le code PPV et les prix courants de l'album. Une partie des informations fournies sont totalement publiques⁴⁰⁹, mais cette règle ne s'applique pas aux informations sur les prix. Ceci mis à part, l'accès à cette banque de donnée est protégé par un mot de passe et les détaillants obtiennent généralement un mot de passe pour la banque de données. D'après Grammotex, les maisons de disques ont exclusivement accès aux informations relatives au PPV de leur propre catalogue et ce à la demande et, elles peuvent

408 www.grammotex.se

409 www.hitlistan.se

uniquement consulter les informations sur le code PPV en rapport avec leurs concurrents, sans toutefois obtenir les PPV eux-mêmes. Par ailleurs, les prix courants des albums individuels sont parfois publiés dans les revues professionnelles, bien que cela ne soit pas systématique.

1529. Les parties notifiantes déclarent qu'une de leur sociétés mères, Bertelsmann n'a pas de filiale adéquate en Suède et, qu'à leur connaissance, aucune filiale n'a accès à Grammotex. De même, à leur connaissance, aucune filiale de Sony n'a accès à Grammotex.

1530. Au cours de l'enquête de marché, 3 clients suédois sur 4 ont répondu qu'ils pensaient que les maisons de disques connaissaient généralement les PPV de leurs concurrents⁴¹⁰. À la différence des autres parties contractantes à l'accord EEE, il semble que cette opinion ne soit pas fondée sur l'habitude qu'ont certains détaillants d'utiliser les informations concernant les prix des maisons de disques concurrentes pour négocier avec d'autres maisons de disques car 3 clients suédois sur 4 ont répondu ne pas pratiquer ce genre de méthodes⁴¹¹. A moins que l'information sur les prix des concurrents n'ait été obtenue via un accord de type cartel, dont l'enquête de la Commission n'a trouvé aucun indice, les deux déclarations ci-dessus semblent quelque peu contradictoires. Compte tenu de la taille relativement réduite de l'échantillon de clients interrogés, la Commission considèrera les résultats ci-dessus comme concluants. Néanmoins, à titre de précaution, la Commission partira de l'hypothèse, comme c'est le cas dans les autres parties à l'accord EEE, selon laquelle il existe une possibilité que les représentants commerciaux de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques soient en position de recueillir une certaine quantité d'informations concernant les PPV des autres grandes maisons de disques auprès des détaillants avec qui ils ont des contacts réguliers.

1531. Contrairement au cas de figure où les détaillants fournissent des renseignements sur les remises, l'intérêt que pourraient avoir les détaillants à exagérer ou fournir d'une autre manière des informations peu fiables quant aux PPV est encore moins clair, car ces données sont simplement un point de départ pour les négociations. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques avancent également que toutes les informations recueillies de cette manière comporteraient plusieurs faiblesses en ce sens qu'elles seraient largement incomplètes, uniquement partiellement fiables et nécessiteraient une mise à jour constante afin de tenir compte des nouvelles sorties et des modifications de PPV. Dans ce contexte, on ne peut établir avec certitude si les grandes maisons de disques auraient grand intérêt à allouer leurs ressources à la construction et la maintenance d'une banque de données contenant tous les PPV supposés ou même une partie importante d'entre eux pour les albums concurrents à tout moment. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'en aucun cas elles ne recueillent ces informations de manière systématique en Suède, tout

⁴¹⁰ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 3 clients suédois sur 4 (75 %) ont répondu que les maisons de disques connaissent les PPV de leurs concurrents, l'autre client interrogé s'est déclaré sans opinion.

⁴¹¹ Question n° 30 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 3 clients suédois sur 4 (75 %) ont répondu qu'ils n'utilisent pas les informations sur les prix des autres grandes maisons de disques pour négocier avec une maison de disques.

en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard. Par ailleurs, si les grandes maisons de disques recueillaient des informations sur les PPV de leurs concurrents, ces informations se limiteraient à un très petit nombre d'albums (à moins que des fonds énormes n'aient été affectés au recueil de ses renseignements) et feraient l'objet de retard. Ainsi une maison de disques ne connaîtrait les PPV de ses concurrents qu'une ou deux semaines après que ces PPV auront été négociés.

*Remises*⁴¹²

1532. La Commission a démontré le manque de transparence des remises en expliquant dans un premier temps qu'il n'y a pas d'alignement entre les remises des différentes maisons de disques et, en soulignant dans un second temps qu'il n'existe pas de source d'informations fiable pour recueillir des renseignements sur les remises des concurrents. L'absence d'alignement entre les remises des maisons de disques sera abordé ci-après en illustrant les aspects qui suivent: i) les remises générales (les différences de remise moyenne accordée par Sony BMG à ses clients); ii) les remises ordinaires (différences entre les remises ordinaires accordées par Sony BMG et celles accordées par une autre maison de disques au même client); iii) les remises extraordinaires (variation des remises ordinaires moyennes d'une année sur l'autre, les maisons de disques accordent différentes remises extraordinaires à un même client); et iv) autres remises.

1533. En se basant sur les ventes réalisées par Sony BMG auprès de ses 3 clients principaux en 2005, la remise moyenne s'élevait à environ [20-30]* % du prix brut. Parmi les trois principaux clients, la fourchette de remise totale oscille entre [10-20]* % et [20-30]* %. En Suède, les remises ordinaires et les remises promotionnelles représentent environ [50-60]* % des remises totales. Toutefois, la société accorde différents niveaux de remises suivant les clients.

1534. Comme dans la plupart des autres parties contractantes à l'accord EEE, les remises ordinaires sont plutôt stables en Suède d'une année sur l'autre (ce qui signifie que les taux de remises ordinaires les plus communément utilisés ne varient pas énormément en proportion d'une année sur l'autre). [...]*.

1535. En revanche, les remises promotionnelles sont particulièrement variables d'une année sur l'autre pour certaines grandes maisons de disques (ce qui signifie que les taux de remises promotionnelles les plus communément utilisés varient en proportion d'une année sur l'autre). Comme les autres grandes maisons de disques n'ont pas fourni d'informations sur les remises promotionnelles, il n'a pas été possible d'évaluer si les différentes maisons de disques accordent des niveaux différents de remises

⁴¹² À la différence de l'analyse ci-dessus des PPV qui a été réalisée pendant les 20 premières semaines suivant la sortie dans les hit-parades des albums de Sony BMG et des autres grandes maisons de disques, cette analyse des remises a été effectuée sur le cycle de vie total des albums pour la période allant de 2002 à 2006. Comme la plupart des ventes d'albums figurant dans les hit-parades sont néanmoins réalisées au cours d'une période de 20 semaines, on suppose que les résultats ne changeraient pas si, à la place, l'analyse des remises avait été réalisée sur une période de 20 semaines.

promotionnelles à un même client en Suède. On supposera néanmoins que c'est le cas, comme cela se produit dans les autres parties contractantes à l'accord EEE couvertes par l'enquête. Ce degré de changement au fil du temps et le degré supposé de variation selon les clients montre qu'une grande maison de disques n'applique pas une politique stable et facilement prévisible de remises promotionnelles par catégorie d'album ou de détaillant.

1536. La Commission a également mené son enquête sur la régularité et le caractère prévisible des remises appliquées à un segment plus étroit de l'ensemble des albums, à savoir les nouvelles sorties qui sont entrées dans les hit-parades⁴¹³. En effet, en Suède, Sony BMG applique des remises promotionnelles [...] [...] à une grande partie de ses albums. Comme une grande maison de disques ne sait pas à quels albums ses concurrents appliqueront des remises promotionnelles, il y a semble-t-il peu de chances qu'elle puisse prédire le prix de gros des albums des concurrents quand bien même elle connaîtrait les PPV de ces albums.

1537. Cette diversité des remises, qui ne semble pas suivre une quelconque règle fixe d'application, contribue à limiter la transparence sur le marché. 50 % des clients pensent que les principales maisons de disques n'ont pas connaissance des remises appliquées par leurs concurrents⁴¹⁴. Quant aux PPV, certains détaillants indiquent qu'ils n'utilisent pas les informations sur les prix des grandes maisons de disques lorsqu'ils négocient avec les autres maisons de disques.

1538. On suppose toutefois que Sony BMG et les autres maisons de disques peuvent être amenées à recevoir des informations sur la politique de remises du concurrent via des contacts fréquents avec plusieurs détaillants. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques soutiennent cependant que toutes les informations obtenues de la sorte seraient incomplètes et, plus important encore, peu fiables compte tenu du fait que le détaillant à tout intérêt à exagérer ses déclarations concernant les remises obtenues auprès d'autres fournisseurs. Sony BMG et les autres grandes maisons de disques ont souligné qu'en aucun cas elles ne recueillent ces informations de manière systématique en Suède, tout en admettant qu'il se peut que les représentants commerciaux fassent occasionnellement des commentaires sur les indications données par les clients. L'enquête n'a pas permis de réunir des preuves qui contrediraient les déclarations faites par les grandes maisons de disques à cet égard.

Prix de détail

1539. Comme dans les autres marchés concernés, les détaillants suédois appliquent une marge commerciale sur le prix de gros net des albums pour fixer les prix de détail. D'après l'enquête de marché réalisée, 50 % des clients interrogés pensent que les maisons de disques sont en mesure de déterminer les prix de gros nets de leurs

⁴¹³ Cette analyse est basée sur les données du niveau de transaction que Sony BMG et d'autres grandes maisons de disques ont communiquées à la Commission et couvrant la période allant de 2002 à 2006.

⁴¹⁴ Question n° 31 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 1 client suédois sur 4 (25 %) a répondu que les maisons de disques n'ont pas connaissance des remises concédées par leurs concurrents. 2 client sur 4 (50 %) pensent qu'elles connaissent les remises appliquées par leurs concurrents et 1 sur 4 (25 %) s'est déclaré sans opinion.

concurrents par déduction si elles connaissent les prix de détail⁴¹⁵ et 50 % (2 sur 4) des clients suédois pensent que les maisons de disques surveillent les prix de détail⁴¹⁶.

1540. Toutefois, les informations mises à la disposition de la Commission indiquent que la possibilité de déduire les prix de gros nets à partir des prix de détail se limite également aux tout premiers jours d'un album (autour de sa date de sortie) et se réduit progressivement tout au long de l'existence de l'album. Comme nous l'avons déjà décrit, la Commission s'est également concentrée sur la possibilité de décomposer les prix de détail afin de déduire les prix de gros net à la date de sortie. En Suède, un client a fourni les prix de détail et les prix de gros nets de ses nouvelles sorties. Ce client a appliqué une marge irrégulière aux nouvelles sorties⁴¹⁷. Bien que l'analyse ait été réalisée sur un seul détaillant, la Commission n'a trouvé aucune preuve que les marges commerciales appliquées par les autres détaillants sont plus régulières et prévisibles.

1541. Pour conclure, l'enquête montre qu'en Suède, le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail laisserait suffisamment de place à la concurrence et qu'il serait impossible de vérifier que les autres grandes maisons de disques respectent une quelconque politique tarifaire commune pour tous les albums, ou même pendant la période consécutive à la sortie initiale. La transparence est donc insuffisante en ce qui concerne les prix (PPV, remises, marges commerciales) en Suède pour pouvoir évoquer l'existence d'une coordination tacite entre les grandes maisons de disques.

1542. Compte tenu du caractère cumulatif des trois critères Airtours visant à tester l'existence d'une position dominante collective parmi les sociétés oligopolistiques, la Commission considère que le fait que le premier critère Airtours de transparence ne soit pas rempli en Suède, même sur des périodes de coordination les plus courtes (les 20 premières semaines suivant les sorties dans les hit-parades) suffit déjà à montrer qu'il n'y a pas dominante collective des grandes maisons de disques dans ce pays. La Commission a néanmoins mené son enquête sur les critères des mesures de rétorsion et de réaction des concurrents et des clients pour garantir la complétude de son enquête.

⁴¹⁵ Question n° 33 – Questionnaire aux clients du 12 février 2007 – 2 clients suédois sur 4 (50 %) que les maisons de disques peuvent déduire avec assez de précision le prix de gros net de leurs concurrents à partir des prix de détail.

⁴¹⁶ Question n°32 – Questionnaire aux clients 12-02-2007 – 2 clients suédois sur 4 (50 %) ont répondu que les maisons de disques surveillent les prix de détail.

⁴¹⁷ En se basant sur les 5 dernières nouvelles sorties toutes les grandes maisons de disques confondues, le détaillant a appliqué une marge qui s'est écartée de la marge moyenne de 14% en moyenne. L'écart maximal atteint toutefois 38%, avec 17 albums sur 20 dont le prix est établi avec une marge qui s'écarte de la moyenne de plus de 10 %.

(b) Mesures de rétorsion

1543. Comme dans tous les autres marchés concernés, les deux formes possibles de rétorsion qui ont été rapportées à la Commission (aucune autre forme n'a été signalée par les intervenants sur le marché) sont, soit l'exclusion de la société déviante des entreprises communes de compilations ou des activités conjointes, soit l'annulation d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1544. En Suède, en 2006, les recettes de Sony BMG issues des albums de compilation représentaient [10-20]* % des recettes totales pour le pays, soit une proportion très légèrement au-dessus de la moyenne observée au niveau de tous les marchés concernés ([10-20]* %). L'importance des recettes issues des compilations diminue néanmoins du fait de la chute des ventes de ce type d'albums, déclin également lié au développement des compilations «maison» en ligne.

1545. La Commission n'a par ailleurs trouvé aucun indice d'éventuelles mesures de rétorsion visant à sanctionner la fin d'un comportement coordonné de manière tacite eu égard aux prix et aux sorties d'albums.

1546. En conclusion, la Commission n'a identifié, en Suède, aucune action qui pourrait être assimilée à des mesures de rétorsion par l'exclusion de négociations de compilations ou à des activités conçues comme des mesures de rétorsion en réponse à un comportement concurrentiel. Bien que la menace d'appliquer des mesures de rétorsion crédibles puisse constituer un mécanisme de dissuasion suffisant, l'absence de tels éléments de preuve dans les cas où il n'y a pas eu d'alignement observable compatible avec les conditions de coordination confirme qu'un tel mécanisme ne constituerait pas, en fait, un moyen de rétorsion crédible.

(c) Réactions des concurrents et des clients

1547. En Suède, les labels indépendants concurrents ne semblent pas en position de mettre en danger une quelconque entente tacite potentielle entre les grandes maisons de disques. Les labels indépendants concurrents sont de trop petite taille et ne peuvent pas proposer suffisamment d'albums à succès aux détaillants ou autres clients.

1548. La clientèle est moins concentrée que dans la moyenne de l'EEE puisque les 5 principaux clients de Sony BMG représentaient [50-60]* % de ses ventes en 2006. Toutefois, contrairement aux autres parties contractantes à l'accord EEE, la majorité de ces clients [...] continue à réaliser une partie importante de son chiffre d'affaires avec les albums musicaux, ce qui affaiblit leur pouvoir d'achat.

1549. Néanmoins, ces détaillants dépendent également largement des grandes maisons de disques pour leur offre musicale et on ne peut dire avec certitude qu'ils pourraient réagir de manière efficace à une coordination potentielle entre les grandes maisons de disques. D'autre part, le fait que la tendance générale des prix des CD

laisse apparaître une baisse régulière, notamment entraînée par la chute des prix des catalogues de titres déjà produits, pourrait être interprété comme un signe de pouvoir de marché limité pour les maisons de disques.

1550. Pour conclure, il semble que le champ d'action soit suffisant, voire même qu'il s'amplifie, pour qu'une proportion non négligeable de clients suédois puisse déstabiliser une coordination entre les grandes maisons de disques en réduisant leurs achats et en faisant la publicité de leurs produits. Il n'y a donc aucune évidence que la coordination (dont la Commission n'a trouvé aucun indice lors de son enquête de marché) pourrait être maintenue en de telles circonstances.

(3) Conclusion: La coordination est improbable sur le marché de la musique enregistrée

1551. La Commission a constaté que la coordination sur le marché de l'enregistrement musical n'avait pas de caractère durable. Cette conclusion qui a été énoncée pour un sous-segment des ventes totales de disques (nouvelles sorties dans les classements officiels des ventes) pourrait à plus forte raison être appliquée lorsque toutes les ventes sont prises en compte.

1552. Le fait de pouvoir supposer que le niveau de transparence qui caractérise les PPV, les remises et les marges commerciales appliqués aux prix de détail pourrait suffire à déterminer si une maison de disques change de manière significative son système commercial (par exemple, en baissant ses prix de 20 à 30 %) n'est pas suffisant. Le niveau de transparence ne suffit toutefois pas pour permettre aux grandes maisons de disques de vérifier que les autres maisons de disques respecteraient une politique tarifaire établie d'un commun accord, fondée sur la stabilité des PPV et des remises pendant une période donnée suivant la sortie. Par conséquent, le niveau de transparence sur les prix n'est pas suffisant pour parler de collusion tacite défendable sur le marché suédois de la musique enregistrée. Par ailleurs, l'analyse de la Commission basée sur les données des transactions n'a pas conclu à un alignement des prix des grandes maisons de disques, notamment parce que chaque grande maison de disques applique un ensemble de PPV principaux différents pour ses nouvelles sorties dans les hit-parades.

1553. On peut donc conclure que, sur le marché suédois, la transaction n'a pas créé ni renforcé une position dominante ayant pour conséquence de faire sérieusement obstacle au maintien d'une concurrence effective.

C. CONCLUSION GÉNÉRALE

1554. Contrairement à la situation normale conforme au règlement sur les concentrations actuellement en vigueur, l'analyse effectuée par la Commission dans le cadre de la présente décision porte sur une concentration déjà mise en oeuvre. Dans ce contexte et compte tenu de l'analyse complète détaillée ci-dessus, il semble que la transparence du marché ne peut ni être présumée ni établie, tant sur les marchés en ligne qu'hors ligne de la musique enregistrée. Les conditions propices à

l'établissement d'une position dominante collective décrites dans l'arrêt *Airtours* contre la Commission des Communautés européennes n'existent donc pas. Les autres indices ou preuves présumés de l'existence d'une position dominante collective (comme les similitudes au niveau de la politique budgétaire, la politique des nouvelles sorties, etc.) peuvent également être écartés.

1555. La Commission a aussi constaté des éléments de preuve indiquant que l'alignement des niveaux de prix qui caractérise les marchés en ligne et hors ligne ne peut avoir pour seule ou quasi-seule explication l'existence d'une coordination tacite. Notamment, l'alignement des prix n'est pas pertinent au niveau des titres individuels, car le prix de chaque album est déterminé en fonction d'un certain nombre de caractéristiques spécifiques à chaque titre, chacune de ces caractéristiques étant soumise à une marge étendue d'appréciation. L'enquête n'a également fourni aucune preuve de l'existence de niveaux particulièrement élevés d'alignements au niveau de la politique tarifaire générale. Bien que les grandes maisons de disques adoptent des modèles commerciaux similaires, ce n'est pas un schéma inhabituel pour des entreprises menant des activités dans le même secteur. L'analyse ci-dessus a néanmoins montré que les grandes maisons de disques utilisent généralement différents groupes de PPV et différents taux de remises sur tous les marchés concernés.

1556. En ce qui concerne, plus précisément, le marché en ligne, la Commission a découvert des éléments permettant d'établir que la concentration n'avait pas provoqué ni ne provoquerait la création ou le renforcement d'une position dominante collective des quatre grandes maisons de disques restantes sur les marchés pour les licences de musique numérique dans une quelconque des parties contractantes à l'accord EEE, ayant pour conséquence de faire sérieusement obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché commun ou sur une partie importante de celui-ci.

1557. Pour ce qui est du marché hors ligne, la Commission n'a pas trouvé confirmation des diverses théories du préjudice, basées sur des éléments tarifaires ou non tarifaires, avancées par des observateurs indépendants du marché.

1558. Enfin, la Commission a découvert des preuves que la concentration n'avait pas eu d'effet sur les caractéristiques du marché ou sur la concurrence entre les intervenants sur les marchés de la musique hors ligne et en ligne.

1559. Pour conclure, on peut dire que l'opération notifiée par laquelle Sony Corporation of America et Bertelsmann AG acquièrent le contrôle en commun de l'entreprise commune Sony BMG peut être déclarée compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'opération notifiée par laquelle Sony Corporation of America et Bertelsmann AG acquièrent le contrôle en commun, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement (CEE) n° 4064/89 relatif aux opérations de concentration entre entreprises, de l'entreprise commune Sony BMG est déclarée compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE.

Article 2

Sont destinataires de la présente décision:

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

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

Fait à Bruxelles, le 3 octobre 2007

Par la Commission
(signature)
Neelie KROES
Membre de la Commission