

FR

Ce texte n'est publié qu'à fin d'information.

Un résumé de la présente décision est publié dans toutes les langues communautaires au Journal officiel de l'Union européenne.

***Cas n° COMP/M.4404
- Universal/BMG Music
Publishing***

Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.

**RÈGLEMENT (CE) n° 139/2004
SUR LES CONCENTRATIONS**

Article 8 (2)
date: 22/V/2007



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 22/V/2007

C(2007) 2160

VERSION PUBLIQUE

**DÉCISION DE LA COMMISSION
du 22 mai 2007**

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

(Affaire n° COMP/M.4404 – Universal/BMG Music Publishing)

**Décision de la Commission
du 22 mai 2007
déclarant une concentration compatible avec le marché commun
et le fonctionnement de l'accord EEE**

(Affaire n° COMP/M.4404 – Universal/BMG Music Publishing)

(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 8, paragraphe 2,

vu la décision, prise par la Commission le 8 décembre 2006, d'engager la procédure dans la présente affaire,

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

vu le rapport final du conseiller-auditeur dans la présente affaire,

CONSIDÉRANT CE QUI SUIT:

I. INTRODUCTION

1. Le 3 novembre 2006, la Commission a reçu notification, conformément à l'article 4 du règlement (CE) n° 139/2004 («règlement sur les concentrations»), d'un projet de concentration par lequel l'entreprise Universal Music Group Inc. («Universal») acquiert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations, le contrôle exclusif de l'ensemble de l'entreprise BMG Music Publishing («BMG»), qui fait actuellement partie du groupe Bertelsmann, par achat d'actions et d'actifs. Universal et BMG sont, dans la présente décision, dénommées «les parties», Universal seule étant désignée par la «partie notifiante».
2. Après avoir examiné la notification, la Commission a conclu que l'opération relevait du règlement sur les concentrations et risquait d'entraver de façon significative l'exercice d'une concurrence effective dans le marché commun. Elle a dès lors décidé, le 8 décembre 2006, d'engager la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations.

¹ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

3. Le 15 mars 2007, Universal a présenté des engagements en vue de rendre la concentration compatible avec le marché commun. Ces engagements ont été modifiés le 26 mars 2007 et améliorés le 30 mars 2007. La version finale de ces engagements a été présentée le 23 avril 2007.
4. La Commission a conclu que les engagements souscrits par Universal lèvent les doutes sérieux sur la compatibilité de l'opération notifiée avec le marché commun. Il y a donc lieu de déclarer la présente concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE en vertu des articles 8, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2, du règlement CE sur les concentrations, et de l'article 57 de l'accord EEE.

II. LES PARTIES

5. Universal est une filiale à 100 % de Vivendi SA («Vivendi»). C'est une société internationale du secteur des médias dont les activités à l'échelle mondiale comprennent l'enregistrement et l'édition musicale. Elle exerce ses activités d'édition musicale par l'intermédiaire de Universal Music Publishing Group («UMPG»).
6. BMG fait partie du groupe Bertelsmann («Bertelsmann»), société internationale du secteur des médias. BMG comprend les activités à l'échelle mondiale d'édition et de production musicales de Bertelsmann.

III. LA CONCENTRATION

7. Le 6 septembre 2006, Vivendi et Universal ont signé un accord de rachat d'actions avec Bertelsmann AG et sept autres entreprises du groupe Bertelsmann en vue de l'acquisition de BMG. Cette opération confèrera à Universal le contrôle exclusif de BMG. Elle constitue donc une concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b, du règlement CE sur les concentrations.

IV. LA DIMENSION COMMUNAUTAIRE

8. Vivendi et BMG réalisent sur le plan mondial un chiffre d'affaires total supérieur à 2500 millions d'euros (19 484 millions d'euros pour Vivendi en 2005 et [...]* d'euros pour BMG en 2005). Le chiffre d'affaires total réalisé individuellement par chacune des parties au niveau communautaire dépasse 100 millions d'euros ([...]* d'euros pour Vivendi en 2005 et [...]* d'euros pour BMG en 2005).
9. Le chiffre d'affaires total de l'ensemble des entreprises en cause dépasse 100 millions d'euros dans plus de trois États membres, à savoir la France (Vivendi: [...]* d'euros, BMG: [...]* d'euros), l'Allemagne (Vivendi: [...]* d'euros, BMG: [...]* d'euros), l'Italie (Vivendi: [...]* d'euros, BMG: [...]* d'euros) et le Royaume-Uni (Vivendi: [...]* d'euros, BMG: [...]* d'euros). Vivendi et BMG réalisent tous deux un chiffre d'affaires total supérieur à 25 millions d'euros dans chacun de ces pays.

* Certains passages confidentiels ont été supprimés dans le présent texte; ils figurent entre crochets et sont indiqués par un astérisque.

10. Les parties ne réalisent pas plus des deux tiers de leur chiffre d'affaires à l'intérieur d'un seul et même État membre. L'opération notifiée est par conséquent de dimension communautaire, conformément à l'article premier, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations.

V. LES MARCHÉS EN CAUSE

1. Les marchés de produits en cause

11. Les activités des deux parties portent sur l'édition musicale. La Commission a indiqué dans l'affaire *Sony/BMG*² que les principales activités d'un éditeur de musique comprennent la découverte et la sélection de nouveaux compositeurs talentueux en vue de l'acquisition et de l'exploitation commerciale de leurs droits de propriété intellectuelle, ainsi que la fourniture d'un soutien financier et promotionnel aux auteurs, en s'occupant de la préparation des enregistrements musicaux et de la promotion à leur diffusion.
12. L'édition musicale est l'exploitation des droits de propriété intellectuelle des auteurs-compositeurs (on utilisera, dans la présente décision, le terme «auteur» pour désigner à la fois les paroliers (texte) et les compositeurs (musique)). Généralement, les auteurs transfèrent leurs droits sur leurs œuvres (dénommés dans la présente décision «droits d'édition») à des éditeurs de musique et perçoivent de ces derniers une avance et un pourcentage des redevances tirées de l'exploitation commerciale de leurs œuvres. L'expression «transfert des droits» désigne la cession de droits d'auteur, sous licence ou non³.
13. Si la Commission, lors d'affaires de concentration antérieures, a mis essentiellement l'accent sur le marché de l'édition musicale, sur lequel les éditeurs concèdent des licences à des utilisateurs de droits, tels que des producteurs de films, des maisons de disque ou des stations de radio, il semble qu'un autre niveau de marché à prendre en considération soit celui de la fourniture de services d'édition aux auteurs.
14. Les activités d'un éditeur sont ainsi de deux sortes: d'une part, l'activité en aval d'exploitation des œuvres des auteurs sous contrat, notamment en concédant des licences sur les droits par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective, et d'autre part, une activité en amont consistant à engager des auteurs et à leur fournir un soutien sur le plan financier et commercial en contrepartie du transfert de leurs œuvres musicales. Il apparaît que ces deux activités portent sur des marchés distincts car elles supposent chacune une relation spécifique

² Affaire n° COMP/M.3333 – Sony/BMG du 19.7.2004.

³ La cession de droits d'auteur est le transfert absolu (exception faite des droits moraux) de la propriété de ces droits d'une personne (le «cédant») à une autre personne (le «cessionnaire»). Habituellement, une cession ne contient aucune restriction quant à l'exploitation ultérieure de l'œuvre par le cessionnaire. Une licence sur des droits d'auteur est un droit contractuel ou une permission en vertu duquel le propriétaire du droit d'auteur (le «donneur de licence») autorise une autre personne (le «preneur de licence») à exercer des droits particuliers conférés par les droits d'auteur pendant une période déterminée. À la différence d'une cession simple, la cession sous licence ne constitue pas l'octroi absolu de droits et le titre de propriété n'est pas transmis au preneur de licence. C'est un droit contractuel qui prend fin généralement à l'expiration de la période prévue ou à la résiliation de la licence. À l'expiration ou lors de la résiliation de la licence, tous les droits dont elle s'accompagne, y compris au titre de toute sous-licence, reviennent au donneur de licence. Les conditions exactes du transfert des droits d'auteur peuvent varier d'un pays à l'autre. On entendra dans la décision par «transfert» tant la cession simple que la cession sous licence de droits d'auteur par les auteurs aux éditeurs/sociétés de gestion collective, tandis que la «concession de licence» fera essentiellement référence à l'exploitation des droits transférés par les éditeurs/les sociétés de gestion collectives à des utilisateurs.

en matière d'offre et de demande (entre les éditeurs et les utilisateurs finaux en aval, et entre les auteurs et les éditeurs en amont).

1.1 Les marchés pour l'exploitation des droits d'édition musicale (marché en aval: éditeur-utilisateur)

15. Les éditeurs musicaux exploitent les droits reçus des auteurs en accordant des licences aux utilisateurs de droits. Les utilisateurs de droits comprennent tous les secteurs dans lesquels la musique est présente (CD, films, publicité, radio, télévision, internet et communications mobiles).⁴ Les utilisateurs paient des redevances pour l'utilisation des œuvres musicales. En fonction des catégories de droits spécifiques, les licences sont concédées aux utilisateurs finaux soit directement par les éditeurs soit par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective.

Enregistrement et édition

16. Il convient de distinguer les droits d'édition (c'est-à-dire les droits initialement détenus par les auteurs) des «droits voisins» ou «droits d'enregistrement», qui protègent essentiellement l'interprétation individuelle d'une chanson par un artiste-interprète. Si les droits d'édition d'une chanson appartiennent aux auteurs et à leurs éditeurs, les droits d'enregistrement appartiennent aux maisons de disque et aux chanteurs qui les transfèrent normalement à leurs maisons de disque.

17. Pour faire un usage légal d'une chanson, par exemple à la radio, ou pour télécharger des services sur internet, un utilisateur de musique doit, dans la plupart des cas, acquérir une licence portant à la fois sur le droit d'édition et le droit d'enregistrement. L'absence de l'un de ces droits empêche l'utilisation légale de la chanson.

Catégories de droits d'édition

18. On recense les différentes catégories de droits⁵ suivantes, qui peuvent constituer un marché de produits distinct car ces droits sont commercialisés par des circuits distincts, portent sur des besoins différents et s'appliquent à des usages différents:

- i. **les droits mécaniques:** pour la reproduction d'une œuvre sur un support sonore (par ex. un CD);
- ii. **les droits d'exécution:** pour les utilisateurs commerciaux tels que radiodiffuseurs (chaînes de télévision ou de radio), salles de concert, théâtre, night clubs, restaurants, etc.;

⁴ Les activités d'édition n'ont pas de lien direct avec les consommateurs finaux et peuvent donc être considérées comme un marché de gros.

⁵ Ces catégories couvrent en gros les droits indiqués dans la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (Journal officiel L 167 du 22.6.2001). Le «droit de reproduction» couvre les droits mécaniques et de synchronisation, le «droit de communication au public» inclut également «un droit de mise à disposition» qui concerne la communication au public lorsque celui-ci peut avoir accès aux œuvres depuis un lieu et à un moment qui lui conviennent. Cela fait référence en particulier au téléchargement et à la lecture en continu («streaming»).

- iii. **les droits de synchronisation:** pour les utilisateurs commerciaux tels que les agences publicitaires ou les sociétés cinématographiques (synchronisation de la musique et de l'image);
 - iv. **les droits de reprographie:** pour la reproduction des partitions.
19. **Les droits en ligne** représentent une cinquième catégorie de droits à prendre en considération; ils constituent une combinaison spécifique de droits mécaniques et de droits d'exécution pour des applications en ligne, telles que les services de téléchargement de musique.
20. Les parties sont d'avis qu'une segmentation du marché en fonction des catégories de droits n'est pas nécessaire car elle ne refléterait pas les réalités commerciales du secteur de l'édition musicale. Selon les parties, les éditeurs musicaux n'établissent pas, pour les besoins de leur activité, de distinction entre les catégories individuelles de droits mais gèrent l'ensemble de ces différentes catégories pour une chanson ou une composition donnée et les auteurs passent généralement un contrat avec un éditeur pour l'exploitation de *l'ensemble* de leurs droits et non d'un seul.
21. Dans la décision *Sony/BMG* (comme dans *Seagram/Polygram*⁶), la Commission a estimé que l'exploitation en fonction des différentes catégories de droits pouvait aboutir à la définition de marchés de produits distincts pour chaque catégorie de droits, même si la définition précise du marché demeurerait ouverte à cet égard. Cette appréciation se fondait sur des considérations liées aussi bien à la demande (les différents types de droits présentant des caractéristiques différentes et se rapportant à des besoins différents de la clientèle) qu'à l'offre (existence de divers systèmes d'exploitation, application de droits de licence différents).
22. Si on se place sous l'angle de la demande, il n'existe pas, de toute évidence, de substituabilité entre les différentes catégories de droits. Une chaîne de radio qui a besoin d'une licence pour diffuser de la musique (droit d'exécution) ne pourra pas prendre en lieu et place une licence pour la reproduction sur CD (droit de reproduction mécanique).
23. De même, si on se place sous l'angle de l'offre, l'hypothèse postulant l'existence d'un seul marché mondial des droits d'édition ne semble pas valable. Si les éditeurs gèrent souvent en plus des droits spécifiques plusieurs des droits, voire la totalité des droits d'auteur, l'enquête sur le marché a cependant montré, en l'espèce, que la situation du marché était très contrastée en ce qui concerne les différents droits, ce qui semble indiquer l'existence de marchés distincts.
24. Les principales différences tiennent au rôle des sociétés de gestion collective. Il est intéressant de noter que ce sont les sociétés de gestion collective⁷ qui concèdent les licences sur les droits mécaniques et d'exécution (qui contribuent le plus aux recettes), pour le compte des éditeurs et des auteurs, tandis que ce sont les éditeurs qui, généralement, accordent les licences pour les droits de synchronisation et de reproduction et gèrent directement ces droits

⁶ Affaire n° IV/M.1219 – *Seagram/Polygram*, du 21.9.1998.

⁷ Les sociétés de gestion collective signent en général des accords avec l'ensemble des sociétés d'édition, ce qui leur permet d'accorder une licence globale (qui couvre les répertoires de toutes les sociétés d'édition), sur une base non discriminatoire. Ainsi, tous les utilisateurs finaux peuvent avoir accès, pleinement et sur une base non discriminatoire, aux œuvres musicales.

sans l'intervention de sociétés de gestion collective. On observe également des différences dans les modalités de paiement des redevances par les utilisateurs aux sociétés de gestion collective concernées; par exemple, dans le cas des droits de reproduction mécanique pour l'Europe continentale, il existe un taux standard, tandis que pour les droits d'exécution, les taux sont négociés par chacune des sociétés de gestion collective. Dans certains pays (tels que l'Autriche, le Royaume-Uni et la Suède), les droits de reproduction mécanique et les droits d'exécution sont même gérés par des sociétés de gestion distinctes. L'enquête sur le marché a confirmé que les conditions régissant l'octroi des licences différaient en fonction des catégories de droits.

25. Il importe par conséquent de définir les marchés de produits pour les droits d'édition selon les domaines d'application spécifiques (droits mécaniques, d'exécution, de synchronisation, de reproduction et droits en ligne) pour lesquels ces droits sont utilisés du fait que les prix tout comme les conditions économiques générales diffèrent de façon importante.

Droits en ligne:

26. Parmi les cinq catégories de droits susmentionnées, des considérations spécifiques s'appliquent aux droits en ligne. La partie notifiante fait observer qu'il n'y a pas de droit distinct pour la distribution en ligne de musique mais que ces droits numériques ne sont qu'une combinaison des droits de reproduction mécanique et des droits d'exécution. Bien que l'enquête sur le marché ait montré que, dans la plupart des législations nationales, les droits en ligne n'étaient pas définis comme droit légal distinct, elle a également mis en évidence que les conditions de concurrence pour les applications en ligne diffèrent des autres catégories de droit et, partant, constituent un marché de produits distinct.

27. Les droits en ligne concernent un large éventail d'applications. Toutes ces applications en ligne et mobiles ont en commun le fait qu'elles requièrent une licence portant à la fois sur les droits mécaniques et les droits d'exécution⁸. Actuellement, les services de musique en ligne et mobiles les plus importants, en termes de recettes, sont les suivants (par ordre logique):

- *le téléchargement (audio) en ligne:*

enregistrement de musique sur l'ordinateur de l'utilisateur et possibilité (limitée éventuellement par la Digital Rights Management («DRM ou gestion des droits numériques»)) de le transférer sur d'autres supports et d'en faire des copies;

- *le streaming (audio et vidéo) en ligne:*

écoute ou lecture temporaire d'un morceau de musique sur l'ordinateur de l'utilisateur sans enregistrement;

- *le téléchargement (audio) mobile:*

enregistrement de musique sur le support mobile de l'utilisateur par transmission sans fil, en particulier sur un téléphone mobile.

⁸ Voir le point 105 du formulaire CO.

- *le streaming (audio et vidéo) mobile:*

Ecoute ou lecture temporaire d'un morceau de musique, sans enregistrement, sur le support mobile de l'utilisateur par transmission sans fil, en particulier sur un téléphone mobile.

- *Signal d'appel*

Mélodies, sans paroles, qui servent de signal d'appel sur un mobile, en particulier pour les appels entrants; ces mélodies d'appel peuvent être monophoniques ou polyphoniques;

- *Sonnerie*

Sonneries comprenant des extraits d'enregistrement sonore, par exemple des chansons (mélodie et paroles) qui servent de signal d'appel sur un mobile, en particulier pour les appels entrants;

- *Musique d'attente*

Chansons ou mélodies qui sont jouées pour l'appelant jusqu'à ce que le destinataire réponde.

28. Il existe plusieurs formules commerciales pour ces services musicaux: certains sont financés par la publicité et sont donc gratuits pour les utilisateurs; les redevances d'édition pour ces services sont généralement calculées en pourcentage des recettes publicitaires. D'autres services sont intégrés dans une formule d'abonnement, les redevances d'édition étant calculées sur la base des recettes tirées de l'abonnement. Enfin, de nombreux services sont facturés sur la base du nombre de titres ou de mélodies téléchargées; pour ces services, les redevances d'édition sont calculées en pourcentage du prix de détail ou sous la forme d'une redevance minimale par titre. L'importance des différents services musicaux pour le prestataire individuel dépend de ses principaux domaines d'activité; c'est ainsi qu'un simple opérateur de téléphonie mobile sera intéressé principalement par les signaux d'appel, les sonneries et d'autres applications mobiles, tandis que d'autres prestataires comme Apple i-tunes mettront l'accent sur le téléchargement en ligne. Toutefois on notera également que la convergence des technologies en ligne et des technologies mobiles rend la frontière entre les applications en ligne et les applications mobiles de plus en plus floue. Cette convergence concerne en particulier les applications de téléchargement et de streaming, tandis que les sonneries, les signaux d'appel et les musiques d'attente sont spécifiques aux applications mobiles⁹.

29. Malgré cette tendance à la convergence, on pourrait faire valoir qu'il est possible d'établir une distinction supplémentaire, au sein de la catégorie des droits en ligne, entre les applications en ligne et les applications mobiles, du fait que, du côté de la demande il existe une substituabilité limitée. Toutefois, aux fins de la présente affaire, cette distinction supplémentaire ne serait pas nécessaire étant donné que l'analyse sur le plan de la concurrence resterait inchangée quelle que soit la distinction considérée.

30. La description des droits en ligne en tant que marché distinct est en outre étayée par les éléments suivants.

⁹ Dans certains pays (par exemple l'Allemagne), les signaux d'appel, les sonneries et les musiques d'attente requièrent une licence supplémentaire portant sur les «droits d'adaptation», sorte de droit moral de l'auteur. Ces droits d'adaptation font actuellement l'objet de licences concédées directement par les éditeurs, qui ne s'adressent donc pas aux sociétés de gestion collective.

31. La recommandation de la Commission du 18 mai 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne¹⁰ (la «recommandation») met l'accent sur les droits en ligne en vue de développer des structures efficaces pour la gestion transfrontalière de ces droits. Elle définit les droits en ligne comme: «i) le droit exclusif de reproduction qui couvre toutes les reproductions, prévues dans la directive 2001/29/CE, sous forme de copies intangibles, réalisées dans le processus de distribution en ligne d'œuvres musicales; ii) le droit de communication au public d'une œuvre musicale, qu'il prenne la forme d'un droit d'autoriser ou d'interdire, conformément à la directive 2001/29/CE, ou celle d'un droit à une rémunération équitable, conformément à la directive 92/100/CEE, qui comprend le «webcasting», la radio sur l'internet et le «simulcasting», ou les services «quasi à la demande» reçus soit sur un ordinateur personnel, soit sur un téléphone mobile; iii) le droit exclusif de mettre à disposition une œuvre musicale, conformément à la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, qui comprend les services «à la demande» et autres services «interactifs»¹¹.».
32. Universal elle-même considère¹² que les droits en ligne incluent les droits d'utilisation dans les applications de téléphonie mobile et en ligne, y compris les droits de reprographie, de distribution et les droits moraux (les droits de synchronisation sont exclus); l'utilisation dans les applications de téléphonie mobile et en ligne signifie principalement l'exploitation d'œuvres musicales par l'intermédiaire du téléchargement¹³ et du streaming (à l'exclusion du simulcasting¹⁴). S'agissant de BMG, l'utilisation en ligne signifie l'utilisation en ligne et mobile et comprend les signaux d'appel et le webcasting (à l'exclusion du simulcasting)¹⁵.
33. Si on se place sous l'angle de la demande, il n'existe aucune substituabilité entre les droits en ligne et les droits mécaniques et d'exécution classiques puisque des licences sont accordées en

10 JO L 276 du 21.10.2005, p. 54.

11 Recommandation 2005/737/CE de la Commission du 18 octobre 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne, point 1f) i) à ii). Voir aussi la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO L 167 du 22.6.2001, p. 10 et la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, JO L 346 du 27.11.1992, p. 67.

12 Universal a donné aux sociétés de gestion collective cette définition du droit en ligne [...]».

13 On considère souvent que le téléchargement comprend jusqu'à 75% de droits mécaniques compte tenu du stockage de la chanson sur un disque dur comparable à un CD et jusqu'à 25% de droits d'exécution puisque le prestataire de musique en ligne offre normalement au consommateur final la possibilité d'écouter des extraits des chansons avant de les acheter.

14 Ce terme est la contraction de «simultaneous broadcast» («radiodiffusion simultanée») et fait référence aux programmes ou aux événements diffusés simultanément sur plus d'un média.

15 De la même façon, on observera également que l'organisme britannique de gestion collective des droits de reproduction mécanique (MCPS) indique sur son site web que *les droits en ligne comprennent les droits d'utilisation en ligne et mobiles, y compris en ce qui concerne le droit d'exécution, tout droit de communication au public et, en ce qui concerne le droit mécanique, dans toute la mesure du possible, la reproduction, la distribution [...]*.

vue d'une utilisation spécifique. Les prix sont définis selon des règles différentes de celles qui régissent les droits de reproduction mécanique et d'exécution classiques.

34. Les applications en ligne représentant une évolution relativement récente, les intervenants sur le marché n'ont pas toujours su exactement quelles étaient les règles qui s'appliquaient à ces droits. Certaines sociétés de gestion collective ont par exemple établi des règles spécifiques régissant les droits en ligne qui ont été insérées dans leurs statuts et qui constituent de ce fait des dispositions distinctes.
35. En outre, on observe actuellement une modification des conditions du marché dans lesquelles s'effectue la concession de licences sur les droits en ligne; cette évolution creuse encore l'écart entre ces droits et les droits de reproduction mécanique et d'exécution classiques. On assiste ainsi depuis le début de 2006 à des tentatives (voir ci-dessous pour de plus amples détails) visant à transformer le système actuel de gestion collective des droits (dans le cadre duquel l'ensemble des sociétés de gestion collective – qui jouissent toutes d'une position dominante sur leur propre territoire – traitent de droits équivalents en vertu d'accords réciproques) en un système dans lequel un nombre limité de sociétés de gestion collective se verraient accorder une exclusivité pour la gestion des droits en ligne appartenant à certains éditeurs. Cette situation accentuera encore la différence entre les droits en ligne et les autres droits du fait que des règles très spécifiques s'appliqueront aux droits en ligne. Jusqu'à présent, ce changement concerne essentiellement la gestion des droits de reproduction mécanique en ligne (voir ci-dessous). Sans qu'il soit nécessaire d'établir si cette dernière constitue un marché distinct du marché plus vaste des droits en ligne, l'analyse sous l'angle de la concurrence se concentrera sur ce segment étant donné que la conclusion sera identique, que l'on considère le marché de produits en cause comme le marché global des droits en ligne ou comme le segment plus limité des droits de reproduction mécanique en ligne.

Répertoires anglo-américain et d'Europe continentale

36. En dehors des catégories de droits, la partie notifiante considère que dans le cadre de l'édition musicale, il serait théoriquement possible de segmenter le marché de produits en un répertoire international et des répertoires nationaux¹⁶. Un «répertoire» représente l'ensemble des titres, c'est-à-dire des chansons que l'on peut également qualifier d'œuvres. La partie notifiante fait toutefois valoir qu'il ne serait pas justifié d'opérer une distinction entre des marchés différents qui consisteraient en un répertoire «international» et des répertoires «nationaux».
37. L'enquête sur le marché a révélé que l'on pouvait établir une distinction entre le répertoire «anglo-américain» [c'est-à-dire des titres dont les droits sont gérés essentiellement par des sociétés de gestion collective des États-Unis (BMI et ASCAP) et du Royaume-Uni (MCPS et PRS) et le répertoire d'Europe «continentale»¹⁷ (c'est-à-dire des titres enregistrés auprès de sociétés collectives européennes telles que GEMA en Allemagne ou SACEM en France)]. Les répertoires anglo-américain et d'Europe continentale diffèrent pour des raisons historiques (comme cela est expliqué en détail ci-dessous). En outre, le répertoire d'Europe

¹⁶ Le répertoire international correspond en gros au répertoire anglo-américain (c'est-à-dire États-Unis/Canada, Royaume-Uni/Irlande, Australie/Nouvelle-Zélande), tandis que le répertoire national se référera au répertoire européen.

¹⁷ Le terme «répertoire BIEM» est également utilisé comme synonyme.

continentale est dans une large mesure commercialisé au niveau national, tandis que le répertoire anglo-américain touche à des œuvres acquises et exploitées au niveau international.

38. Toutefois, comme on le verra plus en détail par la suite, la principale différence entre les répertoires anglo-américain et d'Europe continentale réside dans le fait que les éditeurs n'ont pas le même degré de contrôle sur les droits de reproduction mécanique en cause: pour ce qui est du répertoire anglo-américain, l'éditeur détient le plein contrôle des droits de reproduction mécanique (que lui transfère l'auteur), alors que dans le cas du répertoire d'Europe continentale l'auteur conserve un pourcentage. C'est pourquoi la gestion du répertoire anglo-américain obéira à l'avenir à des règles différentes de celles qui régissent le répertoire d'Europe continentale (après la réorganisation du marché des droits en ligne précisée ci-dessous). C'est ainsi que l'organisme britannique de gestion collective des droits mécaniques (MCPS), en particulier, verse l'intégralité des redevances perçues aux éditeurs, tandis que les organismes de gestion collective d'Europe continentale ne versent qu'une partie des redevances perçues aux éditeurs, l'autre partie étant versée directement aux auteurs.
39. En revanche, les deux répertoires s'adressent au même type de clients et obéissent à la même logique de marché. Les grands éditeurs jouissent généralement d'une position solide en ce qui concerne le répertoire anglo-américain par rapport aux éditeurs indépendants qui semblent souvent mettre l'accent sur des genres ou des zones spécifiques.
40. Il n'est pas nécessaire néanmoins d'apprécier si les droits de reproduction mécanique anglo-américains pour l'utilisation en ligne pourraient à l'avenir constituer un marché distinct étant donné que cela n'aurait aucune incidence sur l'appréciation sous l'angle de la concurrence. L'appréciation actuelle repose sur le pouvoir de marché que détiendra Universal dans le domaine du répertoire anglo-américain sur le marché global des droits en ligne (qui comprend les titres anglo-américains et d'autres titres). Même si on postulait l'existence d'un marché distinct des titres anglo-américains (pour une utilisation en ligne), l'analyse du marché ne serait pas différente.

Genres musicaux

41. Dans les affaires précédentes, la Commission a également considéré que le marché pouvait être divisé en différents genres/diverses catégories de musique. Cette segmentation de base généralement utilisée s'applique à la musique pop par opposition à la musique classique. Dans les affaires *Seagram/Polygram* et *Thorn EMI/Virgin*, la Commission a néanmoins estimé que la musique pop couvrait plusieurs styles différents (par ex. jazz, soul, heavy metal et techno). Jusqu'à présent toutefois, la Commission n'a pas défini avec précision le périmètre exact du marché de produits en cause¹⁸.
42. Les parties font valoir que les éditeurs de musique acquièrent et commercialisent habituellement des droits pour plusieurs types de musique, tandis que les utilisateurs prendront généralement une licence de droits pour des titres couvrant un large éventail de genres. Elles considèrent dès lors qu'en ce qui concerne la définition du marché de produits, il ne convient pas d'opérer de distinction entre les genres. Même si plusieurs éditeurs indépendants se spécialisent dans un genre spécifique (stratégie de niche), ce point de vue est

¹⁸ Affaire n° IV/M.202 – Thorn EMI/Virgin, du 27.4.1992; Affaire n° IV/M.1219 – Seagram/Polygram, du 21.09.1998.

généralement confirmé par l'enquête menée sur le marché, à l'exception éventuelle de la musique classique.

43. La question de savoir si des genres différents peuvent aboutir à la définition de marchés de produits distincts peut cependant être laissée ouverte, l'analyse sous l'angle de la concurrence restant inchangée quelle que soit la définition envisagée.

Conclusion

44. Pour les raisons expliquées ci-dessus, il convient de définir le marché en fonction des différentes catégories de droits du fait que ce sont entre ces catégories que les conditions économiques semblent différer le plus. Définir plus avant le marché des droits d'édition musicale pour les applications en ligne en opérant une nouvelle sous-division éventuelle en «mobile» et «en ligne (sauf mobile)» n'est pas nécessaire, les effets de l'opération étant les mêmes dans les deux cas de figure. Le marché des droits d'édition musicale pour les applications en ligne et mobiles sera désigné ci-après par «marché des droits en ligne»

1.2 Marché des services d'édition musicale à l'intention des auteurs

Auteur-éditeur

45. Le niveau de marché auteur-éditeur renvoie au marché sur lequel les éditeurs fournissent aux auteurs divers services (avances, gestion et administration des droits d'auteur, etc.). Les éditeurs fournissent en outre aux auteurs des services de promotion et de développement que les parties désignent par services «A&R» (artiste et répertoire); ces services incluent par exemple la recherche de producteurs, des conseils dans le domaine de la création, du développement de leur carrière et de la conclusion avec d'autres auteurs de partenariats adéquats en matière de composition. En contrepartie, les auteurs transfèrent les droits liés à leurs propres œuvres aux éditeurs en vue de leur exploitation. La relation commerciale entre auteurs et éditeurs se caractérise donc en partie par une forme de troc. Les auteurs reçoivent des services en contrepartie du transfert de leurs droits aux éditeurs (dans le cadre d'une cession sous licence ou non). Si, pour les éditeurs, ce niveau de marché constitue un marché d'acquisition de droits, pour les auteurs, il s'agit d'un marché de services d'édition.
46. Généralement, les auteurs cèdent sous licence leurs droits sur leurs œuvres à des éditeurs de musique et perçoivent de ces derniers une avance et un pourcentage des redevances tirées de l'exploitation commerciale de leurs œuvres. Les avances se présentent souvent sous la forme d'un prêt du fait que toutes les redevances tirées de la concession de licences aux utilisateurs vont à l'éditeur jusqu'à ce que les avances soient amorties. L'éditeur supporte le risque si ces avances ne sont pas pleinement amorties. Ce n'est qu'à ce moment-là que l'auteur reçoit sa part des redevances convenue avec l'éditeur. Une minorité d'auteurs ne font pas appel aux services des éditeurs et publient eux-mêmes leurs œuvres. Les auteurs qui ont pignon sur rue peuvent, en particulier, se le permettre grâce aux sociétés de gestion collective qui perçoivent les redevances sur les droits d'exécution et de reproduction mécanique pour le compte de l'auteur.
47. Pour les auteurs qui travaillent avec un éditeur, l'octroi de la licence s'effectue sur la base d'un contrat individuel conclu entre les parties, qui prévoit que l'éditeur gérera les droits de l'auteur pendant une période allant de plusieurs années à la durée des droits d'auteur (70 ans après la mort de l'auteur). Le cas de figure le plus fréquent est la durée des droits d'auteur mais certains contrats à plus court terme ont été signés ces dernières années (par ex.: contrat de 5

ans auquel s'ajoute une période de conservation des droits de 10 ans, ce qui signifie que l'éditeur administrera l'ensemble des droits pour les œuvres créées au cours des cinq années du contrat pendant une période qui s'achèvera 10 ans après la fin du contrat.

48. Les auteurs, par conséquent, ne doivent pas être considérés uniquement comme des fournisseurs de chansons mais également comme des consommateurs qui reçoivent divers services d'édition. Un éditeur fournit habituellement, en particulier aux nouveaux auteurs, un soutien stratégique au lancement de leur carrière en leur apportant une aide financière initiale et en leur donnant accès à son réseau bien établi d'artistes et de maisons de disques. De manière plus générale, l'aide administrative qu'ils reçoivent des éditeurs permet aux auteurs de se concentrer sur leurs activités de création. L'enquête menée sur le marché confirme que de nombreux auteurs n'envisageraient pas de se passer des services d'un éditeur.
49. Il est assez courant que des auteurs travaillent avec des éditeurs différents qui gèrent chacun des œuvres différentes. On constate généralement qu'un auteur peut travailler avec des éditeurs différents pendant des périodes différentes, chaque éditeur gérant les droits sur les œuvres créées au cours de la période pendant laquelle il avait un contrat avec l'auteur. Les auteurs toutefois ne semblent pas s'adresser à des éditeurs différents pour les différentes catégories de droits. Par conséquent, par opposition au raisonnement suivi pour le marché des droits d'édition (marché en aval), il ne semble pas approprié d'opérer une nouvelle segmentation de ce marché. Dans la présente décision, on présumera l'existence d'un marché des services d'édition musicale pour les auteurs.

2. Marchés géographiques en cause

2.1 Marchés pour l'exploitation des droits d'édition musicale (marché en aval: éditeur-utilisateur)

50. La partie notificante considère que la dimension géographique du marché pour l'exploitation des droits d'édition musicale est essentiellement nationale et se réfère aux considérations exposées par la Commission au sujet du marché géographique de l'édition musicale dans la décision *Sony/BMG*.
51. Dans les affaires *Thorn EMI/Virgin Music* et *Seagram/Polygram*, la Commission n'a pas tranché la question de savoir si la dimension géographique du ou des marchés d'édition musicale était nationale ou plus vaste, à savoir si elle s'étendait en particulier à l'EEE. Dans les affaires *Bertelsmann/Zomba*¹⁹ et *Sony/BMG*, la Commission a conclu que certains indices permettaient de parler de marchés nationaux des droits de reproduction mécanique et d'exécution du fait que ces droits étaient habituellement gérés et perçus par des sociétés nationales de gestion collective pour le compte des éditeurs et/ou des auteurs. Elle a constaté, en outre, que l'ensemble des éditeurs qui cherchaient à diffuser leur répertoire en dehors de leur pays d'origine s'appuyaient sur des sociétés locales établies dans le pays cible ou sous-éditaient leur répertoire à un éditeur établi dans ce pays cible. Elle a toutefois laissé ouverte la dimension géographique exacte du marché.
52. La notion de marchés nationaux peut être nuancée par le fait que de grandes maisons de disque ont signé, pour les droits de reproduction mécanique, des «accords de licence centraux». Ce type d'accord est signé avec une société de gestion collective spécifique qui

¹⁹ Affaire n° COMP/M.2883 Bertelsmann/Zomba.

accorde alors des licences pour l'Europe en négociant elle-même avec les différentes sociétés de gestion nationales.

53. Si ce système central fonctionne, pour les maisons de disque, selon le principe du guichet unique, il ne représente dans l'ensemble qu'une notification centrale des ventes nationales et suppose que l'ensemble des sociétés de gestion nationales continuent d'exercer leurs activités sur leur territoire respectif.
54. S'agissant des droits de reprographie et de synchronisation, la portée des licences obtenues par les clients est généralement nationale, même si cela pourrait dépendre de l'utilisation prévue (par exemple diffusion d'une publicité télévisée dans plusieurs pays).
55. En outre, l'enquête menée sur le marché confirme que les éditeurs exercent en général leurs activités sur leur marché national ou travaillent avec un partenaire local sur des marchés étrangers. En général, les éditeurs travaillent dans différents pays soit en y ayant leurs propres représentants soit en concluant des accords avec des sous-éditeurs locaux pour l'exploitation de leur catalogue à l'étranger.
56. Il n'est pas nécessaire de définir de façon étroite la portée géographique des marchés des droits de reproduction mécanique, d'exécution, de synchronisation ou de reprographie étant donné que l'appréciation sous l'angle de la concurrence ne changera pas, que cette portée soit nationale ou qu'elle s'étende à l'EEE.
57. En ce qui concerne plus particulièrement les droits en ligne et comme cela a été mentionné précédemment, la gestion de ces droits a été effectuée jusqu'à présent par les sociétés de gestion collective qui, dans le système traditionnel, fonctionnent sur une base purement nationale en accordant des licences aux utilisateurs nationaux valables uniquement pour leur territoire national respectif. Ce marché est donc à l'heure actuelle national.
58. On observe actuellement une restructuration importante de la gestion des droits en ligne (qui sera précisée ci-dessous) qui pourrait avoir pour effet que l'octroi de licences sur des droits en ligne s'effectue à l'échelle de l'EEE. Dans les cas où ces initiatives en matière de restructuration ont déjà progressé, elles ne font actuellement que reproduire le système d'octroi de licence à valeur nationale sur la base de tarifs variant en fonction du «pays de destination». Même dans ce cas de figure, le marché continuerait par conséquent d'être considéré comme un marché national.
59. Toutefois, certaines des initiatives actuelles, dans le cadre desquelles des éditeurs désignent une (ou plusieurs) société(s) de gestion collective pour qu'elles gèrent en qualité d'agent de ces éditeurs les droits en ligne pour des utilisations mobiles et en ligne, visent à développer cette activité dans toute l'Europe par l'application d'un tarif unique prévu à l'avance. La dimension du marché en cause pourrait dès lors devenir l'EEE.
60. La dimension géographique pertinente des marchés des droits en ligne examinés dépendra dès lors essentiellement des marchés nationaux sur lesquels l'opération suscite des problèmes de concurrence. Afin, toutefois, de tenir compte des initiatives en matière de restructuration et de l'incidence qu'elles pourraient avoir sur la concurrence, un examen complémentaire au niveau de l'EEE sera entrepris. Les conclusions resteront inchangées quelle que soit la dimension géographique envisagée.

2.2 Marché des services d'édition musicale à l'intention des auteurs (marché en amont: auteur-éditeur)

61. Il semble que la dimension géographique du marché des services d'édition fournis aux auteurs soit nationale car ces derniers, apparemment, s'adressent essentiellement à des éditeurs présents sur le marché local et sont membres des sociétés nationales de gestion collective. Il n'est pas nécessaire cependant de préciser la dimension géographique de ce marché puisque les conclusions de l'analyse seront les mêmes quelle que soit la dimension géographique envisagée.

2.3 Conclusion concernant les définitions du marché

62. L'analyse sous l'angle de la concurrence examinera donc l'incidence de la concentration sur les marchés suivants:

- les marchés des services d'édition fournis aux auteurs (au niveau national)
- le marché des droits de synchronisation (au niveau national et de l'EEE)
- le marché des droits de reprographie (au niveau national et de l'EEE)
- le marché des droits de reproduction mécanique (au niveau national et de l'EEE)
- le marché des droits d'exécution (au niveau national et de l'EEE)
- le marché des droits en ligne (au niveau national et de l'EEE)

VI APPRÉCIATION SOUS L'ANGLE DE LA CONCURRENCE

A. MARCHÉ DES SERVICES D'ÉDITION MUSICALE À L'INTENTION DES AUTEURS

1. Structure du marché

63. La structure du marché des services d'édition musicale reflète celle du marché de l'exploitation des droits d'édition. Les auteurs choisissent un éditeur pour la prestation de services d'édition musicale, qui couvrent la promotion et l'exploitation de leurs chansons. Les recettes tirées de l'exploitation de ces droits (directement ou par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective) sont partagés entre les éditeurs et les auteurs.

64. Même si des variations sont possibles en raison d'une répartition différente entre les auteurs et les éditeurs, il est probable que les parts de marché des services d'édition musicale soient similaires à celles détenues sur le ou les marchés en aval, qui portent sur l'exploitation des droits d'édition vis-à-vis des utilisateurs. La même structure de marché prévaut fondamentalement sur ce marché et sur le marché global des droits d'édition musicale (qui recouvre les droits de reproduction mécanique, les droits d'exécution, les droits de reprographie, les droits de synchronisation et les droits en ligne), ainsi qu'il est résumé dans le tableau ci-dessous.

Marché de l'ensemble des droits d'édition - Parts de marché estimées (2005)

Ensemble des droits	Universal	BMG	Entité issue de la concentration	EMI	Warner	Sony	Autres
	%	%	%	%	%	%	%
Autriche	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Belgique	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Rép. tchèque	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[0-10]*	[10-20]*
France	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Allemagne	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Grèce	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*
Hongrie	[20-30]*	[20-30]*	[40-50]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*
Italie	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*
Pays-Bas	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*
Pologne	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*
Espagne	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Royaume-Uni	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
EEE	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*

Source: estimations fournies par les parties

65. L'opération aboutirait donc aux marchés affectés sur le plan horizontal à l'échelon de l'EEE et dans les pays de l'EEE que sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, la Pologne, la république tchèque et le Royaume-Uni.

2. Effets non coordonnés

66. Les parties avancent que la concurrence est intense entre les éditeurs pour engager et promouvoir de nouveaux artistes, les grands éditeurs intégrés verticalement (Universal, BMG, EMI, Warner et Sony) rivalisant entre eux et étant aussi en concurrence avec les éditeurs indépendants de plus petite taille («les indépendants»). Toutefois, au cours de l'enquête sur le marché, les auteurs ont émis un certain nombre d'objections à l'encontre de la concentration, qui portaient essentiellement sur les effets non coordonnés susceptibles d'en découler.

Incidence de la taille du catalogue sur la qualité des services fournis aux auteurs

67. Certains acteurs du marché se sont dits préoccupés par le fait que plus le catalogue est important, plus il est difficile pour l'éditeur d'avoir une connaissance précise de chaque œuvre, de ses caractéristiques et de son potentiel. Les grands éditeurs qui possèdent des catalogues bien plus fournis que les éditeurs indépendants sont ainsi réputés concentrer leur attention sur un nombre limité d'œuvres et d'auteurs à succès, au détriment d'autres moins connus. Les éditeurs indépendants ont, quant à eux, généralement, la réputation de mieux aider les auteurs et d'accorder davantage d'attention au développement et à l'exploitation commerciale de leurs œuvres.

68. Plusieurs acteurs du marché ont fait valoir qu'il était probable que la concentration envisagée, comme d'autres précédemment dans l'industrie de l'édition musicale, entraînerait une réduction des effectifs d'Universal et de BMG en charge de la promotion des droits d'édition. Le même nombre d'œuvres se trouveraient dès lors gérées par un nombre réduit de collaborateurs, ce qui entraînerait une baisse du niveau de qualité du service fourni aux

auteurs. En conséquence, les auteurs s'attendent à ce que le nombre d'auteurs/d'œuvres activement soutenus par Universal/BMG diminue à l'issue de la concentration²⁰.

69. L'enquête n'a cependant pas confirmé que la concentration déboucherait sur des problèmes de concurrence pour ces raisons. Les éditeurs sont en concurrence lorsqu'un auteur cherche un éditeur. La concurrence devient donc pertinente au moment où l'auteur signe un contrat. Jusqu'à ce moment, l'auteur peut choisir entre différents éditeurs, mais dès qu'il a signé, il se trouve « engagé » pour la durée du contrat, selon les termes convenus lors de la signature. Des services de promotion de moindre qualité ne signifient donc pas une absence de concurrence effective, dans la mesure où l'auteur ne peut choisir entre différents éditeurs qu'au moment de conclure un contrat, alors que la crainte évoquée dans l'enquête sur le marché porte principalement sur l'évolution des relations commerciales entre les auteurs et les éditeurs une fois que l'auteur est « engagé » et qu'il ne pourrait peut-être pas influencer autant qu'il le souhaiterait la qualité des services fournis par l'éditeur.
70. Les auteurs ont prétendu que les obligations contractuelles de l'éditeur étaient plutôt vagues. Il est souvent attendu de lui qu'il déploie ses « meilleurs efforts » pour promouvoir les œuvres concernées, ce qui ne définit pas clairement les actions que les éditeurs doivent entreprendre en vertu du contrat. Il en résulte qu'il est difficile pour un auteur de critiquer son éditeur en se fondant sur le soutien effectif qu'il apporte à ses œuvres. La concentration n'entraînerait cependant des problèmes de concurrence que si les auteurs ne disposaient plus, après l'expiration du contrat, que de possibilités réduites de changer d'éditeur en raison de la dégradation de ces services de promotion. L'enquête sur le marché n'a toutefois pas non plus confirmé ce second argument²¹.

Influence sur le choix des auteurs au moment de signer avec un éditeur

71. Lors de l'enquête sur le marché, la crainte de voir la concentration réduire le choix des auteurs au point d'entraver la concurrence de manière significative a été exprimée. Il a été avancé que les grands éditeurs et les éditeurs indépendants exerçaient des activités de base différentes, ce qui limite leur substituabilité.
72. Les grands éditeurs et les éditeurs indépendants présentent en effet des caractéristiques différentes au regard de leur relation avec les auteurs. Les grands éditeurs ont la réputation de concentrer davantage leur attention sur les auteurs reconnus. Ils peuvent leur fournir des avances plus importantes et assurer la promotion de tubes au niveau international. Les éditeurs indépendants ont la réputation de s'intéresser davantage aux nouveaux auteurs, auxquels ils proposent une aide personnalisée. Ils versent aussi des redevances supérieures. Ils explorent souvent de nouvelles tendances et de nouveaux styles qui, une fois couronnés de succès, sont repris et exploités par les grands éditeurs.

²⁰ Questionnaire adressé aux associations d'auteurs – phase 2. **Q 11a**

²¹ Une manière de mesurer dans quelle mesure un catalogue est exploité consiste à calculer le revenu moyen par œuvre. La présente enquête n'a pas montré que des catalogues plus petits sont mieux exploités, si l'on en croit les recettes moyennes par œuvre. Les grands éditeurs affichent même des recettes par œuvre supérieure, ce qui pourrait s'expliquer par la plus grande proportion de succès internationaux dans leurs catalogues. (les recettes moyennes par œuvre chez les grands éditeurs sont 3 à 4 fois supérieures (300-600 euros/œuvre) à ce qu'elles sont chez les éditeurs indépendants (50-200 euros/œuvre). Quelques éditeurs indépendants importants et internationaux atteignent le niveau de recettes des grands éditeurs]. La même analyse réalisée uniquement sur les catalogues d'éditeurs indépendants ne montre pas non plus une meilleure exploitation de catalogues plus petits (si l'on examine uniquement les éditeurs indépendants, les recettes par œuvre varient de 50 à 200 euros et ne sont pas liées à la taille du catalogue).

73. Les auteurs ont avancé qu'à l'issue de la concentration entre Universal et BMG, les possibilités de choix entre les grands éditeurs diminueront, ce qui soulève des problèmes de concurrence. L'enquête sur le marché n'a toutefois pas confirmé ces craintes. La concurrence autour de l'engagement d'auteurs semble jouer pleinement son rôle. Les grands éditeurs et les éditeurs indépendants cherchent activement à engager de nouveaux auteurs en participant à des concerts ou à des conférences sur la musique, en faisant jouer leurs réseaux, en contactant des maisons de disques, en tissant des liens avec la communauté artistique, etc.
74. Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, les grands éditeurs ont tendance à concentrer plutôt leurs efforts sur les auteurs reconnus. Ce sont principalement ces auteurs bien établis qui se verront accorder des avances importantes, tandis que, bien souvent, les nouveaux auteurs (qui présentent davantage de risques pour les éditeurs) ne bénéficieront pas de ce type d'investissement préalable dans leurs futures chansons. L'enquête sur le marché a révélé que, pour les auteurs reconnus en particulier, les grands éditeurs se faisaient concurrence, généralement en négociant directement auprès d'eux ou même, pour les très grands artistes, par l'intermédiaire d'appels d'offres²².
75. À l'issue de la concentration, les auteurs cherchant des avances importantes auront encore le choix entre quatre grands éditeurs (Universal/BMG, EMI, Warner et Sony). En termes de parts de marché, Universal occupera alors la première place, tout en étant suivi de près par EMI et Warner. L'existence d'au moins deux grands éditeurs de taille comparable laisse une marge de manœuvre suffisante pour changer d'éditeur si Universal/BMG décidait, après la concentration, de revoir à son avantage les modalités des contrats offerts aux auteurs. Outre Sony, qui arrive en quatrième position, il existe quelques grands éditeurs indépendants (Chrysalis, par exemple) qui occupent une position intermédiaire et sont aussi susceptibles de pouvoir attirer des auteurs reconnus en leur offrant des avances importantes. L'enquête sur le marché n'a pas révélé de contraintes liées à des capacités limitées qui empêcheraient les concurrents d'Universal d'engager des auteurs supplémentaires, notamment ceux qui, après la concentration, pourraient souhaiter quitter Universal à l'expiration de leur contrat.
76. L'enquête sur le marché a confirmé que les éditeurs doivent en permanence renouveler leur catalogue pour en maintenir la valeur. C'est ce qui ressort du tableau ci-dessous, dans lequel les accords actifs désignent les accords dans lequel l'auteur est encore sous contrat et continue à produire de nouvelles œuvres. La part du chiffre d'affaires découlant de l'exploitation des œuvres produites dans le cadre de ces accords actifs est significativement supérieure à la part de ces œuvres dans le catalogue. En d'autres termes, les œuvres les plus récentes génèrent davantage de recettes que les œuvres plus anciennes, ce que confirment les grands éditeurs et les éditeurs indépendants.

	Accords actifs		
	Nombre	% du nombre total des œuvres	% du chiffre d'affaires total
Universal	[...]*	[<10]* %	[>25]* %
BMG	[...]*	[<30]* %	[>50]* %

Source: Universal/BMG

77. Cette situation reflète la nécessité, pour les éditeurs, de renouveler en permanence leur catalogue. Deux méthodes sont employées: éditer de nouvelles œuvres produites par des

²² Cf. Warner Chappell Music: «[...] il est rare que WCM engage quelqu'un qui n'a pas déjà reçu une offre d'au moins un autre éditeur». Questionnaire Concurrents (grands éditeurs)1– Q24.

auteurs déjà engagés et engager de nouveaux auteurs. Les éditeurs, notamment les grands, sont donc fortement incités à attirer les nouveaux auteurs les plus prometteurs ou des auteurs déjà reconnus, ce qui aboutit à une situation de concurrence sur le marché du recrutement des auteurs. Les éditeurs indépendants confirment qu'eux aussi s'efforcent activement de conclure des contrats avec des auteurs, même si les grands éditeurs sont avantagés en termes de capacité financière et par le fait qu'ils sont capables de soutenir la promotion internationale de chansons à succès.

78. L'enquête sur le marché a par ailleurs montré que la période de conservation des droits tendait à raccourcir. La période de conservation des droits est la durée pendant laquelle un éditeur peut exploiter une chanson écrite par l'auteur pendant qu'il était sous contrat avec cet éditeur. Tous les grands éditeurs et près de la moitié des éditeurs indépendants qui ont répondu à l'enquête sur le marché ont indiqué qu'ils concluaient des contrats portant sur une période plus courte que la durée des droits d'auteur (70 ans après la mort de l'auteur). La moitié des éditeurs indépendants continuent de signer des contrats pour toute la durée des droits d'auteur. Il semble qu'il s'agisse là d'une évolution importante par rapport à la situation qui prévalait par le passé, dans laquelle, selon la profession, la majorité des droits étaient transférés pour la durée des droits d'auteur. En conséquence, le fait de pouvoir changer d'éditeur ne concernera pas seulement les nouvelles chansons qui seront composées à l'avenir, mais aussi, dans une part croissante, les chansons plus anciennes pour lesquelles la période de conservation des droits viendra à expiration.
79. Les possibilités de changer d'éditeur sont même accrues pour les auteurs qui ne sont pas intéressés par les avances. Ces auteurs auront toujours la possibilité de conclure un contrat avec un grand éditeur ou avec un éditeur indépendant, suivant l'offre qui leur est faite.

Sociétés sœurs (édition et enregistrement)

80. La majorité des concurrents indépendants indiquent qu'il est de pratique courante, pour les grands éditeurs, d'encourager les compositeurs-interprètes à conclure des contrats avec leurs divisions enregistrement et édition. De même, les auteurs qui ne sont pas chanteurs peuvent être encouragés à conclure un contrat avec la division édition du grand éditeur qui enregistre leurs œuvres.
81. Il apparaît que les activités d'édition et d'enregistrement d'Universal sont plus étroitement intégrées que celles des autres sociétés actives sur le marché musical. [30-40]* % de ses 500 plus grands auteurs ont conclu des contrats d'édition (dans le cas de compositeurs-interprètes) ou d'enregistrement avec Universal, alors que la part de marché de la société dans l'industrie du disque n'est que de [20-30]* %. Cet écart s'observe également au sein des autres grandes sociétés actives sur le marché musical. Plus généralement, les grands éditeurs ne confirment pas cette pratique et reconnaissent tout au plus que des échanges d'information ont lieu entre leurs divisions enregistrement et édition. Toutefois, EMI a récemment fait savoir, dans un communiqué de presse (12 janvier 2007) dans lequel la société présentait les principaux éléments de sa stratégie pour la période à venir, qu'elle cherchait à «dégager des synergies au niveau des recettes et des coûts entre ses activités d'enregistrement et d'édition».
82. L'enquête sur le marché a révélé que, lorsque les auteurs sont invités à conclure un contrat avec une société d'édition sœur, c'est le plus souvent la maison de disques qui est à l'origine de cet «encouragement». Toutefois, il peut arriver que l'initiative vienne de l'éditeur.

83. De nombreux éditeurs indépendants font valoir que cette pratique leur porte préjudice, car ils ne peuvent pas rivaliser avec les grands éditeurs sur ce plan. Toutefois, cette pratique est également répandue parmi les éditeurs indépendants qui contrôlent une maison de disques.
84. Les auteurs ont des avis mitigés sur la question, la moitié considérant qu'il s'agit d'une pratique courante tandis que l'autre moitié ne la mentionne pas²³. Plusieurs auteurs soulignent le fait que cette pratique est un moyen d'augmenter la marge de la maison de disques et qu'elle est plus fréquente chez les grands éditeurs que chez les éditeurs indépendants. D'autres font observer que les auteurs, notamment les nouveaux compositeurs-interprètes, pourraient avoir un intérêt direct à conclure un contrat avec les divisions édition et enregistrement d'une même société, dans la mesure où cela garantit la production d'un album. Les compositeurs-interprètes reconnus ont quant à eux un pouvoir de négociation suffisant pour imposer leurs conditions.
85. L'opération de concentration ne concerne toutefois que les activités d'édition d'Universal et de BMG. Elle n'aura pas d'incidence sur la division enregistrement d'Universal. Globalement, à l'issue de la concentration, Universal ne sera pas davantage en mesure d'imposer aux auteurs de conclure un contrat avec sa division édition. La concentration ne renforcera donc pas la position des parties sur le marché des services d'édition fournis aux auteurs sur la base des activités d'enregistrement (inchangées) d'Universal.
86. Universal pourrait, après la concentration, être davantage en mesure d'influencer les compositeurs-interprètes actuellement engagés auprès de BMG pour les amener à signer un accord d'enregistrement avec sa propre division enregistrement. Toutefois, la situation actuelle sur le marché montre que cette incitation n'est pas une condition pour conclure un accord. Il n'est donc pas probable que l'influence d'Universal sur ces compositeurs-interprètes se traduise en réalité en contrats d'enregistrement supplémentaires. Compte tenu par ailleurs du fait que seule une partie des auteurs engagés auprès de BMG sont des compositeurs-interprètes, cet effet ne peut être considéré comme important et ne s'exercerait, le cas échéant, qu'à long terme, au fur et à mesure de l'expiration des contrats d'enregistrement existants. Pour les auteurs qui ne sont pas interprètes et qui sont engagés avec BMG, l'opération de concentration sera sans effet, dans la mesure où ils sont déjà sous contrat.

3. Effets coordonnés

87. L'enquête sur le marché n'a pas fait apparaître d'éléments qui suggèreraient l'existence d'effets coordonnés potentiels découlant de la concentration. Chaque grand éditeur possède un grand nombre d'auteurs sous contrat (plusieurs centaines). Rien n'indique que le contenu précis des contrats signés entre un éditeur et ces auteurs peut être dévoilé aux concurrents. Par ailleurs, l'imprévisibilité du succès des différents auteurs semble rendre difficile une coordination des prix ou d'autres conditions. Il est en outre probable que la concurrence exercée par les grands éditeurs indépendants (Chrysalis, par exemple) qui occupent une position intermédiaire sur le marché, entre les grands éditeurs et les éditeurs indépendants, pourrait contrecarrer toute stratégie coordonnée menée par Universal/BMG, EMI et Warner (et éventuellement Sony).

²³ Questionnaire adressé aux auteurs – phase 1. Q 17 – 45 % des auteurs considèrent qu'il est courant d'être «incité» à conclure un contrat avec une maison de disques sœur, 55% n'en font pas mention.

4. Conclusion

88. Pour toutes les raisons qui précèdent, la Commission conclut que l'opération de concentration envisagée n'est pas susceptible de déboucher sur des problèmes de concurrence en raison d'effets non-coordonnés ou coordonnés sur le marché des services d'édition fournis aux auteurs. La concentration n'entrave donc pas la concurrence efficace sur le marché des services d'édition fournis aux auteurs.

B. MARCHES DE L'EXPLOITATION DES DROITS D'EDITION MUSICALE

89. L'analyse des marchés de l'exploitation des droits d'édition musicale qui sont affectés diffère selon le rôle joué par les sociétés de gestion collective dans l'exploitation des droits spécifiques. Ainsi que cela a été indiqué plus haut dans la définition du marché, le rôle des sociétés de gestion collective varie selon les différents droits d'édition. Alors que les droits de reprographie et de synchronisation sont généralement gérés directement par les éditeurs sans que les sociétés de gestion collective interviennent, les droits de reproduction mécanique et d'exécution sont en principe gérés par le biais de ces dernières et ne donnent pas lieu à l'octroi direct de licences par les éditeurs.

90. Les droits en ligne, qui se composent des droits de reproduction mécanique et des droits d'exécution, constituent un cas particulier. Jusqu'ici, les droits en ligne étaient gérés de la même façon que les droits de reproduction mécanique et d'exécution relatifs aux applications traditionnelles, c'est-à-dire par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective. Récemment, cependant, ce marché a connu d'importants changements. Cette évolution va déboucher sur une forme de gestion des droits comparable à la concession directe de licences; les sociétés de gestion collective interviendront toujours, mais selon des modalités différentes de celles applicables aux droits de reproduction mécanique et aux droits d'exécution relatifs aux applications traditionnelles.

91. L'appréciation en l'espèce débouche par conséquent sur des conclusions différentes:

- *synchronisation et reprographie*: ainsi que cela sera démontré dans l'analyse ci-après, la concentration ne soulève pas de problèmes de concurrence sur les marchés des droits de synchronisation et de reprographie. L'enquête de marché a montré qu'il subsisterait, à l'issue de la concentration, suffisamment d'autres possibilités pour les clients des services de synchronisation. Comme cela était déjà constaté dans la décision adressée aux parties en application de l'article 6, paragraphe 1, point c) du règlement sur les concentrations, il n'existe aucun chevauchement important sur le marché des droits de reprographie, en raison des activités limitées d'Universal dans ce domaine;
- *reproduction mécanique et exécution*: la concentration débouchera sur un chevauchement important sur les marchés des droits de reproduction mécanique et d'exécution. Cela ne posera toutefois aucun problème de concurrence compte tenu du rôle important joué par les sociétés de gestion collective dans la gestion de ces droits, qui limite l'indépendance des éditeurs en ce qui concerne la fixation des prix;
- *droits en ligne*: l'autonomie limitée des éditeurs concernant la fixation des prix pour les droits de reproduction mécanique et d'exécution relatifs aux applications traditionnelles est en train de disparaître pour ce qui est du volet «reproduction mécanique» des droits en ligne relatifs au répertoire anglo-américain en raison des initiatives de retrait actuellement

mises en oeuvre. Il sera démontré que le chevauchement important des activités des parties suscite de sérieuses craintes, qui sont cependant levées par les engagements soumis par les intéressées.

92. Dans la présente décision, l'analyse des droits directement gérés par les éditeurs sera suivie ci-après par une appréciation des marchés sur lesquels interviennent les sociétés de gestion collective. En ce qui concerne cette dernière appréciation, le rôle des sociétés de gestion collective sera d'abord décrit de façon générale; une distinction sera ensuite établie entre les différents effets de la concentration compte tenu des divers degrés d'implication des sociétés de gestion collective dans l'exploitation des droits de reproduction mécanique, d'exécution et en ligne, et notamment de l'incidence des retraits des droits en ligne du système traditionnel par les éditeurs.

1. Droits gérés directement: synchronisation et reprographie

1.1 Droits de synchronisation

93. Dans l'analyse qui suit, il convient d'entendre par «droits de synchronisation» les droits:

a. acquis en vue de la synchronisation d'une œuvre musicale avec une image visuelle et de l'intégration de l'ensemble dans une œuvre audio-visuelle (films, programmes télévisés ou publicités télévisuelles),

et

b. commercialisés directement par les éditeurs.

94. Aux fins de cette analyse, les licences commercialisées par les sociétés de gestion collective en vue de la synchronisation d'œuvres musicales avec des vidéos ne seront pas prises en considération car elles sont soumises à des conditions de concurrence similaires à celles qui prévalent pour les droits de reproduction mécanique et les droits d'exécution traditionnels. Les licences générales concédées par des sociétés de gestion collective aux chaînes de télévision de certains pays en vue de la synchronisation d'œuvres vidéo et musicales ne seront donc pas prises en considération dans l'analyse qui suit. Selon l'enquête de marché, ces licences de synchronisation générales représentent moins de 5 % du chiffre d'affaires total que tirent les éditeurs de la synchronisation.

1.1.1 Structure du marché

95. À l'issue de l'opération envisagée, Universal devrait devenir le premier éditeur de musique pour les droits de synchronisation à l'échelle de l'EEE, mais également dans sept États membres, ainsi que le montre le tableau suivant:

Parts de marché pour les droits de synchronisation (2005)

Synchronisation	Universal	BMG	Entité issue de la concentration	EMI	Warner	Sony	Autres
	%	%	%	%	%	%	%
Autriche	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Belgique	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
République tchèque	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[0-10]*	[10-20]*
France	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Allemagne	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[0-10]*	[30-40]*
Grèce	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[30-40]*	[20-30]*	[0-10]*	[0-10]*
Hongrie	[20-30]*	[0-10]*	[20-30]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*
Italie	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[0-10]*
Pays-Bas	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Pologne	[10-20]*	[30-40]*	[50-60]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*
Espagne	[10-20]*	[30-40]*	[50-60]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[0-10]*
Suède	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*
Royaume-Uni	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
EEE	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*

Source: estimations des parties.

96. La part de marché cumulée d'Universal et de BMG devrait excéder 30 % en Italie, en Pologne et en Espagne. Dans ces deux derniers pays, les parties devraient même atteindre, selon leurs propres estimations, une part de marché légèrement supérieure à 50 %. Dans les pays où l'entité issue de la concentration prendrait la première place, EMI ou Warner se placeraient en deuxième position. Dans un certain nombre de pays (Autriche, Belgique, République tchèque, Grèce, Pays-Bas), EMI demeurerait même le principal acteur à l'issue de la concentration.
97. L'enquête de marché a largement confirmé que l'entité issue de la concentration occuperait une position de force sur le marché des droits de synchronisation, mais que sa part de marché, selon toute probabilité, n'excéderait pas 30 %. Il se peut même que les estimations des parts de marché fournies par les parties exagèrent dans certains cas la position de l'entité issue de la concentration, par exemple en Espagne (10-20 % en Espagne et au Portugal, et non [50-60]* % comme estimé par les parties). Il ressort de l'enquête de marché qu'EMI devrait conserver la première place sur le marché des droits de synchronisation dans l'EEE à l'issue de la concentration. Universal/BMG et Warner seraient à égalité.
98. La part de marché des éditeurs indépendants a été calculée sur la base de leur position sur le marché de la synchronisation décrite par les parties. Selon l'enquête de marché, les conventions de synchronisation représentent 5 à 15 % de leur chiffre d'affaires. Il est cependant particulièrement difficile d'estimer leur part de marché en ce qui concerne le marché des droits de synchronisation. Il a donc été tenu compte des estimations des parties, établies sur la base de la part de marché des indépendants sur le marché mondial de l'édition. Universal/BMG ne peut toutefois être considérée comme occupant une position dominante sur l'un quelconque des marchés eu égard aux parts de marché élevées des autres grands éditeurs. Ainsi, même en l'absence d'éditeurs indépendants actifs sur ce marché, Universal/BMG n'occuperait pas une position dominante.

	Universal	BMG	Universal/ BMG	EMI	Warner	Sony/ATV	Indépendants ⁽¹⁾
Autriche/Allemagne	[10-20 %]	[0-10 %]	[10-20 %]	[20-30 %]	[10-20 %]	[10-20 %]	[20-30 %]
Benelux	[0-10 %]	[0-10 %]	[0-10 %]	[20-30 %]	[30-40 %]	[0-10 %]	[20-30 %]
France	[0-10 %]	[10-20 %]	[20-30 %]	[10-20 %]	[10-20 %]	[10-20 %]	[30-40 %]
Grèce	[0-10 %]	[10-20 %]	[20-30 %]	[30-40 %]	[20-30 %]	[0-10 %]	[0-10 %]
Italie	[10-20 %]	[10-20 %]	[30-40 %]	[20-30 %]	[10-20 %]	[10-20 %]	[0-10 %]
Pays nordiques ⁽²⁾	[10-20 %]	[0-10 %]	[20-30 %]	[10-20 %]	[10-20 %]	[0-10 %]	[30-40 %]
Espagne/Portugal	[0-10 %]	[10-20 %]	[10-20 %]	[20-30 %]	[10-20 %]	[10-20 %]	[20-30 %]
Royaume-Uni/Irlande	[0-10 %]	[10-20 %]	[20-30 %]	[20-30 %]	[20-30 %]	[0-10 %]	[20-30 %]
Pologne	[10-20 %]	[20-30 %]	[30-40 %]	[0-10 %]	[0-0 %]	[30-40 %]	[20-30 %]
République tchèque	incomplet - données non enregistrées						
Hongrie	incomplet - données non enregistrées						
EEE	[0-10 %]	[10-20 %]	[20-30 %]	[20-30 %]	[10-20 %]	[0-10 %]	[20-30 %]

Parts du marché EEE des droits de synchronisation en 2005 - source: enquête de marché à l'échelon communautaire - (1) Les données relatives aux indépendants ont fait l'objet d'estimations. - (2) Danemark, Finlande, Suède et Norvège.

99. Selon cette méthode, Universal/BMG occuperait la première place sur le marché des droits de synchronisation en France, en Italie et dans les pays nordiques, suivie de près par EMI. L'entité issue de la concentration ne détiendrait toutefois des parts de marché nettement plus élevées que celles de ses concurrents dans aucun des marchés affectés. Les pays où elles atteindraient des niveaux de parts de marché potentiellement critiques seraient (selon les estimations des parties et/ou de la Commission) les marchés italien, espagnol et polonais. Comme pour les autres marchés géographiques affectés, la concentration n'est pas susceptible de déboucher sur des problèmes de concurrence dans ces trois États membres, ainsi que le montre l'analyse ci-après.

1.1.2 Analyse

(1) Caractéristiques des marchés des droits de synchronisation

100. Les droits de synchronisation sont acquis en vue de l'insertion d'œuvres musicales dans des spots publicitaires, des films ou des programmes télévisés. Ils sont également utilisés, dans une mesure nettement moindre, dans les jeux électroniques et les présentations de sociétés. Ils peuvent également être achetés pour des applications numériques telles que le streaming vidéo; cette dernière catégorie ne sera toutefois pas analysée ici, mais sera examinée dans le cadre des droits en ligne/mobiles, dont elle relève.

101. Le client final (soit une société souhaitant faire de la publicité, un producteur de films, un télédiffuseur) s'adresse généralement à un intermédiaire, tel qu'une agence publicitaire, pour déterminer les œuvres musicales potentiellement intéressantes pour l'application demandée. Dans la plupart des cas, cet intermédiaire propose une présélection des œuvres au client final, en fonction des caractéristiques desdites œuvres et de leur caractère approprié par rapport à la publicité, au film ou à l'émission de télévision. Dans certains cas, peu fréquents, le client final a quelque chose de précis à l'esprit. En conséquence, dans la plupart des cas, la musique est présélectionnée par l'agence/le client final avant que l'éditeur ne soit contacté²⁴. La décision

²⁴ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question n° 7 C** – 75 % des personnes ayant répondu indiquent qu'elles préfèrent s'adresser à un intermédiaire en vue de la présélection d'une première série de titres.

finale est généralement prise, soit par le client final, soit par le client final conjointement avec l'agence. Les sociétés de musique ne prennent généralement pas part à ce processus, mais peuvent dans certains cas faire des suggestions.

102. Les conventions de synchronisation couvrent les aspects suivants: exclusivité, prix, nombre de versions publicitaires, territoire, média concerné et durée. Les œuvres sont généralement concédées sous licence aux éditeurs locaux²⁵ et concernent souvent la musique internationale²⁶. La licence a une portée géographique nationale dans un cas sur deux. Le prix représente généralement un pourcentage donné du budget publicitaire (1-5 %) ou du budget consacré au film.
103. Les clients des services de synchronisation présentent une particularité en ce qui concerne l'industrie musicale: ils ne doivent pas avoir accès au répertoire musical complet à la différence d'autres clients de l'industrie musicale, tels que les maisons de disques, les radios, les fournisseurs de musique en ligne, etc. Ils négocient chaque contrat pour avoir accès aux droits relatifs à une seule œuvre musicale.
104. La musique classique représente une petite minorité des conventions ainsi passées²⁷. La musique contemporaine est également un peu plus demandée que les œuvres plus anciennes. Le fond du catalogue constitue néanmoins un atout important, les œuvres figurant au hit-parade étant aussi demandées que celles qui n'y sont pas.
105. Toutes les conventions sont différentes et négociées au cas par cas²⁸. Quelques chaînes de télévision ou fournisseurs de services en ligne ont indiqué qu'ils signaient des licences générales pour des applications télévisuelles ou en ligne spécifiques. Leur situation est toutefois différente des clients habituels des services de synchronisation, puisqu'ils ont besoin de l'ensemble du répertoire pour leur activité quotidienne.

(2) Effets non coordonnés

106. L'enquête de marché a montré que la concentration n'entraverait pas de manière significative l'exercice d'une concurrence effective en raison d'effets non coordonnés sur l'un quelconque des marchés géographiques affectés. À l'issue de la concentration, Universal/BMG augmentera sensiblement sa part de marché sur le marché EEE des droits de synchronisation. Universal/BMG sera comparable de façon générale à EMI et sur le même pied que Warner. Ainsi que cela a été indiqué plus haut, les parts de marché cumulées des parties pourraient (selon les estimations de celles-ci) atteindre des niveaux critiques en Espagne, en Italie et en Pologne uniquement. Un certain nombre de pratiques révélées par l'enquête de marché indiquent néanmoins qu'Universal ne sera pas en mesure d'imposer des

²⁵ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 4** – 76 % des titres font l'objet de licences concédées par des éditeurs locaux, dont les filiales nationales des éditeurs internationaux.

²⁶ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 6** – 70 % des titres sont extraits de répertoires internationaux.

²⁷ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation– phase 2. **Question 28** – 7 % des titres font partie du répertoire classique.

²⁸ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation– phase 2. **Question 12**– 96 % des conventions sont négociées au cas par cas.

prix plus élevés pour les droits de synchronisation sur l'un quelconque des marchés géographiques concernés.

Changement de fournisseur

107. En principe, les clients des services de synchronisation doivent généralement acheter une ou plusieurs œuvres musicales, par exemple pour un spot publicitaire télévisé ou un film. Dans la plupart des cas, l'œuvre à acheter est sélectionnée sans l'aide de l'éditeur, qui est généralement contacté par les clients par le biais d'un intermédiaire (comme des consultants dans le domaine des médias ou agences publicitaires). De toute évidence, les clients ne choisissent donc pas, un éditeur ou le catalogue d'un éditeur, mais bien une chanson. L'éditeur est par conséquent en «position d'attente» et négociera les modalités et conditions d'une licence relative à la synchronisation au cas par cas lorsqu'un client le contacte.
108. Les clients ont confirmé qu'ils ne se sentaient liés à aucun éditeur, quelle que soit l'importance de celui-ci. Ils confirment notamment que les œuvres sont largement substituables les unes aux autres et qu'ils peuvent, lorsque les conditions financières proposées pour une œuvre ne répondent pas à leurs attentes, très aisément déterminer une autre œuvre musicale pour laquelle des conditions acceptables peuvent être convenues. La grande majorité des clients²⁹ considère qu'il est même réaliste de passer d'un «registre» musical à un autre et/ou d'une œuvre musicale à une autre (dans le même «registre»).
109. À l'issue de la concentration, il subsistera par conséquent un grand nombre de solutions de rechange, tous les catalogues des grands éditeurs contenant plusieurs milliers de titres différents. Un client cherchant une chanson pour un spot publicitaire pourra toujours choisir parmi des milliers de chansons tirées des catalogues des autres grands éditeurs et éditeurs indépendants, même si Universal devrait occuper la première place en termes de parts de marché dans certains pays, tels que l'Espagne, l'Italie et la Pologne.
110. Des clients indiquent qu'il arrive occasionnellement qu'un éditeur n'accorde pas une licence pour des droits de synchronisation. Toutefois, les explications varient: ainsi, par exemple, c'est l'auteur qui a refusé qu'une licence soit accordée pour la chanson, ou les délais de négociation étaient trop longs. Même lorsqu'aucun accord sur l'octroi d'une licence n'est trouvé, les clients pourraient trouver une solution de rechange, ce qui confirme l'existence d'un nombre suffisant d'autres possibilités pour les intéressés.
111. L'enquête de marché n'a pas non plus confirmé qu'un catalogue étendu constituait un élément déterminant dans le choix d'un éditeur spécifique par les clients finals ou les intermédiaires. Les clients ont des points de vue différents sur l'importance de travailler avec des éditeurs disposant d'un catalogue étendu³⁰. Ils s'intéressent cependant, non à la taille du catalogue en tant que telle, mais à la possibilité qu'a l'éditeur de proposer d'autres chansons en cas de désaccord sur les conditions relatives à une œuvre spécifique ou lorsque des suggestions sont demandées. Toutefois, tous les grands éditeurs et éditeurs indépendants plus grands, tels que Chrysalis et Peer, disposent de catalogues étendus avec un nombre suffisant

²⁹ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 27** – 83 % des personnes qui ont répondu ont indiqué que les titres étaient substituables les uns aux autres.

³⁰ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 31** – 55 % des personnes qui ont répondu considèrent qu'il est important pour un éditeur de disposer d'un catalogue étendu; les 45 % restants estiment qu'il ne s'agit pas d'un facteur essentiel de succès.

d'œuvres constituant des alternatives crédibles. Le catalogue plus grand dont disposera Universal à l'issue de la concentration ne créera donc pas de position dominante ni ne permettra à l'intéressée de relever ses prix de façon unilatérale, en raison de l'insuffisance des possibilités, pour les clients, d'opter pour d'autres éditeurs sur le marché des droits de synchronisation.

112. Cela a été confirmé par les réponses fournies par les clients dans le cadre de l'enquête de marché. En ce qui concerne le catalogue résultant de la concentration entre Universal et BMG, les clients des services de synchronisation considèrent qu'Universal/BMG ne devrait pas occuper une position de force plus importante que celle de ses principaux concurrents³¹.
113. Étant donné que les clients des droits de synchronisation ne doivent pas avoir accès à un catalogue complet, mais ne choisissent que quelques titres, la taille accrue du catalogue d'Universal ne pose pas de problèmes de concurrence: en effet, il existera toujours un nombre suffisant d'autres éditeurs proposant de très nombreuses chansons. Les clients des services de synchronisation pourront aisément trouver d'autres titres dans d'autres registres.

Volatilité des parts de marché

114. Les parties estiment en outre que les activités liées aux droits de synchronisation se caractérisent par une grande volatilité. Les parts de marché évoluent fortement d'une année à l'autre. Selon les estimations des parties, la part de marché pour l'Espagne n'est passée à [50-60]* % qu'en 2005 seulement, après avoir été de [20-30]* % les deux années précédentes. La situation est similaire en Pologne, où la part de marché cumulée des parties était de [20-30]* % en 2003 et de [20-30]* % en 2004 et n'a atteint [50-60]* % qu'en 2005 seulement.
115. Cette volatilité découle des recettes générées par les droits de synchronisation vendus pour un seul film ou spot publicitaire, généralement limités à la période pour laquelle ce spot est édité ou ce film projeté. En général, les contrats publicitaires sont, selon les informations fournies par les parties, conclus pour une durée d'un an, voire pour une durée inférieure (de 3 à 6 mois). En fonction des conventions conclues au cours d'une année donnée, les parts de marché peuvent donc varier considérablement.
116. Cela ressort également des recettes totales réalisées dans les pays dans lesquels les parts de marché estimatives sont les plus élevées (selon les estimations des parties), à savoir en Italie, en Espagne et en Pologne. Rien qu'en Italie, Universal et BMG ont toutes deux réalisé un chiffre d'affaires supérieur à un million d'euros en 2005 ([...]* d'euros pour Universal et [...]* d'euros pour BMG). En Espagne et en Pologne, leurs recettes ont été nettement inférieures à un million d'euros (Pologne: [...]* d'euros pour Universal et [...]* d'euros pour BMG; Espagne: [...]* d'euros pour Universal et [...]* d'euros pour BMG). Considérant que les recettes peuvent atteindre, pour une opération donnée, 500 000 euros ([...]*), la première place potentielle de l'entité issue de la concentration ne peut être considérée comme stable. Il est probable qu'en cas de conventions plus importantes, la répartition des parts de marché entre les grands éditeurs pourrait considérablement changer, ce qui indique que la position d'Universal sur le marché sera toujours contestable.

Absence d'incidence en termes d'intégration verticale

³¹ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 32**– 65 % des personnes ayant répondu indiquent qu'Universal/BMG ne serait pas plus puissante que ses concurrents à l'issue de la concentration.

117. L'enquête de marché n'a pas non plus confirmé qu'Universal pourrait prendre la première place sur le marché à l'issue de la concentration en raison de son intégration verticale dans le secteur de l'enregistrement.
118. Pour ajouter de la musique à une vidéo (synchronisation), le client doit obtenir deux licences: une de la part de l'éditeur et l'autre de la part de la maison de disques. En conséquence, la position unique d'Universal (à la suite de la concentration), qui possèdera le catalogue d'édition le plus étendu et qui sera la première maison de disques, pourrait théoriquement lui permettre d'imposer des conditions de marché en sa faveur, notamment pour les titres dont Universal/BMG contrôlerait à la fois les droits d'enregistrement et les droits d'édition.
119. Toutefois, l'enquête de marché révèle que, même si les clients des services de synchronisation apprécieraient de travailler avec une seule société, ce qui simplifierait l'acquisition des droits, cet aspect ne joue pas un rôle prépondérant dans leur décision. Ils n'accepteraient pas, notamment, de payer des redevances plus élevées afin de pouvoir travailler avec une société à même de leur proposer à la fois les droits d'enregistrement et les droits d'édition pour l'œuvre qui les intéresse³². Les clients considèrent que le choix proposé par les autres sociétés est suffisant pour qu'ils puissent se tourner vers une autre société.
120. En outre, si les droits d'édition sont nécessaires pour pouvoir inclure une œuvre musicale dans une œuvre audio-visuelle, les droits d'enregistrement peuvent être contournés en enregistrant une nouvelle version. Les agences publicitaires procèdent de la sorte dans de nombreux cas afin d'adapter la musique à la publicité et de réduire les coûts lorsque les exigences de la maison de disques excèdent le montant que les clients sont disposés à payer. La musique venant appuyer l'œuvre audiovisuelle, l'artiste ne représente pas l'élément clé du produit final.
121. En outre, Universal/BMG ne contrôlerait les droits d'enregistrement et les droits d'édition complets que pour une minorité des titres de son catalogue. En Allemagne, par exemple, Universal/BMG contrôle entièrement [10-20]* % des titres dont elle détient à la fois les droits d'enregistrement et les droits d'édition³³. En France, elle n'en contrôle que [0-10]* %, contre [0-10]* % au Royaume-Uni. Cela signifie que si elle se concentrait spécifiquement sur les titres dont elle détient le contrôle intégral, Universal/BMG serait obligée de réduire l'exploitation commerciale de la majeure partie des œuvres de son catalogue (tant pour l'édition que pour la publication).

³² Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 20** – 86 % des personnes qui ont répondu indiquent qu'elles n'accepteraient pas de payer des redevances plus élevées à une entreprise en raison du fait que celle-ci est en mesure de proposer des droits d'enregistrement et d'édition en un «paquet» unique.

³³ Sur la base des 100 meilleures ventes officielles enregistrées en 2006 dans les pays concernés, avec, au numérateur, les 100 meilleurs titres dont Universal/BMG contrôle à la fois les droits d'enregistrement et la totalité des droits d'édition, et au dénominateur, les 100 meilleurs titres dont Universal/BG contrôle à la fois les droits d'enregistrement et une partie des droits d'édition; Autriche – [10-20]* %; Belgique – [0-10]* %; République tchèque – [10-20]* %; Finlande – [0-10]* %; France – [0-10]* %; Allemagne – [10-20]* %; Grèce – [0-10]* %; Hongrie – [0-10]* %; Italie – [10-20]* %; Pays-Bas – [0-10]* %; Norvège – [0-10]* %; Pologne – [10-20]* %; Espagne – [10-20]* %; Suède – [0-10]* %; Royaume-Uni – [0-10]* %.

122. Les clients des services de synchronisation sont en mesure de trouver relativement facilement une solution de rechange et ont la possibilité d'enregistrer une nouvelle version de l'œuvre musicale. En conséquence, le fait de détenir une position de force dans l'industrie de l'enregistrement constitue un atout, mais est peu susceptible de modifier l'équilibre en termes de négociations. Il est donc peu probable qu'Universal/BMG puisse faire usage d'une éventuelle puissance de marché résultant de l'intégration verticale entre les activités d'édition et les activités d'enregistrement sur le marché des droits de synchronisation .

Conclusion sur les effets non coordonnés

123. L'entité issue de la concentration n'atteindra pas, selon toute probabilité, une position critique sur le marché. Même sur la base des estimations de parts de marché les plus critiques, il est peu probable que des problèmes de concurrence se posent puisque la position que l'entité issue de la concentration occupera sur le marché pourra toujours être contestée en raison du nombre suffisant de solutions de rechange qui subsisteront. Les clients peuvent facilement passer d'une chanson à une autre et d'un éditeur à un autre. La concentration n'entravera donc pas de manière significative l'exercice d'une concurrence effective en raison d'effets unilatéraux sur le marché des droits de synchronisation.

(3) Effets coordonnés

124. Il est peu probable également que la concentration puisse poser des problèmes de concurrence en raison d'effets coordonnés sur le marché des droits de synchronisation.

125. Le marché des droits de synchronisation est tel que deux opérations sont rarement comparables en termes de prix, de durée, de territoire, de média et de renommée de l'œuvre. Ainsi, par exemple, deux publicités couvrent généralement des produits différents, ciblent des clients différents et, partant, s'appuient sur des œuvres musicales différentes. Les œuvres musicales peuvent être acquises pour des périodes différentes, et les licences peuvent couvrir des zones géographiques différentes. Les conventions de synchronisation sont donc très hétérogènes et ne favorisent pas une approche coordonnée de la part des grands éditeurs.

126. En outre, ainsi qu'il ressort des arrêts *Airtours*³⁴ et *Impala*³⁵, il faut notamment, pour qu'une position puisse être qualifiée de position dominante collective sur un marché, qu'il existe sur celui-ci une transparence suffisante, qui permette à chaque membre de l'oligopole dominant de savoir comment les autres membres se comportent et de vérifier si ces derniers adoptent ou non la ligne de conduite commune. On peut déduire de l'enquête de marché que cette transparence n'est pas réalisable sur le marché des droits de synchronisation, compte tenu du large éventail de conventions³⁶.

127. Certaines conventions de synchronisation comportent une clause dite «de la nation la plus favorisée»³⁷ en ce qui concerne les conditions et clauses contractuelles les plus favorables.

³⁴ Affaire T-342/99 (*Airtours/Commission*), Recueil 2002, p. II-2585.

³⁵ Affaire T-464/04 (*Impala/Commission*).

³⁶ Plusieurs sociétés d'édition ont fourni des exemples de conventions de synchronisation allant de 1 000 euros à plusieurs milliers d'euros, couvrant différentes zones géographiques, différentes périodes, etc.

³⁷ En vertu de la clause dite «de la nation la plus favorisée», si l'un des éditeurs auprès desquels les droits de synchronisation relatifs à plusieurs œuvres sont achetés bénéficie de conditions plus avantageuses, ces

Cela ne peut toutefois être considéré comme une indication d'un degré de transparence globale qui permettrait une coordination tacite. Cette clause est appliquée notamment dans les conventions de synchronisation, de façon à garantir que la société d'enregistrement et d'édition qui contrôle un titre donné obtienne une part équivalente de la convention (difficile à obtenir lorsque l'œuvre (édition) et l'interprète (enregistrement) n'ont pas la même notoriété).

128. En outre, l'enquête de marché a confirmé que les clients ne considèrent pas que les prix sont transparents³⁸.

129. Les clients des services de synchronisation sont d'avis que la concentration ne facilitera pas la coordination entre les grands éditeurs³⁹. On peut en conclure que les conditions de la coordination sur le marché des droits de synchronisation sont peu susceptibles d'être réunies.

1.1.3 Conclusion

130. Pour toutes les raisons ci-dessus, il est donc conclu que la concentration envisagée n'est pas susceptible de poser des problèmes de concurrence. La concentration n'entravera donc pas sensiblement l'exercice d'une concurrence effective sur les marchés des droits de synchronisation.

1.2 Droits de reprographie

131. Les droits de reprographie font régulièrement l'objet de licences concédées directement par les éditeurs sans intervention des sociétés de gestion collective. Le marché des droits de reprographie est relativement restreint (les parties estiment le volume de marché dans l'EEE à [...] millions d'euros pour 2005) et caractérisé par des éditeurs spécialisés. Universal n'est pas présente à titre principal sur ce marché. La concentration ne conduira par conséquent qu'à un chevauchement limité aux Pays-Bas et dans l'EEE, ainsi que le montre le tableau suivant:

Reprographie	Universal	BMG	Entité issue de la concentration	EMI	Warner	Sony	Autres
	%	%	%	%	%	%	%
Hongrie	[0-10]*	[70-80]*	[70-80]*	[0-10]*	[0-10]*	[0-10]*	[20-30]*
Italie	[0-10]*	[30-40]*	[30-40]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Pays-Bas	[0-10]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[0-10]*	[40-50]*
EEE	[0-10]*	[0-10]*	[0-10]*	[0-10]*	[0-10]*	[0-10]*	[70-80]*

132. En Hongrie et en Italie, les parts de marché excèdent également 15 %. On ne relève toutefois aucun chevauchement.

conditions s'appliquent à l'ensemble des éditeurs parties à la convention. Cette clause s'applique également lorsque le client ne doit acheter qu'un seul titre et garantit que la maison de disques et l'éditeur qui contrôlent conjointement ce titre obtiendront une part égale de la convention. Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 14** – 84 % des clients des services de synchronisation indiquent que leurs conventions comportent une clause de la nation la plus favorisée.

³⁸ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 33** – 79 % des personnes qui ont répondu ne pensent pas que les prix qu'elles négocient sont connus de leurs concurrents.

³⁹ Questionnaire adressé aux clients des services de synchronisation – phase 2. **Question 42** – 65 % des personnes qui ont répondu considèrent que la concentration ne facilitera pas la coordination entre les grands éditeurs.

133. Il est donc peu probable que la concentration débouche sur des problèmes de concurrence sur l'un quelconque des marchés affectés à l'échelon national ou au niveau de l'EEE.

2. Droits traditionnellement gérés par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective: droits de reproduction mécanique, droits d'exécution et droits en ligne

2.1 Contexte: les sociétés de gestion collective

2.1.1 Le système actuel

134. Les sociétés de gestion collective sont des organismes qui ont été établis afin d'agir au nom des titulaires des droits, de façon à soulager ceux-ci de la charge administrative que constituent l'octroi de licences pour les droits d'édition, le contrôle de l'utilisation de la musique et la perception des redevances. Les sociétés de gestion collective contrôlent généralement l'octroi des licences relatives aux droits de reproduction mécanique et aux droits d'exécution, y compris les droits en ligne, qui combinent les deux catégories de droits précitées⁴⁰. Elles peuvent exiger des titulaires des droits qu'ils leur cèdent ceux-ci ou leur accordent une licence d'exclusivité afin de pouvoir octroyer des licences aux utilisateurs de musique.

135. Les auteurs adhèrent généralement à la société de gestion collective du pays dans lequel ils résident. Ce faisant, ils habilite cette société à gérer leurs droits de reproduction mécanique et d'exécution, y compris les droits en ligne⁴¹. Il incombe alors à la société de gestion collective d'accorder les licences aux utilisateurs et de percevoir les redevances auprès de ceux-ci. À cet effet, la société de gestion collective retient un pourcentage des redevances perçues à titre de commission. Les redevances nettes sont partagées entre les auteurs et leurs éditeurs.

136. Les éditeurs reçoivent une partie des redevances à titre de dédommagement pour les avances qu'ils versent aux auteurs et pour les services d'édition qu'ils leur fournissent. Le rôle traditionnel des éditeurs consiste essentiellement à aider les auteurs à prendre contact avec une maison de disques afin que celle-ci retienne leur chanson pour l'un de ses artistes interprètes et l'enregistre. Les maisons de disques doivent, à cet effet, obtenir des licences relatives aux droits d'édition pertinents, qu'elles acquièrent sous forme de licences générales auprès des sociétés de gestion collective, auxquelles elles versent ensuite une part des recettes tirées de la vente des CDs sur lesquels figure la chanson en question.

137. La situation est identique pour ce qui est des fournisseurs de musique en ligne: pour pouvoir proposer la chanson sur une plate-forme de téléchargement, ceux-ci doivent acquérir auprès de la société de gestion collective une licence portant sur les droits d'édition

⁴⁰ On note certaines exceptions en la matière. Ainsi, par exemple, les sociétés s'occupant des droits d'exécution ne gèrent pas toujours les «grands droits» (exécution d'œuvres musico-dramatiques et de ballets). Au Royaume-Uni, en Allemagne et en Scandinavie, par exemple, des licences sont concédées directement pour ces représentations. En France, en Italie, en Grèce, en Espagne et aux Pays-Bas, par contre, ces «grands droits» sont concédés par les sociétés.

⁴¹ En principe, les licences relatives aux droits de synchronisation (autorisant la combinaison de musique et d'images, par exemple dans des films ou des spots publicitaires) et aux droits d'édition (droits de reprographie de partitions musicales) sont cédées, non par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective, mais directement par les éditeurs.

appartenant à l'auteur. Ils doivent toutefois également obtenir de la part de la maison de disques une licence relative aux droits d'enregistrement, qui protègent l'interprétation individuelle d'une chanson et qui appartiennent au départ en partie à cette maison de disques et en partie à l'artiste-interprète. L'artiste-interprète cède ses droits, en principe, à la maison de disques. En conséquence, les recettes que tire le fournisseur de musique en ligne de la vente de la chanson par téléchargement reviennent par la suite en partie, à titre de redevance, à l'artiste-interprète ou à la maison de disques, et en partie à l'auteur et à son éditeur, par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective.

138. Pour l'octroi des licences et la perception des redevances également auprès des utilisateurs qui se trouvent à l'étranger, les sociétés de gestion collective collaborent dans le monde entier sur la base d'accords dits «de représentation réciproque». Ces accords de représentation confèrent à chacune d'entre elles le droit d'accorder des licences, non seulement pour le répertoire de ses propres membres, mais également pour celui de toutes les sociétés de gestion collective partenaires (ce répertoire complet sera dénommé ci-après «répertoire mondial», même s'il peut arriver exceptionnellement que des sociétés de gestion collective ne soient pas parties à ce système). Toutefois, sur la base de ces accords, ces licences ne portent actuellement que sur l'utilisation de la musique dans le pays où la société de gestion collective concernée est établie. Chaque société de gestion collective a, en principe, le droit d'accorder des licences pour le répertoire de ses propres membres dans l'EEE, voire dans le monde entier. En vertu des accords réciproques toutefois, chaque société de gestion collective limite à son propre pays le champ d'application des licences qu'elle concède pour l'ensemble du répertoire dont elle assure la gestion, y compris les œuvres de ses propres membres et celles des autres sociétés de gestion collective. En outre, chaque société de gestion collective perçoit simultanément les redevances auprès des utilisateurs de son propre pays, non seulement pour ses propres membres, mais également pour les auteurs et éditeurs qui se trouvent à l'étranger et qui adhèrent à des sociétés partenaires.

139. Les sociétés de gestion collective sont, en principe, considérées comme occupant une position dominante dans leurs pays respectifs. Elles sont donc soumises à des obligations de non-discrimination et n'ont pas le droit de refuser des licences. En conséquence, elles pratiquent généralement un prix uniforme pour l'ensemble du répertoire (la seule différence étant liée au type d'utilisation).

2.1.2 Recommandation de la Commission relative aux droits en ligne

140. Jusqu'à présent, tous les droits de reproduction mécanique, d'exécution et en ligne ont été gérés dans le cadre du système traditionnel des sociétés de gestion collective. Les décisions en matière de fixation des prix sont prises par les sociétés de gestion collective. En raison toutefois de leurs positions dominantes, les sociétés de gestion collective sont régulièrement obligées de fixer des tarifs non discriminatoires et n'ont pas le droit de refuser des licences à des clients. En conséquence, elles ne sont pas autorisées en règle générale à fixer des tarifs différents pour les utilisateurs des droits – les tarifs varient uniquement en fonction des différentes formes d'exploitation. La musique de l'ensemble des auteurs et éditeurs membres est en principe couverte par une licence générale, qui fixe un prix uniforme pour tous les titres et utilisateurs d'une catégorie de droits donnée. Les éditeurs ne peuvent en principe influencer les tarifs de ces licences que de manière indirecte, par le biais de leur représentation aux conseils d'administration des sociétés de gestion collective, qui limitent toutefois généralement le nombre de sièges qu'elles leur accordent.

141. Dans le système traditionnel, les utilisateurs de musique internationale doivent obtenir des licences portant sur le répertoire mondial des sociétés de gestion collective de chacun des pays dans lesquels ils souhaitent utiliser cette musique. Les inconvénients de licences géographiquement limitées ont été considérés comme particulièrement néfastes pour le développement du secteur de la musique en ligne. Afin de remédier à ce problème, la Commission a indiqué que les titulaires de droits devraient être en mesure de retirer leurs droits du système traditionnel des sociétés de gestion collective afin de confier leur gestion à l'échelle de l'EEE à une ou plusieurs sociétés de leur choix. Les titulaires des droits peuvent être des éditeurs ou des auteurs qui contrôlent les droits pertinents à des degrés divers, compte tenu des caractéristiques spécifiques du répertoire anglo-américain et du répertoire de l'Europe continentale en ce qui concerne la gestion des droits.
142. Le caractère insuffisant des licences en vue d'applications en ligne à l'échelle de l'EEE fait l'objet de discussions depuis un certain temps déjà. Les sociétés de gestion collective elles-mêmes ont entrepris de mettre en place un système permettant l'octroi de licences multiterritoriales. L'accord dit de Santiago (signé lors d'un congrès de la CISAC⁴² à Santiago de Chili) a été conclu entre un certain nombre de sociétés de gestion collective en 2001 afin de permettre l'octroi de licences relatives à des droits d'exécution pour la radiodiffusion sur l'Internet à l'échelle mondiale. Cet accord comportait toutefois une disposition relative à la répartition des clients, en vertu de laquelle les radiodiffuseurs ne pouvaient acquérir des licences multiterritoriales qu'auprès de la société de gestion collective du pays dans lesquels ils opèrent et résident d'un point de vue économique (clause de la résidence économique). En 2004, la Commission a adressé une communication des griefs concernant l'accord de Santiago, et plus particulièrement la clause de la résidence économique. Cet accord a expiré la fin décembre 2004 et n'a pas été reconduit.
143. Parallèlement à l'accord de Santiago relatif aux droits d'exécution, le Bureau international des sociétés gérant des droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM) a adopté, lors de l'assemblée générale qu'il a tenue à Barcelone en 2001, un contrat type appelé «accord de Barcelone» concernant les droits de reproduction mécanique correspondants. Suite aux débats relatifs à l'accord de Santiago, l'accord de Barcelone n'a pas non plus été reconduit lorsqu'il est arrivé à expiration en décembre 2004.
144. En 2005, la Commission a publié, en ce qui concerne les droits en ligne, une recommandation relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne (la «recommandation»), qui traite de la question de l'octroi de licences à l'échelle de l'EEE dans le secteur de la musique en ligne. Cette recommandation s'appuie sur un document de travail antérieur des services de la Commission («le document de travail») concernant la gestion collective transfrontière du droit d'auteur⁴³, dans lequel étaient recensés plusieurs problèmes liés à l'octroi de licences pour les droits en ligne.
145. Ce document de travail examine les structures actuelles de la gestion collective transfrontière du droit d'auteur en vue de la fourniture de services de musique en ligne et débouche sur la conclusion selon laquelle l'absence, à l'échelon communautaire, de licences

⁴² Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs.

⁴³ Document de travail des services de la Commission – «*Study on a Community Initiative on the cross-border collective management of copyright*», 7 juillet 2005.

pour les services de contenu en ligne rend difficile le développement de ces services. Pour améliorer la gestion transfrontière du droit d'auteur, le document de travail envisage trois possibilités: 1) ne rien faire (option 1); 2) améliorer le système actuel en supprimant les restrictions territoriales et les dispositions discriminatoires dans les accords de représentation réciproque conclus entre les sociétés de gestion collective (option 2); ou 3) donner aux titulaires des droits la possibilité d'autoriser une société de gestion collective à gérer leurs œuvres sur l'ensemble du territoire de l'UE (option 3).

146. Le document de travail conclut que l'option 3 constituerait le modèle de gestion transfrontière le plus efficace. S'agissant de l'octroi de licences à l'échelon transfrontalier, le fait d'autoriser les titulaires des droits à choisir une société de gestion collective, quelle qu'elle soit, en dehors de leur territoire national en vue de l'octroi de licences sur leurs œuvres dans l'EEE créerait un environnement concurrentiel pour la gestion transfrontière des droits d'auteur. Selon le document de travail, le fait que les titulaires des droits soient libres de choisir n'importe quelle société dans l'UE inciterait les sociétés de gestion collective à fournir des services optimaux à tous leurs titulaires, quelle que soit leur localisation.
147. Alors que l'option 3 fait explicitement référence à la concurrence entre sociétés de gestion collective pour ce qui est des titulaires des droits (auteurs et éditeurs), l'option 2 introduirait – du fait de la suppression des restrictions territoriales dans les accords réciproques – la possibilité, pour chaque société de gestion collective, d'accorder des licences multiterritoriales sur le répertoire mondial complet et, partant, mettrait l'accent sur la concurrence entre sociétés de gestion collective pour les utilisateurs des droits qui choisiraient leur point d'accès à ce répertoire mondial. Le document de travail privilégie l'option 3, qui non seulement instaurerait une concurrence entre les sociétés de gestion collective en ce qui concerne les titulaires des droits, mais permettrait aux sociétés de gestion collective d'établir leurs propres répertoires attrayants pour les utilisateurs. Le document de travail indique qu'il faut s'attendre à des prix différents pour ces divers répertoires.
148. La recommandation élaborée à la suite de ce document de travail indique en son point 3 que «les titulaires de droits doivent avoir le droit de confier la gestion d'un quelconque de leurs droits en ligne nécessaire au fonctionnement de services licites de musique en ligne, avec le champ d'application territoriale de leur choix, au gestionnaire collectif de droits de leur choix, quels que soient l'État membre de résidence ou la nationalité du gestionnaire collectif de droits ou du titulaire de droits», ce qui reflète la possibilité de retrait indiquée en option 3⁴⁴. Bien que les formes précises de retrait et d'octroi ultérieur des licences sur un marché selon l'option 3 soient toujours en cours d'élaboration, certaines caractéristiques

⁴⁴ Il convient de noter que la possibilité qu'ont les titulaires des droits de retirer ceux-ci et de les transférer à une société de gestion collective a été établie notamment par la décision «GEMA» (affaire IV/26760, décision du 2 juin 1971, JO L 134 du 20 juin 1971, p. 15). Ce principe a été réaffirmé par la recommandation. Par ailleurs, la Commission a récemment adopté une première position à l'égard des restrictions territoriales et des obstacles à l'adhésion dans l'affaire CISAC (COMP/C2/38.698), qui a donné lieu à une communication des griefs. En ce qui concerne les droits d'exécution publique, les sociétés de gestion collective ont conclu des accords de représentation réciproque fondés sur un modèle non obligatoire de la CISAC (Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs). La Commission considère que certains aspects des accords pourraient enfreindre l'article 81 du traité CE en ce qui concerne les restrictions en matière d'adhésion, qui obligent les auteurs à céder leurs droits uniquement à leur propre société de gestion collective nationale, ainsi que les restrictions territoriales, qui obligent les utilisateurs commerciaux à obtenir une licence auprès de leur société de gestion collective nationale, licence qui est limitée au territoire national. Les restrictions territoriales posent des problèmes de concurrence en raison notamment de certaines formes nouvelles de distribution, telles que l'octroi de licences pour l'Internet et la retransmission par satellite et par câble.

apparaissent clairement: sur un marché restructuré après que les auteurs et éditeurs ont retiré leurs droits du système traditionnel de sociétés de gestion collective, un utilisateur de musique international obtiendrait des licences à l'échelle de l'EEE auprès de la ou des sociétés de gestion collective compétentes. Ces licences ne couvriraient plus le répertoire mondial, mais seulement le répertoire représenté par la société de gestion collective spécifique et les titulaires de droits qui en sont membres et qui lui ont confié la gestion de leurs droits dans l'EEE.

149. Aux fins de l'appréciation de la concentration en cause, la question du retrait des droits sera laissée en suspens. Les initiatives de retrait déjà mises en œuvre ou susceptibles d'être entamées dans un avenir proche montrent l'évolution du marché. Cette évolution doit être prise en considération dans l'analyse de la concentration car elle définit les conditions concurrentielles dans lesquelles les effets de la concentration se feront sentir. L'appréciation ci-après analyse par conséquent l'incidence de la concentration sur un marché restructuré et compare la situation sur celui-ci avec et sans la concentration.

2.1.3 Retrait des droits du système actuel des sociétés de gestion collective

150. Depuis la publication de cette recommandation, plusieurs éditeurs ont commencé à retirer des droits du système traditionnel des sociétés de gestion collective pour les confier à une ou plusieurs sociétés de gestion collective. Toutes les initiatives en la matière concernent des applications en ligne et sont axées essentiellement sur des droits de reproduction mécanique anglo-américains en tant qu'éléments des droits en ligne concernés. L'accent mis par les éditeurs sur les droits de reproduction mécanique relatifs au répertoire anglo-américain tient pour l'essentiel aux différences constatées en matière de gestion des droits.

1) Gestion des droits

151. La gestion des droits par le biais des sociétés de gestion collective diffère selon qu'il s'agit de titres anglo-américains (titres enregistrés avec des sociétés de gestion collective au Royaume-Uni, en Irlande et aux États-Unis)⁴⁵ ou de titres de l'Europe continentale, même si les deux catégories de droits relèvent du système d'accords réciproques décrit plus haut. Si les différences entre le mode de gestion anglo-américain et le mode de gestion de l'Europe continentale sont limitées en ce qui concerne les droits *d'exécution*, elles sont considérables dans le cas des droits *de reproduction mécanique*.
152. Ces divergences tiennent notamment aux différences historiques qui caractérisent la notion juridique de protection des œuvres. Aux États-Unis et au Royaume-Uni, le «droit d'auteur» concerne l'investissement d'un éditeur dans une œuvre. Conformément à la réglementation sur le droit d'auteur, l'éditeur bénéficie d'une protection absolue de cet investissement. Selon la notion d'origine française, en revanche, le créateur d'une œuvre est propriétaire de sa création et est protégé par le droit d'auteur. Cette notion, qui confère le contrôle initial d'une œuvre à son créateur, s'étend de la France à l'ensemble de l'Europe continentale.

⁴⁵ Un système similaire pourrait exister dans d'autres pays, tels que le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande ou l'Afrique du Sud. En conséquence, les termes «répertoire anglophone» sont parfois utilisés à la place des termes «répertoire anglo-américain». La musique écrite par les auteurs britanniques et américains constituant la majeure partie des titres non classiques, la description qui suit fera seulement référence au Royaume-Uni et aux États-Unis.

153. La gestion des droits d'édition diffère essentiellement pour ce qui est
- de la propriété des droits; et
 - des relations contractuelles et de la cession des redevances à l'échelon international («gestion internationale»).
154. Ces deux aspects sont étroitement corrélés et ont une incidence sur le pouvoir des éditeurs et la possibilité qu'ont ceux-ci de retirer des droits du système traditionnel des sociétés de gestion collective, qui constitue l'un des piliers de l'appréciation concurrentielle en l'espèce.
- a. Répertoire de l'Europe continentale
155. *Propriété des droits:* En Europe continentale, la plupart des auteurs transfèrent directement leurs droits de reproduction mécanique et d'exécution aux sociétés de gestion collective. En principe, ils ne cèdent donc pas les droits sur leurs œuvres aux éditeurs, mais confèrent à ces derniers le droit de toucher une partie des redevances. Le contrôle final des droits de reproduction mécanique et d'exécution des œuvres des auteurs revient par conséquent, généralement, aux auteurs (ou, par la suite, à leurs sociétés de gestion collective qui en sont éventuellement chargées), et non aux éditeurs. Tout changement éventuel quant à la gestion des droits nécessite en principe, dans le cadre de ce système, une autorisation de l'auteur.
156. *Gestion internationale:* Dans le système des sociétés de gestion collective, les auteurs chargent les sociétés de gestion collective de la gestion et du transfert international des redevances. Les sociétés de gestion collective concluent des accords réciproques, en vertu desquels elles accordent des licences et perçoivent des redevances à l'échelon national uniquement. La gestion de ces droits dans d'autres pays est assurée par les sociétés de gestion collective partenaires dans leurs pays respectifs. Toutes les sociétés de gestion collective partenaires concèdent des licences sur une base territoriale et perçoivent les redevances auprès des utilisateurs de leur territoire.
157. Le transfert international des redevances ainsi perçues dans les pays des utilisateurs vers le pays de l'auteur s'opère différemment selon qu'il s'agit de la partie des redevances à verser à l'auteur et de la partie qui revient à l'éditeur. Généralement, toutes les sociétés de gestion collective définissent une répartition des redevances entre auteurs et éditeurs. Cette répartition est déterminée conformément aux règles fixées par les sociétés de gestion collective et reflétée dans les mandats confiés par les auteurs et les éditeurs. Le partage final des redevances entre l'auteur et l'éditeur peut différer de cette répartition prédéfinie si l'éditeur verse à l'auteur une partie supplémentaire des redevances perçues en sus des redevances directement versées par la société de gestion collective. La répartition prévue par les sociétés de gestion collective garantit une certaine rémunération aux auteurs, qu'elle vise à protéger⁴⁶.

⁴⁶ Ces modes de répartition diffèrent d'une société de gestion collective et d'une catégorie de droits à l'autre. En Allemagne, par exemple, l'éditeur retient 40 % des redevances nettes perçues sur les droits de reproduction mécanique (après déduction de la commission de la société de gestion collective), les 60 % restants allant à l'auteur. Pour les droits d'exécution, l'éditeur retiendra généralement 33,33 %, l'auteur recevant les 66,66 % restants. Ces modes de répartition sont également appliqués dans les autres pays de l'Europe continentale (soit, généralement, 50 % - 50 % ou 25 % - 75 %); tous présentent une même caractéristique, à savoir qu'aucune des deux parties concernées – auteur et éditeur – ne touche 100 % des redevances.

Les parts revenant à chaque partie seront dénommées respectivement ci-après «part de l'auteur» et «part de l'éditeur».

158. En ce qui concerne la part de l'auteur, la répartition des redevances se fait par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective. Celles-ci perçoivent la totalité des redevances sur l'œuvre de l'auteur concerné dans leurs pays respectifs. Elles versent ensuite la part de l'auteur à la société de gestion collective initiale, qui la reverse à son tour à l'auteur. La part de l'éditeur n'est toutefois pas versée à la société de gestion collective initiale, mais à une filiale ou à un agent locaux (appelés «sous-éditeurs») de l'éditeur initial dans les pays respectifs⁴⁷. Ces sous-éditeurs reversent la part de l'éditeur à l'éditeur initial⁴⁸.

b. Répertoire anglo-américain

159. En ce qui concerne le répertoire anglo-américain, différentes règles s'appliquent pour les droits de reproduction mécanique et les droits d'exécution.

Droits de reproduction mécanique

160. *Propriété des droits*: Au Royaume-Uni, les auteurs cèdent généralement la totalité de leurs droits de reproduction mécanique à leurs éditeurs, qui, dans le système traditionnel, en confient ensuite la gestion à la MCPS, la société de gestion collective britannique. Le contrôle des droits de reproduction mécanique anglo-saxons est donc en principe entièrement transféré aux éditeurs, qui n'ont pas besoin de l'autorisation des auteurs pour ce qui est de la gestion des droits.

161. *Gestion internationale*: la MCPS pourrait, en principe, concéder des licences pour les droits dont elle assure la gestion à l'échelon mondial. Les éditeurs accordent cependant aussi en parallèle des droits de reproduction mécanique territoriaux à leurs propres sous-éditeurs à l'étranger. Ces sous-éditeurs sont membres de leurs sociétés de gestion collective locales. Ils désignent ensuite leur société de gestion collective respective en vue de la gestion des droits de reproduction mécanique limités à leur territoire. La dimension territoriale de la MCPS est donc limitée en conséquence, puisque les licences qu'elle concède ne peuvent couvrir que les pays dans lesquels aucun sous-éditeur ne détient les droits de reproduction mécanique pertinents⁴⁹.

⁴⁷ Les parties indiquent que les principaux éditeurs de musique sont établis dans plusieurs États membres différents, de sorte qu'ils ont moins besoin que de nombreux éditeurs indépendants de conclure des conventions de sous-édition. Les grands éditeurs s'adressent toutefois également à des sous-éditeurs tiers dans d'autres parties du monde. Universal a aussi conclu des accords de sous-édition dans les pays suivants [...]*

⁴⁸ Étant donné que, comme cela a été expliqué plus haut, le contrôle des droits de reproduction mécanique et des droits d'exécution en Europe continentale n'incombe normalement pas aux éditeurs, la répartition de la part de l'éditeur à l'échelon international repose généralement, non pas sur le principe selon lequel le sous-éditeur détient des droits sur une œuvre proprement dite, mais seulement sur le principe selon lequel ce sous-éditeur détient un droit sur la part des recettes de l'éditeur.

⁴⁹ Voir la réponse de la MCPS-PRS à la question 28 du questionnaire n° 1 adressé aux sociétés de gestion collective le 7 novembre 2006: «La convention d'adhésion à la MCPS est un contrat d'agence conclu selon les mêmes conditions, que le mandant soit éditeur de musique ou auteur. Le membre (auteur ou éditeur) charge la MCPS d'agir en qualité qu'agent unique et exclusif (clause n° 1). Cette désignation ne concerne pas seulement le Royaume-Uni: veuillez consulter la définition du terme «territoire» figurant à l'article 6 de la convention d'adhésion, en vertu duquel les membres conservent le droit de sous-édition et d'adhésion à des organismes

162. En conséquence, toutes les redevances sur les droits de reproduction mécanique anglo-saxons sont perçues à l'échelle internationale par les sociétés de gestion collective respectives dans leurs pays. Étant donné l'absence de répartition des redevances entre l'éditeur et l'auteur en pareil cas, les redevances complètes (après déduction des commissions perçues par les sociétés de gestion collective) sont transférées aux sous-éditeurs locaux concernés, qui les reversent à l'éditeur initial au Royaume-Uni. Ce dernier reverse ensuite la part des redevances convenue à l'auteur.
163. Aux États-Unis, un système similaire s'applique aux droits de reproduction mécanique, à la différence près que les éditeurs perçoivent les redevances sur les droits de reproduction mécanique directement auprès des utilisateurs, sans intervention des sociétés de gestion collective américaines. Comme au Royaume-Uni, les éditeurs américains octroient des droits territoriaux à leurs sous-éditeurs dans les différents pays de l'EEE, qui confient la gestion de ces droits aux sociétés de gestion collective nationales. En Europe, le même système s'applique donc effectivement, pour ce qui est des droits de reproduction mécanique, aux œuvres tant américaines qu'anglo-saxonnes.

Droits d'exécution

164. S'agissant des droits d'exécution anglo-saxons, la gestion est, pour l'essentiel, la même que pour les droits de reproduction mécanique et d'exécution européens. Les auteurs britanniques cèdent en principe leurs droits d'exécution directement à la PRS, la société de gestion collective britannique compétente. Le contrôle de ces droits n'est pas donc confié aux éditeurs. La part de l'éditeur et la part de l'auteur s'élèvent toutes deux à 50 %. Ces droits sont gérés à l'échelon international de la même façon que les droits en Europe continentale.
165. Les droits d'exécution américains présentent plusieurs spécificités. Ces droits sont généralement confiés, non pas à une société de gestion collective ou à un éditeur, mais aux deux à la fois. Les sociétés de gestion collective américaines compétentes en la matière sont l'ASCAP et la BMI. Selon les parties, près de 49 % des auteurs américains sont membres de l'ASCAP, contre 49 % dans le cas de la BMI⁵⁰. Les auteurs américains cèdent leurs droits à la BMI ou à l'ASCAP, d'une part, et à un éditeur, d'autre part. L'ASCAP et la BMI concluent des accords réciproques avec les sociétés de gestion collective européennes, auxquelles elles accordent le droit de concéder des licences pour l'exploitation des droits d'exécution américains dans leurs pays respectifs. Les sociétés de gestion collective versent les recettes perçues aux sous-éditeurs membres des sociétés de gestion collective nationales⁵¹.
166. Les sociétés de gestion collective américaines procèdent également à une répartition des redevances entre les auteurs et les éditeurs, tout comme les sociétés de gestion collective

similaires à la MCPS dans d'autres pays du monde; cette sous-édition et l'adhésion à une société de gestion collective locale dépassent la convention d'adhésion».

⁵⁰ Les 2 % ou moins restants sont membres de la SESAC, la troisième société de gestion collective américaine.

⁵¹ Alors que les membres de l'ASCAP peuvent céder la totalité de leurs droits parallèlement aux éditeurs, qui les cèdent à leur tour aux sous-éditeurs, les membres de la BMI cèdent leurs droits aux éditeurs uniquement pour les territoires pour lesquels cette société n'a pas conclu d'accord réciproque avec la société de gestion collective nationale. Les sous-éditeurs des pays dans lesquels la BMI a conclu un accord réciproque ne détiennent donc pas les droits (puisque l'éditeur initial ne les détient pas pour ce territoire et ne peut donc pas les leur céder); ils peuvent toutefois, conformément à l'accord conclu avec la BMI, collecter les redevances perçues dans le cadre de ce système par les sociétés de gestion collective européennes. Il n'existe donc finalement pas de différence majeure entre l'ASCAP et la BMI pour ce qui est du flux des redevances.

européennes le font pour les droits d'exécution. La BMI et l'ASCAP perçoivent toutes deux la totalité des redevances liées aux droits d'exécution et reversent 50 % à l'auteur et 50 % à l'éditeur. Les parties confirment que le flux international des redevances est identique pour les droits d'exécution américains et pour les droits d'exécution anglo-saxons: il passe, pour ce qui est de la part de l'éditeur, par les sous-éditeurs, et, pour ce qui est de la part de l'auteur, par les sociétés de gestion collective.

(2) *Possibilités de retrait en résultant pour les éditeurs*

a. Possibilité de retrait en ce qui concerne les droits de reproduction mécanique anglo-américains

167. La principale différence entre le répertoire de l'Europe continentale et le répertoire anglo-américain tient donc i) au fait que les droits de reproduction mécanique de l'auteur sont, dans le monde anglo-américain, cédés dans leur totalité aux éditeurs, qui détiennent par conséquent un contrôle absolu sur ceux-ci et ii) au système de sous-édition, qui s'applique pleinement aux droits de reproduction mécanique anglo-américains et qui garantit aux éditeurs un contrôle total sur la gestion internationale de leurs droits. Ce système dépend en grande partie des accords qu'ils passent avec des sous-éditeurs, à l'inverse des accords avec ou entre des sociétés de gestion collective.

168. Alors que les parties contestent la possibilité et la portée du retrait des droits par les éditeurs, l'enquête de marché a débouché sur des résultats très clairs en ce qui concerne les droits de reproduction mécanique anglo-américains. Ainsi que cela a été expliqué plus haut, les auteurs anglo-américains cèdent la totalité (100 %) de leurs droits aux éditeurs. Les éditeurs détiennent donc le contrôle absolu intégral de ces droits et peuvent décider de les retirer du système traditionnel des sociétés de gestion collective sans l'autorisation des auteurs.

169. En pratique, le retrait des droits de reproduction mécanique anglo-saxons requiert fondamentalement que les éditeurs britanniques mettent fin aux accords de sous-édition conclus avec leurs sous-éditeurs dans d'autres pays afin de procéder effectivement au retrait de ces droits auprès des sociétés de gestion collective des différents pays⁵². Du fait de la résiliation des contrats de sous-édition, les sous-éditeurs n'ont plus le droit de représenter sur leur territoire respectif le répertoire de l'éditeur initial qu'ils étaient habilités à sous-éditer, ce qui débouche «automatiquement» sur le retrait de ces droits auprès des sociétés de gestion collective, celles-ci ne pouvant concéder des licences et percevoir des redevances que sur le répertoire représenté par ces sous-éditeurs. Certaines sociétés de gestion collective ont, de ce fait, indiqué que la résiliation des accords de sous-édition ne pouvait pas exactement être qualifiée de «retrait»: en effet, elle ne nécessite pas la résiliation (partielle) d'une convention d'adhésion avec la société de gestion collective. Ce retrait a toutefois un effet identique à la résiliation d'une convention d'adhésion. La société de gestion collective qui accordait précédemment des licences pour le répertoire du sous-éditeur n'est plus autorisée à le faire pour les droits qui ne sont plus représentés par le sous-éditeur.

⁵² La plupart des sociétés de gestion collective ont confirmé qu'il était aisé pour les éditeurs de procéder au retrait des droits de reproduction mécanique anglo-américains au moyen de la résiliation des accords de sous-édition. Cf. réponses au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février, question 8; 12 sociétés ont répondu à cette question: 10 d'entre elles ont confirmé ce fait de façon très claire et 2 l'ont confirmé en principe, tout en indiquant que l'incidence juridique réelle dépendait des accords spécifiques.

170. Lorsqu'il est ainsi mis fin à des contrats de sous-édition, l'éditeur initial au Royaume-Uni réunit les droits relatifs au répertoire anglo-saxon sur tous les territoires dont les sous-éditeurs étaient initialement chargés. Les membres de la MCPS peuvent - si aucun accord de sous-édition n'est maintenu - obtenir des licences de portée mondiale. Un éditeur qui souhaite également procéder au retrait de ses droits auprès de la MCPS doit considérer les conditions dans lesquelles ce retrait est viable, selon les statuts et la convention d'adhésion. La MCPS indique qu'après avoir conclu la convention d'adhésion, un membre peut lui retirer un certain nombre de catégories de droits, y compris les droits en ligne, moyennant un préavis de trois mois⁵³. En ce qui concerne les droits de reproduction mécanique américains, les éditeurs doivent juste mettre un terme également aux accords de sous-édition.

171. Les titres anglo-américains représentent la majeure partie de la musique populaire non classique. Un examen des hit-parades officiels des pays concernés permet de constater que 74 % des titres, en moyenne, sont issus du répertoire anglo-américain. Les parts exactes diffèrent d'un pays à l'autre, l'importance du répertoire local étant variable. Elles vont de 50 % environ en Espagne à près de 100 % au Royaume-Uni.

b. Possibilités de retrait en ce qui concerne le répertoire de l'Europe continentale

172. Les droits relatifs au répertoire de l'Europe continentale (ainsi que les droits d'exécution anglo-américains) sont plus difficiles à retirer du point de vue de l'éditeur. À la différence des droits de reproduction mécanique anglo-américains, les droits sur le répertoire de l'Europe continentale ne sont pas cédés aux sous-éditeurs dans les différents territoires, mais sont gérés à l'échelon international par l'intermédiaire du réseau des sociétés de gestion collective (seule la part des redevances de l'éditeur est reversée par le biais des sous-éditeurs). Un retrait nécessiterait donc une résiliation (partielle) d'une convention d'adhésion avec la société de gestion collective initiale à laquelle les droits ont été cédés. Du fait de cette résiliation, ni la société de gestion collective initiale, ni les sociétés de gestion collective partenaires à l'étranger ne pourraient continuer à exploiter ces droits.

173. Toutefois, il semble généralement que le retrait des droits auprès des sociétés de gestion collective revient non pas aux éditeurs, mais aux auteurs. Les parties estiment que, d'un point de vue juridique, les éditeurs ne peuvent procéder à aucun retrait puisque, dans le système de l'Europe continentale, les auteurs cèdent en principe leurs droits aux sociétés de gestion collective, tandis que les éditeurs obtiennent seulement un droit sur une partie des redevances, et non sur l'œuvre proprement dite. Cela empêcherait effectivement les éditeurs de décider de procéder à un retrait. Selon les déclarations des parties, en Europe continentale, les éditeurs ne disposent donc d'aucun contrôle sur les droits de reproduction mécanique et d'exécution et devraient obtenir l'autorisation des auteurs pour pouvoir procéder à un retrait. Cela vaudrait également pour les droits d'exécution anglo-américains⁵⁴.

⁵³ Cf. réponse de la MCPS/PRS au questionnaire n° 1 adressé aux sociétés de gestion collective le 7 novembre 2006, question 26.

⁵⁴ La situation des droits d'exécution américains est particulière. Ainsi que cela a été expliqué plus haut, les auteurs américains concèdent des licences à la BMI ou à l'ASCAP, les sociétés de gestion collective des droits d'exécution américaines, ainsi qu'à un éditeur. L'ASCAP et la BMI concluent des accords réciproques avec les sociétés de gestion collective européennes, qu'elles autorisent à concéder des licences d'exploitation des droits d'exécution américains dans leurs pays respectifs. Tandis que les membres de l'ASCAP peuvent céder la totalité de leurs droits parallèlement aux éditeurs, qui les cèdent à leur tour à des sous-éditeurs, les membres de la BMI cèdent leurs droits aux éditeurs uniquement en ce qui concerne les territoires pour lesquels la BMI n'a pas conclu d'accord réciproque avec la société de gestion collective nationale. Les éditeurs peuvent donc, selon les parties,

174. L'enquête de marché a montré que les conditions nationales précises diffèrent en la matière essentiellement en raison des dispositions souvent complexes et inextricablement liées des réglementations nationales pertinentes, des statuts et des conventions d'adhésion des sociétés de gestion collective, ainsi que des accords que les éditeurs passent avec les auteurs. Un certain nombre de sociétés de gestion collective indiquent également que les possibilités réelles de retrait par les éditeurs dans les différents pays dépendent aussi des contrats conclus entre les auteurs et les éditeurs⁵⁵, dont la société de gestion collective peut ne pas être pleinement informée.
175. L'enquête de marché a largement confirmé qu'un retrait du répertoire de l'Europe continentale (ainsi que des droits d'exécution anglo-américains) était nettement plus compliqué qu'un retrait des droits de reproduction mécanique anglo-américains. Il est très probable qu'Universal ne pourrait pas, en général, retirer les droits de reproduction mécanique et d'exécution européens sans l'autorisation des auteurs. En Allemagne, par exemple, les auteurs sont souvent membres de la GEMA, à laquelle ils cèdent leurs droits en vertu d'une convention d'adhésion. Ils ne peuvent céder leurs droits aux éditeurs que dans la mesure où lesdits droits n'ont pas déjà été confiés à la GEMA. Cela ne vaut toutefois généralement que pour les droits de synchronisation et les droits de reprographie. La GEMA confirme que les auteurs lui confient généralement la totalité de leurs droits et en exercent le contrôle⁵⁶. De même, la SACEM confirme que les auteurs lui cèdent généralement la totalité de leurs droits et qu'elle-même en détient le contrôle⁵⁷. Un retrait par un éditeur ne serait donc pas possible.
176. Dans quelques autres pays, il existe des incertitudes juridiques considérables quant aux possibilités de retrait par les éditeurs. Selon les parties, les auteurs autrichiens, par exemple, cèdent leurs droits sur une base exclusive à la fois aux sociétés de gestion collective AKM (droits d'exécution) et Austro Mechana (droits de reproduction mécanique) et aux éditeurs, ce qui selon elles engendrerait des difficultés juridiques en cas de projet de retrait de la part de l'éditeur. En fait, il conviendrait d'abord de déterminer la licence d'exclusivité valable. Les réponses fournies par les deux sociétés de gestion collective ne donnent pas une idée précise de la situation, AKM confirmant que tout retrait doit généralement être autorisé par l'auteur et Austro Mechana déclarant ne pas disposer de données sur cette question⁵⁸.

regrouper leurs droits d'exécution de l'ASCAP en vue d'une gestion à l'échelle de l'EEE, mais les sociétés de gestion collective européennes sont toujours à même d'accorder des licences territoriales pour le répertoire de l'ASCAP qui leur a été confié par les auteurs sur une base non exclusive. S'agissant de la BMI, un retrait de la part des éditeurs ne semble pas possible lorsque les auteurs lui ont cédé les droits, de même que sur les territoires où la BMI n'a pas conclu d'accords avec toute autre société de gestion collective.

⁵⁵ La réponse fournie par l'AEPI au questionnaire n° 2 adressé aux sociétés de gestion collective (tableau 3) va également dans ce sens: «Pour tous les droits, l'autorisation de l'auteur est subordonnée à l'accord qu'il a passé avec l'éditeur. Celui-ci gère ce que l'auteur lui a confié».

⁵⁶ Cf. réponse de la GEMA au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 9c.

⁵⁷ Cf. réponse de la SACEM au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 9c.

⁵⁸ Cf. réponse de l'AKM et d'Austro Mechana au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 9d.

177. De même, dans certains des pays concernés, la situation juridique complexe ne permet généralement pas d'apporter des réponses claires. Cela prouve en soi le degré élevé d'incertitude juridique existant pour ce qui est des retraits dans le cas du répertoire de l'Europe continentale. De façon générale, l'enquête de marché a confirmé que les auteurs et les sociétés de gestion collective détenaient un contrôle nettement plus étendu sur leurs droits en Europe continentale que dans les pays anglo-américains et que tout retrait du répertoire de l'Europe continentale prendrait - en raison des difficultés juridiques probables - davantage de temps qu'un retrait des droits de reproduction mécanique anglo-américains. Un retrait par les éditeurs sans autorisation préalable des auteurs n'est donc possible que pour les droits de reproduction mécanique relatifs au répertoire anglo-américain. Cela est également confirmé par le fait que les initiatives de retrait actuelles sont axées sur les droits de reproduction mécanique anglo-américains pour les applications en ligne, qui seront décrites plus en détail ci-après. Bien qu'il ne puisse être exclu qu'à long terme, les éditeurs envisagent également un retrait du répertoire de l'Europe continentale si les cadres juridiques nationaux prévoient une telle possibilité, une telle éventualité ne peut être considérée comme une étape probable dans un avenir prévisible.

(3) Initiatives de retrait actuelles

178. Toutes les initiatives de retrait actuellement connues concernent essentiellement des droits de reproduction mécanique concernant des utilisations en ligne. Elles ne s'appliquent pas aux droits de reproduction mécanique ou d'exécution dans leurs applications traditionnelles «hors ligne». Les initiatives de retrait ne couvrent en outre généralement que le répertoire anglo-américain.

179. Plusieurs éditeurs procèdent actuellement à la réorganisation de leurs droits de reproduction mécanique anglo-américains pour les applications en ligne selon différents modèles. Cette tendance fait suite à la recommandation qui réaffirme que les détenteurs des droits peuvent autoriser une société de gestion collective unique à concéder des licences pour leurs droits et à contrôler ceux-ci dans l'ensemble de l'Europe.

180. Juste avant l'opération envisagée, Universal a étudié différents scénarios de retrait des droits du système de gestion collective actuel, [...] * allant de l'octroi de la totalité des droits d'auteur à une seule société à la cession de ces droits à plusieurs gestionnaires collectifs. Les sociétés de gestion collective ont été officiellement informées de ces possibilités par Universal, qui leur avait initialement indiqué qu'elle retirerait ses droits en ligne [...] *, avant de déclarer ensuite qu'elle suspendait le processus. Les projets les plus avancés d'Universal concernaient [...] * pour le répertoire anglo-américain. Les parties ont également fait part de leur intention d'étudier une collaboration avec [...] *. Une telle collaboration nécessiterait cependant des accords ultérieurs avec d'autres sociétés de gestion collective en raison des difficultés imputables à un retrait par les éditeurs des droits pour l'Europe, ainsi qu'il ressort des documents internes fournis par Universal [...] *⁵⁹.

181. La BMG a également étudié plusieurs possibilités de retrait en 2006. Le scénario principal prévoyait la création d'une entreprise commune avec [...] * concernant les droits en ligne et les droits mobiles du répertoire non européen de la BMG en dehors de l'Europe continentale [...] *. Toutefois, à l'instar d'Universal, la BMG avait déjà fait part de ces projets à certaines sociétés de gestion collective.

⁵⁹ Cf. annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, p. 477.

182. Le modèle le plus avancé, [...] est l'initiative d'EMI baptisée «CELAS», dans le cadre de laquelle EMI a sélectionné une nouvelle entreprise commune établie par les sociétés de gestion collective de l'Allemagne et du Royaume-Uni en vue de la gestion de son répertoire à l'échelon européen. Début 2006, EMI a fait part de l'accord qu'elle avait conclu avec l'Alliance MCPS-PRS et la GEMA, et l'entreprise commune a commencé ses activités le 1^{er} janvier 2007. L'initiative prévoit que le répertoire anglo-américain d'EMI⁶⁰ fera l'objet d'une licence unique dans l'ensemble de l'Europe pour les utilisations mobiles et en ligne. CELAS représentera, en tant que nouvelle entité distincte de ses sociétés-mères, les droits d'EMI sur une base exclusive. CELAS, la MCPRS/PRS et la GEMA auront cependant toujours le droit de proposer des services similaires, de façon individuelle, aux autres titulaires de droits.
183. En février 2006, Warner Chappell Music a lancé son initiative PEDL (Pan European Digital Licensing). Les négociations sont toujours en cours. Seuls les droits en ligne anglo-américains sont concernés (le répertoire de l'Europe continentale n'est pas visé). Warner doit désigner plusieurs sociétés de gestion collective (qui doivent être à même de remplir les critères qu'elle a fixés) en qualité d'agents chargés, sur une base non exclusive, de la concession de licences en ligne paneuropéennes. Ce projet diffère donc, dans une certaine mesure, des autres projets, puisque plusieurs sociétés de gestion collective, et non une seule, seront chargées de l'octroi des licences relatives au répertoire de Warner.
184. Durant l'enquête de marché, certains éditeurs indépendants (tels que Chrysalis)⁶¹ ont également indiqué qu'ils envisageaient de procéder au retrait de leurs droits en ligne actuellement confiés à des sociétés de gestion collective. La MCPS-PRS a en outre, conjointement avec la Music Publishers Association (MPA), élaboré un accord type devant permettre aux éditeurs indépendants plus petits de procéder aisément au retrait et au transfert de droits au profit de la MCPS-PRS ou de son «Alliance Digital». Les droits en ligne sont définis comme étant les droits d'utilisation téléphonique en ligne (y compris la reproduction et la distribution). Alliance Digital est seule habilitée à négocier et conclure des accords avec les candidats à l'obtention d'une licence sous forme soit d'accords généraux, soit d'accords types et à déterminer, par le biais de négociations ou par d'autres moyens, les termes et conditions en vertu desquels les licences sont concédées, y compris les redevances. Le paiement des redevances par les titulaires des licences repose sur les tarifs du pays de destination.

(4) Conclusion

185. Il peut être conclu que l'industrie en cause connaît actuellement une tendance très nette au retrait des droits et au transfert ultérieur de ceux-ci au profit d'une ou de plusieurs sociétés de gestion collective. Universal poursuit activement sa propre initiative de retrait [...]*. La «pause» résultant de la procédure de concentration engagée devant la Commission ne signifie pas qu'il est mis fin à ce processus.
186. Cette tendance concerne toutefois principalement les droits de reproduction mécanique anglo-américains pour ce qui est des applications en ligne, toutes les initiatives décrites plus

⁶⁰ La licence unique couvrira également le répertoire allemand apporté par la GEMA. Toutefois, le répertoire de la GEMA n'est pas retiré de la façon décrite, mais seulement dans le cadre de cette initiative, la GEMA prenant part à l'entreprise commune.

⁶¹ Réponse fournie par Chrysalis au questionnaire n° 2 adressé aux concurrents (indépendants) le 21 décembre 2006, question 38.

haut ne portant actuellement que sur ces droits⁶². L'appréciation ci-après portera donc d'abord sur les droits de reproduction mécanique et d'exécution dans leurs applications traditionnelles, puis sur les droits en ligne, et plus particulièrement les droits de reproduction mécanique anglo-américains pour les applications en ligne eu égard à la tendance du moment, qui est au retrait de ces droits.

2.3 Droits de reproduction mécanique et droits d'exécution (applications traditionnelles)

2.3.1 Marchés affectés

187. Les parties ont fourni des estimations concernant leurs parts de marché, qui sont résumées dans les tableaux ci-après:

Reproduction mécanique	Universal	BMG	Entité issue de la concentration	EMI	Warner	Sony	Autres
	%	%	%	%	%	%	%
Autriche	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Belgique	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Finlande	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*	[0-10]*	[30-40]*
France	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*
Allemagne	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Grèce	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*
Hongrie	[20-30]*	[10-20]*	[40-50]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[0-10]*
Italie	[10-20]*	[20-30]*	[30-40]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Pays-Bas	[10-20]*	[20-30]*	[40-50]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[0-10]*
Pologne	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*
Espagne	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Suède	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*
Royaume-Uni	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Norvège	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*
EEE	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*

⁶² En raison des retraits auxquels il est actuellement procédé, les utilisateurs de musique devront vraisemblablement acquérir des licences distinctes pour le volet «reproduction mécanique» et le volet «exécution» des droits en ligne. Seules les initiatives qui retiennent la PRS, qui est la société britannique de gestion collective des droits d'exécution, pourront proposer des licences en ligne combinées pour les droits de reproduction mécanique et les droits d'exécution en vue des applications en ligne sur le territoire anglo-saxon. En ce qui concerne les droits d'exécution américains détenus par l'ASCAP, le retrait d'une licence combinée sera toujours possible même par la suite, étant donné que les auteurs concèdent des licences non exclusives à la fois à l'ASCAP et aux éditeurs. Tout éditeur a donc accès aux droits d'exécution de son propre répertoire et peut offrir ces droits (sur une base non exclusive) conjointement avec les droits de reproduction mécanique correspondants. En ce qui concerne BMI, les éditeurs détiennent des droits uniquement dans les territoires où la BMI n'exploite pas ces droits elle-même ou a conclu à cet effet un accord avec une société de gestion collective. Si la BMI n'est pas partie à une initiative de retrait, les prestataires de services en ligne devront donc acquérir les licences relatives aux droits d'exécution américains de la BMI séparément auprès de chacune des sociétés de gestion collective de l'EEE pour leurs territoires respectifs.

Exécution	Universal	BMG	Entité issue de la concentration	EMI	Warner	Sony	Autres
	%	%	%	%	%	%	%
Autriche	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Belgique	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
République tchèque	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[0-10]*	[10-20]*
Allemagne	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Grèce	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*
Hongrie	[10-20]*	[20-30]*	[30-40]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*
Italie	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*
Pays-Bas	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Pologne	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[20-30]*
Espagne	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Royaume-Uni	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
EEE	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[50-60]*

188. Selon ces informations, les marchés affectés sur le plan horizontal sont,

- pour les droits de reproduction mécanique, les marchés autrichien, belge, finlandais, français, allemand, grec, hongrois, italien, néerlandais, polonais, espagnol, suédois, britannique et norvégien;
- pour les droits d'exécution, les marchés autrichien, belge, tchèque, allemand, grec, hongrois, italien, néerlandais, polonais, espagnol et britannique.

189. La concentration devrait permettre aux parties d'acquérir une position dominante dans un certain nombre de pays de l'EEE. Leur part de marché cumulée excéderait 30 % en Grèce, en Hongrie, en Italie, aux Pays-Bas et en Pologne pour les droits de reproduction mécanique et en Hongrie uniquement pour les droits d'exécution, devant EMI principalement. Warner se positionnerait dans la plupart des cas en troisième position, suivie d'assez loin par Sony, le plus petit des grands éditeurs.

190. L'enquête de marché a toutefois révélé que la concentration ne posait pas de problèmes de concurrence sur les marchés des droits de reproduction mécanique et d'exécution en raison de la position de force des sociétés de gestion collective, qui empêche les éditeurs de fixer les prix de façon autonome.

2.2.2 La fixation des prix dans le système des sociétés de gestion collective

191. La gestion des droits de reproduction mécanique et d'exécution relève, pour les applications traditionnelles (hors ligne), du système des sociétés de gestion collective décrit plus haut. Dans ce système, les décisions en matière de fixation des prix sont prises par les sociétés de gestion collective, qui ne peuvent être influencées qu'indirectement par les éditeurs du fait de leur représentation au sein de leur conseil d'administration. Toutefois, la plupart des sociétés de gestion collective n'accordent qu'une part restreinte des droits de vote au groupe d'éditeurs. Dans la majorité des sociétés de gestion collective, le nombre de sièges mis à la disposition des éditeurs est limité à un tiers, au maximum, du nombre de sièges total⁶³. Certaines sociétés de gestion collective limitent en outre le nombre de sièges

⁶³ La principale exception à cette règle concerne la MCPS, la société de gestion collective britannique, qui ouvre la majorité des sièges de son sein du conseil d'administration aux éditeurs.

disponibles aux éditeurs intégrés verticalement (soit, essentiellement, les grands éditeurs). Dans le cas de la SGAE, la société de gestion collective espagnole, par exemple, trois des douze membres du conseil d'administration sont des éditeurs, dont l'un appartient au groupe des grands éditeurs. Six des 19 membres du conseil d'administration de la SACEM, la société de gestion collective française, peuvent être des éditeurs, dont deux peuvent être intégrés verticalement⁶⁴.

192. Dans la plupart des sociétés de gestion collective, les décisions sont adoptées par le conseil d'administration à la majorité simple⁶⁵. Plusieurs sociétés ont mentionné des exceptions à cette règle pour certaines questions importantes, telles que leur dissolution ou l'introduction de modifications importantes dans les statuts. Seules quelques sociétés de gestion collective ont fait état de règles spécifiques qui, toutefois, ne confèrent pas d'avantages particuliers au groupe des éditeurs (ainsi, par exemple, si le groupe des compositeurs siégeant au conseil d'administration de la GEMA défend une position à l'unanimité, cette position ne peut être écartée). Étant donné que, généralement, tous les votes ont un pondération identique, les éditeurs n'ont officiellement aucune influence déterminante sur les sociétés de gestion collective, et encore moins sur un éditeur donné. L'influence formelle d'Universal ne sera donc pas renforcée à l'issue de l'opération.
193. Plusieurs sociétés de gestion collective ont toutefois indiqué que le poids économique des grands éditeurs était important et que la dépendance des sociétés de gestion collective à l'égard d'Universal augmenterait à l'issue de la concentration. Certains acteurs du marché ont évoqué l'accord dit «de Cannes», en vertu duquel les éditeurs ont obtenu des niveaux de redevance nettement inférieurs pour les sociétés de gestion collective dans le cadre des accords de licences centralisés pour les droits d'exécution mécanique. À cet égard, il convient de noter qu'avec l'accord de Cannes, les éditeurs exercent une influence, non sur les tarifs facturés aux utilisateurs, mais uniquement sur les redevances perçues par les sociétés de gestion collective pour leurs services de gestion. Les tarifs eux-mêmes sont fixés par les sociétés de gestion collective, ce qui tient essentiellement au fait que ces dernières sont tenues de respecter un certain nombre de dispositions légales pour ce qui est de leur tarification, ce qui limite l'influence, non seulement de ces sociétés, mais également de tout éditeur en termes de fixation des prix. La principale disposition est le principe de non-discrimination, qui sera exposé plus en détail ci-après.
194. Bien que le poids économique des parties soit accru à la suite de la concentration, Universal ne sera pas en mesure de fixer les prix de façon autonome. En outre, les tarifs des licences ne peuvent différer, selon les réglementations actuelles, d'un éditeur à l'autre. Il est donc peu probable que les parties puissent imposer des hausses de prix pour les droits de reproduction mécanique et d'exécution pour les applications traditionnelles à l'issue de la concentration.
195. En raison de leurs positions dominantes, les sociétés de gestion collective sont régulièrement obligées de fixer des tarifs non discriminatoires. Elles ne peuvent donc généralement pas, en vertu du système en vigueur, appliquer des tarifs différents aux utilisateurs des droits - des différences tarifaires s'appliquent seulement (sur une base non

⁶⁴ Cf. questionnaire n° 1 adressé aux sociétés de gestion collective le 7 novembre 2006, questions 6, 7 et 53: on peut citer à titre d'exemple les pourcentages suivants: SABAM: ¼, AKM: 1/3, GEMA: 1/3, SACEM: moins d'1/3, Buma: ¼, Stemra: 1/3, STIM: 1/3; et SGAE: ¼.

⁶⁵ Cf. questionnaire n° 1 adressé aux sociétés de gestion collective le 7 novembre 2006, question 7.

discriminatoire) en ce qui concerne les différentes formes d'exploitation. La musique de tous les auteurs et éditeurs membres est normalement couverte par une licence générale qui définit un prix uniforme pour tous les titres et utilisateurs d'une catégorie de droits donnée.

196. La concentration ne permettra pas à Universal d'influencer les sociétés de gestion collective afin que ce système soit modifié en sa faveur. Dans la plupart des cas, l'obligation de non-discrimination repose sur le droit de la concurrence, ainsi que sur les législations nationales respectives en matière de droit d'auteur⁶⁶. Universal demeurant dans le système traditionnel des sociétés de gestion collective, on ne peut donc s'attendre à ce qu'elle puisse, à l'issue de la concentration, imposer des prix plus élevés pour ce qui est des droits de reproduction mécanique ou d'exécution (applications traditionnelles) de son propre répertoire.

2.2.3 Absence de retrait des droits de reproduction mécanique et des droits d'exécution pour les applications traditionnelles

197. Alors que des changements importants se produisent actuellement en ce qui concerne la gestion des droits en ligne, aucune évolution de ce type ne peut être actuellement observée pour les droits de reproduction mécanique et les droits d'exécution pour les applications traditionnelles. Bien que certaines sociétés de gestion collective aient mentionné la possibilité d'une évolution dans le même sens, l'enquête de marché n'a pas indiqué que des initiatives de retrait étaient prévues pour les applications traditionnelles dans un avenir proche.

198. On peut supposer que le retrait des droits de reproduction mécanique et d'exécution est plus difficile pour les applications traditionnelles que pour les droits en ligne. En ce qui concerne plus particulièrement les droits d'exécution, un retrait peut s'avérer difficile en raison du contrôle et de la perception des redevances auprès de nombreux petits clients géographiquement dispersés, tels que les restaurants, les bars et les discothèques. La gestion de ces droits continuerait de nécessiter une forte présence locale dans les pays où se trouvent les clients, tandis que les droits en ligne peuvent, dans une large mesure, être gérés par internet. Le retrait de ces droits nécessiterait toujours l'aide de la plupart des sociétés de gestion collective: en effet, chacune de ces sociétés possède pour son propre pays les informations relatives aux utilisateurs, ainsi que le réseau de surveillance nécessaire.

199. Il convient en outre de noter que, dans l'actuel système de gestion des droits de reproduction mécanique, les grands éditeurs ont réussi à réduire considérablement les redevances perçues par les sociétés de gestion collective, ainsi qu'à mettre en place des accords appelés «accords de licences centralisés» (licences de portée européenne accordées par une société de gestion collective spécifique). Contrairement aux initiatives de retrait des droits en ligne, ces licences multiterritoriales reposent cependant sur des accords entre les sociétés de gestion collective concernées et relèvent par conséquent du système traditionnel des sociétés de gestion collective. En raison des conditions plus favorables et du caractère plus aisé de la gestion des droits de reproduction mécanique à l'échelon européen, les incitations qu'ont les maisons de disques intégrées verticalement à procéder à un retrait de ces droits doivent être considérées comme moins importantes que pour les droits en ligne.

200. Ainsi que cela été expliqué plus haut, les éditeurs ne pourraient retirer de leur propre initiative, pour l'essentiel, que les droits de reproduction mécanique anglo-américains, qui leur sont régulièrement cédés par les auteurs. Tous les autres droits (droits d'exécution, droits

⁶⁶ Voir le questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 3a.

de reproduction mécanique pour le répertoire de l'Europe continentale) sont en principe cédés par les auteurs aux sociétés de gestion collective. Tout retrait de ces droits par les éditeurs nécessiterait normalement l'autorisation de l'auteur. Étant donné que l'autorisation de milliers d'auteurs serait requise, un retrait des droits d'exécution et des droits de reproduction mécanique du répertoire de l'Europe continentale semble donc peu probable.

201. Même en ce qui concerne toutefois les droits de reproduction mécanique anglo-américains pour les applications traditionnelles, un retrait ne peut être escompté dans un avenir prévisible. Toutes les initiatives actuelles sont axées sur les droits en ligne. Selon un grand éditeur, l'initiative concernant les droits en ligne a déjà nécessité des efforts de préparation considérables au cours de l'année dernière. Aucun éditeur n'a indiqué qu'il avait actuellement des projets en ce sens pour les droits «hors ligne» (soit, essentiellement, les droits de reproduction mécanique anglo-américains). On peut supposer que toute initiative potentielle visant à retirer des droits «hors ligne» (principalement des droits de reproduction mécanique anglo-américains) à l'avenir nécessiterait à nouveau un long processus de planification et de préparation. Plusieurs éditeurs indépendants ont indiqué qu'un retrait des droits mécaniques (dans leurs applications traditionnelles) serait en principe faisable pour Universal. Ils ont toutefois aussi déclaré que les droits de reproduction mécanique représentaient approximativement la moitié du chiffre d'affaires des éditeurs et qu'une telle évolution éventuelle ne serait, le cas échéant, décidée que si les changements actuels concernant les droits en ligne étaient fermement établis. Étant donné ces indications, une telle évolution ne semble donc pas probable.
202. On ne peut pas non plus supposer que la concentration incitera davantage Universal à retirer également, lorsque cela sera possible, des droits de reproduction mécanique relatifs à des applications traditionnelles. Tant Universal que BMG avaient indiqué, avant même la concentration, qu'elles allaient retirer leurs droits en ligne. De même, un certain nombre d'éditeurs indépendants procèdent actuellement à un tel retrait. En conséquence, la taille de l'éditeur ne semble pas cruciale pour ce qui est de la décision de retirer des droits afin de les transférer à une société de gestion collective spécifique. En tout état de cause, la taille minimale potentielle semble déjà atteinte par les éditeurs indépendants plus grands. La concentration ne peut donc pas être considérée comme déterminante à cet égard.
203. Alors que la possibilité d'un retrait des droits de reproduction mécanique pour les applications traditionnelles (répertoire anglo-américain), au moins, ne peut être complètement exclue à long terme, elle ne peut pas non plus être considérée comme une évolution probable dans un avenir prévisible.

2.2.4 Incidence des droits de reproduction mécanique et d'exécution

204. Dans ce contexte, il est peu probable que la concentration puisse poser des problèmes de concurrence et entraîner une hausse du prix des licences relatives aux droits de reproduction mécanique et d'exécution (applications traditionnelles). Le contrôle de la fixation des prix incombe, dans une large mesure, aux sociétés de gestion collective, et non aux éditeurs. On ne doit pas s'attendre à une modification de ce système dans un avenir proche. La concentration n'entravera donc pas sensiblement l'exercice d'une concurrence effective sur les marchés des droits de reproduction mécanique et d'exécution.

2.3. Droits en ligne

2.3.1. Portée de l'analyse

(1) Doutes sérieux sur le marché des droits en ligne

205. La fusion suscite de sérieux doutes au sujet du marché des droits en ligne, qui se composent de droits pour la reproduction mécanique et la représentation publique pour les applications en ligne (y compris les applications mobiles). Les préoccupations exprimées portent essentiellement sur le volet «reproduction mécanique» des droits en ligne et sur le répertoire anglo-américain. Une hausse des prix dans ce segment aura toutefois un effet sensible sur le marché global des droits en ligne. Le rôle des droits d'exécution serait neutre, étant donné qu'ils sont susceptibles de rester dans le système traditionnel de sociétés de gestion collective, qui ont l'obligation de concéder des licences à des conditions non discriminatoires.

206. Les droits en ligne étaient gérés, jusqu'à présent, par les sociétés de gestion collective. La récente restructuration majeure du marché dans le cadre de laquelle des éditeurs ont retiré les droits en ligne du système traditionnel des sociétés de gestion collective touche notamment le volet «reproduction mécanique» de ces droits en ligne. Compte tenu des particularités de la gestion des droits dans les pays anglo-américains ainsi que décrit ci-dessus, un tel retrait est actuellement plus aisé en ce qui concerne le répertoire anglo-américain. Les actuelles initiatives de retrait se concentrent par conséquent sur les droits mécaniques anglo-américains à des fins d'utilisation en ligne.

207. Dans le système traditionnel de sociétés de gestion collective, ces dernières sont responsables de la fixation des prix des licences, sur laquelle les éditeurs peuvent exercer une influence par le biais de leur représentation au sein du conseil d'administration de ces sociétés. Le retrait entraîne un déplacement du pouvoir de fixation des prix vers les éditeurs, qui gagnent en indépendance, à cet égard, en ce qui concerne les droits retirés. Sur ce marché restructuré, la concentration peut entraver la concurrence de manière significative en raison des effets unilatéraux entraînant une hausse des prix par rapport à la situation qui prévaudrait sur ce marché en l'absence de concentration.

208. L'analyse qui suit évalue par conséquent les effets de la concentration sur la concurrence dans le nouvel environnement qui devrait prévaloir en matière de concession de licences. Elle n'évalue pas les effets du retrait des droits du système traditionnel de sociétés de gestion collective en tant que tel, mais considère, de manière neutre, les développements actuels comme des faits déterminant la situation, en termes de concurrence, dans laquelle s'effectue la concentration. Le retrait du système de sociétés de gestion collective est le cadre qui permet aux éditeurs de fixer les prix en toute indépendance. Après le retrait, le système de sociétés de gestion collective et le cadre réglementaire correspondant ne peuvent empêcher une augmentation des prix résultant de la concentration dans cet environnement de marché restructuré.

(2) Développement du marché de la musique en ligne

209. Les droits en ligne constituent un apport pour la fourniture de services de musique en ligne aux clients finaux. Les fournisseurs de musique en ligne, tels que les services de téléchargement, doivent acquérir les licences pour les droits en ligne nécessaires afin d'être à

même de proposer les titres musicaux concernés sur leurs plateformes. La concession d'une licence pour les droits en ligne aux fournisseurs de musique en ligne est par conséquent un marché (de gros) en amont du marché (de détail) des services de musique en ligne aux clients finaux.

210. Le volume du marché en amont pour les droits en ligne dépend de la taille et du développement du marché en aval pour les services de musique en ligne aux clients finaux. Les recettes tirées de la concession de licences pour les droits en ligne représentant généralement un pourcentage de celles que les fournisseurs de musique en ligne tirent de la vente de services de musique en ligne aux clients finaux, la taille actuelle et les perspectives de croissance de ce dernier marché se reflètent dans l'évolution du marché de la concession de licences pour les droits en ligne.
211. Le marché des droits en ligne est actuellement encore très réduit du fait que la fourniture de services de musique en ligne aux clients finaux n'en est encore qu'à ses balbutiements. Le volume de marché global de l'édition de droits en ligne dans l'EEE est estimé par les parties à [20-30]* millions d'euros pour 2005. Selon la partie notifiante, les droits en ligne représentaient environ 2 % des recettes d'édition totales des parties en 2005. La même proportion semble s'appliquer au marché en aval global: selon le rapport «Interactive content and convergence: Implication for the Information Society (contenu interactif et convergence: implications pour la société d'information)»⁶⁷, les recettes totales réalisées sur le marché des services de musique en ligne aux clients finaux (196 millions d'euros en 2005) représentent aussi quelque 2 % des recettes totales tirées des services de musique.
212. Il ne fait toutefois aucun doute que le marché des services de musique en ligne aux clients finaux connaîtra une croissance sensible au cours des prochaines années et revêtera une importance cruciale pour le futur marché global de la musique. Le «document de travail des services de la Commission - Étude pour une initiative communautaire sur la gestion collective transfrontière du droit d'auteur»⁶⁸ fait état d'une croissance considérable, selon les estimations, des recettes tirées des services de musique en ligne jusqu'en 2008. Ce document chiffre à 27,2 millions d'euros le montant total des recettes tirées des services de musique en ligne en Europe occidentale en 2004. L'estimation pour 2008 est de 559 millions d'euros. Aux États-Unis, le volume de marché était déjà de 207 millions d'euros en 2004 et les recettes pour 2008 sont estimées à 1.270 millions d'euros.
213. Selon l'IFPI (fédération internationale de l'industrie phonographique) également, la musique en ligne n'en est encore qu'au stade initial de son développement, mais connaît une croissance rapide. Pour les seules recettes d'enregistrement, l'IFPI indique que les recettes tirées par les maisons de disques des activités de musique en ligne ont doublé en 2006, au niveau mondial, passant à 2 milliards de dollars. Elles s'élèvent actuellement à quelque 10 % des ventes totales de musique enregistrée (contre 5,5 % en 2005) et devraient continuer à

⁶⁷ Voir «Interactive content and convergence: Implication for the Information Society – A study for the European Commission, rapport final d'octobre 2006, pages 31 et 36. La même étude prévoit une croissance des recettes totales générées par la musique en ligne et mobile, qui devraient atteindre 1,8 milliard d'euros d'ici 2010, les chiffres actuels étant ainsi multipliés par plus de 9.
http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/studies/interactive_content_ec2006_final_report.pdf

⁶⁸ Voir le document de travail des services de la Commission - Étude pour une initiative communautaire sur la gestion collective transfrontière du droit d'auteur, du 7 juillet 2005, page 6, Rightscom, DRM and Services in Europe and the US, 2005.

augmenter pour atteindre au moins 25 % d'ici 2010. Selon l'IFPI, le nombre de titres séparés téléchargés a augmenté de 80 %, en Europe, entre 2005 et 2006⁶⁹.

214. En mars 2007, Vivendi a fait état d'une «forte croissance dans tous les marchés et secteurs pour les ventes numériques» d'Universal en 2006. Les recettes des ventes numériques d'Universal ont augmenté de [50-100]* % par rapport à 2005, représentant [0-10]* % de ses recettes totales⁷⁰. Dans ses «perspectives pour 2007», Vivendi fait mention, à propos des recettes d'Universal (même à l'exclusion des activités d'édition de BMG), d'un «calendrier de diffusion chargé et de perspectives de croissance pour les ventes numériques»⁷¹.

215. Le rapport «Interactive content and convergence: *Implication for the Information Society*»⁷² mentionné ci-dessus prévoit de même que les recettes générées par la musique en ligne, qui représentent actuellement 2 % des ventes totales de musique, verront cette part passer à 20,4 % en 2010. En d'autres termes, la part du marché de la musique en ligne sera multipliée par 9 entre 2005 et 2010. Si l'on applique ce taux de croissance au marché de l'édition pour les droits en ligne, ce marché atteindra, selon les estimations, une valeur de 230 millions d'euros en Europe. Ce chiffre est conforme aux prévisions de l'IMPA (l'association internationale des éditeurs de musique, qui regroupe les 5 principaux opérateurs actuels), qui s'attend, compte tenu du fait que les marchés américain et européen de la musique sont de taille identique, à ce que le marché numérique suive une évolution comparable⁷³.

(3) Étapes de l'évaluation

216. L'analyse se concentre sur les effets unilatéraux de la concentration sur le marché des droits en ligne et notamment sur le volet «reproduction mécanique» de ces droits pour le répertoire anglo-américain. Elle s'efforce d'apporter une réponse à trois questions principales, à savoir:

- **Indépendance dans la fixation des prix:** Les éditeurs seront-ils à même, après la restructuration de la gestion des droits en ligne par les initiatives de retrait décrites ci-dessus, de fixer leurs prix en toute indépendance par rapport aux sociétés de gestion collective et à la réglementation à laquelle elles sont soumises?
- **Accroissement du pouvoir de marché:** La concentration augmentera-t-elle le pouvoir d'Universal sur le marché après restructuration à l'égard des utilisateurs des droits en ligne

⁶⁹ Voir fédération internationale de l'industrie phonographique; IFPI:07 – rapport sur la musique numérique: http://www.ifpi.org/content/section_resources/digital-music-report.html

⁷⁰ Rapport financier annuel de Vivendi et états financiers consolidés et vérifiés pour l'exercice clôturé au 31 décembre 2006, 12.03.2007, p. 36.

⁷¹ Présentation de Vivendi «Résultats de 2006 et perspectives pour 2007» par Jean Bernard Lévy et Jacques Espinasse, le 07.03.2007.

⁷² Voir «Interactive content and convergence: Implication for the Information Society – A study for the European Commission, rapport final d'octobre 2006, pages 33 et 39. http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/studies/interactive_content_ec2006_final_report.pdf

⁷³ Voir annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, page 307.

en comparaison avec celui qui était le sien sur le marché restructuré avant la concentration?

- **Rentabilité d'une hausse des prix:** Universal pourra-t-elle être en mesure d'augmenter ses prix avec profit ou les réactions des autres acteurs du marché annuleront-elles l'incidence positive sur les recettes et rendront-elles par conséquent une hausse des prix non rentable et improbable?

2.3.2. Indépendance dans la fixation des prix

217. Les initiatives de retrait sur le marché des droits en ligne permettent aux éditeurs d'exercer un contrôle sur les tarifs en matière d'octroi de licences. En dépit du fait que des sociétés de gestion collective participeront encore, à l'avenir, aux initiatives de retrait actuelles, les éditeurs pourront probablement exercer une influence directe sur la fixation des prix de leur répertoire retiré.

(1) Changement de rôle des sociétés de gestion collective

a. Rôle traditionnel

218. Les sociétés de gestion collective étaient responsables, jusqu'à présent, de l'octroi des licences relatives aux droits de reproduction mécanique, aux droits d'exécution et aux droits en ligne, ainsi que de la définition correspondante des modalités précises de cet octroi. Dans le système traditionnel, elles délivrent, pour la plupart des usages, des licences générales couvrant le répertoire complet géré. Les sociétés de gestion collective sont généralement considérées comme occupant une position dominante sur leurs territoires respectifs en raison des accords réciproques qui, de par leur nature même, empêchent toute concurrence entre les sociétés de gestion collective et limitent leurs activités à leur propre pays. Elles sont de ce fait soumises à une réglementation particulière dans la plupart des États membres. Cette réglementation est constituée i) des principes généraux de non-discrimination et d'égalité de traitement que les sociétés de gestion collective ont extraits des règles de concurrence et ii) des dispositions spécifiques applicables dans certains pays.

219. Réglementation spécifique: Les parties ont fourni un aperçu des différentes dispositions nationales prévalant à cet égard et montré qu'il existe, dans les territoires concernés, différents mécanismes ayant une incidence sur la fixation des redevances, ce qui a été généralement confirmé par l'enquête menée sur le marché. Ces mécanismes sont mis en œuvre aussi bien par des organes spécifiques ayant le pouvoir d'approuver ou de fixer les montants de ces redevances que par des organismes d'arbitrage. La nature, le champ d'application et les pouvoirs respectifs de ces mécanismes varient selon les territoires concernés. Selon les parties, il existe une certaine incertitude concernant la portée exacte de l'application de ces mécanismes, en particulier en ce qui concerne les plateformes, nouvelles et émergentes, de concession de licences multiterritoriales, notamment, pour l'exploitation de la musique en ligne⁷⁴.

220. Les parties font mention d'organismes ayant des compétences spécifiques en ce qui concerne les redevances en Autriche, en République tchèque, en Allemagne, en Hongrie, en

⁷⁴ Voir la réponse des parties au questionnaire adressé aux parties le 7 février 2007.

Grèce et au Royaume-Uni⁷⁵. Ces États membres ont en commun que les règles applicables instaurent davantage des mécanismes d'arbitrage qu'une réglementation tarifaire directe comme on en connaît pour les secteurs réglementés tels que les télécoms. Seule la Hongrie exige une approbation des tarifs par le ministère de la culture. En outre, les procédures d'arbitrage en vigueur dans les autres pays ne deviennent effectives que lorsque les utilisateurs contestent les tarifs facturés par les sociétés de gestion collective devant les tribunaux ou des organes d'arbitrage spécifiques⁷⁶.

221. Principe de non-discrimination: Outre ces règles spécifiques, le principe général de non-discrimination est appliqué par les sociétés de gestion collective comme précisé dans leurs statuts et les conventions d'adhésion. Conformément à ce principe, elles ne peuvent traiter différemment les utilisateurs pour des formes comparables d'applications de musique. Les tarifs peuvent donc varier selon la catégorie d'utilisation, mais pas selon l'utilisateur. Les sociétés de gestion collective pratiquent également la politique du prix unique pour l'ensemble du répertoire. Par conséquent, le système traditionnel des sociétés de gestion collective ne prévoit pas de prix différenciés pour les répertoires des éditeurs ou des auteurs.
222. Dans le système traditionnel des sociétés de gestion collective, les éditeurs n'exercent donc pas d'influence directe sur ces tarifs. Les licences et tarifs couvrant l'ensemble du répertoire, il n'existe pas de tarifs spécifiques aux éditeurs. Dans ce système, les éditeurs ne peuvent influencer ces conditions, comme indiqué ci-dessus, que par le biais de leur représentation au sein des conseils d'administration des sociétés de gestion collective, ce qui, dans la plupart d'entre elles, ne leur confère toutefois pas un pouvoir de contrôle déterminant. Les éditeurs

⁷⁵ L'Espagne ne compte qu'un seul organisme, qui travaille en toute indépendance, et l'organisme actif aux Pays-Bas est uniquement autorisé à faire des recommandations non contraignantes.

⁷⁶ Les parties ont fourni les informations suivantes au sujet des différents pays concernés:

- *Autriche*: La Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) de 2006 détermine les conditions auxquelles les sociétés de gestion collective AKM et austro mechana opèrent. La procédure habituellement utilisée pour déterminer un tarif consiste, pour les sociétés autrichiennes de gestion collective, à conclure des «accords collectifs» avec des organisations représentatives d'utilisateurs. Un mécanisme d'arbitrage spécifique est mis en place en cas d'échec des négociations en vue de la conclusion d'un accord collectif. En cas d'échec de cet arbitrage, chacune des parties peut s'adresser au «Conseil des droits d'auteur» (Urheberrechtssenat), qui décidera du tarif approprié.
- *République tchèque*: Les sociétés de gestion collective doivent être agréées par le ministère de la culture, qui supervise les activités de ces sociétés. La société tchèque de gestion collective OSA est obligée de fixer des tarifs appropriés qui s'appliquent de la même manière à tous les utilisateurs. Ces derniers peuvent demander au ministère de la culture de revoir les tarifs.
- *Allemagne*: En Allemagne, les utilisateurs peuvent introduire un recours contre les tarifs fixés par GEMA devant la cour d'arbitrage de l'office des brevets, qui peut modifier ces tarifs.
- *Grèce*: En Grèce, les utilisateurs qui considèrent que les tarifs fixés par l'AEPI sont trop élevés peuvent demander à un tribunal de première instance de fixer un tarif approprié. Le ministère de la culture a en outre le pouvoir de statuer sur les plaintes concernant les tarifs.
- *Hongrie*: Les redevances fixées par la société hongroise de gestion collective Artisjus sont soumises à l'approbation ministérielle. Les utilisateurs peuvent s'adresser à une instance d'arbitrage, qui peut proposer un nouveau tarif. Si les parties au différend ne peuvent s'accorder sur cette proposition, les tarifs de l'année précédente restent d'application.
- *Royaume-Uni*: Au Royaume-Uni, le tribunal des droits d'auteur est responsable de la résolution des litiges opposant les organismes octroyant les licences et les utilisateurs. Il peut fixer les conditions jugées «raisonnables». Il est habilité à confirmer ou à modifier le système de fixation des prix.

individuels n'exercent donc aucun contrôle sur les prix de leur répertoire, ce contrôle étant du ressort des sociétés de gestion collective.

b. Changements induits par la tendance au retrait

223. La restructuration du marché confère un rôle nouveau aux sociétés de gestion collective et crée entre l'éditeur et la société de gestion collective, en matière de droits retirés, de nouvelles relations. Ce nouveau rôle est déterminé par les nouvelles règles de concurrence entre les sociétés de gestion collective pour les titulaires de droits. Compte tenu du retrait du système traditionnel des sociétés de gestion collective, ces dernières joueront, pour les droits retirés, le rôle d'agents et de fournisseurs de services pour les éditeurs et n'opéreront plus dans le cadre traditionnel de la convention d'adhésion habituelle et des statuts des sociétés de gestion collective.
224. Le retrait des droits met les sociétés de gestion collective en concurrence les unes avec les autres pour la gestion des droits en ligne. Universal a communiqué des exposés de plusieurs sociétés de gestion collective présentant leurs offres pour la gestion des droits en ligne aux éditeurs⁷⁷. En outre, il ressort d'une présentation interne qu'Universal a tenu une réunion avec [...] pour traiter de cette question⁷⁸. Il est clair que l'offre faite par ces sociétés de gestion collective aux éditeurs doit se conformer à leurs désirs. La société néerlandaise de gestion collective BUMA-Stemra résume ainsi la nouvelle situation en matière de concurrence: «Les titulaires de droits évalueront les services fournis par leur société et les compareront aux services fournis par d'autres sociétés européennes. La société la plus attrayante pour un titulaire de droits sera celle qui représente le mieux les droits musicaux en ligne des titulaires de droits, sur la base de l'efficacité et du service⁷⁹. Sur la base de cette compétition entre les sociétés de gestion collective, les éditeurs choisissent une ou plusieurs sociétés pour la gestion de leurs droits. Les éditeurs concernés fondent leur coopération concernant les droits retirés sur de nouveaux accords individuels avec la société de gestion collective sélectionnée, lesquels définissent les conditions spécifiques de la gestion des droits retirés allant au-delà des conventions d'adhésion habituelles.
225. Sur le marché restructuré, les éditeurs auront, selon toute vraisemblance, une influence déterminante sur les tarifs appliqués pour leurs droits retirés. Les éditeurs ne peuvent plus être considérés comme l'un des nombreux membres d'une société de gestion collective n'exerçant qu'une influence limitée sur les conditions de concession des licences. La procédure d'appel à la concurrence pour les droits des éditeurs permet à ces derniers d'obtenir le contrôle des conditions de concession des licences, jusqu'à présent exercé par les sociétés de gestion collective, en leur conférant la possibilité de mettre fin à leur coopération avec les sociétés sélectionnées et de se tourner vers une autre société de gestion collective lorsqu'ils ne sont pas satisfaits des conditions et services proposés. Ce constat est également corroboré par l'IMPA (association internationale des éditeurs de musique), qui se réfère, dans un exposé, à l'option 3 du document de travail de la Commission, et qui fait remarquer que «l'option 3 modifie les relations entre les sociétés et les titulaires de droits – l'option 3 confère aux titulaires de droits

⁷⁷ Voir annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, section 1.

⁷⁸ Voir annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, page 466.

⁷⁹ Voir annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, page 16.

la capacité de négocier les conditions auxquelles les sociétés peuvent concéder des licences pour nos droits et de protéger les tarifs»⁸⁰.

226. Cet état de fait a aussi été confirmé par les réponses fournies dans le cadre de l'enquête sur le marché: À la question de savoir si les décisions concernant les tarifs appliqués pour les droits retirés devaient être prises, à l'avenir, par l'éditeur ou par la société de gestion collective sélectionnée, plusieurs sociétés de gestion collective ont répondu que les conditions dépendraient des accords conclus entre la société de gestion collective sélectionnée et l'éditeur concerné.⁸¹ La SABAM, société belge de gestion collective, précise par exemple qu'«en raison de l'inversion de l'équilibre des pouvoirs et du fait qu'un éditeur unique sera représenté en lieu et place d'un collectif de titulaires de droits, la société de gestion collective fera davantage office d'agence opérant pour le compte de l'éditeur que de véritable société de gestion collective. Dans un tel cas, l'éditeur concerné déterminera les conditions de concession des licences pour ce répertoire.»⁸² Dans le même ordre d'idées, la société allemande de gestion collective GEMA confirme que les conditions tarifaires seront convenues entre la société de gestion collective sélectionnée et l'éditeur⁸³. De même, la SACEM, la société française de gestion collective, déclare que si elle était sélectionnée par un grand éditeur, elle devrait appliquer le tarif spécifique exigé par l'éditeur en question.⁸⁴ Tant GEMA que la SACEM ont déjà mené des négociations avec un ou plusieurs grands éditeurs au sujet de la gestion des droits retirés. On peut supposer que leurs réponses reflètent l'expérience qu'elles ont tirée de ces négociations. Leurs déclarations sont conformes aux explications fournies par MCPS-PRS selon lesquelles le titulaire de droits sélectionnera un agent sur la base des conditions qui lui sont proposées et dont il estime qu'elles représentent le mieux ses intérêts et qu'il est libre de changer d'agent (société de gestion collective) si ses intérêts ne sont pas correctement représentés par la société initialement sélectionnée⁸⁵.

227. Si beaucoup d'autres sociétés de gestion collective indiquent que les tarifs dépendraient de l'accord conclu entre l'éditeur et la société de gestion collective sélectionnée, quelques-unes d'entre elles ont fait savoir que, dans le marché restructuré et en ce qui concerne les droits retirés qui leur seraient transférés, ce serait elles qui décideraient des tarifs conformément aux

⁸⁰ Voir annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, page 317.

⁸¹ Voir les réponses des sociétés de gestion collective au questionnaire n° 3 adressé à ces dernières le 5 février 2007, question 7d.

⁸² Voir la réponse de la SABAM au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 7d.

⁸³ Voir la réponse de GEMA au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 7d: «In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die Tarifbedingungen bereits in der Vereinbarung zwischen dem jeweiligen Verleger und der Verwertungsgesellschaft festgelegt werden.»

⁸⁴ Voir la réponse de la SACEM au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 3e (applicabilité de la règle de non-discrimination pour les droits retirés): «La SACEM aurait à appliquer le tarif spécifique exigé par l'éditeur si ce dernier lui confiait la gestion des ses droits dans le cadre d'un mandat particulier distinct des apports de droits normalement effectués à la SACEM par ses membres, mandat donnant à l'éditeur en cause la possibilité de spécifier des conditions particulières d'exploitation de son catalogue différentes de celles définies par la SACEM pour ses propres membres.»

⁸⁵ Voir la réponse de MCPS-PRS au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 7d.

règles actuellement déterminées par les conventions d'adhésion et les statuts (OSA, AEPI, Artisjus)⁸⁶. À la connaissance de la Commission, aucune des sociétés ayant répondu au questionnaire ne figure actuellement parmi celles qui mènent des discussions approfondies avec les grands éditeurs ou qui ont même été sélectionnées pour la gestion du volet «reproduction mécanique» de leurs droits en ligne à l'échelle de l'EEE.

228. Les acteurs du marché autres que les sociétés de gestion collective partagent le même point de vue au sujet du futur pouvoir de fixation des prix à l'égard des droits retirés, comme le démontre la déclaration d'un fournisseur de musique en ligne: «Le retrait de leur répertoire, par les éditeurs, du système de licences générales a pour effet d'ôter aux sociétés de gestion collective, et, partant, aux autorités nationales compétentes en matière de droits d'auteur et aux tribunaux, le pouvoir de fixer les prix. En d'autres termes, dans la mesure où l'accès au répertoire global est essentiel pour des utilisateurs tels que les radiodiffuseurs et les fournisseurs de services de diffusion de morceaux de musique en continu (on ne peut par exemple avoir un programme libre antenne dans lequel un opérateur diffuse des chansons qui sont la propriété de certains éditeurs), les éditeurs acquièrent un pouvoir de fixation entier et sans limites à l'égard des utilisateurs.»⁸⁷

229. On peut affirmer, pour conclure, que les sociétés de gestion collective n'auront plus le même pouvoir de fixation des prix, en ce qui concerne les droits retirés, que dans le système traditionnel des sociétés de gestion collective. Compte tenu de la concurrence entre les sociétés de gestion collective, ce pouvoir de fixation des prix passera aux éditeurs.

2) Applicabilité des dispositions réglementaires après le retrait

230. Les dispositions réglementaires en vigueur pour les sociétés de gestion collective ne feront pas non plus obstacle à l'indépendance des éditeurs en matière de fixation des prix. Les initiatives actuelles prévoient toutes la participation d'une ou plusieurs sociétés de gestion collective. L'enquête sur le marché a montré qu'il est fort peu probable que les dispositions actuelles s'appliquent de la même manière aux nouvelles initiatives. Cette conclusion est aussi implicitement confirmée par la réponse d'EMI, un éditeur de musique qui a notamment cédé son répertoire anglo-américain à CELAS, une entreprise commune entre GEMA et MCPS-PRS. Dans sa déclaration selon laquelle les éditeurs de musique ne seraient pas en mesure de fixer les prix de leurs droits d'auteur en toute indépendance, EMI ne fait pas la moindre référence à une quelconque réglementation empêchant les éditeurs d'agir de la sorte⁸⁸.

231. Comme décrit ci-dessus, les sociétés de gestion collective sont normalement considérées, dans le système traditionnel, comme occupant une position dominante et appliquent par conséquent le principe de non-discrimination. Il existe en outre, dans certains pays, une réglementation spécifique consistant généralement en des procédures d'arbitrage mises en œuvre en cas de plaintes. Dans les nouvelles initiatives, les licences paneuropéennes sont censées être accordées par une société nationale de gestion collective sélectionnée par l'éditeur concerné. L'enquête sur le marché a montré qu'il était très peu probable que les sociétés de gestion collective sélectionnées soient tenues, en ce qui concerne la gestion des

⁸⁶ Voir questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 7d.

⁸⁷ Voir télécopie enregistrée sous le n° 2759 le 1er février 2007, page 3 (nom du répondant confidentiel).

⁸⁸ Réponse d'EMI au questionnaire de la Commission du 15.3.2007, p. (i).

droits retirés, par le principe de non-discrimination et par toute réglementation spécifique à un pays dans la même mesure que dans le système traditionnel.

a. Non-discrimination

232. Dans les nouvelles initiatives, les sociétés de gestion collective sont sélectionnées par les éditeurs comme fournisseurs de services. Comme déjà précisé précédemment, elles n'opèrent plus comme des sociétés de gestion collective traditionnelles, mais comme des agents agissant pour le compte des éditeurs. De nouveaux accords, différents des conventions d'adhésion habituelles, étant conclus, ces dernières et, partant, les statuts des sociétés de gestion collective concernant l'adhésion ne s'appliqueront plus intégralement aux droits retirés.
233. Alors qu'elles disposaient traditionnellement, jusqu'à présent, d'un pouvoir de contrôle sur les droits gérés, les sociétés de gestion collective joueront plutôt le rôle, à l'avenir, de fournisseurs de services aux éditeurs pour les droits retirés. Les éditeurs achèteront en fait des services de gestion aux sociétés de gestion collective tout en conservant le contrôle ultime sur les droits. Le pouvoir de marché dont disposaient les sociétés de gestion collective passera donc, à cet égard, aux éditeurs. Il est peu probable que les sociétés de gestion collective doivent encore appliquer les principes de non-discrimination à l'égard des droits retirés.
234. Cet état de fait est corroboré par les accords élaborés pour les nouvelles initiatives, qui reflètent la perspective qu'une société de gestion collective n'agissant que comme fournisseur de services à un éditeur ne sera pas tenue par le principe de non-discrimination, du fait que ce dernier n'y serait pas non plus tenu en cas de concession directe d'une licence: [...] * permet par exemple, dans son projet d'accord avec [...] *, l'application de tarifs différents pour les utilisateurs de droits [...] *⁸⁹.

b. Réglementation spécifique

235. Les mêmes considérations s'appliquent à la réglementation spécifique en vigueur pour les sociétés de gestion collective dans le système traditionnel décrit en termes généraux au point ci-dessus. Si les licences peuvent couvrir plusieurs pays, la réglementation spécifique fondée sur les lois nationales ne s'applique pas intégralement à la concession de licences multiterritoriales. En ce qui concerne les réglementations spécifiques, les questions suivantes peuvent être soulevées: i) la réglementation en vigueur dans le pays où la société de gestion collective est établie s'appliquera-t-elle aussi aux utilisateurs à l'étranger? ii) les sociétés de gestion collective octroyant des licences dans d'autres pays à des fins d'utilisation dans ces derniers seraient-elles liées par la réglementation qui y est en vigueur?
236. i) Applicabilité de la réglementation aux utilisateurs à l'étranger: En ce qui concerne la réglementation décrite, les parties considèrent qu'elle s'appliquerait aussi, pour l'essentiel, aux utilisateurs qui ne sont pas établis dans les pays concernés. Les parties précisent en outre que de tels cas n'ont jamais été étudiés, étant donné que les sociétés de gestion collective n'ont pas encore octroyé, jusqu'à présent, de licences à l'échelle de l'EEE⁹⁰.

⁸⁹ Voir [...] *.

⁹⁰ Les parties n'ont pas davantage fait mention du moindre cas qui pourrait avoir déjà concerné cette question dans le cadre de l'accord de Santiago, qui permettait la concession de licences à l'échelle de l'EEE et qui a expiré à la fin de 2004. Il semble toutefois que la concession de licences à l'échelle de l'EEE sur la base de l'accord de

237. L'enquête sur le marché n'a pas totalement confirmé l'analyse de la partie notifiante. Il a été demandé aux sociétés de gestion collective si toute réglementation existante concernant les tarifs s'appliquerait de la même manière aux utilisateurs des autres pays acquérant une licence paneuropéenne. Une grande majorité des sociétés de gestion collective n'étaient pas pleinement favorables à l'idée que les dispositions applicables aux utilisateurs de leur propre pays puissent s'appliquer de la même manière aux utilisateurs acquérant une licence pour l'utilisation de droits dans d'autres pays. La plupart des répondants soit rejetaient clairement cette possibilité, soit affirmaient qu'il n'existait pas, en général, de réglementation tarifaire, soit encore indiquaient que la situation juridique en la matière n'était pas claire⁹¹.
238. Parmi les pays identifiés comme disposant d'une certaine forme de réglementation tarifaire, il semble que le Royaume-Uni applique des dispositions particulièrement ambitieuses en la matière. La société de gestion collective MCPS-PRS considère que les compétences du tribunal des droits d'auteur peuvent être limitées à la concession de licences pour l'exploitation de droits au Royaume-Uni⁹². Cela signifierait que les utilisateurs établis en dehors du Royaume-Uni pourraient être couverts par la réglementation britannique, mais seulement pour ce qui concerne l'activité qu'ils exercent au Royaume-Uni. Ces utilisateurs devant plutôt être considérés comme des utilisateurs britanniques que comme des utilisateurs étrangers, l'affirmation de MCPS-PRS ne confirme pas, en substance, que les utilisateurs qui se procurent une licence à l'échelle de l'EEE pour l'utilisation de musique en dehors du Royaume-Uni seraient couverts par la réglementation en vigueur.
239. La majorité des sociétés de gestion collective des pays dont il apparaissait, aux yeux des parties, qu'ils possédaient une certaine forme de réglementation tarifaire ne soutenaient pas non plus l'applicabilité de cette réglementation aux utilisateurs établis dans d'autres pays. Selon GEMA, par exemple, cette question dépendra de la question de savoir si l'éditeur et la société de gestion collective concernée se mettront d'accord sur l'applicabilité de la législation allemande dans le contrat qu'ils concluront entre eux et s'il serait acceptable de s'entendre sur cette applicabilité conformément aux principes du droit international. La société autrichienne de gestion collective chargée des droits mécaniques, Austro Mechana, a clairement rejeté cette applicabilité, tandis que son homologue en charge des droits d'exécution, AKM, a indiqué qu'il n'existait pas de dispositions claires concernant l'applicabilité de la réglementation aux licences à l'échelle de l'EEE. OSA (République tchèque), AEPI (Grèce) et Artisjus (Hongrie) n'ont pas communiqué d'informations confirmant l'applicabilité des réglementations tarifaires nationales à l'échelon international.⁹³

Santiago diffère fortement de l'octroi de licences à l'échelle de l'EEE envisagé après le retrait et que tous les exemples potentiels de ce type pourraient ne pas être applicables aux nouvelles initiatives. L'accord de Santiago a été conclu entre un certain nombre de sociétés de gestion collective s'octroyant les unes aux autres le droit de délivrer des licences multiterritoriales. Cet accord n'était donc pas un retrait du système traditionnel de sociétés de gestion collective, mais doit plutôt être considéré comme un complément au modèle traditionnel dans lequel le contrôle des licences et de la fixation des prix est resté entièrement dans les mains des sociétés de gestion collective.

⁹¹ Voir la réponse des sociétés de gestion collective au questionnaire n° 3 adressé à ces dernières le 5 février 2007, question 6c (applicabilité de la réglementation à la concession de licences paneuropéennes).

⁹² Voir la réponse de MCPS-PRS au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 6e.

⁹³ Voir les réponses des sociétés de gestion collective au questionnaire n° 3 adressé à ces dernières le 5 février 2007, question 6c.

240. ii) Applicabilité de la réglementation aux sociétés de gestion collective à l'étranger: Il est en outre peu probable que les réglementations spécifiques en vigueur dans certains États membres puissent aussi s'appliquer aux sociétés de gestion collective sélectionnées pour la gestion des droits à l'échelle de l'EEE.
241. Certains opérateurs ayant répondu à l'enquête sur le marché font valoir que toute réglementation spécifique relative aux tarifs ne s'appliquerait à une société étrangère de gestion collective que si cette dernière pouvait encore - dans le cas où elle octroierait des licences dans un autre pays - être définie comme une société de gestion collective en vertu de la législation nationale en vigueur dans le pays de l'utilisateur des droits. Dans la plupart des pays, plusieurs conditions doivent être remplies pour qu'une société puisse être considérée comme une société de gestion collective (gestion des droits pour plus d'un titulaire de droits, organisation sans but lucratif, ...). Par ailleurs, un agrément spécial doit souvent être accordé par les autorités compétentes. Dans certains pays, il est très peu probable qu'une autre organisation puisse jouer le rôle de «société de gestion collective» officiellement reconnue. En Autriche, par exemple, une seule société de gestion collective peut obtenir une licence d'exploitation pour la gestion d'une catégorie spécifique de droits⁹⁴. La société hongroise de gestion collective Artisjus a, elle aussi, confirmé qu'une société étrangère de gestion collective ne pouvait agir que comme agent en Hongrie, étant donné que seule Artisjus a le statut de «société de gestion collective».⁹⁵ En Italie, SIAE a le statut légal de «société de gestion collective». Si cela n'empêche pas un éditeur de concéder, directement et en toute indépendance ou par l'intermédiaire d'un agent sélectionné, des licences pour ses propres droits, il n'en apparaît pas moins que le rôle de société de gestion collective traditionnelle représentant de nombreux titulaires de droits différents et sa réglementation spécifique sont réservés à des organisations très spécifiques.
242. En outre, un certain nombre de répondants ont indiqué qu'une société étrangère de gestion collective octroyant des licences dans son propre pays devrait, elle aussi, respecter, de manière générale, la loi de ce pays. Cela concernait la plupart des pays dans lesquels il n'existe pas de réglementation tarifaire spécifique.
243. L'analyse des parties ne donne pas un résultat différent. Pour la plupart des pays, les parties estiment que la réglementation nationale s'appliquerait théoriquement à une société étrangère de gestion collective si cette réglementation conférait à cette société le statut de société de gestion collective. Les parties précisent que ce statut ne peut être accordé, dans certains pays, que si l'organisme en question est établi dans le pays concerné ou peut être totalement exclu étant donné qu'il est réservé à la société de gestion collective attitrée (ex. : Allemagne, Hongrie, Italie). Les parties précisent que la réglementation pourrait aussi s'appliquer aux sociétés étrangères de gestion collective pour le Royaume-Uni et la République tchèque uniquement. MCPS-PRS considère qu'un organisme concédant des licences ne devrait pas nécessairement être situé au Royaume-Uni pour relever de la réglementation britannique, précisant en même temps qu'aucun cas de ce type n'a encore fait l'objet d'une décision⁹⁶.

⁹⁴ Voir la réponse des parties au questionnaire adressé à ces dernières le 1er février 2007, point 3.2.6.

⁹⁵ Voir réponse d'Artisjus au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 6e.

⁹⁶ Voir réponse de MCPS-PRS au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 6e.

244. On peut en conclure que les dispositions juridiques visent clairement le système traditionnel de sociétés de gestion collective actuellement en vigueur et ne prennent en compte aucune activité de concession de licences à l'échelle de l'EEE. Les résultats de l'enquête sur le marché montrent que la future structure du marché de la concession de licences en ligne n'est, de ce fait, pas prise en compte dans les différentes lois nationales. Il est donc peu probable que la réglementation nationale (lorsqu'elle existe pour les sociétés nationales de gestion collective) s'applique parfaitement aux activités de concession de licences, à l'échelle de l'EEE, des sociétés de gestion collective sélectionnées et agissant en tant que fournisseurs de services pour le compte des éditeurs. C'est encore moins probable si les nouvelles entités sont mises en place par les sociétés de gestion collective (et les éditeurs) pour la gestion des droits à l'échelle de l'EEE. Le fait que les éditeurs cherchent à faire appliquer un tarif à l'échelle de l'EEE pour les droits retirés comme décrit ci-dessus montre qu'une variation par rapport aux tarifs standard appliqués pour le répertoire retiré est considérée comme possible. C'est ce que confirme l'enquête sur le marché. À la question de savoir si on peut s'attendre à ce que les nouvelles initiatives appliquent à l'avenir, pour les droits retirés, des tarifs différents de ceux pratiqués pour les droits non retirés, la plupart des sociétés de gestion collective ont répondu par l'affirmative⁹⁷.

3) Dispositions tarifaires dans les initiatives actuelles d'Universal

245. Sur le marché restructuré et sur la base du nouveau rôle joué par les sociétés de gestion collective, les éditeurs seront en mesure, par le biais d'accords individuels, de contrôler la fixation des prix pour leurs propres droits retirés et, soit de définir directement les conditions tarifaires, soit de prévoir des procédures d'approbation dans les accords conclus avec la société de gestion collective sélectionnée. [...]*

246. La partie notifiante a eu des contacts avec [...] au sujet de la gestion, à l'échelle de l'EEE, des droits retirés d'Universal. [...] ⁹⁸ [...] ⁹⁹.

247. Si [...]*, les initiatives actuelles précisent principalement que les tarifs actuels continueront à s'appliquer jusqu'à nouvel ordre («tarif du pays de destination»). Cela ne porte pas atteinte au pouvoir de fixation des prix des éditeurs. L'utilisation des tarifs du pays de destination montre que ce marché se trouve dans une situation transitoire et a besoin de temps pour se développer. Il s'agit clairement d'une décision délibérée de ces éditeurs, qui choisissent de maintenir les anciens taux pendant un certain temps. Loin de refléter l'absence d'indépendance en matière de fixation des prix, cette décision est plutôt une confirmation de cette indépendance. Il serait nécessaire de mentionner l'application de ces tarifs dans les nouveaux accords au cas où la société de gestion collective sélectionnée serait encore celle qui fixe les tarifs conformément au système traditionnel d'adhésion et aux accords réciproques.

248. On peut s'attendre à ce que les tarifs locaux soient remplacés, dans un avenir proche, par un tarif à l'échelle de l'EEE. Les parties indiquent par exemple, [...]*, que l'instauration d'un

⁹⁷ Voir les réponses des sociétés de gestion collective au questionnaire n° 3 adressé à ces dernières le 5 février 2007, question 7f: Sur les 13 sociétés de gestion collective ayant répondu à cette question, 8 ont répondu «oui», 3 ont répondu «non» et 2 n'ont pas répondu clairement.

⁹⁸ Voir [...]*, annexe 5 fournie par les parties, le 22 janvier 2007, page 237.

⁹⁹ Voir [...]*.

tarif à l'échelle de l'EEE est envisagée¹⁰⁰. MCPS indique sur son site Internet que le principe du pays de destination s'applique aux droits retirés, mais «dans un premier temps» uniquement¹⁰¹. MCPS précise en outre, [...]*, que:

«Il est évidemment très difficile, sur le plan pratique, d'appliquer le principe du territoire de destination en matière de droits en ligne [...], ce qui confère inévitablement une structure de redevances très complexe à toute licence multiterritoriale. Une solution consiste bien entendu à harmoniser les tarifs. [...] Il pourrait par conséquent être abandonné [...] MCPS-PRS et les titulaires de droits auraient alors l'opportunité de contrôler les tarifs à l'échelle européenne. Comme indiqué par ailleurs dans cette réponse, il faudra encore du temps pour parvenir à un système de concession de licences exclusivement fondé sur le répertoire, de sorte qu'il convient de conserver d'ici là le principe du territoire de destination»¹⁰².

249. Il est donc réaliste d'envisager l'instauration d'un tarif EEE pour chaque répertoire spécifique («tarif fondé sur le répertoire»), différent des tarifs du pays de destination, ce qui prouve l'indépendance des éditeurs, en matière de fixation des prix, par rapport à la situation qui est la leur dans le système traditionnel des sociétés de gestion collective. On peut en fait se demander [...]*. C'est ce que confirment aussi les réponses à l'enquête sur le marché. À la question de savoir si le tarif du pays de destination s'appliquera dans le cadre des initiatives de retrait actuelles, la SABAM répond par exemple que le «risque» de tarifs fondés sur le répertoire existe.¹⁰³ La SACEM fait également remarquer que les retraits ont notamment pour but d'accroître l'influence des éditeurs sur les tarifs.¹⁰⁴ Compte tenu des difficultés perçues par MCPS en ce qui concerne le tarif du pays de destination, on peut s'attendre à ce que tout soit mis en œuvre, dans un proche avenir, pour instaurer le tarif à l'échelle de l'EEE. L'attention prioritaire accordée actuellement aux tarifs appliqués avant la concentration n'exclut en aucun cas le fait qu'Universal puisse appliquer une nouvelle politique de fixation des prix après la concentration, laquelle lui permettra d'exercer, à l'égard des utilisateurs, une plus grande influence en matière de fixation des prix et l'incitera donc davantage à appliquer ses propres tarifs.

(4) Conclusion

250. On peut en conclure que la plupart des pays n'envisagent pas explicitement d'appliquer leur réglementation nationale pour les licences internationales. Il subsiste, dans la plupart d'entre eux, de nombreuses incertitudes juridiques à propos de l'applicabilité internationale des dispositions nationales. Il est donc tout à fait probable que le retrait des droits du système traditionnel des sociétés de gestion collective confèrera aux éditeurs une plus grande

¹⁰⁰ Voir [...]*, annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, page 301, et [...]*, annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, page 205.

¹⁰¹ Voir l'adresse <http://www.mcps-prs-alliance.co.uk/>- Licensing the future - Question and Answers.

¹⁰² Voir [...]*, annexe 5 fournie par les parties le 22 janvier 2007, page 58.

¹⁰³ Cf. réponse de la SABAM au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 7a.

¹⁰⁴ Cf. réponse de la SACEM au questionnaire n° 3 adressé aux sociétés de gestion collective le 5 février 2007, question 7a.

indépendance en matière de fixation des prix ou même une complète autonomie en la matière. Compte tenu de l'applicabilité limitée des dispositions nationales spécifiques, il est aussi peu probable que la réglementation en vigueur (dans la mesure où elle existe) soit en mesure de limiter le pouvoir accru des parties, en matière de fixation des prix, à l'échelle de l'EEE dans l'environnement qui devrait prévaloir à l'avenir.

2.4.3 Accroissement du pouvoir de marché

251. Dans l'environnement qui devrait prévaloir en matière de concession de licences décrit ci-dessus, on peut s'attendre à ce que l'opération de concentration proposée entraîne un accroissement important du pouvoir de marché d'Universal par rapport aux fournisseurs de services de musique en ligne et mobiles. Ce pouvoir de marché de l'entité fusionnée résulte du fait que la plupart¹⁰⁵ de ces fournisseurs de musique sont fortement dépendants de l'accès aux droits d'édition musicale d'Universal et de BMG et aux droits d'enregistrement d'Universal. Par suite de l'opération de concentration envisagée, Universal (co-)contrôlera les droits d'édition d'un nombre élevé de titres à succès. Cette part importante de contrôle des droits d'édition musicale est encore renforcée par la position solide d'Universal en matière de droits (voisins) d'enregistrement. Compte tenu des caractéristiques spécifiques de la demande des fournisseurs de musique en ligne et mobile, il semble probable qu'Universal pourra faire usage de ses positions de force tant dans le domaine de l'enregistrement que dans celui de l'édition pour exercer une pression sur les fournisseurs de musique en ligne et mobile et pour imposer des taux plus élevés.

1) Caractéristiques de la demande des fournisseurs de musique en ligne et mobile

a. Nécessité d'obtenir les droits d'édition et d'enregistrement

252. Tout fournisseur de services de musique en ligne ou mobiles doit avoir des licences tant pour les droits d'enregistrement que pour les droits d'édition de tous les titres qu'il propose sur sa plateforme¹⁰⁶. Alors que les droits d'édition concernent les droits d'auteur dans le cas d'un «extrait» de paroles et musique d'une œuvre, les droits d'enregistrement couvrent les droits de l'artiste-interprète pour un enregistrement spécifique de cette chanson. La même œuvre (paroles et musique) peut donc être enregistrée plusieurs fois par différents chanteurs, par exemple dans le cas de «reprises». Si un fournisseur offre de la musique sans avoir obtenu tous les droits nécessaires pour une chanson, il court le risque d'entrer en litige avec les propriétaires des droits et de se voir réclamer des dommages-intérêts. En l'absence de telles licences pour les droits d'enregistrement correspondants et pour les droits d'édition

¹⁰⁵ La Commission reconnaît l'existence de certains opérateurs de niche tels que E-Music spécialisés dans le répertoire de maisons de disques indépendantes. Toutefois, l'enquête réalisée sur le marché a démontré que la grande majorité des fournisseurs de musique en ligne et mobile font appel au répertoire des maisons de disques les plus connues.

¹⁰⁶ Ce fait est aussi reconnu par Universal: voir le point 105 du formulaire CO. Les sonneries en tant que pures mélodies (sans interprétation) ne requièrent normalement pas de licence de droits d'enregistrement. Toutefois, selon l'étude de marché, même les sonneries semblent exiger des licences de droits d'enregistrement. En tout état de cause, même si les sonneries n'exigeaient pas de licences de droits d'enregistrement, l'analyse suivante ne serait pas modifiée: les sonneries ne sont qu'une des nombreuses applications de musique mobile et non la plus importante. En outre, elles sont en relative perte de vitesse par rapport aux mastertones et aux téléchargements et streaming audio et vidéo mobiles qui ont des taux de croissance supérieurs et exigent tous incontestablement des licences de droits d'enregistrement.

correspondants d'un titre, un fournisseur de services de musique en ligne ou mobiles ne peut pas offrir ce titre qui ne sera donc normalement pas disponible sur sa plateforme.

253. Jusqu'à présent, les fournisseurs de musique en ligne et mobile ont régulièrement acquis des licences pour les droits d'édition musicale auprès des sociétés de gestion collective et des licences pour les droits d'enregistrement musical directement auprès des maisons de disques. Dans le nouvel environnement décrit ci-dessus, les droits d'édition musicale d'un éditeur donné ne seront disponibles qu'auprès d'une seule organisation (par exemple, CELAS pour EMI) ou d'un nombre limité d'organisations ou de sociétés de gestion collective qui gèrent les droits en ligne de cet éditeur. Comme expliqué ci-dessus, ces organisations ou sociétés de gestion collective agissent plutôt en tant qu'agents ou fournisseurs de services pour le compte de leur éditeur «principal» qui déterminera les conditions et modalités d'octroi de la licence. L'octroi de licences pour les droits d'édition musicale évolue donc d'un octroi de licences collectives vers un octroi de licences individuelles et s'oriente donc vers un modèle d'octroi de licences similaire à celui de l'octroi de licences pour les droits d'enregistrement musical.
254. L'enquête de marché donne à penser que dans certains cas, de grandes maisons de disques ayant des répertoires importants et des parts élevées de marché ont réussi à imposer des droits de licence plus élevés pour les droits d'enregistrement que les maisons de disques de moindre importance. Les fournisseurs de musique en ligne et mobile ayant signalé ces différences de taux ont fait état du pouvoir de négociation plus important dont disposent ces grandes maisons de disques possédant davantage de parts de marché dans la mesure où leurs catalogues ont une plus grande importance pour un fournisseur de musique en ligne et mobile. En outre, plusieurs fournisseurs de musique en ligne ou mobile ont indiqué que les maisons de disques ont dans le passé refusé ou retardé l'octroi de licences en gros. Certains fournisseurs ont indiqué que les maisons de disques ont retardé la concession de licences sur leur répertoire afin d'obtenir des taux plus élevés. Il est à noter qu'un tel comportement n'a pu être possible qu'en ce qui concerne les droits d'enregistrement étant donné que les droits d'édition ont jusqu'à présent été concédés sous licence par les sociétés de gestion collective.
255. Dans l'environnement restructuré, Universal, en tant qu'entreprise de musique intégrée, octroiera directement et indirectement des licences tant pour les droits d'enregistrement que pour les droits d'édition et sera donc en mesure d'utiliser sa position de force dans le domaine de l'enregistrement musical pour exercer une pression supplémentaire sur les fournisseurs de musique en ligne et mobile afin qu'ils acceptent des taux plus élevés pour les droits d'édition musicale. Compte tenu de ce lien étroit entre les droits d'enregistrement et d'édition, tant pour les consommateurs (les fournisseurs ont besoin de licences pour les deux types de droits) que pour les entreprises de musique (possibilité de gestion commune au sein de la même entreprise de musique), l'analyse suivante tiendra également compte du contrôle par Universal des droits sur la musique enregistrée.
256. Le caractère complémentaire des droits d'édition musicale et d'enregistrement musical ressort également de la manière dont Vivendi présente les avantages de l'achat de BMG Music Publishing aux analystes financiers: Vivendi indique que l'achat annoncé de BMG Music Publishing augmentera les bénéfices de Vivendi la première année parce qu'il permet d'améliorer la «capacité d'UMG de tirer parti d'un marché musical en expansion grâce aux innovations technologiques et aux ventes numériques»¹⁰⁷. L'achat de BMG Music Publishing

¹⁰⁷ Jacques Espinasse à la conférence Morgan Stanley, Barcelone, 17.11.2006, p. 7 et 8: http://www.vivendi.com/ir/download/pdf/MS_TMT_171106.pdf

est présenté comme une occasion unique parce que «BMG Music Publishing améliore la position stratégique et augmente la valeur d'UMG en tant que principale entreprise mondiale de musique enregistrée ET d'édition musicale» (souligné par Vivendi).

b. Octroi de licences pour l'ensemble du répertoire et non pour des titres individuels

257. L'offre de plateformes en ligne et mobiles est en évolution constante et il faut donc que les fournisseurs soient en mesure de mettre rapidement de nouvelles chansons sur leurs plateformes. Il serait extrêmement inefficace, fastidieux et très onéreux d'entamer des négociations pour chaque titre. En conséquence, les fournisseurs de musique en ligne et mobile concluent généralement des accords de licence générale avec les propriétaires des droits ou leurs agents. Ces accords de licence sont souvent conclus pour un an et couvrent généralement l'intégralité du répertoire détenu ou géré par le propriétaire des droits correspondant ou son agent. Ils peuvent donc être considérés comme des licences générales pour l'intégralité du répertoire du propriétaire des droits concerné.

258. Les licences générales ou «blanket licences» ont jusqu'à présent représenté le modèle de licences tant pour les droits d'enregistrement que pour les droits d'édition des applications en ligne et mobiles. Pour les droits d'enregistrement, chaque maison de disques a octroyé des licences pour l'intégralité de son répertoire alors que pour les droits d'édition, les sociétés de gestion collective ont concédé des licences générales comprenant tous les répertoires qu'elles gèrent.

259. Comme expliqué ci-dessus, les droits des artistes-interprètes (droits d'enregistrement ou droits voisins) sont normalement cédés aux maisons de disques. Généralement, les maisons de disques possèdent, en plus des droits des artistes-interprètes, leurs propres droits voisins dans les enregistrements. En tout état de cause, compte tenu de la cession des droits des artistes-interprètes, tous les droits d'enregistrement sont aux mains des maisons de disques qui sont donc chacune en mesure d'octroyer des licences générales pour l'intégralité de leur répertoire de droits d'enregistrement.¹⁰⁸

260. Avant la réorganisation récente des droits d'édition pour les applications numériques, les droits d'édition étaient concédés sous licence par les sociétés de gestion collective aux fournisseurs de musique en ligne et mobile. Comme expliqué plus haut, les sociétés de gestion collective octroyaient, pour «leur» territoire, une licence générale qui comprenait le «répertoire mondial» de pratiquement tous les éditeurs auxquels elles avaient accès sur la base d'accords bilatéraux avec d'autres sociétés de gestion collective du monde entier.

261. Dans le futur scénario probable, tel que décrit ci-dessus, à la suite du processus déjà entamé de réorganisation des droits d'édition, les fournisseurs de musique en ligne et mobile ne seront plus en mesure d'obtenir une licence générale pour les droits d'édition du «répertoire mondial» auprès d'une société de gestion collective. Comme dans le cas des droits d'enregistrement, ils devront s'adresser à chaque éditeur individuel et sa société de gestion

¹⁰⁸ Bien qu'il existe dans certains pays des «sociétés de gestion collective de musique enregistrée», il ressort de l'enquête de marché que les fournisseurs de musique en ligne et mobile ont généralement des accords directs avec les maisons de disques. Il n'y a donc pas de licence obligatoire des droits d'enregistrement (voisins) par l'intermédiaire de ces «sociétés de gestion collective de musique enregistrée» comme c'était le cas jusqu'à présent pour les droits d'édition (droits de reproduction mécanique et d'exécution) par l'intermédiaire des «sociétés de gestion collective des droits d'édition».

collective «partenaire» chargée de concéder les licences pour les droits d'édition de l'éditeur en question et de collecter les redevances pour son compte. L'éditeur individuel et sa société de gestion collective partenaire auront tendance à octroyer des licences générales couvrant l'ensemble du répertoire, limité au départ au répertoire anglo-américain, de cet éditeur.

262. Un tel accord de licence pour les droits d'édition (ou accord-cadre) détermine les conditions de concession de la licence, notamment le tarif applicable ou la formule tarifaire.¹⁰⁹ Étant donné que les conditions sont donc négociées *ex ante* pour l'ensemble des titres qui représentent l'intégralité du répertoire de l'éditeur, la taille et les caractéristiques du répertoire sont d'une importance capitale pour la position de négociation de l'éditeur vis-à-vis du fournisseur de musique en ligne et mobile.
263. Ces licences couvriront tous les droits d'édition intégraux ou partagés détenus par cet éditeur.¹¹⁰ Une licence est nécessaire pour le fournisseur de musique en ligne et mobile, indépendamment du fait que l'éditeur concerné détienne l'intégralité des droits d'édition ou seulement une partie de ceux-ci conjointement avec d'autres coéditeurs. Dans le cas de la coédition, le fournisseur de services doit obtenir les licences de tous les coéditeurs. Les œuvres éditées par un seul éditeur et les œuvres coéditées ne présentent donc aucune différence en ce qui concerne l'exigence d'une licence. Elles sont également similaires dans la mesure où le même taux de licence (ou taux de redevance) s'applique à toutes les œuvres, qu'elles soient éditées en exclusivité ou coéditées. La seule différence porte sur les paiements réels, étant donné qu'un coéditeur ne reçoit qu'un pourcentage du taux intégral qui correspond au pourcentage de son droit de coédition.
264. En ce qui concerne les droits d'édition qui n'ont pas été gérés par des sociétés de gestion collective, comme par exemple les droits d'adaptation pour les mélodies d'appel en Allemagne et en Autriche, l'expérience passée a montré que les éditeurs musicaux ont tendance à maximiser les taux des redevances. Ceci est illustré par le fait qu'en Allemagne, le taux payé à GEMA pour les droits de reproduction mécanique et d'exécution représente 10,45 % alors que le droit d'adaptation réclamé en plus par les éditeurs s'élève à 18 %. Des exemples similaires ont été mentionnés en ce qui concerne les droits de synchronisation qui sont directement octroyés sous licence par les éditeurs et qui sont nécessaires pour certaines applications en ligne.

c. Taille du répertoire

265. L'enquête de marché a révélé que de nombreux fournisseurs de services en ligne, en particulier de services de téléchargement de musique, considèrent qu'il est nécessaire d'avoir un vaste répertoire pour pouvoir fonctionner sur le marché et être accepté par les consommateurs finals. T-online, la filiale internet de Deutsche Telekom qui fournit, outre des services en ligne fixes, également des services de téléchargement de musique, indique par

¹⁰⁹ Alors que l'accord de licence générale fixe les tarifs (abstraits) ou la formule tarifaire, les paiements réels ou les créances sont calculés sur la base des ventes réelles ou utilisations rapportées par le fournisseur à l'éditeur.

¹¹⁰ Selon les parties, tant Universal que BMG détiennent des droits d'édition intégraux pour [70-80]* % de leurs titres respectifs, ce qui veut dire qu'environ [20-30]* % des titres d'Universal et de BMG sont coédités. Pour certains de ces titres actuellement coédités (notamment ceux qui sont actuellement coédités par Universal et BMG uniquement sans autre éditeur), Universal acquiert le contrôle total à la suite de l'opération de concentration.

exemple sur son site internet qu'elle donne accès à plus d'un million de chansons. D'autres fournisseurs de téléchargement en ligne ont fait état d'un nombre similaire de titres disponibles.

266. Afin de proposer une offre qui soit acceptée par le consommateur final, un fournisseur de musique en ligne ou mobile doit idéalement disposer de licences (générales) de toutes les maisons de disques et de tous les éditeurs. Les fournisseurs de services en ligne doivent déjà acquérir séparément des licences pour les droits d'enregistrement de chacune des différentes maisons de disques. Après la suppression de la gestion collective existante des droits, les fournisseurs de services en ligne devront également acheter plusieurs licences pour les répertoires des différents éditeurs et les combineront afin de créer leur propre offre sur le marché. Alors que les répertoires des différents éditeurs sont donc à cet égard complémentaires, les éditeurs doivent faire face (sur le marché restructuré après la suppression) à une pression concurrentielle telle que les consommateurs peuvent se passer de répertoires uniques et varier leurs différentes combinaisons de répertoires en incluant les catalogues de différents éditeurs et en excluant un ou plusieurs répertoires.¹¹¹
267. Certains fournisseurs de musique en ligne ont indiqué qu'idéalement, ils devraient couvrir le répertoire mondial. Toutefois, d'après certains autres fournisseurs, il serait possible d'exploiter une plateforme de musique en ligne ou mobile sans les titres de certaines maisons de disques ou de certains éditeurs de moindre importance, et même, temporairement, sans le répertoire d'une grande maison ou d'un grand éditeur. Alors qu'il est fort probable que le répertoire de chaque grande maison de disques ou de chaque grand éditeur constitue déjà une composante extrêmement importante de l'offre de tous les fournisseurs de services en ligne, il est possible que les fournisseurs de services en ligne puissent à l'heure actuelle se passer d'un des répertoires d'une grande maison de disques ou d'un éditeur important.
268. Les parties ont fourni des exemples selon lesquels certains fournisseurs de musique en ligne offrent leur plateforme sans un ou plusieurs des répertoires d'une des grandes maisons de disques, comme par exemple Apple i-tunes Australie qui a lancé sa plateforme sans les droits d'enregistrement de SonyBMG. Un fournisseur de musique en ligne a également indiqué lors de l'enquête de marché qu'il avait pu se passer du répertoire d'une grande maison de disques pendant une année entière avant d'obtenir enfin également les droits d'enregistrement nécessaires de cette entreprise de musique. De plus, certains opérateurs de niche peuvent se concentrer par exemple uniquement sur la musique indépendante. E-music est connu pour être un fournisseur spécialisé de musique de maisons de disques indépendantes (son répertoire ne se limite pas aux éditeurs indépendants). On ne peut cependant pas supposer que cela puisse représenter un modèle commercial pour le marché principal. Il y a lieu de conclure que les fournisseurs de services en ligne ont besoin d'un grand répertoire et qu'ils ne seraient pas en mesure de fournir une offre acceptable aux consommateurs finals s'il leur manquait plus d'un répertoire d'une grande maison de disques.

111 Cette situation peut être illustrée par l'exemple hypothétique suivant: supposons qu'un fournisseur de musique en ligne doive disposer d'au moins 50 % du répertoire mondial total et que 20 éditeurs de même importance offrent leurs répertoires individuels (qui présentent un attrait similaire), dans ce cas, ce fournisseur en ligne peut utiliser plusieurs combinaisons différentes de répertoires complémentaires afin d'atteindre le nombre de titres nécessaire. Malgré la nature complémentaire du produit, les éditeurs se font concurrence pour être sélectionnés. Si, dans ce scénario, un éditeur remporte une part de marché de 60 %, son répertoire sera «incontournable» étant donné qu'aucun fournisseur de musique en ligne ne pourra s'en passer. Seuls les autres éditeurs se feront concurrence pour être retenus en plus. L'éditeur le plus important peut être certain d'être sélectionné dans tous les cas.

d. Importance des succès des hit-parades

269. Les parties ont également fait valoir que le commerce de la musique en ligne est fondé sur l'approche «long-tail» (longue traîne). Selon cette théorie, les plateformes de musique en ligne disposent d'un avantage important en termes de coûts pour les fonds de catalogue, par rapport aux CD physiques, étant donné que la disponibilité numérique ne génère aucun frais de stockage et n'occupe aucun espace linéaire. Il est donc avancé que les plateformes de musique en ligne génèrent d'importants revenus grâce aux ventes des fonds de catalogue. Toutefois, l'enquête réalisée sur le marché a démontré que, bien que les fournisseurs de musique en ligne considèrent qu'il est important de disposer d'un grand répertoire, y compris des fonds de catalogue, pour être perçus comme attrayants par leurs clients, ils tirent de loin la majeure partie de leurs recettes des succès des hit-parades (en moyenne 60-80 %).¹¹² C'est pourquoi, compte tenu des applications de musique en ligne et mobiles, l'analyse suivante du pouvoir de marché des différentes entreprises de musique se concentrera plus particulièrement sur leur présence dans les hit-parades.
270. Toutefois, la plateforme¹¹³ d'un fournisseur de musique en ligne ou mobile sera d'autant moins attrayante et viable que le répertoire pertinent¹¹⁴ absent de son offre sera important. Si une entreprise de musique dispose d'un répertoire suffisamment important de droits d'édition et/ou d'enregistrement pour les titres pertinents, ce répertoire peut être considéré comme *incontournable* et représente donc un élément *indispensable* étant donné que la taille et la couverture nécessaires d'une plateforme en ligne ne pourront pas être obtenues sans le répertoire de cette entreprise de musique. L'analyse suivante démontre que l'opération de concentration réduit clairement les possibilités des fournisseurs en ligne d'éviter Universal/MBG et que le répertoire combiné d'Universal et de BMG Music Publishing constitue même un tel répertoire indispensable qui ne peut pas être remplacé par le répertoire d'autres entreprises de musique.

2) Mesure du pouvoir de marché des éditeurs en ce qui concerne les répertoires

a. Parts de marché (en fonction des recettes et du volume)

Estimations des parts de marché (en fonction des recettes)

271. Le tableau suivant présente les parts de marché des droits en ligne (couvrant l'ensemble du répertoire, y compris le répertoire anglo-américain et le répertoire d'Europe continentale) en fonction des recettes, selon les estimations des parties. Les données fournies par les sociétés

¹¹² Voir les réponses à la question 14 du questionnaire du 22.2.2007.

¹¹³ Un grand fournisseur de musique en ligne a fourni l'explication suivante: «Plus le répertoire offert par une plateforme de musique en ligne à ses clients est importante, plus le service devient viable. Les consommateurs souhaitent accéder à un service qui dispose des offres les plus vastes possibles et fait donc office de «guichet unique», ainsi qu'à leur musique préférée quel que soit le label auquel un artiste particulier appartient. Si un consommateur ne trouve pas sa musique préférée auprès d'un service de musique, il est peu probable qu'il refasse appel à ce service.» Réponse de [...] à la question 17 b) du questionnaire de la Commission du 22.12.2006.

¹¹⁴ Dans ce contexte, on entend par répertoire pertinent le répertoire qui est important pour le fournisseur de musique en ligne ou mobile afin de satisfaire la demande de ses clients.

de gestion collective diffèrent légèrement de ces estimations et donnent des parts de marché combinées pour les parties situées entre 20 et 40 %.¹¹⁵

Estimations des parties¹¹⁶ – Parts de marché de l'édition (droits en ligne)

En ligne	Universal	BMG	Entité issue de la concentration	EMI	Warner	Sony/ATV	Autres
	%	%	%	%	%	%	%
Autriche	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Belgique	[0-10]*	[0-10]*	[0-10]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Rép. tchèque	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*
Finlande	[0-10]*	[0-10]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*	[0-10]*	[30-40]*
France	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Allemagne	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Grèce	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*
Hongrie	[20-30]*	[20-30]*	[40-50]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[0-10]*
Italie	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Pays-Bas	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*
Pologne	[10-20]*	[10-20]*	[30-40]*	[20-30]*	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*
Espagne	[10-20]*	[30-40]*	[40-50]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[0-10]*
Suède	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[50-60]*
Royaume-Uni	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[30-40]*
Norvège	[10-20]*	[0-10]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[0-10]*	[40-50]*
EEE	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-10]*	[20-30]*

Source: Notification - Parties

¹¹⁵ Il a été demandé aux sociétés de gestion collective de fournir les distributions aux éditeurs en 2005 et les montants totaux distribués aux éditeurs. Les montants distribués directement aux auteurs ainsi que les commissions retenues par les sociétés de gestion collective ne sont pas inclus dans ces chiffres.

¹¹⁶ En ce qui concerne l'Autriche, les parties ont déclaré que BMG ne tirait pas de recettes distinctes de l'octroi de licences pour l'exploitation numérique dans ce pays. Ces recettes peuvent être incluses dans les recettes totales des droits de reproduction mécanique et d'exécution communiquées. D'après les estimations des parties, les parts de marchés de BMG en Autriche pour 2005 se sont élevées respectivement à [10-20]* % pour les droits mécaniques et à [0-10]* % pour les droits d'exécution.

Données des sociétés de gestion collective¹¹⁷ – Parts de marché de l'édition (droits en ligne)

En ligne	Universal	BMG	Entité issue de la concentration	EMI	Warner	Sony/ATV	Autres
	%	%	%	%	%	%	%
Autriche	[...]*	[...]*	[30-40]	[...]	[...]	[...]	[...]
Belgique	[...]*	[...]*	[25-35]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rép. tchèque	[...]*	[...]*	[25-35]	[...]	[...]	<i>pas de données</i>	
Finlande*	[...]*	[...]*	[25-35]	[...]	[...]	[...]	[...]
France	<i>pas de données</i>						
Allemagne	[...]*	[...]*	[20-30]	[...]	[...]	[...]	[...]
Grèce	[...]*	[...]*	[30-40]	[...]	[...]	[...]	[...]
Hongrie	[...]*	[...]*	[30-40]	[...]	[...]	[...]	[...]
Italie	[...]*	[...]*	[20-30]	[...]	[...]	[...]	[...]
Pays-Bas	[...]*	[...]*	[25-35]	[...]	[...]	[...]	[...]
Pologne	<i>pas de données</i>						
Espagne	[...]*	[...]*	[15-25]	[...]	[...]	[...]	[...]
Suède*	[...]*	[...]*	[20-30]	[...]	[...]	[...]	[...]
Royaume-Uni	[...]*	[...]*	[15-25]	[...]	[...]	[...]	[...]
Norvège*	[...]*	[...]*	[20-30]	[...]	[...]	[...]	[...]

Source: Sociétés de gestion collective - *faisant partie de la zone nordique

272. Les informations fournies par les sociétés de gestion collective diffèrent des estimations des parts en Hongrie et en Espagne où les parts de marché estimées des parties sont beaucoup plus élevées que celles qu'évaluent les sociétés de gestion collective. En Allemagne, en Italie et au Royaume-Uni, les estimations des parts sont proches des parts de marché calculées par les sociétés de gestion collective. Inversement, les valeurs indiquées par les parties pour les autres pays (Autriche, Belgique, République tchèque, Finlande, Grèce, Pays-Bas, Suède et Norvège) sont sous-estimées.

Estimations des parts de marché (en fonction des hit-parades)

273. La Commission a également effectué une analyse des 100 albums simples en tête des hit-parades pour 2006¹¹⁸ – indiqués par les parties – dans chaque pays concerné. À partir de cette analyse, des parts de marché ont été obtenues sur la base du nombre de succès des hit-parades pouvant être utilisés comme une approximation des parts de marché basées sur le volume. Compte tenu de l'importance des succès des hit-parades pour les consommateurs en ligne, l'analyse de cette part du répertoire total indique les effets de l'opération de concentration. 77 % des fournisseurs de services en ligne et mobiles ayant répondu ont indiqué que les hit-parades sont très importants et représentent 50 à 90 % de leurs recettes.

¹¹⁷ Aucune donnée en ligne n'a été fournie par les sociétés de gestion collective françaises et polonaises, et les données de la République tchèque sont incomplètes. S'agissant des pays nordiques (Suède, Norvège, Finlande), les chiffres fournis par NCB ont été retenus. NCB gère les droits de reproduction mécanique (y compris ceux pour l'utilisation en ligne) de tous les pays nordiques et baltes – aucune répartition n'a été fournie selon les différents pays.

¹¹⁸ Dans les pays où il n'existe pas de top 100 annuel, les hit-parades alternatifs les plus adéquats ont été pris en compte (Autriche: www.austriatop40.at; Belgique: www.ultratop.be; République tchèque: www.ifpicr.cz; Finlande: www.yle.fi; France: www.disqueenfrance.com; Allemagne: www.media-control.de; Grèce: www.ifpi.gr; Hongrie: www.mahasz.hu; Italie: www.fimi.it; Pays-Bas: www.magacharts.nl; Pologne: www.rmfm.fm; Espagne: www.promusicae.es; Suède: www.hitlistan.se; Royaume-Uni: www.theofficialcharts.com; Norvège: www.ifpi.no)

274. Les calculs suivants sont basés sur le nombre de titres individuels représentés par une grande maison de disques dans les hit-parades. Si les données comportent le classement des titres qui se vendent le mieux, elles n'indiquent toutefois pas systématiquement le nombre de titres vendus. Étant donné que la présence des titres dans les hit-parades et les parts des succès des hit-parades représentés par les différents éditeurs sont analysées, l'estimation accorde la même valeur à un titre classé numéro 1 qu'à un titre classé numéro 100¹¹⁹.
275. Les hit-parades sont particulièrement importants pour les fournisseurs de musique en ligne, parce qu'ils créent un trafic et attirent les consommateurs sur leurs plateformes. En conséquence, une analyse ciblée sur les hit-parades représente de manière adéquate la demande spécifique de ces consommateurs. En outre, l'analyse des hit-parades peut également permettre de mesurer de façon approximative la position globale sur le marché des parties actives dans l'industrie de l'édition. Ceci peut être illustré sur la base des parts de marché obtenues à partir des données des hit-parades et qui fournissent une image similaire aux parts de marché calculées en fonction des recettes rapportées par les sociétés de gestion collective. La méthodologie suivante a été appliquée: lorsqu'un titre est contrôlé par deux éditeurs, la part de marché associée à ce titre est répartie entre les éditeurs en fonction de leur part dans ce titre (par exemple, une part de 33 % est comptée comme 0,33; une part de 100 % représente 1). Si l'on examine un titre donné en fonction de la part spécifique détenue par chaque éditeur, une perspective similaire à celle retenue pour les calculs des parts de marché par les parties et les sociétés de gestion collective en fonction des recettes est choisie étant donné que les recettes ne sont également enregistrées pour chaque éditeur qu'en fonction de la part individuelle du droit.
276. Le tableau suivant illustre les résultats de cette analyse effectuée sur la base des hit-parades officiels:

¹¹⁹ C'est pourquoi, par exemple dans le hit-parade du Royaume-Uni, le titre n° 1 «Crazy» de «Gnarls Barkley» représente 820 050 ventes et le titre n° 100 «MYMYMY» de «Armand Van Helden» représente 75 267 ventes en 2006. Malgré cette différence importante, les deux titres seront considérés comme représentant 1 % des 100 meilleurs titres. Cette méthodologie peut sembler prêter à confusion à première vue; toutefois, étant donné que les grandes maisons de disques sont représentées de manière équilibrée dans le top 100 parmi les top 10, les top 20 ou les top 50, les résultats sont très similaires à ceux obtenus lorsqu'on pondère chaque titre par ses ventes. Des calculs pondérés ont été effectués pour plusieurs des pays dans lesquels des ventes sont disponibles avec des classements au hit-parade (France, Allemagne, Royaume-Uni). Les résultats finals sont généralement similaires à ceux obtenus sans pondérer chaque titre par ses ventes.

Parts de marché de l'édition – top 100 aux hit-parades officiels - 2006

	Universal	BMG	Universal + BMG	EMI	Warner	Sony/ATV	Autres
Autriche	17 %	9 %	25 %	26 %	11 %	4 %	34 %
Belgique	14 %	6 %	20 %	11 %	12 %	3 %	54 %
Rép. tchèque	11 %	9 %	20 %	13 %	10 %	6 %	52 %
Finlande	5 %	7 %	12 %	12 %	7 %	4 %	65 %
France	5 %	13 %	18 %	11 %	9 %	4 %	60 %
Allemagne	15 %	10 %	24 %	21 %	14 %	2 %	38 %
Grèce	8 %	6 %	13 %	7 %	10 %	3 %	67 %
Hongrie	9 %	8 %	17 %	19 %	9 %	3 %	53 %
Italie	13 %	8 %	21 %	18 %	15 %	1 %	45 %
Pays-Bas	17 %	10 %	27 %	14 %	10 %	5 %	44 %
Pologne	14 %	6 %	19 %	10 %	6 %	6 %	58 %
Espagne	5 %	8 %	14 %	9 %	13 %	1 %	64 %
Suède	9 %	15 %	24 %	16 %	12 %	3 %	45 %
Royaume-Uni	11 %	10 %	21 %	26 %	13 %	10 %	30 %
Norvège	13 %	6 %	19 %	17 %	14 %	6 %	44 %
Marchés affectés	11 %	10 %	21 %	19 %	12 %	5 %	43 %

277. Pour les marchés les plus importants (Royaume-Uni, Allemagne, Italie, Espagne, Suède et Pays-Bas), les parts de marché d'Universal + BMG calculées sur cette base sont proches de celles indiquées par les sociétés de gestion collective pour 2005. Les résultats pour les pays plus petits (Autriche, Belgique, République tchèque, Finlande, Grèce, Hongrie et Norvège) diffèrent de manière plus importante et les parts de marché rapportées par les sociétés de gestion collective sont plus élevées que celles calculées à partir des hit-parades officiels. Toutefois, si des variations ne peuvent pas être exclues dans certains pays, la perspective du hit-parade peut servir à évaluer de façon approximative la position globale des parties sur le marché.¹²⁰

278. La position d'EMI dans les hit-parades est légèrement plus forte que sa position en termes de recettes numériques totales telles qu'elles ont été calculées par les sociétés de gestion collective. Ceci pourrait refléter le succès enregistré par EMI qui lance de nouveaux auteurs à succès. Warner Chappell et Sony/ATV ont la même importance dans les hit-parades et en ce qui concerne les recettes numériques distribuées par les sociétés de gestion collective. La position des indépendants est également similaire dans les hit-parades et si on examine les recettes numériques totales distribuées par les sociétés de gestion collective. On peut dès lors supposer que l'analyse des hit-parades est également importante pour l'analyse des catalogues complets (notamment les fonds de catalogues), compte tenu du fait que la position relative sur le marché des différents éditeurs se reflète globalement dans les parts de marché telles qu'elles sont calculées pour les hit-parades officiels uniquement.

¹²⁰ Un résultat similaire peut être obtenu par une analyse de hit-parade effectuée par les parties sur la base de hit-parades officiels pour 2005. La part de marché combinée des parties résultant de l'analyse des hit-parades et basée sur la méthodologie mentionnée ci-dessus serait de 24 % pour l'ensemble de tous les pays concernés. La part du marché EEE estimée par les parties sur la base des recettes est de 26 % pour 2005. La position globale sur le marché telle qu'elle ressort des parts de marché conventionnelles basées sur les recettes semble donc reflétée de manière adéquate par l'analyse des hit-parades sur la base des parts de coédition pondérées.

Caractère inadéquat des parts de marché pour mesurer le pouvoir de marché

279. L'enquête de marché a démontré que les parts de marché calculées en fonction des seules recettes ne reflètent pas entièrement les positions sur le marché des différents éditeurs étant donné qu'elles ne prennent pas en compte de manière adéquate leur pouvoir sur la base des **droits de coédition et d'enregistrement**.
280. Dans de nombreux cas, plusieurs auteurs sous contrat avec des éditeurs différents écrivent une chanson en collaboration, ce qui donne lieu à des droits d'auteur partagés (coédition). Chaque auteur possède une part de la chanson et chaque éditeur gère les parts de l'auteur sous contrat. Les parties ont indiqué qu'environ [20-30]* % de leur catalogue est composé d'œuvres coéditées. Cette proportion est encore plus élevée pour certains éditeurs indépendants et certains grands éditeurs. Pour être en mesure d'offrir une chanson, un fournisseur de musique en ligne doit obtenir une licence pour toutes les parts des droits d'édition détenues par les différents auteurs ou leurs éditeurs pour un titre spécifique, de sorte que chaque éditeur peut opposer son veto à l'utilisation d'un droit. Ainsi par exemple, le titre «Crazy» de «Gnarls Barkley», qui est n° 1 au hit-parade 2006 du Royaume-Uni, est coédité par BMG, Warner et un éditeur indépendant.
281. Jusqu'à présent, les sociétés de gestion collective ont organisé la combinaison des droits de coédition en octroyant des licences générales pour l'ensemble du répertoire mondial qui couvrent dès lors automatiquement tous les droits partagés. Dans un futur proche, les fournisseurs de musique en ligne devront obtenir ces droits directement auprès des différents éditeurs ou de leurs représentants.
282. Certains acteurs du marché ont également indiqué dans leurs réponses que le pouvoir de marché des parties est basé tant sur les droits d'enregistrement que sur les droits d'édition. Les droits d'enregistrement ont toujours été gérés individuellement par les divisions enregistrement des grandes maisons de disques. Après le retrait du système traditionnel des sociétés de gestion collective, toutes les entreprises de musique verticalement intégrées seront à l'avenir en mesure de négocier l'accès à l'ensemble combiné des droits d'enregistrement et d'édition (droits totaux et droits partagés inclus).
283. Pour pouvoir offrir un titre, un fournisseur de musique en ligne doit acquérir les licences pour tous les droits de coédition et les droits d'enregistrement contrôlant ce titre. Si une part de tous ces titres n'est pas couverte, le fournisseur en ligne ne peut pas offrir ce titre à ses clients. En conséquence, même les parts de droits d'édition et de droits d'enregistrement peuvent conférer un pouvoir sur le marché qui doit dès lors être évalué en tenant entièrement compte de titres coédités ou enregistrés par les parties, en plus des titres édités à 100 %. L'analyse des hit-parades qui suit reflète ces considérations sous le concept de «parts de contrôle».

b. Parts de contrôle (en fonction des hit-parades)

Principe général de l'analyse

284. Afin d'évaluer le pouvoir de marché résultant de la coédition et du contrôle des droits d'enregistrement, une analyse des 100 meilleurs albums simples dans les hit-parades 2006 a été effectuée. L'analyse conventionnelle des parts de marché a ensuite été étendue afin de tenir compte des spécificités du marché: un fournisseur de musique en ligne n'obtenant pas un accord de licence avec un éditeur particulier ne perd pas seulement l'accès aux titres pour lesquels l'éditeur détient tous les droits d'édition, mais également à ceux dont il ne possède

qu'une partie des droits. L'accès aux chansons appartenant en partie à un éditeur spécifique est perdu entièrement, puisqu'il n'est pas possible d'utiliser indépendamment un droit partagé.

Droits partagés comptant comme contrôle total

285. Pour tenir compte de cette situation de marché spécifique, une analyse supplémentaire a été effectuée en comptant chaque droit partagé comme une œuvre complète. Les parts qui en résultent (ci après dénommées les «parts de contrôle» ne représentent en conséquence pas des parts de marché – elles représentent au total plus de 100 % compte tenu du chevauchement entre les coéditeurs. Par exemple, dans le hit-parade du Royaume-Uni, le titre n°1 «Crazy» de «Gnarls Barkley» est coédité entre BMG (30 %), Warner (35 %) et une maison d'édition indépendante (35 %). BMG ainsi que Warner et l'éditeur indépendant sont considérés comme contrôlant ce titre. Ceci ne signifie pas que BMG seule peut octroyer une licence pour cette œuvre. Cela signifie que tout fournisseur de services en ligne souhaitant utiliser cette chanson doit obtenir une licence des trois coéditeurs et perd toute la chanson s'il n'arrive pas à obtenir une licence de chacun d'eux.

Méthodologie

286. En outre, la position méthodologique suivante a été adoptée:

- Certains titres sont actuellement déjà coédités par Universal et BMG. En conséquence, pour toutes les chansons de BMG pour lesquelles Universal possède déjà un droit de coédition, le droit d'édition de BMG n'a pas été comptabilisé. Par exemple, au Royaume-Uni, le titre «Smack that» de «Akin ft. Eminem» est coédité par Universal et BMG. Pour calculer le nombre de titres contrôlés par l'entité fusionnée Universal/BMG, ce titre n'a été compté qu'une seule fois. La part de contrôle d'Universal/BMG est donc inférieure à l'addition arithmétique des parts de contrôle d'Universal et de BMG.
- Seuls les droits d'édition des titres anglo-américains ont été comptabilisés étant donné qu'un retrait du système existant de gestion collective des droits dans un avenir proche est plus probable pour cette partie du répertoire que pour le reste du répertoire. Par exemple, en Allemagne, Universal Music Publishing possède les droits d'édition de 23 des 100 meilleurs titres en ligne. Parmi ces titres, 2 appartiennent au répertoire de l'Europe continentale. Il a donc été considéré qu'à court terme, Universal Music Publishing ne pourra influencer la commercialisation que de 21 des 100 meilleurs titres en ligne en Allemagne.
- Selon les données présentées par les parties, de nombreux titres des hit-parades peuvent appartenir tant au répertoire d'Europe continentale qu'au répertoire anglo-américain. Cette situation est possible lorsqu'un titre est coédité avec une part contrôlée par un éditeur d'Europe continentale et une autre par un éditeur britannique. Le fait de contrôler une partie d'une œuvre grâce à des droits d'édition complets ou partagés sur les titres anglo-américains est suffisant pour bloquer l'octroi de la licence. C'est la raison pour laquelle, lorsque la part coéditée d'un éditeur se trouve dans le répertoire anglo-américain, il a été considéré dans la présente décision que l'éditeur peut influencer la commercialisation du titre en question. La part de contrôle a toujours été affectée uniquement au coéditeur possédant la partie anglo-américaine du droit¹²¹.

¹²¹ «Hung up» de «Madonna» a été classé n° 50 au hit-parade français en 2006. Ce titre est coédité par Universal et Warner. La part d'édition contrôlée par Universal fait partie du répertoire d'Europe continentale, alors que la part

- Des hit-parades annuels existent dans la plupart des pays. Toutefois, dans certains pays¹²², il n'existe que des hit-parades hebdomadaires. Pour ces pays, les hit-parades de 13 semaines différentes, réparties équitablement sur l'année, ont été cumulés.
- L'analyse a été effectuée en détail pour l'année 2006 et ses résultats ont été confrontés à ceux de l'année 2005. Dans l'ensemble, les résultats de 2005 étaient comparables à ceux de 2006.

287. Néanmoins, l'analyse des hit-parades d'une ou deux années ne peut être qu'un instantané reflétant la position d'une entreprise de musique dans le passé récent et donnant une idée approximative de sa position sur le marché. Comme les parts de contrôle varient régulièrement d'une année à l'autre et dépendent du succès et de la combinaison des différents auteurs et interprètes, ces parts de contrôle ne peuvent constituer que des indications du pouvoir de marché d'une entreprise de musique.

288. L'analyse a porté sur les hit-parades officiels qui existent dans tous les pays concernés. Dans certains pays, il existe aussi des hit-parades spécifiques en ligne. Une analyse de ces hit-parades en ligne a montré que les pourcentages de contrôle détenus par les parties étaient légèrement plus élevés dans le cas des hit-parades en ligne que dans le cas des hit-parades officiels (à l'exception de la Norvège).

289. On a utilisé ci-après les hit-parades officiels puisqu'ils constituent les données les plus représentatives et de ce fait la base d'analyse la plus fiable. Les hit-parades en ligne n'en sont encore qu'à leurs balbutiements et dans la plupart des pays couvrent exclusivement ou essentiellement les téléchargements en ligne. En 2005, ils ne couvraient qu'un nombre très limité de titres. En 2006, leur couverture s'est élargie, mais rien ne permet de dire que ces hit-parades sont suffisamment représentatifs. Il importe de noter qu'à l'heure actuelle le téléchargement de musique en ligne est surtout le fait d'un groupe de personnes relativement limité qui représente parfois un goût musical spécifique en étant de la même classe d'âge. Le marché de détail de la musique en ligne se développe toutefois fortement et devrait prendre beaucoup d'ampleur dans un avenir très proche. Il est probable que la participation croissante du public dans ce marché aura pour effet de rapprocher les hit-parades en ligne des hit-parades officiels qui couvrent une base de clientèle beaucoup plus large.

290. Le marché des droits en ligne n'est pas seulement constitué par des services de musique en ligne proposant des titres à télécharger. Il y a aussi d'autres applications de musique en ligne comme le streaming audio et vidéo qui n'ont pas été pris en compte par les hit-parades en ligne. Les applications de musique mobile qui interviennent à raison de [...] % environ des recettes de musique numérisée (en ligne et mobile) d'Universal ne sont pas couvertes par les hit-parades en ligne. Les hit-parades en ligne ne semblent donc pas être plus adaptés pour

contrôlée par Warner fait partie du répertoire anglo-américain. Selon la méthodologie décrite ci-dessus, il est considéré que ce titre est contrôlé par Warner mais non par Universal.

«Talk» de «Coldplay» a été classé en 24^e position au hit-parade néerlandais en 2006. Ce titre est coédité par BMG, Warner, Sony/ATV et des éditeurs indépendants. La part d'édition contrôlée par BMG fait partie du répertoire anglo-américain, alors que les parts contrôlées par tous les autres éditeurs font partie du répertoire d'Europe continentale. Selon la méthodologie décrite ci-dessus, il est considéré que ce titre est contrôlé par BMG, mais qu'il n'est pas contrôlé par les autres éditeurs.

¹²² Hit-parades officiels 2006: République tchèque, Espagne, Finlande, Grèce, Norvège, Pologne.

refléter les conditions du marché général de la musique en ligne tel que décrit ci-dessus, notamment les applications de musique mobile et en ligne. De plus, les applications de musique mobile, comme les sonneries, sont largement suscitées par les hit-parades classiques. Les clients veulent très souvent avoir comme sonnerie sur leur téléphone le dernier tube à la mode. Pour les fournisseurs de sonneries et les autres fournisseurs de musique mobile, ainsi que pour les fournisseurs de musique en ligne autre que la musique à télécharger, les hit-parades officiels reflètent donc plus exactement leur demande que les hit-parades en ligne.

291. L'analyse qui suit a été fondée sur les hit-parades officiels pour éviter toutes les incertitudes décrites précédemment concernant les hit-parades numériques.

Pourcentages de contrôle des droits d'édition des titres anglo-américains

292. L'analyse des droits d'édition à partir de cette méthode montre que sur tous les tubes des hit-parades (notamment les titres d'Europe continentale et anglo-américains), Universal et BMG contrôleront en moyenne 27 titres sur 100 grâce à leurs droits d'édition entiers ou fractionnés sur des titres anglo-américains (c.à.d. sans compter leur contrôle sur le répertoire d'Europe continentale), tandis qu'avant l'opération de concentration ce chiffre atteint respectivement 15 % et 13 % ¹²³:

¹²³ La même analyse réalisée sur la base des hit-parades officiels de 2005 a abouti à des résultats très similaires. Avant l'opération de concentration, Universal contrôle 21 titres sur 100 (soit seule, soit en co-édition), BMG 15 titres sur 100, et Universal-BMG pourraient contrôler 32 titres sur 100 au niveau de l'EEE. Il faut noter que le chevauchement entre Universal et BMG est plus important en 2005, quatre des titres BMG étant co-édités par Universal et BMG, alors qu'en 2006 seul un titre de BMG est co-édité avec Universal.

Pourcentages de contrôle – droits d'édition uniquement

Pourcentage des titres contrôlés (édités et coédités) par les éditeurs du fait de leurs droits entiers ou fractionnés sur des titres anglo-américains - 2006

	Universal	BMG	comb.	EMI	Warner	Sony/ATV	Autres
Autriche	18 %	8 %	25 %	30 %	12 %	7 %	27 %
Belgique	17 %	12 %	27 %	20 %	13 %	6 %	42 %
Rép. tchèque	13 %	17 %	29 %	21 %	13 %	6 %	29 %
Finlande	5 %	6 %	11 %	13 %	7 %	4 %	18 %
France	4 %	10 %	14 %	13 %	9 %	6 %	16 %
Allemagne	18 %	11 %	28 %	29 %	13 %	8 %	29 %
Grèce	12 %	7 %	18 %	9 %	9 %	5 %	21 %
Hongrie	19 %	13 %	29 %	20 %	12 %	8 %	24 %
Italie	16 %	12 %	26 %	24 %	22 %	2 %	30 %
Pays-Bas	19 %	15 %	33 %	19 %	11 %	9 %	27 %
Pologne	14 %	8 %	22 %	16 %	9 %	11 %	31 %
Espagne	5 %	9 %	13 %	6 %	14 %	0 %	31 %
Suède	9 %	9 %	17 %	17 %	10 %	5 %	25 %
Royaume-Uni	20 %	19 %	38 %	44 %	22 %	16 %	48 %
Norvège	20 %	9 %	28 %	23 %	16 %	9 %	21 %
Marchés affectés ¹²⁴	15 %	13 %	27 %	28 %	16 %	9 %	33 %

Source: Hit-parades officiels 2006 – Analyse de la Commission

293. En Finlande, Universal/BMG contrôlera tout au plus 11 % des titres, tandis qu'au Royaume-Uni, elle contrôlera pas moins de 38 % des titres sur la base de leurs droits d'émission. EMI contrôlera en moyenne 28 % des titres des hit-parades sur les marchés affectés, pourcentage comparable à celui de l'entité fusionnée. Par contre, Warner Chappell et Sony/ATV se placeront loin derrière avec respectivement 16 % et 9 %.

294. Pour plus de clarté, si l'on part de l'hypothèse que Universal/BMG contrôle 14 % des titres en France, cela signifie que sur 100 titres du hit-parade dans ce pays, Universal/BMG possède un pourcentage d'édition (coédition ou contrôle total) dans 14 titres qui appartiennent tous au répertoire anglo-américain. Cependant, parmi les 100 titres du hit-parade, il y a aussi des titres du répertoire d'Europe continentale. En France, par exemple, «Le dîner» de «Benabar» arrive à la 19^{ème} place, coédité par Universal. Il ne fait toutefois pas partie des 14 titres contrôlés par Universal/BMG puisqu'il appartient au répertoire d'Europe continentale.

Pourcentages de contrôle (fondés sur les hit-parades) sur les droits d'édition et d'enregistrement de titres anglo-américains

295. Quelques acteurs du marché ont aussi expliqué dans leurs réponses que le pouvoir de marché des parties repose à la fois sur les droits d'enregistrement et les droits d'édition. Un titre est généralement enregistré par une seule maison de disque. Les co-entreprises dans le domaine de l'enregistrement sont rares par opposition à ce qui se passe dans le domaine de l'édition où les coéditions sont fréquentes. Aussi, pour ce qui concerne les droits d'enregistrement, une part de marché de 10 % correspondra à un contrôle de 10 titres sur 100.

¹²⁴ Les chiffres représentent une moyenne pondérée calculée sur la base des ventes de disques. Voir les notes précédentes.

296. L'analyse des droits d'enregistrement comprend des titres du répertoire d'Europe continentale et du répertoire anglo-américain puisqu'il est inutile de faire une distinction entre les deux dans le cas de l'industrie de la musique enregistrée. Une maison de disques contrôle d'ailleurs directement la commercialisation de tous ses titres, quel que soit le répertoire auquel ils appartiennent. Pour le calcul du pourcentage de contrôle de l'entité fusionnée, seuls les titres enregistrés d'Universal ont été pris en compte puisque la branche enregistrement de BMG (SonyBMG) n'entre pas dans le cadre de la concentration. Pour ce qui concerne l'édition, on a pris en compte les titres anglo-américains d'Universal et de BMG afin de pouvoir en tirer le pourcentage de contrôle de l'entité fusionnée.

Parts de marché dans le domaine de l'enregistrement

297. Sur la base des hit-parades officiels du top 100, les parts de marché du secteur de l'enregistrement se répartissent comme suit:

Parts de marché de l'industrie de l'enregistrement, fondées sur les hit-parades officiels 2006 du top 100

	Universal	BMG	comb.	EMI	Warner	SonyBMG	Autres
Autriche	42 %			11 %	14 %	26 %	7 %
Belgique	29 %			29 %	9 %	14 %	19 %
Rép. tchèque	42 %			19 %	17 %	18 %	5 %
Finlande	22 %			13 %	15 %	15 %	34 %
France	29 %			10 %	18 %	34 %	9 %
Allemagne	40 %			6 %	13 %	33 %	8 %
Grèce	30 %			28 %	8 %	19 %	15 %
Hongrie	30 %			16 %	8 %	21 %	25 %
Italie	18 %			24 %	18 %	22 %	18 %
Pays-Bas	27 %			14 %	11 %	16 %	32 %
Pologne	43 %			14 %	9 %	25 %	8 %
Espagne	8 %			25 %	11 %	27 %	29 %
Suède	22 %			6 %	18 %	27 %	27 %
Royaume-Uni	43 %			6 %	14 %	24 %	13 %
Norvège	34 %			8 %	15 %	31 %	13 %
Marchés affectés ¹²⁵	34 %			10 %	14 %	27 %	14 %

Source: hit-parades officiels 2006 – Analyse de la Commission

Analyse des hit-parades: droits d'enregistrement et droits d'édition

298. Après la restructuration du marché des droits en ligne, toutes les entreprises de musique intégrées verticalement pourront à l'avenir négocier l'accès à une palette combinée de droits d'édition et de droits d'enregistrement, y compris des droits d'édition totalement ou partiellement détenus pour des applications en ligne. Ceci se doit au fait que les deux catégories de droits sont détenues et contrôlées par la même entreprise et que les clients sont également les mêmes. Un fournisseur de musique en ligne devra donc négocier avec une

¹²⁵ Les chiffres montrent une moyenne pondérée calculée sur la base des ventes de disques. Voir les notes précédentes.

entreprise de musique dont le pouvoir de marché proviendra des titres qu'elle contrôle soit par des droits d'enregistrement, soit par des droits d'édition.

299. Les titres possédant une ou plusieurs des caractéristiques suivantes sont considérés comme étant directement contrôlés par des entreprises de musique, attendu qu'elles peuvent, ou pourront prochainement, influencer les conditions de la commercialisation de ces titres:

- a. les droits d'enregistrement sont contrôlés par la maison de disques sœur (à savoir le groupe Universal Music), notamment les répertoires européens et anglo-américains;
- b. les droits d'édition sont contrôlés à 100 % par la société d'édition sœur (à savoir Universal Music édition ou BMG Music Publishing) pour le répertoire anglo-américain uniquement;
- c. les droits d'édition sont contrôlés en partie par la société d'édition sœur (à savoir Universal Music édition ou BMG Music Publishing) pour le répertoire anglo-américain uniquement.

300. Les titres qui possèdent les caractéristiques suivantes sont considérés comme n'étant pas directement contrôlés par les entreprises de musique, attendu qu'elles ne pourront probablement pas influencer les conditions de commercialisation de ces titres à l'avenir:

- a. le répertoire anglo-américain: les droits d'enregistrement ne sont pas contrôlés par la maison de disques sœur (à savoir Universal Music Group), et la société d'édition sœur ne possède pas les droits d'édition (contrôle à 100 % ou coédition);
- b. le répertoire d'Europe continentale: les droits d'enregistrement ne sont pas contrôlés par la maison de disques sœur (à savoir Universal Music Group), quel que soit le volume des pourcentages de droits d'édition contrôlés par l'entreprise d'édition sœur (à savoir Universal Music Publishing). Ainsi par exemple en France, «Le dîner» est enregistré par Sony BMG et édité en partie par Universal, mais comme ce titre appartient au répertoire européen, il n'est pas considéré comme étant contrôlé par Universal. Il fait toutefois partie du top 100 en France.

301. Le tableau suivant montre combien de titres les majors contrôlent sur les hit-parades officiels du top 100:

Pourcentages de contrôle – droits d'édition et d'enregistrement

Pourcentage des titres contrôlés par les majors grâce soit à leur contrôle sur les droits d'enregistrement, soit à leur contrôle sur les droits d'édition (contrôle à 100 % ou coédition) des titres anglo-américains – 2006

	Universal	BMG increment	comb.	EMI	Warner	Sony BMG ⁽¹⁾	Autres
Autriche	50 %	6 %	56 %	41 %	22 %	26 %	33 %
Belgique	36 %	7 %	43 %	47 %	18 %	14 %	57 %
Rép. tchèque	43 %	10 %	52 %	38 %	21 %	18 %	33 %
Finlande	26 %	4 %	30 %	25 %	19 %	15 %	47 %
France	31 %	9 %	40 %	23 %	24 %	34 %	25 %
Allemagne	47 %	7 %	54 %	35 %	22 %	33 %	36 %
Grèce	38 %	6 %	44 %	35 %	16 %	19 %	35 %
Hongrie	41 %	7 %	48 %	35 %	14 %	21 %	48 %
Italie	28 %	10 %	38 %	42 %	28 %	22 %	46 %
Pays-Bas	36 %	10 %	46 %	32 %	18 %	16 %	55 %
Pologne	47 %	4 %	51 %	29 %	15 %	25 %	37 %
Espagne	11 %	8 %	19 %	27 %	22 %	27 %	54 %
Suède	27 %	6 %	33 %	23 %	23 %	27 %	47 %
Royaume-Uni	51 %	10 %	61 %	49 %	30 %	24 %	52 %
Norvège	40 %	6 %	46 %	30 %	24 %	31 %	34 %
Marchés affectés ¹²⁶	40-41 %	8-9 %	49-50 %	37 %	24-25 %	27-28 %	42-43 %

Source: hit-parades officiels 2006 – Analyse de la Commission – ⁽¹⁾ Les données relatives à Sony BMG ne comprennent pas le chevauchement avec Sony/ATV

302. En moyenne, avant la fusion, Universal peut négocier un accès à 40-41 % des succès des hit-parades officiels. Si on lui ajoute le catalogue de BMG, cette part progressera jusqu'à 49-50 %¹²⁷. Universal/BMG contrôlera jusqu'à 61 % des titres des hit-parades au Royaume-Uni et 19 % des titres en Espagne¹²⁸.

303. Avant la fusion, Universal dépasse déjà tous les autres majors, en contrôlant notamment 4 % de titres de plus que EMI. Après la fusion, son avantage sur les autres majors sera nettement accru. Universal/BMG contrôlera presque deux fois plus de titres que Sony BMG (sans inclure Sony/ATV)¹²⁹ et Warner, et 1,3 fois plus de titres que EMI. La concentration devrait permettre à Universal de devenir le seul major contrôlant la moitié du catalogue.

304. Les parties ont fait valoir qu'une partie des titres distribués par le groupe Universal Music (disques) sont distribués sous le couvert d'accords de distribution ou de licence au nom de la

¹²⁶ Les chiffres donnent une moyenne pondérée sur la base des ventes de disques. Voir les notes précédentes.

¹²⁷ La même analyse a été effectuée en se fondant les hit-parades officiels de 2005. Sur la base de ces données, Universal peut négocier, avant la fusion, l'accès à 45% des tubes des hit-parades officiels. Si on lui ajoute le catalogue de BMG, cette part progressera jusqu'à 52%.

¹²⁸ Si l'on analyse les hit-parades 2005, on constate que Universal/BMG pourrait contrôler jusqu'à 60 % des titres du hit-parade au Royaume-Uni et à peine 30 % en Suède. Elle contrôlerait 38 % des hit-parades espagnols.

¹²⁹ SonyBMG est une coentreprise qui regroupe les activités d'enregistrement de Sony et de Bertelsmann. Sony/ATV est une coentreprise entre Sony et Michael Jackson, active dans le secteur de l'édition de musique.

maison de disques qui a enregistré le titre à l'origine. Ces accords représentent toutefois une part limitée des titres enregistrés par Universal. La majorité de ces accords en outre sont des licences dans lesquelles le donneur de licences (Universal Music Group) possède une certaine latitude commerciale pour promouvoir, distribuer et commercialiser un titre. La Commission estime donc que ces titres devraient être considérés sur le même plan que les autres titres d'Universal pour le contrôle exercé par celle-ci.

c. Analyse des marchés affectés

305. La concentration aura un effet particulièrement sensible dans plusieurs des pays affectés de l'EEE. Pour apprécier les pourcentages des contrôle mentionnés ci-dessus, il importe de considérer que ces pourcentages n'équivalent pas à des parts de marché traditionnelles. Ils sont véritablement plus élevés que les parts de marché et atteignent plus de 100 % si l'on prend ensemble la coédition et l'enregistrement. Du point de vue de la demande, il sera toujours difficile de contourner une entreprise qui détient une part de contrôle élevée. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'entreprise atteint les 50 % puisqu'il ne reste au maximum que la moitié du répertoire comme produit de remplacement. Par prudence, la Commission estime donc que la concentration aura un impact significatif sur les marchés dans lesquels l'entité fusionnée atteindrait ou dépasserait un pourcentage de contrôle de 50 %.
306. Universal/BMG contrôlera 50 % ou plus des titres du top 100 dans cinq pays et au niveau de l'EEE.

Autriche

307. Universal contrôle 50 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 56 titres sur 100. Cette progression de 6 % est parmi les plus faibles si on la compare à la progression moyenne calculée pour les marchés affectés.
308. EMI est relativement bien placée en Autriche, contrôlant 41 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Warner, SonyBMG and Sony/ATV occupent une place nettement moins importante, contrôlant respectivement 22 %, 26 % et 7 % des hit-parades officiels. Toutes ces entreprises de musique sont déjà moins importantes qu'Universal et se placeront loin derrière Universal/BMG.
309. Étant bien installé sur ce marché, il est possible que Universal/BMG augmente les prix de son répertoire après la concentration. Pour l'utilisateur en ligne, il sera encore plus difficile de contourner Universal/BMG après l'opération puisqu'il ne reste que 44 % de tubes libres de tout intérêt d'Universal/BMG.
310. Comme expliqué précédemment, la réglementation en vigueur en Autriche sur la base de la loi relative aux sociétés de gestion collective¹³⁰ ne devrait pas pouvoir empêcher une telle hausse des prix. Le mécanisme d'arbitrage s'applique uniquement à l'activité nationale des sociétés de gestion collective AKM et Austro Mechana et n'étend pas son champ d'application aux licences multiterritoriales et aux licences de sociétés de gestion collective étrangères. En Autriche, une seule société de gestion collective peut obtenir une licence d'exploitation par catégorie de droits. Les sociétés étrangères pourraient donc ne pas obtenir le statut de société de gestion collective et devraient se contenter du statut d'agent non lié par les règles spécifiques d'une société de gestion collective.

¹³⁰ Verwertungsgesellschaftengesetz.

311. La concentration affecte donc sérieusement le marché autrichien des droits en ligne.

Belgique

312. Universal contrôle 36 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 43 titres sur 100.

313. EMI est déjà bien placée sur le marché belge, contrôlant 47 titres sur 100 dans les hit-parades officiels et reste plus importante qu'Universal, même après la concentration. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont nettement moins importantes contrôlant respectivement 18 %, 14 % et 6 % des tubes des hit-parades. Ces sociétés sont déjà moins importantes qu'Universal et resteront loin derrière Universal/BMG.

314. En Belgique, la concentration aura pour effet d'amener le pourcentage de contrôle d'Universal/BMG à 43 %. Un utilisateur pourra encore remplacer le répertoire d'Universal par la combinaison des répertoires de la majorité des autres éditeurs puisque 57 % de tous les tubes seraient toujours libres de tout intérêt d'Universal. Il est donc peu probable que la concentration crée des problèmes de concurrence sur le marché belge. Elle n'aboutit donc pas à entraver de manière significative la concurrence sur le marché belge des droits en ligne.

République tchèque

315. D'après les hit-parades officiels, Universal contrôle 43 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 52 titres sur 100. Cette progression de 9 % équivaut à la progression moyenne calculée pour les marchés affectés.

316. EMI contrôle 38 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Avant la concentration, EMI occupait une place comparable à Universal mais après la fusion elle sera nettement moins bien placée qu'Universal/BG. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont des entreprises nettement plus petites, contrôlant respectivement 21 %, 18 % et 6 % des tubes dans les hit-parades officiels. Toutes ces entreprises de musique sont déjà plus petites qu'Universal et arriveront loin derrière Universal/BMG.

317. À l'issue de la concentration, Universal/BMG déteindra un contrôle sur plus de la moitié des tubes des hit-parades dans la République tchèque. Aucun fournisseur de services en ligne ne pourra plus remplacer Universal/BMG par la combinaison de tous les autres répertoires. Alors que les tarifs de la société de gestion collective tchèque OSA peuvent être revus par le ministère de la culture, il n'existe pas, semble-t-il, de dispositions juridiques qui pourraient fournir des règles explicites pour les licences à l'échelle de l'EEE qui pourraient en plus être octroyées par une société de gestion collective étrangère. Il est peu probable qu'une hausse des prix dans la république tchèque décidée par Universal puisse effectivement être interdite par la réglementation nationale en vigueur. Cela pourrait toutefois être envisageable si Universal/BMG choisissait OSA comme fournisseur de services, ce qui d'après les informations actuelles n'est pas prévu.

318. La concentration aurait pour effet dans la République tchèque d'accroître la part de contrôle d'Universal/BMG au-delà du seuil des 50 %, ce qui signifie qu'il est impossible dès lors de remplacer le répertoire Universal/BMG même par la combinaison de tous les autres répertoires puisque le répertoire libre de tout intérêt d'Universal est plus limité que celui dans lequel Universal/BMG possède une participation de contrôle sous une forme ou une autre. Il est par conséquent probable qu'Universal/BMG pourra augmenter les prix après la

concentration dans la République tchèque. La concentration affecte donc sérieusement le marché tchèque des droits en ligne.

Finlande

319. D'après les hit-parades officiels, Universal contrôle 26 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 30 titres sur 100. Cette progression de 4 % est la plus limitée dans tous les pays affectés si on la compare avec la progression moyenne calculée pour les marchés affectés dans lesquels existent des hit-parades officiels. La Finlande est le marché le moins affecté.
320. Toutes les grandes entreprises de musique sont relativement peu actives en Finlande. EMI contrôle 25 titres sur 100 dans les hit-parades officiels, à un niveau comparable à celui d'Universal. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont plus limitées. Elles contrôlent respectivement 19 %, 15 % et 4 % des hits des hit-parades officiels.
321. Si l'on se réfère aux pourcentages de contrôle comparativement assez faibles, il semble que les fournisseurs de musique en ligne pourraient, après la concentration, être encore capables de se passer d'Universal/BMG au cas où celle-ci exigerait des prix excessifs vu que plus de 70 % de l'ensemble des hit-parades sont libres de tout intérêt d'Universal/BMG et peuvent donc servir de produits de rechange. Les fournisseurs de musique en ligne pourront sans doute continuer de disposer d'une marge de manœuvre suffisante et la pression concurrentielle exercée sur Universal/BMG ne devrait par conséquent pas baisser suite à la concentration. On ne peut donc pas conclure qu'en Finlande la concentration entraînerait des problèmes de concurrence sur une base purement nationale. Elle n'aboutit donc pas à entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché des droits en ligne en Finlande.

France

322. Universal contrôle 31 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 40 titres sur 100. Cette progression de 9 % est légèrement supérieure à la progression moyenne calculée pour les marchés affectés. EMI est relativement peu active en France, contrôlant 23 titres sur 100 dans les hit-parades. Avant la concentration, EMI était déjà moins bien placée qu'Universal et après la concentration, elle reculera encore plus. Universal/BMG contrôlera presque deux fois plus de titres que EMI dans les hit-parades (x 1,7). Warner, SonyBMG et Sony/ATV ont une place beaucoup plus limitée, contrôlant respectivement 24 %, 34 % et 6 % des hit-parades officiels. Leur marché qui est déjà beaucoup plus réduit que celui d'Universal et se verra largement distancé par Universal/BMG.
323. Après la concentration, Universal contrôlera 40 % des hit-parades. Un utilisateur pourra donc toujours remplacer le répertoire d'Universal en combinant les répertoires de la plupart des autres éditeurs puisque 60 % de l'ensemble des tubes seront encore libres de tout intérêt d'Universal. Il est par conséquent peu probable que la concentration crée des problèmes de concurrence sur le marché français. Elle n'aboutit donc pas à entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché français des droits en ligne.

Allemagne

324. Selon les hit-parades officiels, Universal contrôle 47 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 54 titres sur 100.

325. EMI contrôle 35 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Avant la concentration, la place d'EMI était déjà moins importante que celle d'Universal et elle sera encore plus réduite lorsqu'Universal/BMG verra le jour. Cette dernière contrôlera 1,5 fois plus de titres que EMI dans les hit-parades officiels. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont des entreprises moins importantes qui contrôlent respectivement 22 %, 33 % et 8 % des hit-parades. Elles sont déjà beaucoup plus petites qu'Universal et se placeront loin derrière Universal/BMG.
326. En Allemagne, Universal/BMG augmentera donc largement sa part de contrôle et son pouvoir de marché par le fait de la concentration. Il existe en Allemagne un mécanisme d'arbitrage spécifique que les utilisateurs peuvent invoquer devant la Cour d'arbitrage de l'Office des brevets contre les tarifs fixés par GEMA. Cependant, selon les renseignements fournis par les parties, un organisme qui demande le statut de société de gestion collective doit être implanté en Allemagne. Il est par conséquent probable que comme dans les autres pays, toute société de gestion collective étrangère agira plus fréquemment comme agent d'un éditeur donné et ne sera pas soumise à la réglementation nationale applicable aux sociétés de gestion collective. La société allemande GEMA de gestion collective fait valoir que la question de savoir si la réglementation s'applique ou non dépend de l'accord conclu entre l'éditeur et la société de gestion collective choisie. Cela prouve clairement qu'une telle réglementation n'est pas applicable automatiquement.¹³¹ Dans ce contexte, il est probable que Universal/BMG sera en mesure d'augmenter les prix après la concentration.
327. En Allemagne, la concentration amènerait le pourcentage de contrôle d'Universal/BMG au-dessus du seuil de 50 %, ce qui entraîne qu'il est dès lors impossible de remplacer le répertoire d'Universal/BMG par la combinaison de l'ensemble des autres répertoires puisque le répertoire libre de tout intérêt d'Universal est plus limité que celui dans lequel Universal/BMG jouit d'une participation de contrôle sous une forme ou une autre. Universal/BMG devrait donc être en mesure d'augmenter les prix en Allemagne, après la concentration. Cette opération affecte donc de manière significative le marché allemand des droits en ligne.

Grèce

328. D'après les hit-parades officiels, Universal contrôle 38 titres sur 100. Une fois associée à BMG, elle contrôlera 44 titres sur 100. Cette progression de 6 % est parmi les plus faibles dans tous les pays affectés si on la compare avec la progression moyenne calculée pour les marchés affectés dans lesquels des hit-parades officiels existent.
329. La place d'EMI est comparable à celle d'Universal/BMG en Grèce. Elle contrôle 35 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Warner, SonyBMG et Sony/ATV occupent une place beaucoup plus réduite, contrôlant respectivement 16 %, 19 % et 5 % des tubes des hit-parades officiels.
330. Après la concentration, Universal contrôlera en Grèce 44 % des hits des tubes. Un utilisateur pourra donc toujours remplacer son répertoire par la combinaison des répertoires de la plupart des autres éditeurs puisque 56 % de tous les tubes resteraient encore libres de tout intérêt d'Universal. Il est par conséquent peu probable que la concentration entraîne des

¹³¹ Voir la réponse de GEMA au questionnaire adressé aux sociétés de gestion collective, datée du 5 février 2007, question 6.

problèmes de concurrence sur le marché grec. Elle n'entravera donc pas de manière significative une concurrence effective sur le marché grecs des droits en ligne.

Hongrie

331. Selon les hit-parades officiels, Universal contrôle 41 titres sur 100. Une fois associée à BMG, elle contrôlera 48 titres sur 100. Cette progression de 7 % est inférieure à la moyenne si on la compare à la progression moyenne (9 %) calculée pour les marchés affectés dans lesquels des hit-parades officiels existent.
332. EMI contrôle 35 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Avant la concentration, sa place était moindre que celle d'Universal et après la fusion, elle sera loin derrière Universal/BMG. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont des entreprises nettement plus petites qui contrôlent respectivement 14 %, 21 % et 8 % des tubes des hit-parades officiels.
333. Universal contrôlera donc, en Hongrie, 48 % des tubes des hit-parades après la concentration. Un utilisateur pourra donc toujours remplacer le répertoire d'Universal par la combinaison des répertoires de la plupart des autres éditeurs puisque 52 % de tous les tubes seront toujours dénués de tout intérêt d'Universal. Il est par conséquent peu probable que la concentration suscite des problèmes de concurrence sur le marché hongrois. Elle n'entravera donc pas de manière significative une concurrence effective sur le marché des droits en ligne en Hongrie.

Italie

334. Universal contrôle 28 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 38 titres sur 100. EMI continuera de précéder Universal sur le marché, quoique l'écart aura tendance à se resserrer. Warner contrôle 28 %, SonyBMG 22 % et Sony/ATV 2 % des tubes des hit-parades.
335. Un fournisseur de musique en ligne qui voudrait contourner le catalogue d'Universal/BMG aura encore à sa disposition plus de 60 % du répertoire total pour remplacer celui d'Universal/BMG. Il est par conséquent peu probable que la concentration suscite des problèmes de concurrence en Italie. Elle n'aboutit pas à entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché italien des droits en ligne.

Pays-Bas

336. Selon les hit-parades officiels, Universal contrôle 36 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 46 titres sur 100.
337. EMI contrôle 32 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Après la concentration, sa place aura nettement reculé par rapport à celle d'Universal/BMG. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont des entreprises nettement plus petites qui contrôlent respectivement 18 %, 16 % et 9 % des tubes des hit-parades. Elles sont déjà beaucoup plus petites qu'Universal et se placeront donc loin derrière Universal/ BMG.
338. Universal contrôlera donc aux Pays-Bas 46 % des titres des hit-parades après la concentration. Un utilisateur pourra donc encore remplacer le répertoire d'Universal par la combinaison des répertoires de la plupart des autres éditeurs puisque 54 % de tous les tubes seront encore libres de tout intérêt d'Universal. Il est donc peu probable que la concentration suscite des problèmes de concurrence sur le marché néerlandais. Elle n'aboutit donc pas à

entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché des droits en ligne aux Pays-Bas.

Pologne

339. D'après les hit-parades officiels, Universal contrôle 47 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 51 titres sur 100. Cette progression de 4 % est parmi les plus faibles de tous les pays affectés si on la compare à la progression moyenne calculée pour les marchés affectés dans lesquels existent des hit-parades officiels.
340. EMI occupe une place relativement peu importante en Pologne, contrôlant 29 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Avant la concentration, elle était déjà loin derrière Universal. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont des entreprises nettement plus petites qui contrôlent respectivement 15 %, 25 % et 11 % des titres des hit-parades officiels.
341. Après la concentration, Universal/BMG contrôlera la moitié des titres des hit-parades en Pologne, devenant ainsi un éditeur incontournable. La concentration aura pour effet d'accroître le pourcentage de contrôle d'Universal/BMG au-delà du seuil des 50 %, ce qui signifie qu'il n'est plus possible de remplacer le répertoire d'Universal/BMG, même par la combinaison de l'ensemble des autres répertoires puisque le répertoire libre des intérêts d'Universal est plus limité que celui dans lequel Universal/BMG possède un pourcentage de contrôle sous une forme ou sous une autre. Il est donc probable qu'Universal/BMG sera en mesure d'augmenter ses prix en Pologne après la concentration. La concentration affecte par conséquent de manière significative le marché polonais des droits en ligne.

Espagne

342. Selon les hit-parades officiels, Universal contrôle 11 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 8 titres sur 100. EMI est la première entreprise en Espagne avec 27 % des titres, au même rang que SonyBMG.
343. Vu la position de faiblesse inhabituelle des parties en Espagne, il est peu probable qu'Universal puisse augmenter les prix après la concentration. Celle-ci n'aboutit donc pas à entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché espagnol des droits en ligne.

Suède

344. Universal contrôle 27 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 33 titres sur 100.
345. EMI, Warner et Sony BMG sont comparables, contrôlant respectivement 23, 23 et 27 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Avant la concentration, elles occupent toutes une place comparable à Universal, après, elles seront toutes derrière Universal/BMG. Toutefois, l'écart (au niveau du nombre de titres contrôlés) entre Universal/BMG et ces trois grandes entreprises est moins prononcé que dans les autres marchés affectés. Sony/ATV est une entreprise nettement plus petite, contrôlant 8 % des titres des hit-parades.
346. Avec un pourcentage de contrôle de 33 % pour Universal en Suède, les fournisseurs de musique en ligne pourront toujours se tourner vers les presque 70 % restants du marché. On ne peut donc pas conclure que la concentration suscitera des problèmes de concurrence sur ce marché. Elle n'aboutit donc pas à entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché suédois des droits en ligne.

Royaume-Uni

347. Universal contrôle 51 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 61 titres sur 100. Cette progression de 10 % est légèrement inférieure à la moyenne calculée pour les marchés affectés. Le Royaume-Uni est le pays où Universal/BMG contrôle la majorité des titres en raison de la faible pénétration du répertoire d'Europe continentale.
348. EMI est particulièrement bien placée au Royaume-Uni, contrôlant 49 titres sur 100 dans les hit-parades officiels. Avant la concentration, EMI est une entreprise moins importante qu'Universal, et après l'opération elle sera nettement plus petite qu'Universal/CMG tout en contrôlant cependant encore quasiment la moitié des titres des hit-parades. Warner, SonyBMG et Sony/ATV sont des entreprises nettement plus petites, contrôlant respectivement 30 %, 24 % et 16 % des titres des hit-parades officiels. Étant déjà beaucoup plus petites qu'Universal, elles se placeront après la concentration loin derrière Universal/BMG.
349. Universal et BMG vont conquérir ensemble au Royaume-Uni une position très solide sur le marché en termes de pourcentages de contrôle. Tout fournisseur en ligne qui souhaitera se tourner vers d'autres éditeurs en cas d'une hausse des prix n'aura plus à sa disposition que moins de 40 % du répertoire restant des titres des hit-parades. Il est clair que ce n'est pas suffisant et que le répertoire Universal/BMG deviendra un produit incontournable sans lequel un fournisseur de musique en ligne ne pourra proposer une plate-forme acceptable au consommateur final. Il est également peu probable qu'une réglementation pourrait être appliquée au Royaume-Uni, de manière à pouvoir prévenir toute hausse des prix à la suite de la concentration. Comme dans tous les autres pays affectés, la réglementation se fonde sur le principe d'octroi de licences nationales par la société de gestion collective nationale. Rien ne dit que les règles pourraient couvrir également les licences à l'échelle de l'EEE et les activités d'autres sociétés de gestion collective au Royaume-Uni.
350. Il est par conséquent possible qu'Universal/BMG soit en mesure d'augmenter les prix au Royaume-Uni après la concentration. Celle-ci affecte par conséquent de manière significative le marché des droits en ligne au Royaume-Uni.

Norvège

351. Universal contrôle 40 titres sur 100. Associée à BMG, elle contrôlera 46 titres sur 100. Cette progression de 6 % est l'une des plus faibles dans l'ensemble des pays affectés.
352. EMI et Warner sont comparables, contrôlant respectivement 30 et 24 titres sur 100 dans les hit-parades. Sony BMG détient une part de contrôle de 31 %. Après la concentration, EMI et Warner seront des entreprises nettement moins importantes qu'Universal BMG. Sony BMG contrôlera 31 %. Sony/ATV est nettement plus petite, contrôlant 9 % des titres des hit-parades.
353. Universal contrôlera donc en Norvège 46 % des titres des hit-parades après la concentration. Un utilisateur pourra donc encore remplacer le répertoire d'Universal par la combinaison de la majorité des répertoires des autres éditeurs puisque 54 % de tous les titres seraient encore dénués de tout intérêt d'Universal. Il est par conséquent peu probable que la concentration soulève des problèmes de concurrence sur le marché norvégien. Celle-ci ne devrait pas entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché des droits en ligne en Norvège.

EEE

354. Les chiffres analysés pour l'EEE se fondent sur une moyenne des chiffres des marchés affectés. Ils ne couvrent donc pas quelques pays de l'EEE, comme le Danemark, la Slovénie ou le Portugal. L'analyse porte toutefois sur tous les grands marchés de l'EEE et les parts de contrôle calculées constituent des variables assez représentatives des moyennes de l'EEE¹³².
355. D'après la moyenne pondérée des hit-parades nationaux, Universal contrôle entre 40 et 41 % des titres du top 100. Associée à BMG, elle contrôlera entre 49 et 50 % des hit-parades. EMI arrive au second rang en termes de contrôle des titres des hit-parades avec une performance de 37 titres sur 100. Avant la concentration, Universal est déjà loin devant les autres grandes entreprises de musique, contrôlant notamment plus de titres que EMI. La concentration devrait permettre à Universal de devenir le seul grand éditeur contrôlant jusqu'à la moitié des titres des hit-parades au niveau de l'EEE.
356. Il est probable qu'après le retrait, le marché des droits en ligne se développera en faveur d'un marché à l'échelle de l'EEE puisque les licences couvriront la totalité du territoire de l'EEE et que les fournisseurs de musique en ligne chercheront des sociétés de gestion collective offrant les répertoires d'éditeurs spécifiques à l'échelle de l'EEE. Universal va conquérir une position considérable sur le marché en Europe et gagnera quasiment la moitié de l'ensemble du répertoire pertinent. Tout fournisseur de musique en ligne qui cherchera à couvrir la totalité ou au moins la plus grande partie de l'Europe ne pourra pas se passer d'Universal.
357. La force d'Universal est considérable et son répertoire couvre les plus grands marchés d'Europe, comme le Royaume-Uni et l'Allemagne. Actuellement, on ne considère pas que ces marges sur le marché en ligne en aval soient considérables. Les services de musique en ligne doivent donc conquérir une grande masse de clients et de téléchargements pour équilibrer leurs comptes. Tout fournisseur de musique en ligne qui propose de la musique populaire (courante) au niveau européen devra toucher les clients de ces pays à revenu élevé et ne pourra donc pas éviter Universal.
358. Les activités d'Universal couvrent également de nombreux pays de l'EEE. Universal détient une position forte dans toute l'Europe (avec toutefois une place légèrement moins favorable dans les pays nordiques et une position nettement plus faible en Espagne). En outre, le fournisseur de musique en ligne qui cherche une couverture géographique étendue pour atteindre une échelle minimale devra nécessairement englober des pays dans lesquels Universal possède une position de marché solide, voire même possède un répertoire incontournable. Après la concentration, les possibilités pour les fournisseurs de musique en ligne de se passer d'Universal et de choisir une combinaison de répertoires proposée par les autres éditeurs vont donc diminuer, même au niveau de l'EEE. Le répertoire combiné complet qui est dénué de tout intérêt d'Universal n'atteint au niveau de l'EEE qu'une part de 50 %.

¹³² Pour englober l'écart possible entre les moyennes de l'EEE calculées dans ce document et celles qui seraient obtenues sur la base des données provenant de tous les pays de l'EEE, on peut employer la méthode suivante : selon l'IFPI (2006 – Industrie mondiale du disque en nombres), sur les 42 plus grands marchés disquaires au monde, 14 correspondent à des marchés affectés de l'EEE et 3 correspondent à des marchés non affectés de l'EEE (Danemark, Irlande et Portugal). Dans ces trois marchés non affectés, la valeur marchande du disque atteint 4 % de la valeur marchande du disque dans les 14 marchés affectés.

359. La concentration affecte donc de manière significative le marché des droits en ligne au niveau de l'EEE.

d. Conclusion

360. Après la concentration, un fournisseur de musique en ligne aura nettement moins de possibilités de remplacer le répertoire d'Universal par un ou plusieurs autres répertoires. Cela sera le cas en Autriche, dans la République tchèque, en Allemagne, en Pologne et au Royaume-Uni, ainsi qu'au niveau de l'EEE. En fait, le fournisseur de musique en ligne devra remplacer en moyenne 49 à 50 % des titres des hit-parades officiels, et jusqu'à 61 % des titres au Royaume-Uni. La moitié des titres seulement qui restent (39 % au Royaume-Uni) seront dénués de tout intérêt d'Universal. La possibilité que les clients puissent fournir une plate-forme de musique en ligne viable sans utiliser le répertoire d'Universal est certainement limitée dans quelques pays déjà avant la concentration. Après celle-ci, cette possibilité sera encore plus réduite.

361. Un fournisseur de musique en ligne/mobile qui souhaite développer un service avec un catalogue important ne pourra pas le faire sans l'accord d'Universal. Ce fournisseur de musique en ligne conclura en principe de préférence un accord avec l'ensemble des entreprises de musique ou leurs agents. Un service viable peut cependant parfaitement être proposé, même si une portion raisonnable du catalogue mondial n'est pas incluse. Les parties ont fourni plusieurs exemples montrant que des fournisseurs de musique en ligne pouvaient se passer dans une certaine mesure de l'une des grandes maisons de disques. Il est par conséquent probable qu'une plate-forme en ligne ou mobile puisse provisoirement fonctionner sans la partie du catalogue contrôlée par Warner, Sony BMG, Sony/ATV ou des indépendants. La situation de EMI est intermédiaire puisqu'elle contrôle une partie importante des hit-parades, toutefois significativement plus faible qu'Universal/BMG.

362. Étant donné que l'accord d'Universal/BMG est nécessaire pour exploiter une plate-forme en ligne couvrant une grande partie du catalogue mondial, et qu'il n'est pas nécessaire de conclure un accord avec toutes les autres entreprises de musique, on peut s'attendre à ce que Universal/BMG conquière une position qui lui permette de tirer des tarifs de licence plus élevés et plus durables que ses concurrents.

2.4.4 Rentabilité d'une hausse des prix

363. Comme cela est expliqué précédemment, Universal sera très probablement capable, après l'opération proposée, d'imposer une hausse des prix aux fournisseurs de musique en ligne et mobile puisque le répertoire d'Universal et de BMG Music Publishing contient des titres incontournables que ces fournisseurs ne peuvent remplacer par le répertoire d'autres entreprises de musique. Il peut toutefois être rétorqué qu'Universal sera dissuadé de relever les tarifs de son répertoire si une hausse des prix s'accompagne d'une telle diminution de la demande qu'elle rendrait toute hausse des prix non rentable.

364. Une hausse des redevances peut ne pas être rentable si a) la hausse du prix risque d'être répercutée par le fournisseur sur ses clients et, par conséquent, b) le consommateur final est obligé de réduire sa demande (volume) de musique d'Universal dans une telle proportion qu'Universal perdrait plus qu'elle ne gagnerait par une hausse des tarifs. En revanche, si les fournisseurs de musique en ligne et mobile ne sont pas en mesure de répercuter une hausse

des redevances, cette augmentation serait rentable pour Universal sauf si les fournisseurs de services s'éloignent du contenu d'Universal. Cette dernière réaction est cependant tout à fait improbable puisqu'elle mettrait gravement en péril la viabilité des plates-formes de musique mobile et en ligne.

Analyse pour les différents modèles de commerce de musique en ligne et mobile

365. Les conséquences d'une augmentation des taux de licence d'Universal octroyés aux fournisseurs de musique en ligne et mobile dépendent dans une large mesure du modèle commercial adopté par chaque fournisseur de musique. Il existe trois grands modèles de commerce : le financement par la publicité, l'abonnement et la facturation au téléchargement/streaming.
366. Les plates-formes qui sont financées par la publicité sont gratuites pour l'utilisateur. C'est pourquoi, toute hausse de la redevance décidée par le fournisseur de musique en ligne ou mobile ne sera pas répercutée sur le consommateur final, mais représentera plutôt une hausse des coûts pour le fournisseur de services qui devra en définitive les supporter. Il est tout à fait improbable que les fournisseurs de plates-formes financées par la publicité changeront leur modèle de commerce gratuit. Il est également tout à fait improbable qu'ils refusent la hausse des prix d'Universal et se passent de son répertoire car cela réduirait leur intérêt et, par voie de conséquence, les recettes de la publicité qui pourraient être générées. L'enquête de marché a montré que les fournisseurs d'offres de musique financées par la publicité dépendent tout autant que les autres modèles de commerce de musique en ligne d'une offre aussi complète que possible. Quelques fournisseurs ont fait valoir qu'ils ne pourraient pas répercuter des taux de redevance élevés étant donné que leurs clients publicitaires disposent d'un grand choix de diffuseurs de publicité en ligne et hors ligne de rechange.
367. Les plates-formes fondées sur l'abonnement peuvent, en théorie, répercuter une hausse des tarifs des licences d'Universal sur leur consommateur final. Il n'est cependant pas certain qu'elles décideront de le faire. Quelques-uns de ces fournisseurs paient des tarifs différents pour les droits d'enregistrement selon les maisons de disque, ce qui ne les empêche pas d'appliquer un prix d'abonnement uniforme. Même si un grand nombre des fournisseurs de musique par abonnement offrent des abonnements à différents niveaux de prix, la Commission n'a trouvé aucune preuve que les services de musique en ligne sur abonnement placent le label assorti du tarif de redevance le plus élevé dans un abonnement particulier (plus cher). Si la hausse de la redevance d'Universal n'est pas répercutée par la plate-forme, cette hausse des prix sera rentable pour Universal. Une fois encore, il est très peu probable que les fournisseurs des plates-formes de musique sur abonnement renoncent au répertoire d'Universal car une telle démarche mettrait en danger l'attrait de leur offre.
368. Même en cas d'une répercussion d'une hausse par l'augmentation des frais d'abonnement, par exemple, Universal ne subirait qu'une partie des pertes potentielles liées à la baisse de la demande des consommateurs puisqu'elle tirerait un profit total de l'augmentation des frais de licence. Cela est dû au fait que les plates-formes d'abonnement peuvent uniquement accroître les frais d'abonnement pour un accès à la totalité de leur catalogue. Elles ne peuvent pas faire de différence entre les répertoires des différentes entreprises de musique étant donné que les utilisateurs souscrivent au service pour avoir accès à tous les titres, quelle que soit leur provenance.
369. Par conséquent, si une hausse générale des frais d'abonnement entraîne une perte de clientèle car elle n'est pas disposée à payer plus cher ses droits d'abonnement pour le service

de musique qui lui est donné, le fournisseur versera moins de droits de licence à l'ensemble des entreprises de musique puisque les droits de licence sont proportionnels aux droits d'abonnement. En cas de hausse des tarifs, Universal préservera donc son pourcentage élevé et ne sera que partiellement affectée par la baisse générale des recettes d'abonnement, étant donné que les autres entreprises de musique supporteront ensemble la plus grosse partie de cette baisse. Universal sera alors capable de faire passer en grande partie sur ses concurrents le risque d'une demande à la baisse en réaction à une hausse des droits. Ainsi, toute hausse des droits de licence pour les fournisseurs de musique en ligne ou mobile qui travaillent sur la base d'un abonnement sera très probablement rentable.

370. Les fournisseurs des plates-formes de musique en ligne et mobile qui opèrent selon le principe du «paiement à l'œuvre», c'est-à-dire qu'ils facturent à leurs utilisateurs chaque téléchargement, stream, sonnerie, etc., peuvent répercuter sur leurs clients une hausse des frais de redevance. Il existe actuellement deux modes de «paiement des œuvres» pour les opérateurs de plate-forme : d'une part, le prix uniforme comme le pratique Apple's i-tunes par exemple : Apple a fixé ses ventes de musique à un niveau de prix relativement bas car elle se consacre à la vente de matériel de musique (i-pods) pour lequel ses services de téléchargement sont une «promotion» supplémentaire. Ce mode de facturation a attiré de nombreux clients pour deux raisons : le niveau de prix et la simplicité de la facturation; plusieurs fournisseurs concurrents, comme Virginmega ou Mediamarkt, en sont venus à ce mode de facturation. Il est intéressant de noter que plusieurs des fournisseurs qui appliquent un niveau de prix uniforme paient des taux de redevance pour les droits d'enregistrement différents selon les différentes maisons de disque. Par ailleurs, il existe des opérateurs qui appliquent un prix différent selon le titre, comme T-Online's Musicload.
371. La première catégorie des fournisseurs qui applique un «prix uniforme» peuvent réagir à une augmentation des frais de redevance de deux manières : soit, ils ne touchent pas à leurs prix de détail et supportent eux-mêmes les coûts supplémentaires, auquel cas la hausse serait profitable à Universal. Dans ce scénario, le consommateur final serait probablement lui aussi lésé dans son choix de musique puisque certains fournisseurs de musique en ligne ou mobile choisiraient, vu la faiblesse des marges, de quitter le marché. Soit, seconde option, la hausse des redevances est répercutée et les prix de détail augmentent. Toutefois, dans un schéma de prix uniforme, une telle augmentation des prix affecterait tous les titres du catalogue quelle que soit la maison de disque ou d'édition. C'est la raison pour laquelle, Universal partagerait le risque d'une baisse de la demande avec toutes les autres entreprises de musique, tandis qu'elle tirerait un profit total de la hausse des tarifs. Comme expliqué précédemment, dans un tel scénario la hausse des prix serait très probablement rentable pour Universal.
372. La seconde catégorie de fournisseurs, celle des «prix différenciés», a la possibilité de répercuter la hausse des redevances sur les titres Universal en classant ces titres dans une catégorie de prix plus élevée. Dans ce scénario, seule Universal serait exposée à la réaction du consommateur final, tandis que les titres des autres entreprises de musique ne seraient pas affectés.
373. Une telle hausse des prix «par catégorie» pour tous les titres Universal est incertaine car les utilisateurs finaux n'achètent pas de la musique sous un certain label mais bien les œuvres qu'ils aiment. Les fournisseurs de musique en ligne et mobile qui appliquent des prix différenciés utilisent d'ailleurs d'autres critères que les frais de redevance pour décider dans quelle catégorie de prix ils doivent classer un titre. Bien que les coûts de leurs achats en gros soient l'un des éléments pris en compte pour la détermination de la catégorie de prix de détail,

ils appliquent également d'autres critères comme l'exclusivité, la nouveauté, les éditions spéciales et d'autres caractéristiques qui influencent la volonté de l'utilisateur de payer.

374. La preuve en est aussi apportée par la stratégie actuelle des prix des fournisseurs de musique en ligne/mobile qui appliquent des prix différenciés : tout en versant des redevances relativement variables aux quatre grandes maisons de disque, ils ne placent pas systématiquement les titres de la maison imposant les plus hautes redevances dans la plus haute catégorie de prix. Il est par conséquent possible qu'ils ne se comporteront pas différemment lorsqu'il s'agira de répercuter les droits d'édition si ceux-ci varient d'un éditeur à l'autre.
375. De plus, le fournisseur en ligne sera obligé d'appliquer la hausse des prix aux titres coédités également, proportionnellement à la part des droits d'édition contrôlés par Universal/BMG. D'une part, cela rendra les catégories de prix du fournisseur moins compréhensibles pour l'utilisateur et, d'autre part, pour les titres qu'il coédite, Universal/BMG devra partager le risque d'une baisse de la demande avec toutes les autres entreprises de musique concernées, alors qu'elle tirerait un bénéfice total de la hausse des redevances.
376. Toutefois, même si les fournisseurs de musique en ligne augmentent systématiquement le prix de détail des titres Universal selon un schéma de prix différenciés, Universal ne doit pas craindre une baisse significative du volume des ventes due à la réaction du consommateur final. Premièrement, d'après les réponses des fournisseurs de musique en ligne et mobile, le consommateur final qui souhaite acheter un titre donné est peu enclin à passer à un autre titre juste parce qu'il est moins cher. La musique étant un bien hétérogène et chaque utilisateur ayant des préférences individuelles, chaque utilisateur ne considère qu'un nombre très limité de titres comme pouvant se substituer les uns aux autres. Deuxièmement, comme expliqué précédemment, un grand nombre de ces titres considérés comme pouvant remplacer un titre donné sont contrôlés par Universal et BMG qui ont le contrôle (éventuellement partagé) sur les droits d'édition de 50 % environ de tous les titres des hit-parades. Le nombre de solutions de rechange pour le consommateur final est donc considérablement réduit.
377. Troisièmement, la disposition à payer est également influencée par d'autres facteurs que le prix, comme le fait d'être le premier à avoir une nouveauté¹³³ ou les préférences subjectives du consommateur individuel. Il est vrai qu'une certaine tarification joue sur les résultats, essentiellement pour les applications de téléchargement en ligne à partir de CD et d'autres supports physiques de musique et à partir de téléchargements illicites. Le partage des fichiers et d'autres offres non commerciales semble cependant jouer un rôle limité en ce qui concerne les sonneries et d'autres applications de musique mobile.
378. En ce qui concerne les téléchargements en ligne, certains consommateurs finaux pourraient ne pas vouloir acheter un certain titre en cas d'une hausse des prix, préférant sans doute l'acquérir par un partage de fichiers. On peut cependant aussi s'attendre à ce que le nombre des clients qui s'abstiendront d'acheter le titre en question sera assez limité : premièrement, ceux qui sont peu enclins à payer ne sont probablement pas les acheteurs potentiels, même au niveau de prix actuel. Pour apprécier la rentabilité d'une hausse des redevances par Universal, il faut se limiter à considérer l'effet de réduction sur la clientèle qui est disposée à acheter au prix actuel, mais serait dissuadée de le faire en cas d'une hausse

¹³³ C'est ce qui est confirmé par le fait que certaines plates-formes appliquent des prix plus élevés au téléchargement de nouveautés qu'elles offrent en exclusivité.

limitée quoique significative des taux des redevances. Vu la part relativement limitée des redevances d'édition dans le prix total des applications de musique en ligne ou mobile, une hausse de 10 % des prix ne devrait pas avoir un effet dissuasif sur le consommateur final.¹³⁴ À la lumière de ce qui précède et compte tenu du fait que pour le consommateur final un titre est difficilement remplaçable par un autre, il est très peu probable que celui-ci se passerait d'acheter ladite musique en réaction à une telle augmentation des prix.

379. C'est pourquoi, même si les fournisseurs de musique en ligne et mobile répercutaient une augmentation des redevances pour la musique d'Universal sur les titres Universal d'une manière ciblée, la réaction des consommateurs finaux ne devrait pas entraîner une baisse significative du volume de la demande des titres Universal. Une hausse des redevances serait donc rentable pour Universal plus qu'à tous les types de fournisseurs de musique en ligne et mobile.
380. On peut donc conclure, à l'issue de l'analyse de rentabilité, que la concentration suscite de sérieuses craintes sur les marchés des droits en ligne recensés ci-dessus, c'est-à-dire en Autriche, en République tchèque, en Allemagne, en Pologne et au Royaume-Uni ainsi que dans l'EEE.

2.4.5 Réactions des consommateurs (fournisseurs de musique en ligne et mobile)

381. L'ampleur de la hausse des prix décidée par Universal/BMG sera influencée par, d'une part, le degré de complémentarité des droits dans son répertoire combiné et, d'autre part, par la modification du pouvoir d'achat de ses concurrents et en particulier par la réaction des consommateurs.
382. Il peut être avancé que les fournisseurs de musique en ligne et mobile exercent une pression effective sur Universal du fait de leur pouvoir de négociation suffisant pour faire contrepoids. Les parties ont ainsi indiqué que Apple en particulier aurait une puissance d'achat considérable étant donné que sa plate-forme «i-tunes» est actuellement le service de téléchargement en ligne le plus important dans de nombreux pays européens. Universal a certainement fortement intérêt à être présent dans les i-tunes. Cependant, Apple fonde son activité commerciale sur la vente de musique à des prix relativement bas, afin d'attirer des consommateurs qui seront obligés d'acheter un «i-pod», l'appareil de musique portable d'Apple. Force est de constater que la musique téléchargée via des i-tunes ne peut être jouée, du fait du DRM de Apple, que sur l'i-pod et pas sur d'autres appareils portables. La marge qu'Apple se fait sur ses ventes d'i-pods est beaucoup plus élevée que sur sa vente de musique.
383. Afin de pousser un maximum de gens à acheter des i-pods, Apple a tout intérêt à être la plate-forme de téléchargement la plus attirante et la plus complète. Vu l'important répertoire d'Universal/BMG, Apple ne peut pas réellement menacer de passer à d'autres fournisseurs¹³⁵ mais doit se borner à menacer de ne pas proposer des titres Universal sur sa plate-forme. Si Apple n'était pas en mesure de proposer le contenu du répertoire de la nouvelle entité, il perdrait son attrait actuel et risquerait non seulement de ne pouvoir encaisser les recettes de ses ventes de musique mais, ce qui est plus important, de ses ventes de i-pods. La capacité de

¹³⁴ Des redevances d'édition s'élèvent actuellement à 8 à 15 % du prix de vente net au détail, et varient selon les pays et les applications.

¹³⁵ Voir point 65 des lignes directrices sur les concentrations horizontales.

négociation de Apple vis-à-vis d'Universal qui offrira après la concentration de loin le plus gros catalogue, est très limitée. Il faut donc conclure que même Apple ne pourrait pas exercer une pression efficace sur le comportement d'Universal en matière de prix.

384. En supposant même que Apple ait une puissance de négociation efficace, cela n'exclurait pas la constatation d'une entrave significative à l'exercice d'une concurrence effective. Premièrement, Apple ne représente qu'une partie limitée des ventes de musique en ligne et mobile d'Universal. Selon Vivendi¹³⁶, la société mère d'Universal, la musique mobile est à l'origine de 45 % de son chiffre d'affaires total sur la musique numérisée. Les autres 55 % de recettes d'Universal provenant de ses ventes en ligne de musique numérisée proviennent semble-t-il d'Apple qui est son plus gros client individuel, suivi par toute une série d'autres fournisseurs importants. La part d'Apple dans la demande totale est donc bien inférieure à 40 % de la demande globale.

385. Quoi qu'il en soit, même si Apple possédait, en dépit de ce qui a été dit précédemment, un pouvoir de négociation suffisant pour faire contrepoids, cela ne suffirait pas à supprimer les effets négatifs décrits précédemment de la concentration prévue. Universal est capable de pratiquer une discrimination par les prix entre ses différents clients, c'est-à-dire les différents fournisseurs de musique mobile et en ligne, et le pouvoir de négociation possible d'Apple ne protégerait pas les autres clients d'une hausse des redevances. Il convient donc de conclure que l'accroissement du pouvoir de fixation des prix dont disposera Universal n'est pas contrebalancée par une puissance d'achat suffisante pour faire contrepoids.

VII. RÉSULTATS

386. Compte tenu de ce qui précède, il est tout à fait probable qu'après la concentration, Universal pourra augmenter les prix de son répertoire de droits mécaniques anglo-américains pour des applications en ligne et sera incitée à le faire. La concentration suscite donc de sérieuses craintes en ce qui concerne le marché des droits en ligne tant au niveau de l'EEE que dans les pays tels que l'Autriche, la République tchèque, l'Allemagne, la Pologne et le Royaume-Uni. En revanche, la Commission n'a pas trouvé d'éléments dans son enquête sur le marché qui indiquent que la concentration pourrait aboutir à des effets coordonnés sur le marché des droits en ligne, dans un scénario succédant au retrait des droits d'édition en ligne du système actuel de gestion collective des droits par des sociétés et à la réorganisation administrative de ces droits.

VIII. MESURES CORRECTIVES

387. La partie notifiante a présenté une première série de mesures correctives le 15 mars 2007. À la suite des résultats de la consultation des acteurs du marché et des commentaires de la Commission, ces mesures correctives ont été profondément améliorées à deux reprises, le 26 mars et le 30 mars 2007. Quelques améliorations techniques ont été apportées au texte des engagements et une version finale a été soumise le 23 avril 2007.

¹³⁶ Présentation de Jean Bernard Lévy et Jacques Espinasse de Vivendi «Résultats 2006 et perspectives 2007», le 7 mars 2007.

1. Description des engagements soumis par la partie notifiante

1.1 Description du premier ensemble des activités à céder

388. Le 15 mars 2007, Universal a proposé de céder quelques catalogues couvrant un ensemble de répertoires anglo-américains (ci-après dénommés «le premier ensemble à céder»). Selon les parties, ces catalogues sont des entités juridiques distinctes au sein de BMG qui, après leur acquisition par BMG, ont continué de conclure directement des contrats avec des auteurs. Universal a fait valoir que le premier ensemble de catalogues pouvait être vendu en plusieurs parties ou en un paquet unique et qu'il était structuré de manière à permettre que les catalogues individuels puissent être ajoutés à un commerce d'édition de musique existant ou utilisés par une nouvelle entreprise d'édition de musique pour pénétrer le marché.

389. Le premier ensemble à céder comprend les catalogues et les contrats suivants :

a) Catalogues BMG

- (i) Zomba Music Publishers Limited («Zomba U»)
- (ii) Unisong Music Publishers B.V.
- (iii) 19 Music Limited
- (iv) First Avenue Music Limited
- (v) Deconstruction Songs Limited
- (vi) Minaret Music Limited
- (vii) 19 Songs Limited
- (viii) Strongsongs Limited
- (ix) Logo Songs Limited
- (x) Block and Gilbert Music Limited
- (xi) Red Star Songs Limited
- (xii) Point Music Limited
- (xiii) Mucho Loco Music Limited
- (xiv) BBC music publishing catalogue

b) Catalogues Universal

- (xv) Anxious Music Limited
- (xvi) Momentum Music Limited
- (xvii) Momentum Music 2 Limited

390. Le contenu des quatre catalogues les plus importants (et maintenus par la suite) des premières mesures correctives est le suivant : le catalogue Zomba UK inclut entre autres Bruce Springsteen, Billy Ocean, Iron Maiden et les droits de la musique de Dennis Pop et Max Martin qui sont les auteurs/producteurs de Britney Spears, des Backstreet Boys, de NSYNC, de Céline Dion et de Westlife. Parmi les titres qui ont le plus de succès, on trouve: «Hit me baby one more time» et «Oops I did it again» de Britney Spears, «Behind these hazel eyes» de Kelly Clarkson, «I want it that way» du groupe The Backstreet boys, «Everything I do...» de Bryan Adams, «It's my life» de Bon Jovi et «That's the way it is» de Céline Dion. Les recettes au niveau de l'EEE de Zomba Music Publishers Limited n'ont cessé de progresser passant de [5-10]* millions d'euros en 2004 à [5-10]* millions d'euros en 2006.

391. Le catalogue de 19 Music inclut les titres de Culture Club (par exemple «Karma Chameleon»), des Spice Girls (par exemple «Spiceworld» et «Spice»), de Boyzone (par

exemple «Said and Done» et «A Different Beat») et de S CLUB 7 («Don't stop moving»). Les recettes de 19 Music au niveau de l'EEE se sont élevées à [0-500 000]* euros en 2006. 19 Songs est une entreprise commune dans laquelle BMG et le producteur de disques et de télévisions Simon Fuller détiennent chacun 50 % des parts et qui a récolté [0-500 000]* euros en 2006. Elle produit de la musique pop provenant des reality shows et d'autres répertoires de pop comme les chansons d'Emma Burton. Son titre le plus populaire est American Idol. Le catalogue BBC contient les droits d'auteur des émissions télévisées qui sont diffusées au Royaume-Uni et dans le monde entier comme les «Teletubbies» et «Bob le bricoleur». Il a produit, au niveau de l'EEE, [0-5]* millions d'euros en 2006.

392. En plus des droits sur les chansons de ces catalogues, le premier ensemble de catalogues à céder comprend aussi des contrats en cours. Les parties ont indiqué que ces contrats en cours concernent des auteurs qui doivent encore produire d'autres chansons pour ces catalogues à l'avenir. Zomba UK a de plus été décrite comme une entreprise «d'édition multiservices» qui possède sa propre équipe de création qui serait cédée au même titre que le reste si l'acheteur potentiel le demandait. Universal a proposé de céder l'entièreté des droits des différents catalogues, mais de conclure avec l'acquéreur une convention de «retour sur licence» («licensing back») en vertu de laquelle Universal percevrait tous les droits dans le monde entier à l'exception de l'EEE.
393. Les revenus générés par ce premier ensemble de catalogues à céder se sont montés à [10-20]* millions d'euros dans l'EEE, Zomba UK représentant à elle seule plus de la moitié de ces recettes¹³⁷. Les parties ont fait valoir que l'ensemble à céder représenterait, au Royaume-Uni et dans les autres pays de l'EEE, [20-30]* % des œuvres du top 1000 de BMG et [25-35]* % du top 500 des œuvres de BMG.

1.2 Résultats de la consultation des acteurs du marché sur le premier ensemble à céder

394. Lors de la première enquête, quelque 100 questionnaires ont été envoyés aux éditeurs, aux sociétés de gestion collective et aux fournisseurs de musique en ligne et mobile; 44 réponses ont été reçues. Cette enquête a montré que la cession des catalogues est en principe une mesure pertinente pour supprimer les problèmes de concurrence recensés par la Commission. Elle a toutefois aussi montré que ce premier ensemble de catalogues à céder était insuffisant pour supprimer tous les problèmes de concurrence relevés par la Commission.¹³⁸ Un grand nombre des répondants a indiqué que les mesures correctives proposées ne réduiraient pas

¹³⁷ Chiffres de 2005 fournis par la partie notifiante.

¹³⁸ Voir les réponses au questionnaire concernant les mesures correctives, daté du 15 mars 2007, questions 14 et 15 : sur 41 réponses valables, 22 acteurs du marché ont répondu directement à la question de savoir si les mesures correctives feraient disparaître les problèmes de concurrence. La plupart des autres répondants ont déclaré ne pas avoir de connaissances suffisantes pour apprécier la situation. Parmi les 22 personnes qui ont répondu, il y avait :

- 11 éditeurs; 3 d'entre eux ont considéré que le paquet à céder était suffisant pour faire disparaître les inquiétudes de la Commission et 8 d'entre eux ont donné un avis négatif ou exprimé des doutes.
- 6 fournisseurs de musique en ligne/mobile : 4 d'entre eux ont exprimé un point de vue généralement négatif, 2 ont considéré que le paquet à céder était suffisant.
- Peu de sociétés de gestion collective se sont considérées capables de donner une appréciation : 4 sur les 5 qui ont répondu ont toutefois indiqué que les mesures correctives ne supprimeraient probablement pas les préoccupations et une seule a écrit que le paquet à céder était suffisant.

suffisamment l'accroissement du pouvoir de marché d'Universal sur le marché des droits en ligne. De nombreux acteurs du marché ont considéré qu'il faudrait que l'ensemble des catalogues à céder soient plus important que celui qui a été proposé par la partie notifiante. Certains répondants ont en particulier souligné qu'il manquait dans ce premier paquet de mesures un solide catalogue américain.

395. La consultation des acteurs du marché a apporté des informations précieuses en ce qui concerne les caractéristiques d'un paquet de mesures correctives appropriées. De nombreux répondants ont estimé qu'il est essentiel que les catalogues soient de bonne qualité et représentent un volume suffisant en recettes et en nombre de titres. Ces catalogues devraient en outre constituer un mélange approprié de titres récents et de succès passés pour assurer des revenus réguliers et la continuité de ce commerce. De plus, les catalogues devraient couvrir des titres et des auteurs anglo-américains intéressant l'ensemble de l'EEE et pas seulement un ou deux pays. Les catalogues devraient également regrouper une bonne combinaison d'auteurs à succès bien établis susceptibles de fournir de nouveaux tubes ainsi que des auteurs plus récents capables de percer avec des nouveautés.
396. Toutes ces conditions n'étaient pas réunies dans le premier ensemble à céder. Plusieurs répondants ont fait valoir que la qualité de la majorité des plus petits catalogues proposés était insuffisante, à l'exception de quatre catalogues : Zomba UK, 19 Songs, 19 Music et le catalogue BBC. Tous les autres catalogues ont été généralement considérés comme insignifiants et peu intéressants. Ils ne contenaient aucun succès des hit-parades, mais bien plutôt des chansons anciennes qui n'étaient pas devenues des «classiques» et qui n'étaient donc pas susceptibles de faire l'objet de reprises à l'avenir.
397. L'enquête a de plus montré que plusieurs de ces petits catalogues n'ont qu'une portée géographique limitée¹³⁹ et que leurs titres étaient généralement inconnus dans d'autres pays d'Europe. De plus, certains catalogues de ce premier ensemble à céder représentaient des produits orientés vers un marché étroit¹⁴⁰. De tels catalogues de niche n'ont que peu d'intérêt pour les fournisseurs de musique en ligne et mobile et leur cession ne devrait donc pas régler les problèmes de concurrence.
398. En revanche, selon un certain nombre de répondants, Zomba UK, le plus gros catalogue du premier ensemble à céder, représente une partie importante des activités d'édition anglo-américaines de BMG et fournit des succès dans l'Europe entière. De nombreux répondants ont également indiqué que Zomba UK possédait sans doute un bon nombre de bons auteurs sous contrat. Ils ont également souligné que les catalogues de 19 Songs et/ou 19 Music étaient intéressants, avaient une portée nationale étendue et constituaient une combinaison relativement satisfaisante de succès actuels, de succès passés et d'auteurs. Quant au catalogue de la BBC, il a été décrit comme intéressant mais pas très pertinent pour les hit-parades.
399. Malgré les éléments positifs de certains catalogues, le premier ensemble de catalogues à céder a donc été considéré par la majorité des répondants comme insuffisant au vu de la progression générale de la position d'Universal par son acquisition de BMG.

¹³⁹ Le catalogue Unisong est surtout connu au Benelux tandis que la plupart des autres catalogues intéressent essentiellement le Royaume-Uni.

¹⁴⁰ Unisong, par exemple, a été décrit comme spécialisé en Gospel et chants en néerlandais, Logo Songs est spécialisé en folk électrique et Red Star Songs en musique heavy metal.

1.3 Description du second ensemble de catalogues à céder

400. Le 26 mars 2007, Universal a modifié sa proposition initiale afin de prendre en compte les résultats de l'enquête auprès des acteurs du marché et les dernières préoccupations de la Commission. Ce second ensemble de catalogues à céder comprend les catalogues suivants :

a) Catalogues BMG :

- (i) Zomba Music Publishers Limited («Zomba UK»)
- (ii) 19 Music Limited
- (iii) 19 Songs Limited
- (iv) BBC music publishing catalogue

b) Catalogue Universal :

- (v) Rondor Music (London) Limited («Rondor UK»)

401. Le second ensemble de catalogues à céder a donc ajouté Rondor UK, tandis que les catalogues proposés précédemment Unisong Music Publishers B.V., First Avenue Music Limited, Deconstruction Songs Limited, Minaret Music Limited, Strongsongs Limited, Logo Songs Limited, Block et Gilbert Music Limited, Red Star Songs Limited, Point Music Limited, Mucho Loco Music Limited, Anxious Music Limited, Momentum Music Limited et Momentum Music 2 Limited («petits catalogues proposés initialement») ont été retirés.

402. Les recettes du catalogue Rondor UK dans l'EEE ont progressé de [5-10]* millions d'euros en 2004 à [5-10]* millions d'euros en 2006. Ce catalogue comprend le groupe britannique Kaiser Chiefs, gagnant des trois Brit Awards en 2006. Leur premier album a été numéro 2 au Royaume-Uni avec 4 titres au top 20 du Royaume-Uni après sa parution en 2005, contenant «I predict a riot» qui a fait un chiffre d'affaires de [...] euros en 2006. Le second album est sorti en mars 2007 et a été numéro 1 au Royaume-Uni, aux Pays-Bas et en Grèce, tout en étant bien classé aussi dans les autres hit-parades nationaux. Une chanson de cet album, est devenue numéro 1 au Royaume-Uni et dans les hit-parades européens de single («Ruby»).

403. Ce catalogue comprend aussi des artistes comme Sophie Ellis Bextor et l'ensemble pop danois Jorgen/Larsson. Parmi ces auteurs à succès, on trouve le compositeur et chanteur des Dire Straits Mark Knopfler dont les succès précédents «Money for nothing», «Walk of Life», «Sultans of Swing» et «Private Investigation» font partie du catalogue. D'autres titres connus sont «Lady in Red» de Chris de Burgh et «Wouldn't it be good» de Nick Kershaw. Dans la cession de Rondor UK, on n'inclut pas les œuvres de Supertramp, Squeeze et Yes. [...]*

404. Comme dans le cas du premier ensemble de catalogues à céder, Universal a proposé de céder l'entièreté des droits des différents catalogues mais en concluant avec l'acquéreur une convention de «retour sur licences» en vertu de laquelle Universal bénéficierait de tous les droits au niveau mondial à l'exception de l'EEE.

405. Les recettes sur l'ensemble de l'EEE de ce second ensemble de catalogues à céder sont estimées à [20-30]* millions d'euros, soit [0-10]* millions de plus que le premier ensemble de mesures correctives.

1.4 Résultats de la consultation des acteurs du marché concernant le second ensemble de catalogues à céder

406. La seconde consultation des acteurs du marché a été envoyée aux 44 participants qui avaient déjà répondu à ce moment-là à la première enquête. En gros, la moitié des destinataires ont répondu dans le délai imparti.
407. En ce qui concerne le critère qualitatif qui a été confirmé dans la seconde consultation des acteurs du marché, la plupart des répondants ont reconnu que l'ajout du catalogue Rondor UK améliorerait significativement le paquet de mesures. La majorité des répondants qui ont apprécié la qualité des catalogues ont confirmé que Rondor UK présente une qualité élevée, avec un grand nombre de titres importants, surtout dans le catalogue des succès anciens. Quelques acteurs du marché ont indiqué que Rondor UK ne contenait qu'un nombre limité de tubes récents.
408. Bien que quelques répondants aient considéré suffisant le second ensemble de catalogues à céder, un certain nombre d'entre eux ont déclaré que ce second paquet n'était lui non plus pas suffisant en taille pour ramener la progression du pouvoir de marché d'Universal à une ampleur acceptable.

1.5 Description de l'ensemble final des catalogues à céder

409. Le 30 mars 2007, après avoir été informée du résultat de la seconde consultation des acteurs du marché, la partie notifiante a proposé un troisième ensemble de mesures correctives. Celui-ci comprend les mesures du second ensemble auxquelles s'ajoute une licence sur l'ensemble du catalogue Zomba U.S dans l'EEE. Cette licence comprend tous les droits d'auteur détenus par Zomba U.S. pour une exploitation dans l'EEE, y compris ceux qui sont en vigueur actuellement et ceux qui seront transférés en vertu d'accords en vigueur ou après l'application d'une option prévue par des accords en vigueur.
410. Le catalogue Zomba U.S. a rapporté [0-10]* millions d'euros dans l'EEE en 2006. Il contient des auteurs de chansons, des compositeurs et des producteurs liés par des obligations en cours, comme Justin Timberlake, Linkin Park, Shania Twain, Korn, Limp Bizkit et R. Kelly et quelques œuvres passées. Parmi les chansons les plus connues, on trouve «I believe I can fly» de R. Kelly et «Outrageous», «Señorita» de Justin Timberlake et «Numb» du groupe américain Linkin Park.

2. Appréciation du dernier ensemble de mesures correctives

411. La Commission a analysé soigneusement le dernier ensemble de mesures correctives (ci-après dénommé «le paquet de mesures correctives» ou «les engagements»). Elle a tenu particulièrement compte dans son analyse des résultats des deux consultations des acteurs du marché et de ses propres conclusions à l'issue de ses études de marché.
412. La Commission a estimé qu'il était inutile de procéder à une troisième consultation des acteurs du marché. La seconde consultation a confirmé les critères quantitatifs et qualitatifs des mesures correctives appropriées telles qu'elles avaient été décrites dans la première consultation. L'ensemble définitif des catalogues à céder a été composé sur la base du second paquet qui a fait l'objet d'une consultation des acteurs du marché et il devait corriger les

défaillances qui avaient été relevées au cours des deux consultations des acteurs du marché. Il représente des recettes supplémentaires considérables (50 % pratiquement de plus que le second paquet) et comprend un catalogue américain important composé de nombreux succès et auteurs connus. Au vu de ces améliorations, la Commission a estimé que les modifications apportées par Universal ont permis de lever les craintes sérieuses et qu'elle devait donc autoriser l'opération conformément aux dispositions de l'article 10, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations.

413. La Commission est parvenue à cette conclusion sur la base de l'évaluation combinée de toute une série de critères qui seront analysés ci-après. Ces critères sont considérés comme étant les plus appropriés pour juger du potentiel futur des mesures correctives. L'analyse n'a donc pas été rétroactive mais plutôt orientée vers l'avenir afin de cerner le potentiel de croissance structurelle de ces mesures correctives.
414. La Commission estime que les mesures correctives sont nécessaires et suffisantes du point de vue de leur taille, de leur qualité et de la composition des catalogues, de leur pertinence pour les services de musique en ligne et mobile, le nombre et la qualité des auteurs sous contrat et leur potentiel de succès futurs.

2.1 Caractéristiques d'un ensemble de mesures correctives viables

415. La consultation des acteurs du marché a nettement confirmé que la cession de catalogues complets d'éditions musicales constitue une mesure corrective appropriée pour faire disparaître les problèmes de concurrence recensés par la Commission. La cession des catalogues a un effet structurel sur le marché et réduit de manière permanente le pouvoir de marché d'Universal. Par contre, un engagement à rester dans le système actuel des sociétés de gestion collective pendant une période limitée contrecarrerait l'évolution générale du marché qui se dirige actuellement vers une réorganisation de l'administration des droits en ligne, et ne résoudrait pas de façon définitive le problème du contrôle sur le marché que crée l'opération.
416. Un ensemble de mesures correctives viables devrait inclure la cession de la totalité des droits d'auteur pour toutes les applications ou catégories, y compris notamment les droits de reproduction mécaniques, les droits d'exécution, les droits de synchronisation et de reprographie. Il importe d'éviter un fractionnement des droits d'auteur pour les différentes applications et de s'assurer de la rentabilité économique des catalogues cédés. Cela implique en plus que la cession inclue des catégories de droits (et de chiffres d'affaires générés par l'exploitation de ces droits) qui ne sont pas directement liés aux problèmes de concurrence recensés en ce qui concerne les applications en ligne.¹⁴¹
417. Il convient, pour que la mesure corrective soit mise en œuvre rapidement et facilement, que la cession porte sur des catalogues entiers qui jouissent du statut d'entités juridiques distinctes. Alors que des titres individuels ne peuvent habituellement pas être cédés sans l'approbation de leurs auteurs, les catalogues sous le statut d'entités juridiques distinctes peuvent être cédés conformément aux règles applicables à la vente des sociétés, et ceci de façon légale sans l'approbation de leurs auteurs. La cession de titres individuels (ou le transfert d'auteurs individuels) n'est généralement pas une option viable pour une procédure de concentration qui doit être mise en œuvre rapidement, étant donné qu'il faut du temps pour

¹⁴¹ Selon Universal, les recettes de l'édition musicale pour les applications en ligne représentaient en 2005 2 % du chiffre d'affaires total de l'édition musicale d'Universal.

obtenir l'approbation de tous les auteurs concernés. Tous les catalogues inclus dans les mesures correctives jouissent du statut de l'entité juridique distincte et leur cession ne devrait pas rencontrer de difficultés spécifiques. La même chose vaut pour l'accord de licence d'exploitation dans l'EEE du catalogue Zomba U.S. dont il sera question plus en détails ci-après. L'ensemble des mesures correctives satisfait donc à l'exigence d'une cession rapide et sans complication.

418. L'édition musicale se caractérise par des actifs incorporels d'une grande importance comme les droits d'auteur sur des œuvres. Aussi, un éditeur établi peut-il gérer avec succès un catalogue qui lui a été cédé sans qu'il soit besoin de lui transférer des actifs corporels.
419. Et enfin, comme les problèmes de concurrence recensés par la Commission ne concernaient que le répertoire anglo-américain, les mesures correctives devaient être centrées sur les catalogues anglo-américains.

2.2 Ampleur des mesures correctives

420. Les mesures correctives ont généré, à l'échelle de l'EEE, des recettes de [30-40]* millions d'euros en 2006. Les recettes totales tirées de l'ensemble des catalogues anglo-américains de BMG en 2006 s'élevaient à [80-100]* millions d'euros.¹⁴² Les recettes générées par les mesures correctives englobant exclusivement les catalogues anglo-américains correspondent donc approximativement à [30-35]* % des recettes totales tirées par BMG des titres anglo-américains. Sur la base d'un échantillon fourni pour le Royaume-Uni, les mesures correctives correspondraient à environ [40-45]* % des recettes totales de BMG pour l'exploitation en ligne.
421. Les chiffres communiqués par les parties montrent que deux des trois principaux catalogues de mesures correctives (Zomba UK et Rondor UK) ont généré, à l'échelle de l'EEE, des recettes beaucoup plus importantes en 2006 qu'en 2005 (+ 6 % pour Zomba UK et + 23 % pour Rondor UK, alors que les recettes de Zomba US à l'échelle de l'EEE ont diminué de 5 %), faisant ainsi beaucoup mieux que la moyenne du secteur de l'édition musicale¹⁴³, et on peut s'attendre à ce que ces catalogues, y compris Zomba U.S., qui comptait un certain nombre de très grands succès au début 2007, continuent à croître plus rapidement que la moyenne.
422. L'analyse de l'ampleur relative des mesures correctives doit aussi tenir compte du fait que, déjà avant la concentration, Universal pouvait exercer une influence sur une partie considérable du répertoire de l'édition musicale de BMG, que ce soit en tant que coéditeur ou comme titulaire des droits d'enregistrement correspondants. Universal a indiqué à cet égard que [70-80]* % des recettes générées par les 500 meilleurs titres britanniques de BMG étaient tirés d'œuvres qui étaient soit coéditées, soit enregistrées par Universal. Il apparaît toutefois que ce chiffre surestime l'influence réelle d'Universal, du fait qu'il ne fait pas clairement la distinction entre les enregistrements «originaux» et les reprises. La Commission considère donc plutôt, en se fondant sur les réponses des parties aux différents questionnaires,

¹⁴² Réponse des parties à la question n° 2 du questionnaire du 22.12.2006, comme rappelé dans les arguments développés ci-dessous.

¹⁴³ L'analyse d'Enders (musique enregistrée et édition musicale, page 29) prévoit un taux de croissance annuelle de 2,2% pour l'ensemble du secteur de l'édition musicale entre 2006 et 2012.

qu'environ 55-65 % du catalogue d'édition de BMG (tant en termes de recettes pondérées qu'en nombre d'œuvres) sont soit coédités, soit enregistrés par Universal.

2.3 Universal ne conserve pas le contrôle de la plupart des mesures correctives

423. Les mesures correctives sont constituées de six catalogues qui se sont développés au fil des ans. Les différents catalogues d'édition ayant été coédités ou enregistrés, au fil du temps, par plusieurs maisons de disques, y compris Universal, il est impossible de trouver le moindre catalogue important dans lequel Universal ne détiendrait pas de droit de coédition ou d'enregistrement. Il semble toutefois que la part de contrôle d'Universal dans les titres de l'ensemble des mesures correctives est moindre que dans l'ensemble du catalogue BMG.¹⁴⁴

424. Sur l'échantillon constitué des 1.900 plus grands succès de l'ensemble des mesures correctives, 58 % ne sont pas coédités par Universal ou n'ont jamais été enregistrés par cette dernière.¹⁴⁵ Toutefois, en cas d'«enregistrement multiple» (plusieurs enregistrements de la même composition), Universal ne détient normalement pas les droits d'enregistrement pour l'ensemble d'entre eux, pas plus que pour les enregistrements du Top 50. La partie notifiante a par conséquent proposé de plutôt prendre en compte les titres qui ont été enregistrés par Universal, ainsi que par d'autres maisons de disques. Universal affirme que, dans 79 % des 1.900 œuvres en question, elle ne détient ni un droit de coédition ni l'enregistrement unique.

425. La Commission considère que le chiffre de 58 % sous-estime le contrôle préexistant effectué par Universal car il ne tient pas compte du nombre réel de chansons qui ont été enregistrées par Universal. De même, la Commission considère que le chiffre de 79 % surestime le contrôle préexistant d'Universal. Elle estime par conséquent qu'environ 65 à 70 % (soit la moyenne brute de 58 % et 79 %) de l'ensemble des œuvres constituant les mesures correctives ne sont pas contrôlés par Universal.

426. Plus important encore: 11 % seulement des 1.900 meilleures œuvres sont coéditées par Universal, ce qui signifie que 89 % de ces œuvres à succès peuvent être reprises par d'autres maisons de disques sans qu'Universal n'intervienne en tant que coéditeur. Compte tenu du succès de ces meilleurs titres, il y a de fortes chances qu'ils soient utilisés pour des reprises par d'autres maisons de disques. L'importance des reprises dans l'industrie musicale est illustrée par le fait que 15 des 50 enregistrements uniques d'Universal les plus vendus au Royaume-Uni en 2006 étaient des reprises.¹⁴⁶ Dans une analyse prospective, les titres qui ne sont pas coédités revêtent une importance particulière en ce sens que ce sont eux qui permettent l'enregistrement de futurs tubes en dehors du contrôle d'Universal.

427. En termes de valeur, les titres qui n'ont pas été coédités par Universal ou qui n'ont jamais été enregistrés par cette dernière représentent [50-60]* % des recettes tirées des 1.900

¹⁴⁴ Il convient de rappeler que, selon Universal, [70-80]* % des recettes des catalogues de BMG étaient contrôlés par Universal, et ce par le biais, soit de la coédition, soit de l'enregistrement.

¹⁴⁵ Réponse à la question 2 du questionnaire du 03.04.2007. La Commission a examiné les œuvres du top 500 de Zomba UK, de Zomba US et de Rondor UK ainsi que les œuvres du top 200 du catalogue de la BBC et les œuvres du top 100 de 19 Songs et de 19 Music.

¹⁴⁶ Sept de ces 15 titres étaient de pures reprises et huit étaient des *samples*, des *remixes* et des interpolations, c-à-d. d'autres formes d'utilisation d'un titre existant.

meilleures œuvres de l'ensemble des mesures correctives. Les titres dans lesquels Universal n'a ni un droit de coédition ni un enregistrement exclusif (enregistrements parallèles par d'autres maisons de disques) ont généré [80-90]* % des recettes¹⁴⁷ tirées des 1.900 meilleures œuvres de l'ensemble des mesures correctives. Afin de tenir dûment compte des «enregistrements multiples» (voir ci-dessus), il convient aussi de considérer que les titres représentant environ [60-70]* % (moyenne brute de [50-60]* % et [80-90]* %) des recettes totales générées par les mesures correctives ne sont pas contrôlés par Universal.

428. Le plus important, pour le potentiel futur des mesures correctives, réside dans le fait que 90 % de recettes sont générés par des titres dans lesquels Universal ne possède pas de droits de coédition. Au cas où d'autres maisons de disques sortiraient des reprises avec succès, Universal n'aurait aucun contrôle sur ces titres.
429. Ces chiffres montrent qu'Universal ne possédera des droits de coédition que dans une partie infime du répertoire contenu dans l'ensemble des mesures correctives et n'exercera un contrôle que sur une partie limitée de ces titres. Compte tenu de la composition des catalogues qui se sont développés au fil du temps et dont les œuvres peuvent avoir été enregistrées à plusieurs reprises, il est impossible de trouver des catalogues ne contenant que des titres sur lesquels Universal (ou toute autre entreprise de musique) n'exerce aucun contrôle. Les parts de contrôle d'Universal dans l'ensemble des mesures correctives semble toutefois encore largement inférieure à celle dans la moyenne des catalogues BMG.
430. Le fait qu'Universal n'aura aucun droit de coédition dans quelque 90 % des œuvres contenues dans l'ensemble des mesures correctives doit être pris en compte pour les futurs enregistrements, particulièrement importants, étant donné que cela signifie qu'Universal ne sera pas en mesure de contrôler les futures reprises enregistrées sur la base de ces droits. Il convient, à cet égard, de garder à l'esprit que les problèmes de concurrence concernent essentiellement les droits d'édition musicale et que l'appréciation sous l'angle de la concurrence a permis d'identifier de sérieux doutes quant à l'existence d'une entrave significative à la concurrence effective sur les marchés de l'édition musicale.
431. Pour ces raisons, les mesures correctives visent généralement à résoudre les problèmes de concurrence identifiés ci-dessus, en particulier en ce qui concerne le contrôle exercé sur les œuvres par Universal par le biais des droits de coédition et/ou d'enregistrement.

2.4 Importance des mesures correctives pour les services de musique en ligne et mobiles

432. Les mesures correctives ont une influence significative sur la part de contrôle d'Universal sur les titres qui revêtent une importance particulière pour le succès des plateformes de musique en ligne et mobiles, à savoir un bon fonds de catalogue et des succès récents de hit-parade. En ce qui concerne la réussite du fonds de catalogue, l'analyse qualitative a montré que ce dernier était bien représenté dans l'ensemble des mesures correctives et qu'Universal ne conservait le contrôle que d'une petite partie.
433. En ce qui concerne les succès de hit-parade, 169 œuvres faisant partie de l'ensemble des mesures correctives sont parvenues à se placer dans les hit-parades hebdomadaires britanniques au cours de la période 2003-2006 et ils y ont fait leur apparition à 1.540 reprises.

¹⁴⁷ Les parties ont expliqué qu'il serait extrêmement difficile de calculer l'affectation des recettes d'édition aux différents enregistrements.

Cela représente une présence moyenne dans les hit-parades de plus de 9 semaines par titre. Les 169 titres de hit-parades figurant dans l'ensemble des mesures correctives représentent 6,2 % du nombre total d'entrées dans les hit-parades hebdomadaires britanniques sur cette période.¹⁴⁸ Sur 139 de ces 169 titres, Universal ne détiendra pas de droits de coédition et ils pourront donc être enregistrés comme reprises par d'autres maisons de disques, dans lequel cas Universal n'exerce aucun contrôle sur le titre en question.

434. Dans d'autres États membres que le Royaume-Uni aussi, les œuvres de l'ensemble des mesures collectives ont atteint un nombre élevé d'entrées dans les hit-parades. En ce qui concerne les États membres autres que le Royaume-Uni, les parties n'ont analysé que les hit-parades de la première semaine de chaque mois pour la période 2003-2006. Selon elles, cette approche couvre quelque 85 % de toutes les œuvres ayant fait leur entrée dans les hit-parades. Les parties soulignent aussi que, dans certains États membres, les hit-parades hebdomadaires ne couvrent pas le Top 100 (comme au Royaume-Uni), mais un nombre plus limité de titres. Sur la base de cette analyse, l'ensemble des mesures correctives contenait 100 entrées dans les hit-parades hebdomadaires en Allemagne et 66 entrées en Autriche.
435. De même, en ce qui concerne les hit-parades de 2006 utilisés pour évaluer la position des parties, l'ensemble des mesures correctives conduit à une réduction considérable de l'«accroissement net» du contrôle de titres par Universal.
436. Comme expliqué ci-dessus, l'analyse des hit-parades d'une ou deux années ne peut être qu'un instantané reflétant la position d'une entreprise de musique dans le passé récent. Toutefois, comme les parts de contrôle varient régulièrement d'une année à l'autre et dépendent du succès et de la combinaison des différents auteurs et interprètes, ces parts de contrôle ne peuvent constituer que des indications du pouvoir de marché d'une entreprise de musique.
437. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire que les mesures correctives annulent complètement l'«accroissement net» fondé sur l'analyse des hit-parades des dernières années. L'accroissement net passé ne serait, en théorie, entièrement annulé que si le nombre limité de titres BMG qui sont entrés dans les hit-parades l'année dernière et qui ont généré cet accroissement net du contrôle d'Universal était cédé. La cession de ce nombre limité de succès de hit-parades passés ne permettrait toutefois pas de résoudre le problème de concurrence. Le but des mesures correctives est d'éviter qu'Universal n'acquière, par le biais de la concentration envisagée, une position de marché qui lui permette d'exercer son pouvoir de marché à l'égard des fournisseurs de musique en ligne et mobile. Dans l'appréciation prospective des mesures correctives, l'analyse de l'impact sur les parts de contrôle pour les succès de hit-parades passés ne constitue donc qu'un des paramètres, avec la taille, la qualité et la composition des catalogues et le potentiel d'auteurs sous contrat, servant à générer des succès futurs et donc aussi des recettes.
438. Le tableau qui suit montre l'impact des mesures correctives sur l'analyse des hit-parades dans tous les États membres, ventilé selon les marchés concernés par les droits en ligne:

¹⁴⁸ Selon les parties, le nombre total d'entrées dans les hit-parades au cours de cette période s'élevait à 24.727.

Caractéristiques des catalogues cédés – impact sur les hit-parades officiels de 2006

	Échantillon de hit-parades officiels 2006:	Titres de hit-parades contrôlés par BMG MP	Titres de hit-parades contrôlés par les catalogues cédés	Titres de hit-parades de BMG MP contribuant à l'accroissement	Titres des catalogues cédés réduisant l'accroissement	Titres de hit-parades dans les catalogues cédés qui ne sont pas coédités par Universal
Autriche	100	8,0 %	2,0 %	6,0 %	1,0 %	2,0 %
Belgique	100	12,0 %	4,0 %	7,0 %	1,0 %	4,0 %
Rép. tchèque	200	16,5 %	3,5 %	9,5 %	1,5 %	3,5 %
Finlande	260	6,2 %	1,5 %	4,2 %	1,2 %	1,2 %
France	100	10,0 %	2,0 %	9,0 %	1,0 %	2,0 %
Allemagne	100	11,0 %	4,0 %	7,0 %	2,0 %	4,0 %
Grèce	667	7,2 %	1,9 %	5,7 %	1,6 %	1,8 %
Hongrie	100	13,0 %	3,0 %	7,0 %	0,0 %	3,0 %
Italie	50	12,0 %	2,0 %	10,0 %	2,0 %	2,0 %
Pays-Bas	100	15,0 %	3,0 %	10,0 %	1,0 %	3,0 %
Pologne	240	7,9 %	4,2 %	4,2 %	1,7 %	4,2 %
Espagne	260	9,2 %	3,1 %	8,1 %	3,1 %	3,1 %
Suède	100	9,0 %	4,0 %	6,0 %	3,0 %	4,0 %
Royaume-Uni	100	19,0 %	11,0 %	10,0 %	5,0 %	11,0 %
Norvège	80	8,8 %	3,8 %	6,3 %	2,5 %	3,8 %
Marchés affectés		13,3 %	5,2 %	8,6 %	2,8 %	5,2 %

439. Le tableau ci-dessus montre que, dans tous les pays concernés, les catalogues de mesures correctives sont présents dans les hit-parades des meilleures ventes de l'année. Les catalogues de mesures correctives réduisent en outre l'accroissement net des parts de contrôle provoqué par BMG dans tous les pays concernés, à l'exception de la Hongrie. Il ressort aussi du tableau ci-dessus que pratiquement aucun des titres de hit-parades contenus dans les mesures correctives n'est coédité par Universal. Cela signifie que tous les titres de hit-parades relevant des mesures correctives qui ne réduisent pas l'accroissement net des parts de contrôle ont été enregistrés par Universal en 2006. Ils pourront toutefois, à l'avenir, être enregistrés par toute autre maison de disques, de sorte qu'Universal n'exercerait plus le moindre contrôle sur ces titres. Les compositions entrées dans les hit-parades en 2006 ont ainsi apporté la preuve de leur popularité et ont donc d'assez grandes chances de sortir sous forme de reprise, de *sample* ou d'extrait dans de nouvelles chansons (en rap ou hip-hop, par exemple).¹⁴⁹ Elles sont donc susceptibles de réduire la part de contrôle d'Universal dans le futur.

440. Il convient de noter que les mesures correctives s'appliquent à l'ensemble de l'EEE et ont donc aussi un impact sur les pays de l'EEE qui n'ont pas suscité de doutes sérieux.

441. C'est au Royaume-Uni, l'État membre où la part de contrôle d'Universal après concentration (avant la mise en œuvre des mesures correctives) est la plus élevée (61 %), qui compte le plus grand nombre de titres de hit-parades contrôlés par BMG (19 %) et un des accroissements nets les plus élevés 10 %, et où la musique anglo-américaine est la plus présente, que les mesures correctives produisent les effets les plus marqués. Ces mesures

¹⁴⁹ Selon les parties, certaines chansons figurant dans les catalogues cédés ont été enregistrées 20 ou 30 fois. Voir la réponse à la question 2 du questionnaire du 3.4.2007.

contiennent 11 % des titres de hit-parades et réduisent de moitié l'accroissement net (diminution de 5 %). En outre, les 6 % restants de titres de hit-parades ne sont pas coédités par Universal et ne seraient donc pas contrôlés du tout par cette dernière en cas de sortie future par une autre maison de disques.

442. En Allemagne, où la part de contrôle d'Universal après concentration atteint 54 %, où BMG contrôle 11 % des titres de hit-parades et où l'accroissement net se chiffre à 7 %, l'ensemble de mesures correctives contient 4 % des titres de hit-parades et réduit l'accroissement net de 2 %. En outre, les 2 % restants de titres de hit-parades ne sont pas coédités par Universal et ne seraient donc pas contrôlés du tout par cette dernière en cas de sortie future par une autre maison de disques.

443. En Pologne, où la part de contrôle d'Universal après concentration atteint 51 %, où BMG contrôle 8 % des titres de hit-parades et où l'accroissement net se chiffre à 4 %, l'ensemble de mesures correctives contient 4 % des titres de hit-parades et diminue l'accroissement de moitié (2 %). En outre, les 2 % restants de titres de hit-parades ne sont pas coédités par Universal et ne seraient donc pas contrôlés du tout par cette dernière en cas de sortie future par une autre maison de disques.

444. En Autriche, où la part de contrôle d'Universal après concentration atteint 56 %, où BMG contrôle 8 % des titres de hit-parades et où l'accroissement net se chiffre à 6 %, l'ensemble de mesures correctives contient 2 % des titres de hit-parades et réduit l'accroissement net de 1 %. En outre, le 1 % restant de titres de hit-parades n'est pas coédité par Universal et ne serait donc pas contrôlé du tout par cette dernière en cas de sortie future par une autre maison de disques.

445. En République tchèque, où la part de contrôle d'Universal après concentration atteint 52 %, où BMG contrôle 16,5 % des titres de hit-parades et où l'accroissement net se chiffre à 9,5 %, l'ensemble de mesures correctives contient 3,5 % des titres de hit-parades et réduit l'accroissement net de 1,5 %. En outre, les 2 % restants de titres de hit-parades ne sont pas coédités par Universal et ne serait donc pas contrôlé du tout par cette dernière en cas de sortie future par une autre maison de disques.

446. Au niveau de tous les pays EEE concernés, où la part de contrôle d'Universal après concentration atteint 49-50 %, où BMG contrôle 13,3 % des titres de hit-parades et où l'accroissement net se chiffre à 8,6 %, l'ensemble de mesures correctives contient 5,2 % des titres de hit-parades et réduit l'accroissement net de 2,8 %. En outre, la quasi-totalité des 2,4 % restants de titres de hit-parades ne sont pas coédités par Universal et ne seraient donc pas contrôlés du tout par cette dernière en cas de sortie future par une autre maison de disques.

447. Ces exemples prouvent que les mesures correctives ont un impact important sur les parts de contrôle d'Universal sur les titres de hit-parades. Toutefois, comme expliqué ci-dessus et illustré par les variations dans les parts de contrôle concernant les hit-parades d'une année à l'autre¹⁵⁰ et d'un pays à l'autre (pour les mêmes titres des mesures correctives), les parts de contrôle dans les succès de hit-parades ne donnent qu'une idée approximative de la position d'Universal sur le marché après la concentration. Il n'est donc pas nécessaire que les mesures

¹⁵⁰ Voir ci-dessus dans l'appréciation sous l'angle de l'appréciation: En 2006, BMG a contribué à augmenter la part de contrôle d'Universal dans les hit-parades officiels de 9 points de pourcentage à l'échelle de l'EEE, contre seulement 6 points de pourcentage en 2005.

correctives annulent la plus grande partie de l'accroissement ou compensent tous les succès de hit-parades édités par BMG. Ce qui importe plutôt, c'est que ces mesures contiennent un certain nombre de succès de hit-parades ayant bien marché dans tous les États membres concernés.

448. Ce constat vaut aussi pour l'Autriche et la République tchèque, où la réduction de l'accroissement provoquée par l'opération est inférieure à celle enregistrée sur d'autres marchés concernés suscitant de sérieux doutes. Il convient, à cet égard, de rappeler que l'analyse des hit-parades ne constitue qu'un instantané et n'est qu'un des paramètres pris en compte par la Commission pour analyser les mesures correctives.

449. L'analyse évoquée ci-dessus permet par conséquent de conclure que les catalogues contenus dans l'ensemble de mesures correctives ont été présents dans les hit-parades et sont susceptibles de générer de nouveaux succès particulièrement importants pour les fournisseurs de musiques en ligne et mobile.

2.5 Qualité et contenu des mesures correctives

450. Les mesures correctives représentent un mélange judicieux de tubes récents et d'anciennes chansons à succès. Elles se composent de catalogues non négligeables, tant britanniques qu'américains, qui contiennent des œuvres phares d'auteurs connus. Elles répondent ainsi à deux exigences importantes soulignées lors de la consultation des acteurs du marché.

451. Zomba UK est un catalogue solide qui contient plusieurs titres jadis n° 1 au hit parade, ainsi que des airs toujours populaires. Il renferme, par exemple, les catalogues de Billy Ocean, Iron Maiden, Peter Dinklage (qui a écrit notamment pour Céline Dion, Cher, Cliff Richard, Barry Manilow et Diana Ross) et de Mutt Lange (qui a écrit notamment pour Shania Twain, Bryan Adams, Huey Lewis et Michael Bolton). Il inclut également les catalogues de Cheiron/Grantsville/Maratone et, partant, de nombreux titres écrits pour Britney Spears, The Backstreet Boys, NSYNC, Bon Jovi, Celine Dion, Westlife et Kelly Clarkson. Ces titres ayant constitué des tubes en leur temps, ils ont de très grandes chances d'être repris à l'avenir. En outre, plusieurs de ces anciens tubes sont régulièrement adaptés dans de nouvelles chansons rap et hip hop.

452. Zomba UK comporte également plusieurs titres qui ont été récemment en tête du hit-parade et a donc la capacité d'attirer de nouveaux auteurs à succès. En 2006, la chanson de Kelly Clarkson «Since you've been gone» (écrite par les auteurs Sandberg/Gottwald de Zomba UK) a été en tête des meilleures ventes en Allemagne, en Irlande, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni. Le premier album de Jamie T «Panic Prevention» (dont il a écrit lui-même les paroles) a figuré en quatrième place des meilleures ventes au Royaume-Uni en janvier 2007. L'auteur Martin Brammer qui travaille avec Zomba UK a écrit plusieurs chansons dont la chanson-titre et la chanson «The Pieces don't fit» pour le premier album de James Morrison «Undiscovered» qui a été classé au hit parade en 2007. Comme le montre l'analyse détaillée qui suit, Zomba UK a également engagé plusieurs auteurs à la réputation bien établie ainsi que de nouveaux auteurs au succès naissant; on peut donc raisonnablement s'attendre à ce que Zomba UK continue de produire des tubes.

453. Zomba U.S. est encore mieux placé en ce qui concerne les derniers succès des hit-parades. Il contient les œuvres de Linkin Park (dont plusieurs chansons se sont classées en tête du hit parade en 2003 et 2004 et qui a sorti son dernier album en avril 2007), de R. Kelly (dont

13 chansons ont été n°1 au hit parade), de Justin Timberlake (dont plusieurs chansons telles que «Sexyback», «My Love» et «What goes around» ont été récemment en tête des meilleures ventes), de Korn (dont les chansons «Coming undone» et «Twisted Transistor» ont été des succès de hit parade au Royaume-Uni et dans d'autres États membres en 2005 et 2006), de Ne-Yo (qui en 2006 s'est classé en tête du palmarès au Royaume-Uni et dans plusieurs autres États membres grâce à «Sexy Love» (numéro 1 au Royaume-Uni) et à «So Sick» (numéro 5 au Royaume-Uni) et qui a également écrit des succès de hit parade pour Mario («Let me love you») et Rihanna («Unfaithful»), chansons qui sont arrivées toutes deux en 2^{ème} position dans plusieurs États membres.

454. Zomba US dispose également d'un catalogue valables d'anciens tubes dont les chansons de Britney Spears (qui a co-écrit certains de ses tubes), de Shania Twain (qui a co-écrit 4 de ses 10 succès de hit parade), de Macy Gray, de Teddy Riley (qui a écrit pour Blackstreet, Mary J. Blige et Michael Jackson). Il est intéressant de noter qu'avant son acquisition par BMG en 2002, Zomba était un grand éditeur musical indépendant qui connaissait un succès important depuis la fin des années 1990.
455. Rondor UK possède un fonds de catalogue très solide qui contient plus de 70 auteurs, dont Mark Knopfler (Dire Straits), Wayne Hector (qui a co-écrit plusieurs des succès de hit parade de Westlife, dont l'un a déjà été repris avec succès), William Orbit (qui a co-écrit 6 titres pour Madonna), Nick Kershaw («Wouldn't it be good»), Hammond et Hazelwood («It never rains in Southern California» et «The air that I breathe» qui a donné lieu à de nombreuses reprises), Brenda Richie (qui a écrit pour Lionel Richie des tubes tels que «Hello», «All Night Long» et «Dancing on the ceiling»).
456. Rondor UK compte également des auteurs qui ont remporté récemment un grand succès, en particulier les Kaiser chiefs (dont 4 singles de l'album 2005 «Employment» se sont classés parmi les 11 meilleures chansons au Royaume-Uni). Leur dernier album «Yours Truly, Angry Mob» est sorti en mars 2007 et a déjà été classé en tête dans plusieurs États membres (numéro 1 en Grèce, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni). Le premier single de cet album («Ruby») qui est sorti a été classé en tête des meilleurs singles au Royaume-Uni et en Europe. Un autre auteur qui a figuré récemment au hit parade est Sophie Ellis Bexter dont plusieurs chansons ont été classées numéro 1 entre 2001 et 2004. Son dernier album devrait sortir en mai 2007 et le premier single de cet album s'est classé lors de sa sortie n°8 au Royaume-Uni.
457. Sur la base de l'analyse précitée, la Commission a estimé que les catalogues contenus dans les mesures correctives étaient de grande qualité et représentaient un mélange judicieux de tubes récents et d'anciennes chansons à succès. On peut s'attendre à ce que ces dernières rapportent des recettes régulières (comme cela s'est produit par le passé) et donnent lieu à des reprises réussies. Les auteurs des tubes récents semblent en particulier répondre aux «goûts musicaux actuels» et écrivent généralement leurs propres chansons (c'est le cas de chanteurs-compositeurs comme les Kaiser Chiefs, Linkin Park ou R. Kelly) ou écrivent pour des chanteurs à succès. On peut donc raisonnablement s'attendre à ce qu'ils restent en vogue ou à ce qu'ils connaissent de nouveaux succès au moins dans un avenir proche (c'est-à-dire leur nouvel ou leurs nouveaux album(s)). En outre certains des tubes actuels que comprennent les mesures correctives pourraient faire partie des chansons qui «ne vieillissent pas» et, partant, rapporter des recettes régulières et sortir de nouveau sous forme de reprises.
458. Les mesures correctives allient répertoire britannique et répertoire américain comme cela avait été demandé dans plusieurs réponses à la consultation des acteurs du marché. Zomba U.S. représente environ un tiers des recettes au niveau de l'EEE tirées des mesures

correctives. La concession de licences sur le répertoire de Zomba U.S. permet à l'acquéreur d'avoir directement accès à des tubes américains qui continuent d'avoir un impact considérable sur les tubes diffusés au niveau mondial. En revanche, le succès que connaissent dans toute l'Europe les Kaiser Chiefs et d'autres groupes britanniques (par exemple Arctic Monkeys ou Franz Ferdinand) montre que le catalogue britannique est très populaire en Europe et ce catalogue constitue par conséquent la majeure partie des mesures correctives¹⁵¹.

2.6 Capacités des auteurs recrutés à produire de futurs tubes

459. Les mesures correctives contiennent également un nombre important d'auteurs de BMG présents dans le top 200, à savoir 58 (29 %) qui sont également à l'origine de [25-35]* % des recettes réalisées dans l'EEE pour cette catégorie. Rondor UK apporte 4 des auteurs anglo-américains de Universal ayant réalisé les 200 meilleures ventes au niveau mondial (et jusqu'à 10 des auteurs anglo-américains ayant réalisé les 200 meilleures ventes au Royaume-Uni), tels que les Kaiser Chiefs, Chariscourt et Straitjacket Songs (Mark Knopler).

460. Plusieurs des auteurs les plus en vogue sont toujours en activité, c'est-à-dire sous contrat, ce qui signifie qu'ils ont l'obligation d'écrire ou de composer un certain nombre d'œuvres ou, en fonction des contrats, de publier par l'intermédiaire de leur éditeur toutes les œuvres qu'ils créent au cours de la période convenue. Out of Pocket Productions (Mutt Lange) et Bruce Springsteen par exemple sont toujours sous contrat avec Zomba UK. Les contrats avec Daft Punk et The Delays sont également toujours en cours avec une autre option (concernant une prorogation) pour Zomba UK. Par option on entend le fait que l'éditeur a le droit, convenu dans le contrat, de demander une prorogation de ce contrat, ce qui implique que l'auteur doit fournir un nombre d'œuvres supplémentaire pendant une période donnée. Il arrive fréquemment que l'éditeur et l'auteur stipulent dans le contrat plusieurs options, à savoir des droits de prorogation. En ce qui concerne 19 Music, les contrats conclus avec les trois auteurs les plus en vogue (Absoulte, Ray Hedges et Simon Ellis) sont toujours en cours et 19 Music a une autre option pour le contrat avec Simon Ellis. Les contrats avec les trois auteurs de 19 Songs qui connaissent le plus grand succès se poursuivent également et 19 Songs a pris une option pour l'un d'entre eux.

461. Les [5-15]* auteurs les plus en vogue de Zomba US ([...]*) sont toujours sous contrat et Zomba U.S a pris [...]* options pour [plusieurs]* d'entre eux. Le contrat conclu entre Rondor UK et ses auteurs les plus populaires, les Kaiser Chiefs, est toujours en cours et Rondor UK a pris au moins [...]* pour le proroger. Les contrats avec Nik Kershaw et Deekay Music (qui figuraient tous deux parmi les 10 auteurs les plus populaires de Rondor UK en 2006) et avec Sophie Ellis Bextor (dont le nouvel album doit sortir en [...]* 2007) se poursuivent et [...]*.

462. Les mesures correctives contiennent en outre un nombre élevé de nouveaux auteurs qui ont la capacité d'écrire de futurs tubes; [30-40]* des [60-70]* ([40-50]* %) auteurs nouvellement sous contrat avec BMG au Royaume-Uni depuis le 1^{er} janvier 2004 ont conclu des contrats avec Zomba UK et reçu des avances de [0-10]* millions d'euros ([40-50]* % de toutes les avances versées par BMG au Royaume-Uni). Au nombre de ces auteurs figurent Jamie T (avances de [...]* euros et [...]*), Johnny Lipsey/Jony Rockstar (avances de [...]* euros et [...]*), Ed Treacy/«Chopper Harris» (avances de [...]* euros et [...]*), The

¹⁵¹ On notera que des auteurs américains (qui écrivent par exemple pour Britney Spears) ont également conclu un contrat avec Zomba UK.

Delays (avances de [...] euros et [...]*), M.I.A (avances de [...] euros et [...]*), The Alterkicks (avances de [...] euros et [...]*) et les Mystery Jets (avances de [...] euros et [...]*).

463. Zomba US a quant à lui engagé [30-40]* nouveaux auteurs depuis 2003 et leur a versé plus de [0-10]* millions d'USD de 2003 à 2006, ce qui représente [10-20]* % de tous les auteurs engagés aux États-Unis et [10-20]* % des avances versées aux États-Unis au cours de cette période. Parmi ces auteurs figurent Ron Femster/Neff U (avances de [...] USD et [...]*), Beau Dozier (avances de [...] USD et [...]*), Cool & Dre (avances de [...] USD et [...]*), The Bronx (avances de [...] USD et [...]*), Brand New (avances de [...] USD et [...]*), Ne-Yo (avances de [...] USD et [...]*), T-Pain (avances de [...] USD et [...]*).
464. Ces chiffres montrent que des investissements considérables ont été effectués dans Zomba et, en particulier Zomba UK, et que ces catalogues semblent donc bien partis pour connaître un succès durable.

2.7 Portée géographique des mesures correctives

465. La portée géographique des mesures correctives se limite à l'EEE. Les catalogues Zomba UK, 19 Songs, 19 Music, BBC catalogue et Rondor UK seront attribués à l'acheteur ou aux acheteurs qui concluront un accord exclusif de licence avec Universal pour la rétrocession de licences sur les droits d'auteur liés aux catalogues cédés en vue de leur exploitation en dehors de l'EEE. Les droits de Zomba US en ce qui concerne l'exploitation dans l'EEE seront concédés sous licence à un acheteur.
466. La Commission considère que la limitation de la portée géographique des mesures correctives est proportionnée. Les problèmes de concurrence recensés par la Commission se limitent aux marchés des droits d'édition musicale en ligne dans un certain nombre de pays de l'EEE. Afin de résoudre ces problèmes de concurrence, il n'est pas nécessaire d'empêcher Universal d'exploiter en dehors de l'EEE les droits d'édition musicale contenus dans les mesures correctives. Lors de la consultation des acteurs du marché, certains intervenants ont déclaré qu'il serait préférable que les catalogues soient cédés en vue d'une exploitation mondiale. Plusieurs autres participants à cette consultation ont cependant expliqué, quant à eux, que les droits d'exploitation mondiale n'étaient pas nécessaires pour la rentabilité d'un catalogue. Plusieurs éditeurs européens ont conféré l'exploitation à l'étranger de leurs catalogues à des éditeurs étrangers soit par l'intermédiaire d'accords de sous-édition soit par d'autres biais.
467. S'agissant des catalogues Zomba UK, 19 Songs, 19 Music, BBC catalogue et Rondor UK, le ou les acquéreur(s) détiendront la propriété et le contrôle des catalogues cédés et reprendront les relations contractuelles avec les titulaires de droits (auteurs). L'accord de rétrocession de licences qui transférera à Universal les droits d'exploitation pour les territoires situés en dehors de l'EEE sera négocié aux conditions du marché entre le ou les acquéreurs et Universal et se reflétera dans le prix d'achat des activités cédées. La perception de redevances de licences versées par Universal pour l'exploitation en dehors de l'EEE des catalogues cédés ne devrait pas, à elle seule, avoir un effet négatif sur l'exploitation dans l'EEE des catalogues cédés par le ou les acquéreurs et sur leur comportement concurrentiel vis-à-vis de Universal dans l'EEE. Le fait que les éditeurs confient l'exploitation de leurs catalogues à l'étranger à d'autres éditeurs constituant une pratique commerciale normale, elle n'affectera pas la rentabilité des catalogues cédés.

468. En ce qui concerne Zomba US, l'accord de licence permet à l'acquéreur (le preneur de licence) d'exploiter le catalogue complet de Zomba US dans l'EEE. L'inclusion de Zomba US renforce le répertoire américain dans les mesures correctives et, partant, répond aux demandes exprimées lors de la consultation des acteurs du marché. La Commission estime que compte tenu des conditions spécifiques en l'espèce, la cession de ce catalogue n'est pas nécessaire. Zomba US ne réalise que [25-35]* % de ses recettes totales dans l'EEE, contre [60-70]* % et [70-80]* % respectivement pour Zomba UK et Rondor UK. Compte tenu de cette répartition géographique des recettes, on peut accepter que Zomba US conserve la relation contractuelle avec les titulaires de droits (les auteurs) du fait qu'il aura davantage l'habitude des marchés américains et des négociations avec les auteurs américains.

469. Les dispositions de l'accord de licence énoncées au point 3 des engagements seront négociées aux conditions du marché. Les compositions existant à la date de la présente décision seront concédées sous licence sans que cela donne lieu au paiement d'une redevance à l'unité et la valeur de ces compositions sera prise en compte dans le prix d'achat. De ce fait l'acquéreur/le preneur de licence devra effectuer un paiement anticipé mais ne sera plus tenu d'acquitter des redevances permanentes pour l'exploitation d'œuvres existantes (sans préjudice des paiements à effectuer aux auteurs). Cette organisation devrait inciter fortement l'acquéreur/le preneur de licence à exploiter de manière intensive le catalogue Zomba US couvert par la licence, dans la mesure où il ne devra pas céder une partie quelconque des recettes à Universal. En outre, l'accord de licence ne doit pas restreindre l'exploitation par l'acquéreur/le preneur de licence, exception faite des restrictions contenues dans les accords conclus par Zomba US avec ses auteurs et ses donneurs de licence. En conclusion, l'accord de licence concernant Zomba US permettra ainsi à l'acquéreur/au preneur de licence de soutenir efficacement la concurrence de Universal et d'autres éditeurs de l'EEE.

2.8 Conclusion concernant les mesures correctives

470. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission conclut que les mesures correctives présentées en dernier lieu lèvent les doutes sérieux qui existaient, que la dimension géographique du marché soit définie comme l'EEE ou comme nationale.

IX.CONDITIONS ET CHARGES

471. Aux termes de l'article 8, paragraphe 2, première phrase, du règlement CE sur les concentrations, la Commission peut assortir sa décision de conditions et de charges destinées à faire en sorte que les entreprises concernées se conforment aux engagements qu'elles ont pris à son égard en vue de rendre la concentration compatible avec le marché commun.

472. La réalisation de la mesure donnant lieu à un changement structurel du marché est une condition, tandis que les étapes nécessaires pour atteindre ce résultat sont en général les charges imposées aux parties. Si l'une des conditions devait ne pas être remplie, la décision de la Commission déclarant la concentration compatible avec le marché commun devient caduque. Si les entreprises concernées manquent à leurs obligations, la Commission peut révoquer la décision d'autorisation conformément à l'article 8, paragraphe 5, point b), du règlement sur les concentrations. Les entreprises concernées peuvent également être sanctionnées par des amendes et astreintes aux termes de l'article 14, paragraphe 2, point (d), et de l'article 15, paragraphe 1, point (c), du règlement sur les concentrations.

473. Compte tenu de ce qui précède, la présente décision est subordonnée au respect intégral de l'engagement qui a été pris de ne pas exécuter l'opération de concentration tant que les parties n'auront pas signé un accord contraignant d'achat et de vente avec un ou plusieurs acheteurs au sujet des activités à céder conformément au paragraphe 1 des engagements et aux modalités précises décrites au paragraphe 4, notamment les points 1 à 7 joints en annexe à la présente décision qui est en outre subordonnée au plein respect du paragraphe 3 des engagements. Les autres volets de ces engagements constituent des obligations.

X. CONCLUSION

474. Il est donc conclu que les engagements présentés dans l'annexe modifient la concentration notifiée dans une mesure suffisante pour lever les doutes sérieux émis par la Commission quant à la compatibilité de cette concentration avec le marché commun. Cette concentration est par conséquent déclarée compatible avec le marché commun, conformément à l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, et avec le fonctionnement de l'accord EEE, conformément à son article 57, sous réserve du respect des engagements énoncés à l'annexe qui fait partie intégrante de la présente décision.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'opération notifiée par laquelle Universal Music Group Inc. acquiert le contrôle exclusif de l'ensemble de l'entreprise BMG Music Publishing au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b, du règlement (CEE) n° 139/2004 est déclarée compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE.

Article 2

L'article premier s'applique sous réserve des conditions énoncées dans la partie B, paragraphes 1, 3 et 4 (y compris points 1 à 7) de la version finale des engagements présentée par les parties le 23 avril 2007 (jointes en annexe de cette décision).

Article 3

L'article premier s'applique sous réserve des obligations énoncées dans les dispositions restantes de la partie B et dans les parties C, D et E de la version finale des engagements présentée par les parties le 23 avril 2007 (jointes en annexe de cette décision).

Article 4

Est destinataire de la présente décision:

L'entreprise Universal Music Group, Inc.
1755 Broadway
États-Unis d'Amérique – 10019 New York
(NY)

Fait à Bruxelles, le 22/V/2007

Par la Commission
Neelie KROES
Membre de la Commission

ANNEXE I

Le texte complet en anglais des engagements dont il est fait référence aux articles 2 et 3 peut être consulté sur le site Internet de la Commission à l'adresse suivante:
http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html



COMMISSION EUROPÉENNE

Le Conseiller-auditeur

RAPPORT FINAL DU CONSEILLER-AUDITEUR
DANS L'AFFAIRE COMP/M.4404 – Universal/BMG

(conformément aux articles 15 & 16 de la décision (2001/462/CE, CECA) de la Commission du 23 mai 2001 relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence - JO L 162 du 19.6.2001, p. 21)

Le 3 novembre 2006, la Commission a reçu notification, conformément à l'article 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, d'un projet de concentration par lequel l'entreprise Universal Music Group Inc. («Universal») acquiert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement du Conseil, le contrôle exclusif de l'ensemble de l'entreprise BMG Music Publishing («BMG»), qui appartient actuellement au groupe Bertelsmann, par achat d'actions et d'actifs.

Après avoir examiné les preuves présentées par les parties au projet de concentration et réalisé une étude de marché, la Commission a conclu que l'opération soulevait des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché commun; elle a donc décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations le 8 décembre 2006.

L'accès aux documents clés a été accordé à la partie notificante les 21 décembre 2006 et 26 janvier 2007, conformément au document de la Commission intitulé «*Best Practices on the conduct of EC merger control*» (Code de bonnes pratiques sur le déroulement de la procédure de contrôle des concentrations).

Le 15 mars 2007, les parties ont soumis des engagements modifiant le projet de concentration initial. Ces engagements ont été modifiés les 26 et 30 mars 2007, et des engagements finals ont été présentés le 23 avril 2007. Sur la base de ces engagements, le service compétent de la Commission a estimé que les doutes sérieux avaient été levés. La Commission n'a donc pas adressé de communication des griefs aux parties.

Je n'ai été saisi d'aucune question de la part des parties ou d'autres entreprises au sujet de la consultation des acteurs du marché.

L'affaire n'appelle aucune observation particulière concernant le droit d'être entendu.

Bruxelles, le 11 mai 2007.

(signé)
Serge DURANDE



COMMISSION EUROPEENNE

DG Concurrence

Politique et support stratégique
Antitrust Policy and Scrutiny

AVIS

Du COMITE CONSULTATIF sur les CONCENTRATIONS

Donné à la 150ème réunion du 10 mai 2007

Concernant un projet de décision relative au

Cas COMP/M.4404– Universal Music Group/BMG Music Publishing

1. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article 3(1)(b) du règlement CE sur les concentrations et que l'opération est de dimension communautaire conformément à l'article 1(3) de ce même règlement.
2. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que les marchés de produits peuvent être caractérisés de la façon suivante :
 - a) Marchés pour l'exploitation des droits d'édition musicale
Les marchés de produit pertinent doivent être définis selon les catégories suivantes de droits dans la mesure où les besoins du consommateur, les prix ainsi que les conditions économiques diffèrent de façon significative :
 - Droits de reproduction mécanique;
 - Droits de représentation;
 - Droits de synchronisation;
 - Droits d'impression de partition;
 - Droits numériques.
 - b) Marché des services d'édition musicale aux auteurs.
3. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que la dimension géographique des marchés de produits pertinents est:
 - a) Marchés pour l'exploitation des droits d'édition musicale
 - Droits de reproduction mécanique et de représentation: nationale;
 - Droits d'impression de partition et de synchronisation: principalement nationale;
 - Droits numériques : actuellement nationale mais il est possible qu'ils se développent vers une dimension correspondant à l'EEE. Néanmoins, il n'est pas nécessaire de définir strictement la dimension géographique du marché des

droits numériques dans la mesure où l'analyse concurrentielle demeure inchangée quelle que soit la dimension considérée.

•

b) Marché des services d'édition musicale aux auteurs

- La dimension géographique apparaît être nationale. La dimension exacte peut toutefois être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse étant identiques quelle que soit la dimension géographique retenue.

4. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que la concentration proposée n'entravera pas de manière significative une concurrence effective sur le marché des services d'édition musicale aux auteurs.
5. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que la concentration proposée n'entravera pas de manière significative une concurrence effective sur le marché de l'exploitation des droits de synchronisation, sur le marché de l'exploitation des droits d'impression de partition, sur le marché de l'exploitation des droits de reproduction mécanique et sur le marché de l'exploitation des droits de représentation.
6. Le Comité consultatif partage l'opinion de la Commission selon laquelle il est très vraisemblable que Universal, après la concentration, sur la base d'effets non coordonnés, ait la possibilité et les incitations d'augmenter les prix des droits de reproduction mécanique de ses répertoires anglo-américains pour les applications numériques. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que la concentration soulève des doutes sérieux quant au marché des droits numériques (qui sont composés de droits de reproduction mécanique et de droits de représentation pour des applications numériques) à la fois à un niveau EEE et en Autriche, République Tchèque, Allemagne, Pologne et Royaume-Uni.
7. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que le paquet de remèdes final déposé le 23 avril 2007 qui comprend les catalogues et contrats suivants:
 - a) Catalogues BMG MP
 - Zomba Music Publishers Limited
 - 19 Music Limited
 - 19 Songs Limited
 - BBC music publishing catalogue
 - Zomba U.S. (EEA-wide licence)
 - b) Catalogues Universal
 - Rondor Music (London) Limited

Est suffisant pour solutionner l'atteinte à la concurrence sur le marché des droits d'édition pour les applications numériques à la fois au niveau EEE et national.

8. Le Comité consultatif est d'accord avec la Commission que la concentration proposée telle que modifiée par les engagements n'entrave pas de manière significative une concurrence effective sur le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, et que conformément aux articles 8(2) et 10(2) du règlement sur les concentrations et à l'article 57 de l'accord EEE la concentration

proposée peut être déclarée compatible avec le marché commun et l'accord EEE, à condition du respect des engagements proposés par la partie notifiante.

9. Le Comité consultatif demande à ce que la Commission prenne en considération tous les autres points abordés pendant la discussion.

<u>BELGIË/BELGIQUE</u>	<u>BULGARIA</u>	<u>ČESKÁ REPUBLIKA</u>	<u>DANMARK</u>	<u>DEUTSCHLAND</u>
---	D. DIMITROVA	---	L. BREDAHL	K. HOOGHOFF
<u>ÉIRE/IRELAND</u>	<u>EESTI</u>	<u>ELLADA</u>	<u>ESPAÑA</u>	<u>FRANCE</u>
I. BAH	---	---	A. NUCHE BASCÓN	O. GUILLEMOT
<u>ITALIA</u>	<u>KYPROS/KIBRIS</u>	<u>LATVIJA</u>	<u>LIETUVA</u>	<u>LUXEMBOURG</u>
L. MICANGELI	---	---	---	---
<u>MAGYARORSZÁG</u>	<u>MALTA</u>	<u>NEDERLAND</u>	<u>ÖSTERREICH</u>	<u>POLSKA</u>
S. LENK	---	R. van HUTTEN	---	---
<u>PORTUGAL</u>	<u>ROMÂNIA</u>	<u>SLOVENIJA</u>	<u>SLOVENSKO</u>	<u>SUOMI-FINLAND</u>
R. MAXIMIANO	---	D. TOMŠE	E. BOCHNICKOVA	H. KAIPONEN
<u>SVERIGE</u>	<u>UNITED KINGDOM</u>			
P. HÖGSET	I. KOKKORIS			