



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-06059 UNIVERSAL MUSIC/VALE MUSIC

Con fecha 22 de junio de 2006 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L. (UNIVERSAL MUSIC) del control exclusivo sobre las sociedades VALE MUSIC SPAIN, S.L. (VALE MUSIC) y TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L. (TICKER MEDIA).

Dicha notificación ha sido realizada por UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L., según lo establecido en el artículo 15.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por superar los umbrales establecidos en el artículo 14.1 a). A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, en lo referente al control de las concentraciones económicas.

El artículo 15 bis de la Ley 16/1989 establece que: "El Ministro de Economía, a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, remitirá al Tribunal de Defensa de la Competencia los expedientes de aquellos proyectos u operaciones de concentración notificados por los interesados que considere pueden obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, para que aquél, previa audiencia, en su caso, de los interesados dictamine al respecto".

Asimismo, se añade: "Se entenderá que la Administración no se opone a la operación si transcurrido un mes desde la notificación al Servicio, no se hubiera remitido la misma al Tribunal".

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1443/2001, el Servicio de Defensa de la Competencia requirió del notificante con fecha 7 de julio de 2006 información de carácter necesario para la resolución del expediente que fue cumplimentada el 10 de julio.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia es el **25 de julio de 2006**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición por parte de la sociedad UNIVERSAL MUSIC del control exclusivo sobre VALE MUSIC y su filial TICKER MEDIA.

[...]¹.

[...].

La ejecución de la operación está condicionada a la autorización de las autoridades españolas de defensa de la competencia.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

¹ Se indica entre corchetes aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

UNIVERSAL MUSIC prevé firmar un contrato con [...], actual administrador único de VALE MUSIC, en el que se incluye una cláusula por la que [...] se compromete a no competir con las actividades de VALE MUSIC durante un plazo [no superior a tres años] desde la terminación de su relación con la adquirida.

El apartado 5 del artículo 15.bis de la Ley 16/1989 establece que podrán entenderse comprendidas dentro de una operación determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización.

Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios, así como la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente relacionadas y necesarias para las operaciones de concentración (2005/C56/03), se considera que en el presente caso el contenido de la cláusula de no competencia va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada no considerándose, por tanto, como parte integrante de la operación.

III. APLICABILIDAD DE LA LEY 16/1989 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con la notificación, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, dado que no se alcanzan los umbrales previstos en su artículo 1.

La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 16/1989 para su notificación, al superarse los umbrales establecidos en el artículo 14.1 a) de la misma.

IV EMPRESAS PARTICIPES

IV.1 UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L. (UNIVERSAL MUSIC)

UNIVERSAL MUSIC es una sociedad española que forma parte del grupo Universal Music, cuya cabecera, la sociedad Universal Music Group Incorporated, es filial de Vivendi Universal, S.A.

Vivendi Universal, nacida en 2000 de la fusión entre Vivendi, Canal+ y Seagram Ltd., es uno de los principales operadores en el sector de los medios de comunicación y las telecomunicaciones. Cotiza en las bolsas francesa y neoyorquina y está presente en los siguientes negocios:

- Industria discográfica, a través del grupo Universal Music.
- Juegos interactivos, a través de Vivendi Universal Games. Se encarga de la producción, desarrollo y distribución de juegos interactivos multi-plataforma.
- Televisión de pago² en Francia, a través de Canal+ y StudioCanal+.
- Telefonía móvil en Francia, a través de SFR.
- Telefonía fija y móvil en Marruecos, a través de Maroc Telecom.

El grupo Universal Music se centra en la adquisición, comercialización y distribución de grabaciones musicales a través de una red de filiales, empresas en común y licenciatarios en 75 países. El grupo se dedica también a la venta y

² De acuerdo con la información publicada por la CNMV, Vivendi Universal tiene una participación del 5,562% en el capital de Sogecable, S.A. a fecha 26 de abril de 2006.

distribución de música en soporte DVD. Asimismo, fomenta y participa en la distribución de contenidos musicales a través de Internet y redes de difusión digital (telefonía móvil y vía satélite y cable). El grupo está presente, adicionalmente, en el mercado de la edición musical en el que se dedica a la adquisición de derechos sobre las composiciones musicales a los efectos de que compositores y autores les cedan sus derechos de autor para la posterior concesión de licencias de utilización de dichas composiciones en grabaciones, películas, anuncios, vídeos musicales, retransmisiones o conciertos en directo.

Los principales sellos discográficos del grupo Universal Music que cubren una gran variedad de géneros musicales son: Island Def Jam Music Group, Interscope A&M Records, Geffen Records, Lost Highway Records, Polydor, Universal Motown Records Group, Decca, Deutsche Gramophon, Philips, Verve e Impulse Records.

El grupo Universal Music actúa en España a través de UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L.. Esta empresa desarrolla actividades en el negocio de la producción musical, centrándose en el descubrimiento, desarrollo y promoción de artistas de diversos géneros musicales. Asimismo, distribuye y vende la música producida tanto en soporte físico a través de los puntos de venta como mediante telecomunicaciones avanzadas (Internet, telefonía móvil). Finalmente, explota derechos de comunicación pública de fonogramas.

En su calidad de productor de fonogramas, otorga licencias dirigidas a la explotación de los derechos de comunicación pública de fonogramas que consiste básicamente en la difusión pública de fonogramas a través de cualquier medio (radio, prensa, TV y publicidad). El otorgamiento de las licencias para la explotación de derechos de remuneración equitativa y única se realiza al amparo de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual³.

UNIVERSAL MUSIC controla dos empresas que se dedican a la edición musical: UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING, S.L. y UNIVERSAL MCA MUSIC PUBLISHING, S.L. Estas empresas se dedican a la adquisición de derechos sobre las composiciones musicales para su posterior concesión a través de licencias de grabación y usos relacionados, tales como su reproducción en películas, anuncios o conciertos en directo.

De acuerdo con la información facilitada por la notificante, la facturación del grupo UNIVERSAL MUSIC por mercados, queda reflejada en el siguiente cuadro:

³ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. El 22 de junio de 2006, el Congreso de los Diputados ha aprobado un nuevo proyecto de Ley.

FACTURACIÓN GRUPO UNIVERSAL MUSIC ESPAÑA						
	2003		2004		2005	
	M. euros	%	M. euros	%	M. euros	%
Producción musical	[...]	[80-90]	[...]	[80-90]	[...]	[80-90]
Edición musical	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
Distribución digital	nd		nd		[...]	[0-10]
TOTAL	[...]	100,0	[...]	100,0	[...]	100,0

Fuente: Notificación

En cuanto a la facturación de UNIVERSAL MUSIC desglosada por tipo de música vendida queda reflejada en el siguiente cuadro:

FACTURACIÓN UNIVERSAL MUSIC ESPAÑA						
	2003		2004		2005	
	M. euros	%	M. euros	%	M. euros	%
Grandes éxitos	[...]	[50-60]	[...]	[40-50]	[...]	[40-50]
Catálogo (incluye clásico y jazz)	[...]	[30-40]	[...]	[40-50]	[...]	[50-60]
Proyectos especiales	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
Música internet	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
TOTAL	[...]	100,0	[...]	100,0	[...]	100,0
Música pop	[...]	[80-90]	[...]	[80-90]	[...]	[80-90]
Música clásica/jazz	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
Proyectos especiales	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
Música por internet	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
TOTAL	[...]	100,0	[...]	100,0	[...]	100,0

Fuente: Notificación

Finalmente, la facturación del grupo adquirente en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al art. 3 del R. D.1443/2001, fue la siguiente:

Volumen de ventas del Grupo Vivendi Universal (en millones de euros)			
	2003	2004	2005
Mundial	25.482	21.428	19.484
Unión Europea	[>250]	[>250]	[>250]
España	[>60]	[>60]	[>60]

Fuente: Notificación

IV.2. VALE MUSIC, S.L. (VALE MUSIC) y TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L.

VALE MUSIC es una compañía discográfica española dedicada a la producción musical y a la distribución de música digital. Se dedica a la compra, venta, importación, producción, distribución, grabación y alquiler de todo tipo de compact-disc, discos cassettes, vídeos y, en general, cualquier tipo de soportes discográficos, fonográficos y visuales. Asimismo, contrata y representa artistas y grupos musicales y organiza eventos musicales y artísticos. VALE MUSIC ha sido el productor musical de los fonogramas derivados de las diversas ediciones del concurso televisivo Operación Triunfo (OT).

En su calidad de productor de fonogramas, otorga licencias dirigidas a la explotación de los derechos de comunicación pública de fonogramas como en el caso de UNIVERSAL MUSIC.

VALE MUSIC está participada por los siguientes accionistas:

Accionista	Participación
[...]	[...]%
[...]	[...]%
[...]	[...]%
[...]	[...]%
[...]	[...]%
Fuente: Notificación	

VALE MUSIC controla las siguientes sociedades:

Sociedad	Participación
Ticker Media Superventas, S.L.	99%
[...]	[...]%
[...]	[...]%
[...]	[...]%
Fuente: Notificación	

TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L. se dedica al comercio electrónico mediante sistemas de tratamiento de información por Internet o similares, compra, venta, importación, producción, distribución, grabación y alquiler de todo tipo de CDs, discos, cassettes, vídeos, etc. La compañía gestiona el portal "123 Éxitos", a través del cual VALE MUSIC comercializa la música que produce por Internet.

De acuerdo con la información facilitada por la notificante, la distribución porcentual de la facturación de VALE MUSIC es la siguiente:

FACTURACIÓN VALE MUSIC (Porcentaje)			
	2003	2004	2005
Grandes éxitos	[90-100]	[90-100]	[90-100]
Catálogo	[0-10]	[0-10]	[0-10]
TOTAL	100,0	100,0	100,0
Música pop	[90-100]	[90-100]	[90-100]
Música clásica	[0-10]	[0-10]	[0-10]
TOTAL	100,0	100,0	100,0
Fuente: Notificación			

La facturación de las empresas adquiridas en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al art. 3 del R. D.1443/2001, fue la siguiente:

Volumen de ventas de Grupo VALE MUSIC (en millones euros)			
	2003	2004	2005
Mundial	[<5.000]	[<5.000]	[<5.000]
Unión Europea	[<250]	[<250]	[<250]
España	[<60]	[<60]	[<60]

Fuente: Notificación

V. MERCADOS RELEVANTES

V.1 Mercado de producto

La operación notificada se enmarca en el sector de la música y, en particular, de la música grabada. El sector de la música incorpora diferentes etapas que van desde la creación de la obra musical hasta su llegada al consumidor final en forma de música grabada o en directo.

En síntesis, estas etapas son las siguientes:

- Composición de una obra por uno o varios autores. En general, los autores firman contratos con editores musicales y sociedades de gestión colectiva para la gestión y administración de sus derechos.
- Captación del artista para que interprete la obra creada. Habitualmente es función del productor musical. Los artistas firman contratos con los productores musicales y con las sociedades de gestión colectiva para la gestión y administración de sus derechos.
- Grabación de la interpretación. Aunque esta actividad suele ser responsabilidad del productor artístico en colaboración con el propio artista, es habitualmente el productor musical quien se encarga de supervisar todo el proceso. En el caso de que no disponga de estudios de grabación, se encarga de contratar sus servicios y los de los técnicos de sonido.
- Organización de la producción. El productor musical se encarga habitualmente de gestionar la contratación para la fabricación de las copias físicas a partir de la grabación original o "master". Coordina el diseño gráfico, las fotografías y el libreto del disco y decide sobre el número de copias a producir en función de los estudios de rentabilidad y de ventas previstas, asumiendo el riesgo económico que conlleva tal operación.
- Promoción y marketing. El productor musical desarrolla un plan de promoción en función del tipo de público al que se dirige el artista y lo desarrolla con la colaboración de agencias, medios de comunicación y del propio artista. Asimismo, se encarga de la difusión mediante la organización de conciertos en directo, entrevistas, ruedas de prensa, firmas de discos y otros actos promocionales. La promoción suele realizarse a través de radiofórmulas, prensa de información general, prensa musical, videoclips, inserciones publicitarias en radio o televisión, carteles promocionales en calles y tiendas, presencia publicitaria en el punto de venta, publicaciones gratuitas en tiendas especializadas o conciertos en directo.
- Distribución y venta tanto en soporte físico a través del comercio minorista como digital a través de Internet o telefonía móvil.

En conclusión, la realización de estas actividades se lleva a cabo por diferentes agentes, entre los que destaca el papel del editor musical y del productor musical. Asimismo, dada la relevancia de la propiedad intelectual en este sector, junto a estos agentes se sitúan las entidades de gestión colectiva de derechos cuyo

objeto es la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual. Estas entidades recaudan los derechos de los sujetos obligados al pago y reparten posteriormente los ingresos entre sus socios que pueden ser autores, artistas intérpretes o ejecutantes o productores de música.

En este contexto, se puede hacer una primera aproximación de la que resulta la existencia de dos grandes mercados de producto dentro del sector de la música claramente diferenciados pero verticalmente relacionados: el mercado de la edición musical y el mercado de la producción musical que incluye grabación y distribución. Así lo ha considerado la Comisión en los diferentes expedientes analizados⁴ en los que, además, ha considerado la existencia de un mercado específico de distribución de música en formato digital⁵.

a) *Edición musical*

En este mercado sólo se encuentra presente UNIVERSAL MUSIC.

El mercado de la edición musical es un mercado ascendente del de la producción musical y la distribución en formato digital, por cuanto los derechos de edición musical constituyen insumos necesarios tanto para grabar música, como para distribuirla.

La edición musical consiste principalmente en la adquisición de derechos a los creadores de una obra o autores con el objeto de su explotación. Las principales funciones de un editor son: el descubrimiento de autores y compositores, el apoyo financiero y artístico, la protección legal de la obra, la explotación comercial de la misma y la administración de los derechos patrimoniales de autores y compositores.

El editor recibe como remuneración una comisión sobre los ingresos generados por la explotación. Los tipos de derecho que pueden ser explotados son:

- reproducción mecánica: el editor concede una licencia a la compañía discográfica para la reproducción de la ejecución de la música a través de medios mecánicos tales como CDs o cintas
- comunicación pública: el editor concede una licencia para la comunicación pública de la música a usuarios comerciales tales como emisoras de radio, canales de TV o locales nocturnos
- sincronización: el editor concede una licencia para la fijación o sincronización de una determinada composición musical en una obra audiovisual
- publicación impresa: el editor concede una licencia para la publicación impresa de las partituras musicales de las composiciones.

En los diferentes expedientes analizados, la Comisión, a pesar de haber dejado abierta la definición exacta del mercado, se ha cuestionado la existencia de mercados separados en función del tipo de derecho de explotación dado que en cada caso, las condiciones de oferta y demanda difieren. Así, los derechos no son

⁴ Casos IV/M.202 Thorn EMI/Virgen Music; IV/M.1219 Seagram/Polygram; COMP/M.2883 Bertelsmann/Zomba; COMP/M.3333 Sony/BMG.

⁵ Cabe indicar que la Comisión denomina al mercado de la producción musical, mercado de música grabada (*recorded music*).

sustitutivos entre sí, los clientes son diferentes, el sistema de explotación diverge y las tarifas aplicadas también.

Dado que la valoración de competencia no varía con cualquiera definición de mercado de producto, a los efectos del presente caso este Servicio de Defensa de la Competencia deja abierta la definición exacta del mercado procediendo a analizar los efectos de la operación sobre el mercado de la edición musical en su conjunto.

b) Producción musical

En este mercado están presentes tanto UNIVERSAL MUSIC como VALE MUSIC.

El mercado de la producción musical, música grabada o mercado discográfico incluye, de acuerdo con los precedentes comunitarios citados, no sólo la producción musical en sentido estricto sino también la distribución de música en formato tradicional (audio o vídeo) pero no la distribución en formato digital.

La Comisión ha considerado que las diferencias existentes en la distribución de los productos musicales así como los costes asociados a la producción y distribución de un producto físico, justifican la existencia de un mercado separado para la distribución digital.

La notificante considera, no obstante, que el negocio de la distribución de música digital se encuentra aún en fase germinal, por lo que no es posible determinar con certeza si constituye un mercado separado o no. Aunque la notificante admite la existencia de algunas características específicas de este tipo de distribución (tanto vía Internet como telefonía móvil), entiende que se da cierto grado de sustituibilidad entre ambos negocios.

UNIVERSAL MUSIC cuestiona el hecho de que la música en soporte físico tenga mayores costes que la digital e indica que los principales costes asociados a la producción de contenidos musicales son los mismos con independencia del canal de distribución. Cita como principal coste el originado por el desarrollo del talento que comprende la localización del artista y el desarrollo de su carrera musical.

El Servicio de Defensa de la Competencia estima, no obstante, en línea con la Comisión, que las diferencias existentes en la distribución por una u otra vía permiten apuntar la existencia de un mercado separado para la distribución digital.

De acuerdo con los precedentes comunitarios citados, el mercado de la producción musical incluye el descubrimiento y la promoción de artistas, la grabación de la música, la organización de la fabricación, la distribución, la comercialización y la promoción de los productos musicales.

Inicialmente⁶, la Comisión consideró la posibilidad de segmentar el mercado distinguiendo entre música pop y música clásica. Posteriormente⁷, estimó la posibilidad de segmentar, dentro de la música pop, el pop internacional y el nacional dado que alguna música de este tipo sólo se comercializa a nivel nacional. La Comisión también contempló la posibilidad de segmentar mercados dentro de la música pop en función del género (jazz, soul, tecno, heavy metal).

⁶ Caso IV/M.202 Thorn EMI/Virgin Music

⁷ Caso IV/M.1219 Seagram/Polygram

La Comisión consideró que, desde el punto de vista de la demanda, las decisiones de los consumidores responden a varios criterios como el género, el artista o las promociones. Desde el punto de vista de la oferta, los productores musicales contratan artistas y graban discos de géneros variados. Sin embargo, la Comisión observó que los productores independientes a menudo se especializan en géneros específicos.

La notificante considera que el mercado discográfico comprende todos los géneros musicales posibles y que, por tanto, no resulta posible definir mercados separados atendiendo al género habida cuenta de la sustituibilidad que existe entre ellos tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda.

El Servicio de Defensa de la Competencia considera que la especialización de las compañías en determinados géneros musicales junto con el peso que representan ciertos géneros en la música más vendida en cada país, podrían apuntar la existencia de mercados diferenciados. En el mercado español, en particular, se observa que la música pop de artistas españoles/latinos registra una participación creciente en los 50 discos más vendidos anualmente en los últimos años⁸.

Asimismo, se observa que VALE MUSIC [...] que con frecuencia se convierte en grandes éxitos. UNIVERSAL MUSIC también obtiene una elevada proporción de ingresos de la música pop. Sin embargo, más del [50-60]% de su facturación en 2005 procedió de la música de catálogo que incluye clásica y jazz, detentando los grandes éxitos cuotas decrecientes en el período 2003-2005.

Adicionalmente, de acuerdo con la información suministrada por la notificante, tanto la cartera de artistas de UNIVERSAL MUSIC como de VALE MUSIC está integrada [...].

Teniendo en cuenta, sin embargo, que no se dispone de información sobre la posición de los competidores en mercados más estrechos y que el análisis de competencia no varía con otras definiciones de mercado, el Servicio de Defensa de la Competencia deja abierta la definición exacta del mercado y analizará la incidencia de la operación en el mercado de la producción musical en su conjunto.

c) Mercado de distribución en formato digital

En este mercado, la distribución de la música ya no necesita de un soporte físico sino que se realiza mediante las telecomunicaciones avanzadas. Además, los consumidores no necesitan acudir a un punto de venta físico ni adquirir un álbum completo pues seleccionan las canciones deseadas y crean sus propios álbumes.

En este mercado son los operadores de Internet o de telefonía móvil quienes ofrecen la tecnología necesaria para que los consumidores puedan acceder de manera eficaz a los contenidos musicales. De hecho, son estos operadores los que venden directamente al público los contenidos digitales. Los productores musicales se encargan de la distribución de la música a través de la concesión de licencias.

⁸ De acuerdo con la información publicada en el Libro Blanco de la Música en España editado por Promusicae, en el año 2000 de los 50 discos más vendidos, 26 eran de artistas extranjeros y 24 de artistas españoles. En 2003, sin embargo, 39 eran de artistas españoles y sólo 11 de artistas extranjeros. De acuerdo con la información aportada por la notificante, dicha ratio sería de 43/7 y 37/13 a favor de artistas españoles/latinos para los ejercicios 2004 y 2005, respectivamente.

Los servicios ofrecidos por los operadores de Internet con relación a los contenidos musicales son los siguientes:

- *simulcasting*: radio por Internet con programación emitida simultáneamente a la radio analógica
- *webcasting*: radio por Internet
- *downloading o burning*: técnica que permite al usuario descargar música y dejarla en el disco duro del ordenador donde podrá permanecer indefinidamente
- *streaming*: servicio de música que permite al usuario únicamente ejecutar la composición de que se trate que quedará reflejada en la memoria RAM del ordenador, de forma que cuando éste se apague, se perderá, sin que quepa la posibilidad de recogerla en otro soporte.

Los servicios ofrecidos, por otra parte, por los operadores de telefonía móvil incluyen descargas de canciones íntegras (*full-tracks*), descarga de 30 segundos de una canción (*real tones*) y descarga de tonos musicales monofónicos o polifónicos que se complementa, en ocasiones, con otro tipo de descargas de contenido asociado a la música (salvapantallas o logos de artistas o grupos).

Habida cuenta de la diferencia de los servicios prestados por productores musicales y operadores de Internet o telefonía móvil, la Comisión ha distinguido, dentro de este mercado, dos mercados diferenciados: mercado mayorista de licencias y mercado minorista de distribución de música.

c.1) Mercado mayorista de licencias

En este mercado se encuentran presentes tanto UNIVERSAL MUSIC como VALE MUSIC.

Este mercado está constituido por el otorgamiento de licencias por parte de las compañías discográficas a los proveedores de música a través de Internet. La obtención de estas licencias es necesaria en razón de la protección legal de que disfrutaban las grabaciones musicales por la legislación sobre propiedad intelectual.

Las licencias necesarias son diferentes en función del tipo de servicio prestado por el proveedor de música a través de Internet. Así, para el servicio *streaming*, el proveedor sólo necesita el derecho de comunicación pública mientras que el servicio *downloading* necesita, además, el derecho de reproducción. Aunque la Comisión se cuestionó la existencia de mercados separados en función del tipo de servicio prestado, finalmente dejó abierta la definición del mercado.

En línea con la decisión de la Comisión, este Servicio de Defensa de la Competencia analizará los efectos de la operación sobre el mercado mayorista de licencias en su conjunto.

c.2) Mercado minorista de distribución de música

En este mercado no se encuentran presentes ninguna de las empresas afectadas por la operación. Los operadores activos en el mismo son, como ya se ha dicho, los operadores de Internet o de telefonía móvil. De acuerdo con la notificante, en España existen tres operadores: iTunes, los 40.com y Terra.

V.2 Mercado geográfico

La notificante considera que, en consonancia con los precedentes comunitarios citados, la dimensión geográfica de los mercados es nacional. Así, existen gustos musicales que varían de país en país y, desde el punto de vista de la oferta, la distribución y el marketing se organizan y gestionan generalmente a nivel nacional.

La notificante estima, no obstante, que el mercado discográfico presenta una serie de características internacionales, entre las que cita la presencia a nivel mundial de las compañías discográficas más importantes y el hecho de que el público de los repertorios musicales no presenta características nacionales definidas.

En los precedentes citados, la Comisión consideró que los mercados de producción musical y de distribución de música digital tanto mayorista como minorista tienen una dimensión geográfica nacional. Respecto del primero de los mercados citados estimó que la organización de las compañías discográficas a nivel nacional, las diferencias en los gustos de los consumidores y los precios apuntan a una dimensión nacional.

En cuanto a los mercados de distribución digital, consideró que los acuerdos de licencia se conceden actualmente para un determinado país. No obstante, esta definición puede cambiar en el futuro en la medida que los acuerdos de licencia evolucionen y adopten un carácter transfronterizo.

La Comisión dejó abierta la definición exacta del mercado de edición musical. Sin embargo, consideró que dadas la gestión colectiva de derechos por parte de entidades de carácter nacional a nivel nacional y la fijación de comisiones a nivel nacional, se puede afirmar que los derechos se administran a un nivel inferior al del espacio económico europeo.

En atención a lo anterior, el Servicio de Defensa de la Competencia analizará los efectos de la operación notificada a nivel nacional.

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

VI.1 El sector de la música y la propiedad intelectual

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 la Ley de Propiedad Intelectual⁹, la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación. El artículo 17 dispone que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.

Se entiende por *reproducción*, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella. Se entiende por *distribución*, la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. Se entiende por *comunicación pública* todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener

⁹ Aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. El 22 de junio de 2006, el Congreso de los Diputados ha aprobado un nuevo proyecto de Ley.

acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Finalmente, la *transformación* de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. Los derechos de la obra resultante corresponden al autor de esta última, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente.

Existe, adicionalmente, un derecho de remuneración por copia privada que recae sobre la reproducción realizada exclusivamente para uso privado mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos de, entre otros, fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que los autores, editores, productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes dejaren de percibir por dicha reproducción.

La ley establece que los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.

La Ley contempla la celebración de contratos de edición por los que el autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla. En el contrato de edición musical, se conceden, además, al editor derechos de comunicación pública.

Junto a los derechos de autor, la ley regula otros derechos de propiedad intelectual entre los que destacan a efectos del sector de la música los derechos de los artistas y los de los productores de fonogramas¹⁰. Los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes incluyen la autorización de la fijación de sus actuaciones, la reproducción directa o indirecta de las fijaciones de sus actuaciones, la comunicación pública de sus actuaciones y la distribución. La duración de estos derechos es de cincuenta años desde el día 1 de enero del año siguiente al de la interpretación.

Los derechos de los productores de fonogramas¹¹ incluyen la autorización de la reproducción, directa o indirecta, de los mismos, la comunicación pública y la distribución. La duración de estos derechos es de cincuenta años desde el día 1 de enero del año siguiente al de la grabación.

Finalmente, es preciso hacer mención a las entidades de gestión de derechos que deben ser autorizadas por el Ministerio de Cultura y tienen por objeto la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual. La ley establece que el reparto de los derechos recaudados se efectuará equitativamente entre los titulares de las obras o producciones utilizadas con arreglo a un sistema predeterminado en los estatutos y que excluya la arbitrariedad.

La ley otorga a las entidades de gestión de derechos el cobro de, entre otros, los siguientes derechos: derecho de remuneración por copia privada, derecho de artistas intérpretes de comunicación pública y derecho de productores de fonogramas de comunicación pública.

¹⁰ Otros derechos son los de los productores de las grabaciones audiovisuales, los de las entidades de radiodifusión y los de las fotografías.

¹¹ Se entiende por fonograma toda fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos.

En la actualidad, existen en España ocho entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual autorizadas por el Ministerio de Cultura: Sociedad General de Autores y Editores (SGAE); Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO); Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI); Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE); Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP); Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA); Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE); Asociación Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA).

VI.2 Evolución del sector

De acuerdo con la información difundida por la Federación Internacional de Productores Discográficos¹² y por Promusicae¹³, la industria discográfica mundial experimentó un descenso continuado en la demanda en el período 2000-2003, se recuperó ligeramente en 2004 y volvió a decrecer en 2005. En España, la tendencia descendente iniciada en 2001 se mantiene.

Esta caída de ventas de música grabada ha sido paralela, de acuerdo con la notificante, al aumento de la piratería tanto física como digital. En España, según datos de Promusicae basados en IFPI, el nivel de piratería en 2003 representó el 25% del total de unidades vendidas en el mercado legal.

En lo que respecta a la piratería física, que se canaliza a través de la venta callejera, España es, según la notificante, el país europeo en el que se vende mayor número de discos piratas. Aportando datos de Promusicae, la notificante indica que, en términos económicos, la piratería representó en 2003 el 9% del negocio legal.

Por lo que se refiere a la piratería “virtual”, la descarga ilegal a través de Internet representa, según la notificante, una amenaza de considerables proporciones para la industria discográfica.

VI.3 Estructura de la oferta

a) Edición musical

La notificante indica que este mercado funciona así: como consecuencia de la adhesión a SGAE de los autores, es ésta la que gestiona (i) la recaudación correspondiente de los derechos de autor: reproducción mecánica, comunicación pública, ejecución humana, etc., (excepto sincronización que gestiona directamente el editor y que representa un porcentaje mínimo de sus ingresos, inferior al 10%) y (ii) el abono de las liquidaciones, entre otros, a favor de los editores.

Por tanto, la SGAE (como entidad de gestión colectiva de derechos) recauda, deduce los costes imputables a su actividad de gestión y, finalmente, liquida el importe que corresponda a cada uno de los interesados (autores y editores). En el caso de los editores, se les liquidará lo que proceda en función del porcentaje de participación que en cada canción le haya cedido el autor. Por ello, las empresas editoras perciben sus ingresos directamente de la SGAE quien, a su vez, recibe sus ingresos de las emisoras de radio y cadenas de televisión, de bares y discotecas, de compañías discográficas y, en general, de usuarios de conciertos.

¹² The International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) - www.ifpi.org

¹³ Productores de Música de España – www.promusicae.org

La notificante indica que no dispone de datos acerca del mercado español de la edición musical. Facilitan, no obstante, información sobre cuotas de mercado por volumen de facturación a nivel mundial, europeo y en Estados Unidos. En todos los casos, con independencia de la fecha de valoración de las cuotas, el líder del mercado es EMI, seguido de Warner, Universal Music, BMG y Sony. Otros operadores dispondrían en su conjunto de cuotas entre el 28-35%.

De acuerdo con la información publicada por Promusicae, existen en España un total de 1.093 editoriales musicales censadas en la Sociedad General de Autores y Editores, siendo la mayoría profesionales independientes, normalmente autores, que se ocupan de la edición de sus propias obras. Existen, sin embargo, siete grandes empresas editoriales que representan a la mayoría de los autores. Éstas son: BMG Publishing, Ediciones Musicales Clipper, EMI Music Publishing, Peer Music, Sony Music Publishing, Universal Music Publishing y Warner Chappel.

Promusicae estima que las empresas editoriales y los editores independientes ingresaron en 2003 alrededor de 78 millones de euros. Teniendo en cuenta que la facturación de las empresas del grupo UNIVERSAL MUSIC en este mercado en 2003 se elevó a [...] millones de euros, se podría estimar para ese ejercicio económico una cuota del [10-20]%.

Tras la operación, en todo caso, no se produce alteración alguna de la estructura del mercado dado que VALE MUSIC no opera en el mismo.

b) Producción musical

La Comisión europea identificó en su decisión Sony/BMG¹⁴ dos grandes grupos de empresas dentro de este mercado, cada uno de ellos con características diferenciadas. Por una parte, las *majors* que presentan los siguientes rasgos:

- Presencia mundial y repertorio mundial de artistas, extenso y diversificado.
- Integración parcialmente vertical, con presencia en el mercado de la edición musical y de la producción musical. Dentro de éste, parece existir cierta focalización en el negocio de actividades de A+R (Artistas + Repertorio)¹⁵ y marketing, externalizando o transfiriendo a filiales del grupo sobre todo las actividades de fabricación y distribución de fonogramas.
- Recursos financieros significativos, lo que les hace menos vulnerables a los riesgos del mercado y les permite mejores ofertas para los artistas, y

Por otra parte, las compañías discográficas de menor tamaño o sellos independientes presentan las siguientes características:

- Atención especial a actividades de A+R
- Operaciones a escala nacional, aunque algunos operadores independientes con éxito (entre los que se encuentra VALE MUSIC) han emprendido operaciones a escala internacional.

¹⁴ Con fecha 13 de julio de 2006, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea ha dictado sentencia por la que anula la decisión de la Comisión de 18 de julio de 2004 por la que se autorizaba esta operación. El Tribunal considera que la decisión está viciada por una motivación inadecuada y por un error manifiesto de apreciación dado que los elementos que la fundamentan no constituyen todos los datos relevantes que deben tenerse en cuenta y no son suficientes para establecer las conclusiones realizadas.

¹⁵ Las actividades de A+R equivalen a las de I+D en el resto de las empresas.

- Carencia de estudios de grabación y recursos de distribución propios
- Presupuestos promocionales y de marketing por lo general más limitados, lo que les hace menos atractivos para los artistas.
- Especialización en determinados repertorios (música clásica, dance, etc) pertenecientes a un nicho del mercado.
- Acceso limitado a los medios de comunicación de masas y, en particular, a la radio y la televisión.

La estructura del mercado de la producción musical en España no es una excepción como se refleja en el siguiente cuadro:

MERCADO PRODUCCIÓN MUSICAL ¹⁶								
	2003		2004		2005		I. Herfindahl	
	M. euros	%	M. euros	%	M. euros	%	Previo	Post
Universal Music*	71,2	14,4	74,7	17,3	69,0	16,9	287,0	
Vale Music	56,7	11,5	47,2	10,9	44,6	11,0	120,1	
Universal+Vale	127,9	25,9	121,9	28,2	113,6	27,9		778,4
EMI	59,1	12,0	56,2	13,0	63,9	15,7	246,2	246,2
Warner	107,3	21,7	93,0	21,5	80,2	19,7	388,1	388,1
Sony/BMG	125,0	25,3	114,6	26,6	110,8	27,2	740,9	740,9
Otros	74,6	15,1	45,8	10,6	38,6	9,5		
TOTAL	493,8	100,0	431,5	100,0	407,1	100,0	1782,3	2153,6
Delta								371,3

* Incluye en 2005 la facturación de los activos de Gran Vía Musical adquiridos en abril de 2004.
Fuente: Notificación

La notificante aporta, asimismo, información sobre el mercado atendiendo a los dos segmentos básicos de venta, audio y vídeo.

MERCADO PRODUCCIÓN MUSICAL						
	2003		2004		2005	
	Audio	Vídeo	Audio	Vídeo	Audio	Vídeo
Universal Music	20,8	19,8	19,4	10,9	17,0	16,7
Vale Music*	11,9	3,8	11,8	2,8	8,6	33,6
Universal+Vale	32,7	23,6	31,2	13,6	25,6	50,3
EMI	11,4	23,7	12,7	16,1	16,0	13,1
Warner	22,1	14,1	21,5	21,7	20,0	16,8
Sony/BMG	25,2	26,8	24,5	47,6	28,0	19,4
Otros	8,6	11,9	10,1	0,9	10,4	0,4
TOTAL	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

* La cuota de Vale Music en vídeo en 2005 se debe al éxito del lanzamiento del DVD musical "Batuka".
Fuente: Notificación con base en información de Promusicae

¹⁶ Las cifras de facturación de este cuadro, procedentes de información de Promusicae, incluyen las ventas antes de devoluciones y están calculadas sobre PVP, por lo que la facturación de UNIVERSAL MUSIC y VALE MUSIC no coincide con la expuesta en los cuadros de facturación incorporados en los apartados IV.1 y IV.2 de este informe.

De los cuadros anteriores, se desprenden las siguientes conclusiones:

- El tamaño del mercado registra una tendencia a la baja en el período analizado.
- Tras la operación, UNIVERSAL MUSIC pasará a ocupar la condición de líder con una cuota del 27,9%.
- El mercado presenta una estructura oligopolista en el que coexisten cuatro grandes empresas con estructuras simétricas, *majors*, con otras empresas de menor tamaño.
- Tras la operación, se producirá un incremento de la concentración en una oferta ya relativamente concentrada al pasar de detentar las cuatro *majors* el 79,5% del mercado en su conjunto al 91,5% en 2005.
- Desaparece del mercado el único gran operador independiente existente¹⁷.
- La participación de los sellos independientes muestra una tendencia decreciente en el período considerado habiendo pasado del 26,6% en 2003 al 20,5% en 2005¹⁸.
- La operación une a dos operadores con modelos de negocios y estructuras diferentes lo que podría incrementar la simetría entre los operadores que permanecen y, por tanto, la probabilidad de colusión tácita.
- El índice de Herfindahl pasa de 1.782,3 antes de la operación a 2.153,6, siendo el delta de 371,3.

Sobre la posición de VALE MUSIC en el mercado de la producción musical, es preciso mencionar que, de acuerdo con la información publicada en el expediente comunitario Sony/BMG, esta empresa detentaba en 2002 una cuota del [20-25] % fruto principalmente del éxito de Operación Triunfo. La caída de los índices de audiencia en los años inmediatamente posteriores fue acompañada de una caída de las ventas de los fonogramas asociados y de su correspondiente cuota de mercado.

La principal caída se produjo, no obstante, en el primer año, 2003, en el que perdió [0-10] puntos porcentuales manteniéndose en los dos años siguientes la cuota en el entorno del 11%. Ello parece deberse a que entre los artistas de la cartera de VALE MUSIC se encuentran no sólo artistas procedentes de Operación Triunfo sino también otros no ligados a este programa de televisión. [...].

De hecho, de los 50 álbumes más vendidos en 2004, siete llevaban el sello de VALE MUSIC y de ellos tres correspondían a artistas que no habían participado en OT. En 2005, VALE MUSIC colocó nuevamente siete álbumes entre los más vendidos, siendo en este caso cuatro los artistas no participantes en OT.

¹⁷ En abril de 2004, UNIVERSAL MUSIC adquirió al grupo PRISA los activos discográficos de Muxxic, Horus y Eurotropical pertenecientes a Gran Vía Musical, otro de los operadores independientes que existen en el mercado.

¹⁸ Se incluyen las cuotas de VALE MUSIC y otros.

c) Distribución en formato digital

Las cuotas de UNIVERSAL MUSIC y VALE MUSIC en el mercado mayorista de licencias, único en el que se encuentran presentes, son las siguientes:

MERCADO MAYORISTA ON-LINE				
	2005		Móvil	Internet
	M. euros	%	%	%
Universal Music	[...]	[10-20]	[10-20]	[0-10]
Vale Music	[...]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Universal+Vale	[...]	[20-30]	[20-30]	[10-20]
Otros	[...]	[70-80]	[70-80]	[80-90]
TOTAL	[...]	100,0	100,0	100,0

Fuente: Notificación

De acuerdo con la información facilitada por la notificante, la facturación en este mercado se elevó en 2005¹⁹ a [...] millones de euros, lo que representa menos del 5% de la facturación que se alcanzó en el mercado de la producción musical. Aproximadamente el 92% de la facturación se obtuvo en el segmento de la telefonía móvil.

La notificante indica que la facturación de UNIVERSAL MUSIC y VALE MUSIC incluye tanto las ventas obtenidas por descargas a través de la telefonía móvil como las procedentes de los tonos monofónicos, polifónicos y tonos con sonidos reales. Sin embargo, la facturación total sólo incluye descargas. Por ello, indica, sus cuotas reales serían inferiores.

VI.4 Estructura de la demanda.

Como se ha indicado en la estructura de la oferta del mercado de la edición musical, las empresas editoras perciben sus ingresos directamente de la SGAE en función del porcentaje de participación que en cada canción le haya cedido el autor. La notificante indica, no obstante, que los editores musicales gestionan derechos no directamente administrados por SGAE, tales como la edición en papel y la sincronización en bandas sonoras de spots publicitarios, programas audiovisuales, películas cinematográficas, etc.

Por su parte, en el mercado de la producción musical, la demanda está constituida por los distribuidores mayoristas o intermediarios y los distribuidores minoristas.

Los intermediarios se encargan de la distribución de los soportes físicos a los pequeños puntos de venta de música. En España, existe un número reducido de distribuidores mayoristas que se encargan de prestar servicios a aproximadamente unos 200 puntos de venta. Entre ellos, destacan Arnedo y Disclub.

Los distribuidores minoristas constituyen el punto de venta al que se dirige el consumidor para adquirir los fonogramas en soporte físico. En ocasiones, colaboran con la compañía discográfica en la promoción de lanzamientos y prestan otros

¹⁹ La notificante indica que sólo es posible aportar cifras relativas a 2005 porque las partes no han contado con información fiable para ejercicios anteriores.

servicios de valor añadido como la venta de entradas. Los márgenes de estos distribuidores difieren por dos razones fundamentalmente:

- el volumen de compra: aunque los precios mayoristas son los mismos, el poder de negociación de las grandes cadenas y almacenes les permite obtener descuentos y condiciones de distribución más ventajosos
- la existencia de intermediarios como los mayoristas incrementa el coste para las tiendas independientes de reducido tamaño.

De acuerdo con la notificante, existen 322 empresas minoristas de distribución. [...].

Las tiendas de discos independientes pueden ser generalistas o estar especializadas. Las principales tiendas son Tiendas Tipo, Tiendas Gong y Maci Rock que están agrupadas, junto a otras, en ANEDI.

De acuerdo con la información facilitada por la notificante, el [10-20]% de las ventas de UNIVERSAL MUSIC se realizó a través de intermediarios mayoristas, y el [70-80]% a través del comercio minorista. Sus principales clientes y el porcentaje que representan en su facturación son los siguientes:

PRINCIPALES CLIENTES DE UNIVERSAL MUSIC	
Empresa	% sobre total de compras
[...]	[20-30]
[...]	[10-20]
[...]	[10-20]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]

Fuente: Notificación

En relación con VALE MUSIC, el [10-20]% de las ventas en soporte físico se canalizaron a través de la intermediación mayorista y el [80-90]% a través del comercio minorista. Sus principales clientes y el porcentaje que representan en su facturación son los siguientes:

PRINCIPALES CLIENTES DE VALE MUSIC	
Empresa	% sobre total de compras
[...]	[20-30]
[...]	[10-20]
[...]	[10-20]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]
[...]	[0-10]

Fuente: Notificación

De la lectura de los cuadros anteriores se desprende que los tres principales clientes de cada una de las partes representan el [50-60] % y [50-60] % de las ventas de UNIVERSAL MUSIC y VALE MUSIC, respectivamente, y sólo dos clientes, [...] y [...], absorben el [40-50] % y [40-50] % de su facturación, respectivamente, lo que podría otorgarles cierto poder de compra.

En la decisión Sony/BMG, la Comisión consideró que para que un distribuidor minorista tenga éxito es necesario que venda productos de todas las grandes compañías. Como consecuencia de ello, la industria se caracteriza por la existencia de relaciones estables a largo plazo entre minoristas y *majors*. La Comisión indicó²⁰ que una gran parte de las ventas de las *majors* se canaliza a través de un número limitado de clientes y consideró que esta situación de un número reducido de operadores en el mercado favorece la adopción de estrategias cooperativas y facilita el flujo de información entre ellos.

VI.5 Precios y otras condiciones comerciales

La notificante indica que el precio es un elemento importante de competencia en el mercado de la producción musical, lo que se refleja en la política de descuentos aplicada, con carácter general, a los clientes de las compañías discográficas. Éstas suelen seguir un sistema similar de descuentos en todo el territorio del Espacio Económico Europeo.

En general los descuentos aplicados son los siguientes:

- En función del volumen de compra expresado por cada uno de los distribuidores y, en su caso, por el alcance de los servicios logísticos, de gestión de clientes y por el número de locales con que cuentan.
- Especiales por campañas promocionales. Éstas tienen lugar en determinados períodos del año (en estos casos los descuentos se conceden sobre la totalidad de los productos comercializados) o bien responden a fines meramente promocionales, en cuyo caso se centran en determinadas líneas de producto. En ambos casos, la notificante indica que el descuento se aplica de manera no discriminatoria sobre todas las categorías de precios (responden al formato o soporte del contenido musical) y sobre la base de criterios objetivos.
- Por asunción de cierto riesgo comercial por parte del distribuidor, es decir, cuando éste se compromete a comercializar discos de nuevos artistas, las compañías discográficas suelen conceder descuentos adicionales.
- Por pronto pago.

De acuerdo con la notificante, los precios de UNIVERSAL MUSIC han permanecido invariables desde el año 2003, excepto para los DVD en los que en general han bajado. La notificante indica que carece de datos relativos a VALE MUSIC y a la evolución del sector.

En relación con los descuentos, la notificante ha facilitado información sobre los aplicados en 2005 por las dos empresas a los diferentes clientes. Todos los descuentos aplicados por VALE MUSIC son [...] a los de UNIVERSAL MUSIC. El

²⁰ Párrafo 112 de la decisión.

mayor descuento de VALE MUSIC se realiza a [...]. Por su parte, UNIVERSAL MUSIC aplica el mayor descuento a[...].

VI.6 Barreras a la entrada

La notificante indica que la industria discográfica se caracteriza – en el mercado legal – por la inexistencia de barreras a la entrada significativas y cita como prueba de ello el éxito del negocio de VALE MUSIC y las cuotas de los sellos independientes en el mercado de la producción musical que representaron el 20,5% en 2005²¹. Cabe recordar, en este sentido, que la cuota de los independientes ha mostrado una tendencia decreciente en el período considerado.

Indica, sin embargo, que aunque es indudable que la producción musical relacionada con artistas consolidados está fuera del alcance de los sellos independientes, no lo está el lanzamiento de artistas noveles o desconocidos aún para el público general pero de “fuerte proyección” o la producción musical de pequeños grupos o determinados artistas con un público menor, pero fiel. Aún así, los gastos en promoción para este tipo de artistas son muy elevados y pueden constituir una barrera a la entrada económica.

De hecho, de acuerdo con la información facilitada por la notificante los gastos en promoción de las empresas partícipes en la operación presentaron el siguiente patrón:

GASTOS DE PROMOCIÓN						
	2003		2004		2005	
	M. euros	%	M. euros	%	M. euros	%
UNIVERSAL MUSIC						
Televisión	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[30-40]
Radio	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
Prensa	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
Otros	[...]	[50-60]	[...]	[50-60]	[...]	[40-50]
TOTAL (a)	[...]	100,0	[...]	100,0	[...]	100,0
Facturación total (b)	[...]		[...]		[...]	
(a)/(b)		[10-20]		[10-20]		[10-20]
A+R (d)					[...]	
(d)/(b)						[0-10]
VALE MUSIC						
Televisión	[...]	[40-50]	[...]	[50-60]	[...]	[60-70]
Radio	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
Prensa	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
Actuación artistas	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]
Otros	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
TOTAL (a)	[...]	100,0	[...]	100,0	[...]	100,0
Facturación total (b)	[...]		[...]		[...]	
(a)/(b)		[20-30]		[20-30]		[20-30]
A+R (d)					[...]	
(d)/(b)						[0-10]
Fuente: elaboración propia con base en notificación						

²¹ La cuota es el resultado de la suma de las cuotas de VALE MUSIC (11,0%) y otros (9,5%).

De la lectura del cuadro se desprende que los gastos en promoción en ambas compañías fueron elevados, representando en el caso de VALE MUSIC el [20-30] % de la facturación en 2005. El carácter innovador de esta compañía se ve reforzado por el hecho de que sus gastos en A+R representaron, de acuerdo con la información facilitada por la notificante, el [0-10] % de su facturación frente a un [0-10] % de UNIVERSAL MUSIC.

Junto a esta barrera a la entrada de tipo económico, cabe valorar si la integración vertical de los principales operadores constituye una barrera a la entrada para nuevas empresas. En el mercado de la producción musical, si bien el intérprete es un elemento primordial, también resulta esencial la obra o composición musical. De ahí que deba valorarse si las empresas integradas verticalmente y presentes en los mercados de la edición y la producción musical disponen de alguna ventaja competitiva frente a los no integrados al tener los productores a su alcance una cartera de obras musicales.

Sin embargo, en esta fase el Servicio no dispone de elementos concluyentes para determinar si la integración vertical constituye una barrera a la entrada significativa o no. Los cuatro principales operadores del mercado se encuentran integrados verticalmente y la adquirida no lo está. En efecto, esta valoración está ligada a la relación de los editores con operadores activos en mercados ascendentes y descendentes (productores)²².

Finalmente, es importante mencionar que la notificante ha indicado que no tiene conocimiento de que haya accedido al mercado ninguna empresa importante durante los últimos tres años.

VI.7 Aspectos cooperativos

De acuerdo con la información aportada por la notificante, los acuerdos horizontales que UNIVERSAL MUSIC concluye con competidores se reducen a dos supuestos:

- Lanzamiento de discos recopilatorios de éxitos del año. En este caso, las distintas compañías discográficas le proporcionan los éxitos de los artistas que tengan en su repertorio de manera que aquéllos puedan integrarse en un solo disco y UNIVERSAL MUSIC hace lo propio con dichas compañías. Las licencias que se obtienen en estos casos cubren tan sólo un período de tiempo limitado y sirven para un único recopilatorio.
- Acuerdos con medios de comunicación (radio y televisión) en virtud de los cuales se constituyen una especie de *joint venture* (empresas que suscriben un contrato de cuentas en participación) para la creación de discos tipo (por ejemplo, “el disco de los 40 principales”).

²² Se ha preguntado a la notificante, por una parte, quienes son los clientes de las empresas editoras del grupo UNIVERSAL MUSIC y, por otra, a quién compran UNIVERSAL MUSIC y VALE MUSIC las composiciones u obras que luego interpretan sus intérpretes. A la primera pregunta han respondido lo ya expuesto en la estructura del mercado de la edición musical indicando que las empresas editoras perciben sus ingresos directamente de la SGAE. A la segunda, indican que el productor discográfico (en este caso, las dos compañías citadas) no adquiere las composiciones u obras para que las interpreten sus artistas, sino que son éstos los que deciden grabar determinadas obras que el productor discográfico lanza al mercado (en el formato que se decida) y liquida a SGAE los correspondientes derechos de autor.

Asimismo, existen una serie de acuerdos verticales que UNIVERSAL MUSIC suscribe con distintas entidades (por ejemplo, editoriales de libros) a las que se les proporciona discos con canciones de artistas de su repertorio y/o del de otras compañías discográficas que se crean ad hoc.

La notificante indica que VALE MUSIC únicamente suscribe acuerdos horizontales con UNIVERSAL MUSIC, en relación con las actividades de esta compañía en Méjico, para la creación de discos recopilatorios.

Cabe destacar, finalmente, la existencia de un acuerdo [...] entre VALE MUSIC, [...] y Gestmusic Endemol [...].

[...].

[...].

VII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la toma de control exclusivo por parte de la sociedad UNIVERSAL MUSIC, S.L. sobre las empresas VALE MUSIC, S.L. Y TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L.

VII.1 Posición en el mercado

Como consecuencia de la operación notificada, UNIVERSAL MUSIC, S.L. se sitúa como líder del mercado de la producción musical con una cuota del 27,9% y desaparece el único gran operador independiente existente, VALE MUSIC, S.L..

Tras la operación, se produce, asimismo, un incremento de la concentración en una oferta ya relativamente concentrada al pasar a detentar las cuatro grandes empresas o *majors* el 91,5% del mercado en su conjunto en 2005 frente al 79,5% previo a la operación.

VALE MUSIC, S.L es una empresa que presenta las características de los sellos independientes: es una empresa innovadora que dedica relativamente cuantiosos recursos a actividades de A+R, está especializada en música pop española/latina, carece de estudios de grabación y realiza la mayor parte de sus operaciones en el mercado nacional. Sin embargo, a pesar de ser una compañía independiente también destina una porción importante de su presupuesto a actividades de promoción y marketing y tiene fácil acceso a los medios de comunicación de masas como demuestra el hecho de que el [60-70] % de sus gastos en promoción se canalizan a través de la televisión y el [10-20] % a través de la radio.

La evolución de la cuota de VALE MUSIC en el período 2002-2005 derivada del modelo de negocio plasmado en el párrafo anterior permite apuntar que puede ejercer una presión competitiva significativa sobre las *majors* en el mercado nacional que desaparecerá tras la operación.

Por otra parte, el mercado de la producción musical presenta una estructura oligopolista, y sus cuatro grandes operadores se encuentran integrados verticalmente, estando presentes en el mercado ascendente de la edición musical, insumo necesario en la producción musical.

Es preciso tener en cuenta, además, que las cuatro grandes empresas presentan una relativa simetría entre sí, que firman acuerdos horizontales para el lanzamiento de discos recopilatorios y que la empresa adquirida, por otra parte, explota conjuntamente con un competidor del tamaño de [...] los productos musicales derivados de Operación Triunfo.

VII.2 Efectos no coordinados y efectos coordinados

A la luz de las consideraciones anteriores cabe valorar, en primer lugar, si la operación de concentración amenaza con producir efectos no coordinados que amenacen el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados considerados.

En este sentido, cabe destacar que tras la operación de concentración el índice de Herfindahl del mercado de la producción musical alcanza el nivel 2.153,6 siendo el delta de 371,3, por encima de los umbrales que la Comisión define como referencia para descartar, en principio, posibles efectos negativos sobre la competencia.

Además, cabe señalar que toda la facturación de VALE MUSIC procede de un género de música determinado, la música pop, reduciéndose este porcentaje hasta el [80-90] % para UNIVERSAL MUSIC. De esta forma, si se determinase que los productos que integran el mercado de la producción musical no son sustitutivos y que pertenecen a mercados diferenciados (diferenciando, por ejemplo, por géneros de música – clásica, pop, jazz, etc. - o en el caso de la música pop entre música latina e internacional) los efectos de la operación notificada podrían ser aún más significativos. Por ello es preciso analizar en profundidad el grado de sustituibilidad entre los productos de las empresas que se concentran y entre los de éstas y los de los competidores, con el fin de descartar el riesgo de efectos no coordinados.

En todo caso, cabe señalar que, tras la operación, se produce la desaparición de un competidor que ha ejercido una presión competitiva significativa sobre el mercado y que, en los últimos tiempos, mantiene su posición frente al retroceso que registra el resto de los operadores independientes.

Adicionalmente, la empresa adquirida ha mostrado un carácter innovador. Por ello, es conveniente analizar en profundidad si su perfil como operador independiente se ajusta al de empresa “díscola” (*maverick firm*). Cabe recordar, en este sentido, que los gastos de promoción y de A+R de esta empresa representaron en 2005 el [20-30] % y el [0-10] % de su facturación, respectivamente, frente a los ratios del [10-20] % y [0-10] % de UNIVERSAL MUSIC.

En relación con los posibles efectos coordinados, debe señalarse que la operación supone la concentración de dos operadores con modelos de negocios y estructuras diferentes. En consecuencia, aumenta la simetría entre los principales operadores, al desaparecer VALE MUSIC como operador independiente. La probabilidad o no de que tal circunstancia aumente el riesgo de colusión tácita requiere un análisis en profundidad.

En este sentido, cabe referirse, en primer lugar, a la estabilidad de la oferta y la demanda del mercado.

Así, el número de operadores en el mercado se ha mantenido estable en el período analizado. La propia notificante ha indicado que no tiene conocimiento de

que haya accedido al mercado ninguna empresa importante durante los tres últimos años. Por otra parte, las cuotas de las grandes compañías, con estructuras relativamente simétricas, se han mantenido más o menos estables en un contexto de demanda decreciente.

En este punto, como se ha señalado a lo largo del informe, debe señalarse que el Servicio no dispone de información concluyente relativa a los posibles efectos de la integración vertical de los principales competidores como barrera de entrada. Este Servicio estima necesario analizar en profundidad las relaciones entre operadores de la producción musical y del ascendente de la edición musical con el fin de que se puedan descartar efectos excluyentes derivados de tal integración vertical.

Por su parte, la demanda también se caracteriza por una relativamente estable concentración en pocos distribuidores minoristas que deben disponer de una amplia gama de productos, incluidos los de los competidores.

Si bien la demanda cuenta con un poder de negociación significativo, los distribuidores minoristas desean contar con productos de todas las grandes discográficas. Además, de acuerdo con la información facilitada por la notificante, en ocasiones, los distribuidores minoristas colaboran con la compañía discográfica en la promoción de lanzamientos y obtienen por la asunción del riesgo comercial descuentos adicionales.

Asimismo, a la hora de valorar el riesgo de coordinación entre los restantes operadores, cabe señalar la existencia de acuerdos entre competidores para el lanzamiento de discos recopilatorios de éxitos o el acuerdo firmado entre VALE MUSIC, [...] y Gestmusic Endemol por el que [...].

Por último, la transparencia del mercado es un elemento relevante a la hora de valorar el riesgo de efectos coordinados. Así, la disponibilidad pública de información esencial de los competidores permite, por una parte, fijar estrategias colusorias y, por otra, que las empresas que se coordinan puedan controlar debidamente si otras empresas se están desviando de lo acordado y sepan, por tanto, cuando han de adoptar represalias.

En este sentido, no cabe ignorar la decisión comunitaria en el caso Sony/BMG en el que se analizó la creación o el reforzamiento de una posición de dominio colectiva en el mercado de la producción musical en determinados mercados nacionales entre los que se encontraba el mercado español. La Comisión evaluó, en particular, si las *majors* habían llevado a cabo una política coordinada de precios en los tres o cuatro últimos años y, para ello, analizó la evolución de los precios mayoristas (*Published Prices to Dealers*), de los precios netos y de los descuentos aplicados. Asimismo, analizó la homogeneidad del producto, la transparencia del mercado y la existencia de mecanismos de disuasión en el pasado que pudieran evidenciar la existencia de una posición de dominio colectiva.

En el mercado español, la Comisión constató que los precios mayoristas de los productos analizados eran bastante transparentes porque estaban disponibles en los catálogos de las *majors* y encontró cierto paralelismo en la evolución de los precios medios netos de las *majors*. Sin embargo, consideró que tal evolución no constituía una evidencia suficiente de coordinación de precios en el pasado e investigó la evolución de los descuentos. La Comisión encontró que el nivel de los

descuentos mostraba una cierta variación entre las diferentes *majors* y que no estaban suficientemente alineados entre las partes.

En relación con la transparencia de los mismos, indicó que dos clientes de las *majors*²³ habían manifestado que las principales compañías discográficas tienen un cierto conocimiento de algunos descuentos (*file discounts*) de sus competidores debido a la permanente interacción con la misma base de clientes. Sin embargo, consideró que los descuentos de campaña eran menos transparentes y que, aunque las partes habían establecido un sistema semanal de informes sobre las ventas, no se podía establecer que estos informes asegurasen un grado suficiente de transparencia sobre los descuentos de campaña de los competidores.

Aunque el Tribunal de Primera Instancia ha anulado dicha decisión mediante sentencia de 13 de julio de 2006, precisamente ha constatado que la valoración sobre la transparencia del mercado realizada en la decisión está viciada por un error manifiesto de apreciación al descansar sobre elementos que no son capaces de apoyar las conclusiones extraídas²⁴. El Tribunal considera que existen elementos suficientes citados en la decisión para demostrar que existe un elevado nivel de transparencia de los precios²⁵.

En este contexto, es conveniente realizar un análisis en profundidad sobre la evolución de los precios y de los descuentos en el mercado en los últimos años para descartar cualquier posible actuación coordinada entre los operadores.

VII.3 Conclusión

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, este Servicio estima preciso un análisis en profundidad de la operación notificada con el fin de descartar que, como consecuencia de la misma, se pueda obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados considerados.

²³ De los cuatro que respondieron.

²⁴ Párrafo 390 de la sentencia.

²⁵ Párrafos 338 a 362 de la sentencia.

VIII. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior, se propone **remitir** el expediente de referencia al Tribunal de Defensa de la Competencia para su informe en aplicación del apartado 1 del artículo 15 bis de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.