

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

INFORME

**EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA
C99/06 UNIVERSAL MUSIC / VALE MUSIC**

EMPRESA NOTIFICANTE: UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L.

OBJETO: ADQUISICIÓN DEL CONTROL EXCLUSIVO SOBRE VALE MUSIC SPAIN, S.L. Y TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L.

1. ANTECEDENTES	4
1.1. Remisión al Tribunal.	4
1.2. Recepción del expediente y actuaciones del Tribunal.	5
1.3. Personación y confidencialidad.	6
2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN.	6
2.1. Descripción de la oferta	6
2.2. Restricciones accesorias	7
3. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.	8
4. PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN.	9
4.1. Sociedad adquirente: UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L. (UNIVERSAL MUSIC)	9
4.2. Sociedades vendedoras: VALE MUSIC SPAIN, S.L y TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L.	12
5. INFORMACIÓN DE TERCEROS Y ALEGACIONES.	14
5.1. Información de terceras partes	14
5.1.1. Información de la SUBDIRECCIÓN GENERAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL. MINISTERIO DE CULTURA	14
5.1.2. Información del INSTITUTO DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA. MINISTERIO DE CULTURA.....	14
5.1.3. Información de la SUBDIRECCIÓN GENERAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES. MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO..	14
5.1.4. Información de la UNIÓN FONOGRAFICA INDEPENDIENTE (UFI)..	14
5.1.5. Información de DISCOS CASTELLÓ, S.A.	15
5.1.6. Información de ZEPPELLIN TELEVISIÓN, S.A.U.....	15
5.1.7. Información de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE DISCOS (ANEDI).....	15
5.1.8. Información de ALCAMPO, S.A.	16
5.1.9. Información de GESTMUSIC ENDEMOL	16
5.1.10. Información de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EDITORES DE MÚSICA (AEDEM)	16
5.2. Alegaciones del Notificante	16
5.2.1. Alegaciones relativas a la definición de mercados y a la estructura de los mismos	17
5.2.2. Alegaciones relativas al supuesto incremento del poder de mercado de la empresa resultante	18
5.2.3. Alegaciones relativas a las posibles barreras de acceso al sector.....	18

5.2.4.	Alegaciones relativas a la naturaleza no discola de VALE MUSIC	19
5.2.5.	Alegaciones relativas al nivel de transparencia de precios	19
5.2.6.	Alegaciones relativas a la inestabilidad del mercado	20
5.2.7.	Alegaciones relativas a la ausencia de mecanismos de represalia.....	21
5.2.8.	Alegaciones relativas a la presencia de mecanismos desestabilizadores.....	21
5.2.9.	Alegaciones relativas a las contestaciones a la Nota Sucinta.....	21
6.	MERCADOS RELEVANTES.	23
6.1.	Mercado de producto.	24
6.1.1.	Mercado de producción musical	29
6.1.2.	Mercado de distribución musical por canales digitales.....	33
6.2.	Mercado geográfico.	35
6.2.1.	Mercado geográfico de producción musical	36
6.2.2.	Mercado geográfico de distribución musical por canales digitales.....	36
7.	ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS Y CUOTAS	38
7.1	Análisis del mercado de producción musical en España	39
7.2	Análisis del mercado de licencias para distribución musical por canales digitales en España	55
8.	BARRERAS A LA ENTRADA	57
8.1	Integración vertical	57
8.2	Captación y promoción	58
9.	EFFECTOS DE LA OPERACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA EFECTIVA EN LOS MERCADOS AFECTADOS.	61
9.1	Incremento del poder de mercado de la empresa resultante	61
9.2	Desaparición de un competidor “discolo” (<i>maverick firm</i>)	61
9.3	Efectos coordinados	64
10.	CONCLUSIONES.	70
	DICTAMEN	72

1. ANTECEDENTES

1.1. Remisión al Tribunal.

El día 25 de julio de 2006 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) el expediente relativo a la operación de concentración económica N-06059 UNIVERSAL MUSIC / VALE MUSIC, notificada por UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L. (en adelante, UNIVERSAL MUSIC), consistente en la toma de control mediante la adquisición de la totalidad del capital social de VALE MUSIC SPAIN, S.L. (en adelante, VALE MUSIC) y TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L. (en adelante, TICKER). La Dirección General de Defensa de la Competencia remitió este expediente al Tribunal por orden del Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, con objeto de que, siguiendo las disposiciones del artículo 15.bis.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, emita el preceptivo Informe¹.

Esta operación fue notificada al Servicio el 22 de junio de 2006 según lo establecido en el artículo 15.1 LDC, por constituir una operación de concentración que superaba los umbrales establecidos en el artículo 14.1 apartados a) y b) y siendo de aplicación lo previsto en el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la LDC en lo referente al control de las concentraciones económicas.

De conformidad con el artículo 15.bis de la LDC, el Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda remitió al Tribunal, para su Informe, el citado proyecto de concentración económica al considerar que no se podía descartar que la operación notificada pudiera obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado.

El Tribunal ha de dictaminar al respecto, previa audiencia, en su caso, de los interesados. Para ello elabora este Informe en cumplimiento del art. 16 LDC analizando si el proyecto de operación obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado y, en su caso, si aporta alguna mejora en los términos previstos en el último párrafo del art. 16.1 LDC. El Tribunal podrá solicitar, asimismo, aquella información que estime necesaria de cualquier persona natural o jurídica, en los términos previstos en el art. 29 LDC. El Tribunal dispone de un plazo de dos meses para remitir su dictamen al Ministro de Economía y Hacienda para que lo eleve al Gobierno.

¹ Vid. Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 18-07-1989) www.tdcompetencia.es/normativa.asp#

1.2. Recepción del expediente y actuaciones del Tribunal.

El Tribunal ha referenciado el expediente como C99/06 UNIVERSAL MUSIC / VALE MUSIC y, de conformidad con lo establecido por el art. 14.1 del Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, se ha designado Vocal ponente al Sr. D. Emilio Conde Fernández-Oliva y Secretario Técnico de la ponencia al Subdirector General de Informes, Sr. D. Antonio Maudes Gutiérrez.

Con objeto de que los diferentes operadores económicos que pudieran verse afectados por la operación de concentración tuviesen la oportunidad de presentar sus consideraciones ante el Tribunal, se elaboró una Nota sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente, de acuerdo con el art. 14.2 del Real Decreto 1443/2001². Dicha Nota fue puesta en conocimiento del Notificante para que pudiera manifestar por escrito los extremos de la información contenida en la nota que considerase que debían mantenerse confidenciales. Una vez declarada su conformidad con la misma, ésta fue remitida a competidores, clientes, proveedores, organismos públicos potencialmente interesados, asociaciones de consumidores y usuarios y asociaciones del sector³.

² Vid. Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo referente al control de las concentraciones económicas, (BOE 18-01-2002) www.tdcompetencia.es/normativa.asp#

³ Las entidades a las que se remitió la Nota Sucinta fueron las siguientes: INAEM. Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música. Ministerio de Cultura; Subdirección General de la Propiedad Intelectual. Ministerio de Cultura; Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA, S. A.; PROMUSICAE; SGAE. Sociedad General de Autores y Editores; CEDRO. Centro Español de Derechos Reprográficos; AGEDI. Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales; AIE. Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España; VEGAP. Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos; EGEDA. Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales; AISGE. Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión; DAMA. Asociación Derechos de Autor de Medios Audiovisuales; AEDEM. Asociación Española de Editores de Música; ANEDI. Asociación Nacional de Empresas Distribuidoras de Soportes Discográficos; UFI. Unión Fonográfica Independiente; OCU - Organización de Consumidores y Usuarios; CCU. Consejo de Consumidores y Usuarios; SOCIEDAD GENERAL DE DERECHOS AUDIOVISUALES, S.A.; SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT, S.L.; SUBTERFUGE RECORDS, S.L.; EMI MUSIC SPAIN; WARNER MUSIC SPAIN, S.A. ; LOCOMOTIVE MUSIC, S.L.; AVISPA, S.L.; BLANCO Y NEGRO MUSIC, S.A.; BOA MUSIC; OPEN RECORDS, S.L.; DIAL DISCOS, S.A.; HARMONIA MUNDI IBERICA, S.A.; PEP'S RECORDS, S.L; DRO ATLANTIC, S.A.; NAÏVE DISCOS ESPAÑA, S.A.; DISCMEDI, S.A.; DIVUCSA MUSIC, S.A.; ELEFANT RECORDS, S.L.; BIG MOON RECORDS, S.L.; MUSICA GLOBAL DISCOGRAFICA, S.L.; RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, S.A.; GRUPO PRISA; RADIO POPULAR S.A. CADENA DE ONDAS POPULARES; GRUPO VOCENTO (Punto Radio); CANAL SUR RADIO (Canal Fiesta); CATALUNYA RÀDIO, S.R.G., S.A. (Catalunya Música); ONA CATALANA; CORPORACIÓN MEDIOS LOCALES, S.A. (City FM Radio); GRUPO ANTENA 3; TELE 5; SOGECABLE (Cuatro, Digital +); LA SEXTA; JAZZTEL; AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.; EUSKALTEL, S.A.; EL MUNDO TV; MTV CHANNEL ESPAÑA, S.L.; FORTA. Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos; QUIERO TV; ARNEDO DISCOS, S.A.; DISTRIBUCIONES DISCLUB, S.A.; EL CORTE INGLÉS; ALCAMPO (GRUPO AUCHAN); Grupo EROSKI; CARREFOUR; GRANDES ALMACENES FNAC ESPAÑA, S.A.; MEDIA MARKT; TIENDAS TIPO; MACI-ROCK, S.L.; DISCOS CASTELLÓ; MUSICAL

1.3. Personación y confidencialidad.

Por Providencia de fecha 5 de agosto de 2006, en virtud de lo dispuesto en el art. 53 de la LDC y del art. 15.1 del RD 1443/2001, el Tribunal se dirigió al Notificante con el fin de que éste pudiera solicitar la confidencialidad de aquella información que considerase oportuna.

Con fecha 10 de agosto de 2006 el Notificante presentó ante el Tribunal, por motivo de secreto comercial, solicitud de confidencialidad sobre diversos extremos de la Notificación y de la información adicional disponible en el expediente.

El Tribunal no recibió solicitudes de reconocimiento de parte interesada con motivo del presente expediente de concentración económica.

De acuerdo con el artículo 53 de la LDC, el Tribunal, mediante Auto de Confidencialidad de 24 de agosto de 2006, resolvió respecto a la solicitud de UNIVERSAL MUSIC indicando la necesidad de mantener confidencial ciertas informaciones de la Notificación y/o de la documentación adicional incorporada al expediente, denegando la confidencialidad de otros aspectos.

Mediante Providencia de fecha 11 de agosto de 2006 el Tribunal solicitó al Notificante información adicional relativa a ciertos extremos que precisaban clarificación o explicación más detallada. Dicha solicitud fue contestada en tiempo por el Notificante, aportando, entre otros documentos, un informe sobre los efectos económicos de la operación.

2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN.

2.1. Descripción de la oferta

La operación de concentración notificada consiste en la adquisición por parte de la sociedad UNIVERSAL MUSIC del control exclusivo sobre VALE MUSIC y su filial TICKER MEDIA, mediante la compra de la totalidad del capital social de estas dos empresas.

[CONFIDENCIAL]

El contrato de compraventa mediante el cual se articula la operación condiciona la ejecución de la operación a la autorización de las autoridades españolas de defensa de la competencia.

2.2. Restricciones accesorias

Entre las condiciones del acuerdo de compra de VALE MUSIC por UNIVERSAL MUSIC, se encuentra la suscripción de un pacto de no competencia, mediante el cual el actual administrador único de VALE MUSIC, [CONFIDENCIAL], se compromete a no competir con las actividades de VALE MUSIC durante un plazo de [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 que resulten accesorias a la operación, directamente vinculadas a ella 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.

Para ello, resulta necesario establecer si dicho pacto de no competencia constituye o no una restricción directamente vinculada a la operación y necesaria para la realización de la misma.

A este respecto, la mencionada Comunicación establece varios requisitos para que la restricción sea considerada como parte integrante de la operación:

- En primer lugar, permitir a la parte compradora un cierto grado de fidelización de la clientela.

- En segundo lugar, permitir a la parte compradora asimilar y explotar los conocimientos técnicos necesarios para la operación del negocio de la parte adquirida⁴.

En el presente caso, ninguno de los dos requisitos se cumplen.

En primer lugar, al subrogarse UNIVERSAL MUSIC en la posición de VALE MUSIC, todos los artistas que tienen contratos de exclusividad con la empresa adquirida mantienen los términos de su acuerdo con la empresa compradora hasta tanto no finalice el plazo estipulado inicialmente, con lo cual resulta imposible a efectos jurídicos la desvinculación de dichos artistas de UNIVERSAL MUSIC hasta que no termine su contrato. Por tanto, el pacto de no competencia carece de efectividad alguna en relación a una posible desvinculación de los artistas actualmente en cartera de VALE.

En segundo lugar, el objeto de la operación no implica necesidad alguna de cesión de conocimientos técnicos para la operación del negocio de VALE MUSIC, en un contexto en el que, por añadidura, ambas empresas operan negocios esencialmente similares. Por lo tanto, la restricción impuesta carece de tal fin.

De esta manera, el Tribunal, en línea con lo manifestado por el Servicio en su Informe, considera que no cabe autorizar dicho pacto de no competencia como parte integrante de la operación referida, al ir más allá de lo que de forma razonable exigiría la concentración en cuestión.

3. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

A la vista de los datos aportados por el Notificante, en opinión de este Tribunal, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004⁵, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, al no alcanzarse los umbrales previstos en los apartados 2 y 3 de su artículo 1, por lo que la operación no tendría dimensión comunitaria.

⁴ Vid. párrafo 18 y siguientes de la mencionada Comunicación

⁵ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas DOUE L 24, 29.01.2004, Págs. 1-22.

europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing

La operación de concentración cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC⁶, para su notificación, al superarse los umbrales establecidos en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 14.

A esta operación le es de aplicación, por tanto, lo previsto en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC) y el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley en lo referente al control de las concentraciones económicas.

4. PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN.

4.1. Sociedad adquirente: UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L. (UNIVERSAL MUSIC)

UNIVERSAL MUSIC es una sociedad domiciliada en España, perteneciente al grupo Universal Music, uno de los principales operadores internacionales de la industria discográfica. En última instancia, el grupo Universal Music está íntegramente participada por Vivendi Universal, S.A. (en lo sucesivo, VIVENDI), sociedad anónima de nacionalidad francesa de gran arraigo en el sector de los medios de comunicación y las telecomunicaciones.

VIVENDI, uno de los principales operadores en el sector de los medios de comunicación y las telecomunicaciones, nació en el año 2000 fruto de la fusión entre Vivendi, Canal+ y Seagram Ltd.⁷. Los títulos de VIVENDI cotizan en las Bolsas francesa y neoyorquina.

VIVENDI se encuentra presente en las siguientes áreas de negocio:

- Industria discográfica, a través del grupo Universal Music.
- Juegos interactivos, a través de Vivendi Universal Games, empresa que se encarga de la producción, desarrollo y distribución de juegos interactivos multi-plataforma.
- Televisión de pago⁸ 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.

⁶ Vid. Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 18-07-1989) www.tdcompetencia.es/normativa.asp#

⁷ Concentración económica autorizada mediante Decisión de 13 de octubre de 2000 de la Comisión Europea (Caso COMP/M.2050, *Vivendi / Canal+ / Seagram*).

⁸ 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.

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 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.

El grupo Universal Music cuenta con una amplia red de sellos discográficos que cubren una gran variedad de géneros musicales. De entre estos, los principales 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., notificante de la presente operación de concentración. 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, 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).

Adicionalmente, UNIVERSAL MUSIC controla dos empresas, UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING, S.L. y UNIVERSAL MCA MUSIC PUBLISHING, S.L., que se dedican a la edición musical, mediante 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 millones de euros, en el siguiente cuadro:

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	n.d.		n.d.		[...]	[0-10]
TOTAL	[...]	100,0	[...]	100,0	[...]	100,0

Fuente: Notificación y Servicio de Defensa de la Competencia.

La facturación de UNIVERSAL MUSIC desglosada por tipo de música vendida queda reflejada en el siguiente cuadro:

FACTURACIÓN UNIVERSAL MUSIC ESPAÑA (PRODUCCIÓN MUSICAL)						
	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 y Servicio de Defensa de la Competencia.

El volumen de ventas de VIVENDI en los tres últimos ejercicios económicos disponibles, conforme a lo establecido en el Art.3 del Real Decreto 1443/2001, fue el siguiente:

VOLUMEN DE VENTAS DEL GRUPO VIVENDI UNIVERSAL (millones de euros)			
	2003	2004	2005
MUNDIAL	25.482	21.428	19.484
UNIÓN EUROPEA	15.870	14.623	14.149
ESPAÑA	241,4	150,0	80,0

Fuente: Notificación y Servicio de Defensa de la Competencia.

4.2. Sociedades vendedoras: VALE MUSIC SPAIN, S.L 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, incluyendo 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, VALE MUSIC 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

Por su parte, 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 empresa 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			

El volumen de negocio de las empresas adquiridas, en los tres últimos ejercicios económicos disponibles, conforme al Art.3 del Real Decreto 1443/2001, es el siguiente⁹:

VOLUMEN DE VENTAS DE VALE MUSIC (millones de euros)			
	2003	2004	2005
MUNDIAL	50,3	38,0	37,2
UNIÓN EUROPEA	49,3	36,0	36,7
ESPAÑA	48,3	35,4	35,7

Fuente: Notificación y Servicio de Defensa de la Competencia.

⁹ La facturación de TICKER MEDIA es relativamente insignificante, habiendo ingresado en 2005, de acuerdo con el Notificante, 45.747 euros

5. INFORMACIÓN DE TERCEROS Y ALEGACIONES.

5.1. Información de terceras partes

5.1.1. Información de la SUBDIRECCIÓN GENERAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL. MINISTERIO DE CULTURA

La SGPI contestó, mediante escrito recibido en el Tribunal el día 8 de agosto de 2006, a la Nota Sucinta que le fue enviada, manifestando no tener objeción alguna a la operación referida.

5.1.2. Información del INSTITUTO DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA. MINISTERIO DE CULTURA

Con fecha 8 de agosto de 2006, el Tribunal recibió un escrito del IAEM, mediante el cual este órgano expresó no tener competencia sobre la actividad que desarrollan las empresas concernidas en la presente operación de concentración.

5.1.3. Información de la SUBDIRECCIÓN GENERAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES. MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

La Subdirección General de Medios Audiovisuales remitió su contestación a la Nota Sucinta el 9 de agosto de 2006. En ella, dicha Subdirección informó de que, de entre las empresas participantes o relacionadas con la concentración en cuestión, tan sólo VIVENDI contaba con presencia en los sectores de radio y televisión, mediante su participación en la empresa SOGECABLE, no efectuando, por lo demás, ninguna valoración adicional en relación a los aspectos pro o anticompetitivos de la presente operación de concentración.

5.1.4. Información de la UNIÓN FONOGRAFICA INDEPENDIENTE (UFI)

El día 14 de agosto de 2006, el Tribunal recibió la contestación de UFI a la Nota Sucinta que le fue remitida. En dicho escrito, UFI manifiesta su oposición a la concentración de referencia, con base en los siguientes criterios:

- La operación comportaría una reducción de la producción musical, y, por ende, de la oferta cultural.
- Dicho recorte iría en perjuicio del producto nacional, al venir la línea de negocio dictada desde la sede central de las respectivas discográficas multinacionales.

- La concentración comportaría una pérdida tanto directa como indirecta de puestos de trabajo, que afectaría a toda la estructura de la industria cultural y musical.
- La concentración situaría en desventaja a las compañías independientes frente a las multinacionales en relación a los puntos de venta y a los medios de comunicación.
- Finalmente, UFI considera que, de producirse la operación, se facilitaría la concentración de otras productoras, editoras y distribuidoras musicales. Dicho crecimiento dejaría a las productoras de música especializada sin espacios para la retransmisión.

5.1.5. Información de DISCOS CASTELLÓ, S.A.

El día 16 de agosto de 2006, el Tribunal recibió un escrito de DISCOS CASTELLÓ, mediante el cual, si bien se expresaba que la presente operación suponía “un paso más hacia la concentración del mercado musical”, no se manifestaban objeciones a propósito de la misma, por considerarse que el efecto diferencial no sería sustancial para obstaculizar el mantenimiento de la competencia en nuestro país.

5.1.6. Información de ZEPPELLIN TELEVISIÓN, S.A.U.

Mediante contestación dirigida al Tribunal con fecha 16 de agosto de 2006, ZEPPELLIN TELEVISIÓN manifiesta no oponerse a la operación de concentración referida, al no encontrar en la misma elementos que puedan perjudicar la competencia efectiva en el sector.

5.1.7. Información de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE DISCOS (ANEDI)

ANEDI contestó a la Nota Sucinta remitida por este Tribunal mediante escrito recibido con fecha 18 de agosto de 2006. En dicho documento, ANEDI manifiesta que la concentración en cuestión supondría para estas empresas un control de aproximadamente un 35% del mercado discográfico.

ANEDI destaca el reducido número de proveedores existente a nivel mundial, consistente en cuatro compañías multinacionales que “abarcaban alrededor del 90% a nivel internacional”. Asimismo, ANEDI realizó ciertas consideraciones respecto al perjuicio que, en su opinión, sufren los distribuidores minoristas especializados, en atención a la facultad de las empresas discográficas de controlar el proceso de venta de su producto, en calidad de productores fonográficos, con base en la vigente Ley de Propiedad Intelectual, fundamentalmente en lo que respecta a las importaciones para su posterior venta.

Esta circunstancia, según ANEDI, constituye una desventaja competitiva para los distribuidores mayoristas y minoristas, los cuales, por añadidura, se encuentran con la implantación de grandes superficies y cadenas especializadas, que mueven grandes volúmenes de compra y obtienen mejores condiciones, como por ejemplo comprar en depósito con garantía de devolución, y no en firme.

Adicionalmente, ANEDI considera que la concentración entre Sony y BMG ha provocado una falta de competencia en la promoción del producto, en un contexto en el que las compañías discográficas reducen sus objetivos de ventas a pocas referencias, en las que centran su esfuerzo de promoción.

Por todo ello, ANEDI estima que la operación en cuestión implicaría un control de precios, una limitación de la oferta y el dominio de los canales de distribución por parte de los cuatro mayores operadores a nivel internacional.

5.1.8. Información de ALCAMPO, S.A.

Mediante escrito cuya entrada fue registrada en el Tribunal, el 21 de agosto de 2006, ALCAMPO manifiesta no tener objeción a la operación de concentración referida.

5.1.9. Información de GESTMUSIC ENDEMOL

Mediante escrito recibido en el Tribunal el 23 de agosto de 2006 a propósito de la Nota Sucinta que le fue remitida, GESTMUSIC expresa su no oposición a la presente operación de concentración.

5.1.10. Información de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EDITORES DE MÚSICA (AEDEM)

En su contestación a la Nota Sucinta, que fue recibida en el Tribunal el día 29 de agosto de 2006, AEDEM estima que esa operación es “el reflejo de la crítica situación que está viviendo la industria discográfica”, sin manifestar expresamente su criterio sobre los efectos de la concentración referida desde el punto de vista de la defensa de la competencia.

5.2. Alegaciones del Notificante

El 11 de septiembre de 2006 tuvo entrada en el Registro del Tribunal un escrito que contenía las observaciones aportadas por la Parte Notificante a propósito de la presente operación de concentración.

En dichas alegaciones, el Notificante precisa y desarrolla ciertos extremos que fueron expuestos con profusión en el informe sobre los efectos económicos de la

concentración presentado con motivo de la solicitud de información adicional que le fue remitida por el Tribunal.

Con carácter introductorio, tras sintetizar los aspectos más relevantes del informe del Servicio, el Notificante señala como principal motivación económica de la Operación la posibilidad de combinar la capacidad promocional y la red de expansión internacional de Universal con la cartera de artistas nacionales de VALE MUSIC.

La parte Notificante considera que la adquisición de VALE MUSIC constituye una operación de ámbito reducido entre competidores distantes en un mercado que cuenta con un menor grado de concentración debido a la revocación de la Decisión de la Comisión en relación a la fusión entre Sony y BMG, sin oposición del sector a la misma, con un improbable riesgo de efectos unilaterales y coordinados:

5.2.1. Alegaciones relativas a la definición de mercados y a la estructura de los mismos

- UNIVERSAL MUSIC manifiesta que, teniendo en cuenta el 100% del mercado, la suma de las cuotas de las partes correspondientes al año 2005 bajaría hasta el 25,9%, y el 23,5% para el primer semestre de 2006, por debajo del umbral de notificación obligatoria.
- Una segmentación del mercado de producto más estrecha de lo que lo hizo el Servicio en su Informe no comportaría un incremento de la cuota de las Partes en determinados sub-mercados, como la música pop, resultando un [20-30%] de dicho segmento, para 2005.
- Ello se debería a la importante presencia de UNIVERSAL MUSIC en el género de la música clásica, en combinación con su menor focalización en el género pop.
- Incluso manteniendo una definición de mercado que abarque la producción de música en su conjunto, la mencionada disminución de las cuotas combinadas de las Partes constata que las mismas son competidores distantes dentro de un mismo mercado de referencia y, por ello, cualquier valoración basada en cuotas de mercado sería proclive a sobreestimar las restricciones a la competencia que podrían derivarse de la Operación.
- La importancia relativa de la operación debe ser evaluada en el contexto de un mercado de 5 - y no 4 – multinacionales discográficas de conformidad con el fallo del TPI en el caso Impala v Comisión de 13 de julio de 2006, revocando la autorización de la Comisión a la concentración Sony/BMG.

- Como consecuencia de esta Sentencia, el Notificante considera que el contexto objeto de análisis constituye un mercado menos concentrado que el evaluado por el Servicio en el momento de notificación de la Concentración.
- En relación a la posible existencia de una posición de dominio colectiva, UNIVERSAL MUSIC manifiesta que la Comisión no ha considerado todavía la existencia de una posición de dominio colectivo en la que participen cinco operadores principales en un mercado concreto.

5.2.2. Alegaciones relativas al supuesto incremento del poder de mercado de la empresa resultante

El Notificante considera que la operación referida no incrementará el poder de mercado de la empresa resultante, debido a la existencia de considerables restricciones que actuarían de poder compensatorio, tales como:

- La competencia por parte de otros sellos discográficos (tanto Majors como sellos independientes).
- El poder compensatorio de los compradores, que cuentan con un significativo poder de negociación, como son los distribuidores al por mayor y las grandes superficies minoristas.
- El alto número de copias ilegales que circula en nuestro país.

5.2.3. Alegaciones relativas a las posibles barreras de acceso al sector

- La presencia en el mercado de edición no resulta determinante para la actividad de producción y distribución, ya que el actual marco legal, unido a la práctica del mercado, permite a todos los sellos discográficos el acceso a los repertorios del conjunto de editores musicales a través de las diferentes sociedades de gestión colectiva de derechos.
- La integración vertical de todas las actividades que componen la cadena de producción y comercialización musical no es necesaria ni habitual, habida cuenta de que todas las multinacionales discográficas subcontratan sus actividades de grabación y distribución.
- Las plataformas de comunicación e información han abierto nuevos canales de bajo coste para promocionar y distribuir los productos musicales, reduciendo drásticamente la importancia de los medios tradicionales de publicidad.

- Todo ello viene ratificado por la entrada continua de nuevos operadores en el mercado, habiendo irrumpido en el mercado 54 nuevos productores musicales desde enero de 2004, algunos de los cuales han logrado convertirse en competidores importantes.

5.2.4. Alegaciones relativas a la naturaleza no discóla de VALE MUSIC

UNIVERSAL MUSIC cuestiona el hecho de que VALE MUSIC sea una empresa “discóla”, a tenor de su modelo de negocio y su política de precios:

- VALE MUSIC ha experimentado un fuerte descenso en sus ventas desde el año 2002, habiendo menguado actualmente sus ingresos por ventas hasta la mitad, en relación a aquel año.
- Los precios medios de los principales títulos de VALE MUSIC han subido más que los de UNIVERSAL MUSIC.
- VALE MUSIC lanza menos novedades entre sus principales éxitos que UNIVERSAL MUSIC.
- El notable crecimiento de las ventas de VALE MUSIC en el año 2002 se debe principalmente al éxito de los artistas que participaron en la primera edición del programa de televisión "Operación Triunfo", en relación al cual VALE MUSIC únicamente tomó parte en calidad de adjudicatario de la subasta para la explotación de sus productos musicales.
- Contrariamente a lo expresado por el Servicio en su Informe, UNIVERSAL MUSIC incurre en mayores gastos promocionales, en términos porcentuales, que VALE MUSIC, debiendo tenerse en cuenta que la promoción de artistas internacionales es realizada por el grupo Universal fuera de España, considerando conveniente el Notificante que, en consecuencia, la comparación debería referirse a las inversiones realizadas por ambas compañías en la promoción de los artistas nacionales, y excluyendo los ingresos obtenidos por licencias en la parte imputable a UNIVERSAL MUSIC.

5.2.5. Alegaciones relativas al nivel de transparencia de precios

UNIVERSAL MUSIC discrepa del razonamiento recogido en el informe del Servicio, que trae causa de la Sentencia anulatoria de la concentración Sony/BMG:

- Respecto a la disponibilidad pública de los Precios de Lista en España, el Notificante manifiesta que “el mercado de la producción musical española cuenta con una capa adicional de opacidad que además desprovee de relevancia cualquier conocimiento que las Majors pudieran tener respecto del nivel de descuentos que aplican sus competidores”.

- Los Precios de Lista aplicados regularmente por compañías como Universal y Vale son tan variados que su estimación por parte de los competidores no resulta creíble.
- En lo que a descuentos se refiere, la cantidad, variedad y discontinuidad de los mismos es tal que el mercado es cualquier cosa menos transparente.
- De entre todas las categorías de descuentos, los descuentos de campaña resultan, al mismo tiempo, los más relevantes y los más opacos.
- El Notificante estima contradictorio atribuir a detallistas y distribuidores el rol de comunicadores de información comercial cuando en teoría serían ellos mismos – como clientes directos– los principales perjudicados de una mayor transparencia de precios en el mercado.
- No existe un patrón identificable entre los Precios de Lista y los precios netos aplicables por cada operador que permita deducir estos últimos incluso en caso de que los Precios de Lista fueran conocidos.
- La averiguación de los precios netos a partir de los precios de venta al público resulta en España igualmente complicada debido a la ausencia de mecanismos de difusión de estos últimos.

5.2.6. Alegaciones relativas a la inestabilidad del mercado

El Notificante considera que el mercado de producción y distribución musical es inestable y sus precios no se encuentran alineados:

- Existe una gran dosis de fluctuación y volatilidad en el mercado, en términos de cuotas e ingresos, durante los últimos años.
- No hay barreras a la entrada, ya que nuevas firmas discográficas surgen continuamente.
- No se encuentran vínculos estructurales. Las relaciones horizontales entre las Majors están restringidas a contratos de corta duración, cubriendo un proyecto determinado en cada caso.
- Existe aún cabida para la innovación a través de la convergencia de la producción musical, las retransmisiones televisivas, la interacción a través de las redes de telefonía móvil, políticas dinámicas de precios y nuevos canales de distribución.

- Las plataformas digitales y en particular Internet se están convirtiendo en canales promocionales de creciente importancia.
- La mencionada falta de estabilidad se reflejaría en la significativa variación de los precios.

5.2.7. Alegaciones relativas a la ausencia de mecanismos de represalia

El Notificante afirma que los mecanismos de represalia y medidas disuasorias parecen no existir en este mercado, en relación a España:

- En el pasado algunas Majors adoptaron comportamientos fuertemente agresivos sin que existiese represalia alguna por parte de los restantes operadores.
- La posibilidad de que la exclusión de competidores en álbumes recopilatorios constituyese un mecanismo de represalia no resulta creíble en España, ya que la importancia de los recopilatorios es sensiblemente decreciente, y a que, con independencia de ello, los álbumes recopilatorios tienen una importancia distinta para cada discográfica, tomando parte, en cualquier caso, en un número reducido de recopilaciones al año.

5.2.8. Alegaciones relativas a la presencia de mecanismos desestabilizadores

El Notificante, finalmente, destaca que existen factores desestabilizadores que impiden la existencia de efectos coordinados:

- La incidencia de las ventas ilegales, que tienen como objetivo primordial los títulos de mayor precio, como los nuevos lanzamientos y los superventas.
- El poder de compra de los grandes distribuidores y detallistas, utilizado para obtener mejores condiciones económicas en relación con determinados éxitos.
- La continua innovación a que está sometida la industria discográfica, debido al constante flujo de nuevos lanzamientos y el rápido declive en popularidad de los productos ya existentes.

5.2.9. Alegaciones relativas a las contestaciones a la Nota Sucinta

Adicionalmente, el Notificante afirma expresamente que la mayoría del sector no se opone a la operación propuesta, a la vista del grado de participación del mismo en el presente expediente. UNIVERSAL MUSIC señala que las contestaciones a la Nota

Sucinta del Tribunal han sido, en su mayor parte, favorables o indiferentes a la misma, y efectúa ciertas puntualizaciones a las opiniones en contra:

- Respecto a la contestación de ANEDI, el Notificante considera que el indicador de concentración del mercado efectuado por tal asociación no resulta el más adecuado, al basarse en un muestreo de listas de éxitos, y discrepa de que los precios hayan subido a partir de la fusión entre Sony y BMG. Adicionalmente, UNIVERSAL MUSIC destaca que la aplicación de descuentos por volumen nunca ha sido considerada contraria al derecho de defensa de la competencia
- En relación a la contestación formulada por UFI, UNIVERSAL MUSIC discrepa, de nuevo, de las cuotas de mercado que aquella aportó en su respuesta. El Notificante considera, asimismo, que la empresa resultante proporcionará un mayor apoyo y promoción internacional a los artistas de VALE MUSIC, que son fundamentalmente nacionales, con los consiguientes beneficios para el pop español.

6. MERCADOS RELEVANTES.

La definición del mercado relevante, desde la doble perspectiva del producto o servicio y área geográfica, posee un significado esencial en el control de concentraciones.

Para conocer si una operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva resulta necesario calcular el poder de mercado de las empresas participantes en la concentración y de la empresa o empresas resultantes en aquellos mercados donde desarrollan su actividad.

La definición del mercado o los mercados relevantes permite al Tribunal, y en general a las autoridades de defensa de la competencia, identificar a los competidores de las empresas partícipes en la operación. De este modo, se puede analizar el poder de mercado determinando las posibles restricciones que los competidores imponen al comportamiento autónomo de la empresa notificante, limitando, en definitiva, su capacidad de actuar con independencia de las presiones de la competencia efectiva.

En los análisis de concentraciones, una primera aproximación a la determinación del poder de mercado se realiza, tradicionalmente, analizando las cuotas de participación en los mercados relevantes tanto en cantidades como en valor, es decir, tanto en unidades físicas como en volumen de facturación de las empresas. En el presente caso, la variedad de formatos y soportes en los que las unidades físicas son cuantificables (CD, DVD, single, descargas digitales), unido a la heterogeneidad de precios según los distintos productos, pueden comportar significativas diferencias en los resultados, según se muestren en volumen o valor. El Tribunal considera que, para el presente caso, el análisis que mejor refleja la estructura de mercado es el de valor. Sin embargo, el Tribunal utilizará, cuando la información lo permita, ambas dimensiones.

Por otro lado, el Tribunal considera necesario subrayar que el cálculo de las cuotas de mercado tiene un carácter instrumental, siendo el objetivo de este ejercicio la estimación del poder de mercado¹⁰ de la empresa o empresas participantes en la

¹⁰ En Teoría Económica, el indicador fundamental del ejercicio del poder de mercado es el margen precio-coste marginal que mide la diferencia entre los precios de mercado y los costes marginales. Habitualmente, este margen se mide a través del Índice de Lerner ((precio-coste marginal)/precio). Debido a que los costes marginales suelen ser información privada de las empresas y a las dificultades informativas para la obtención de los mismos, las autoridades de defensa de la competencia acuden a indicadores como el Índice Herfindahl-Hirschmann (IHH) que mide la concentración de la oferta, variable frecuentemente correlacionada con el poder de mercado. Adicionalmente, bajo ciertas hipótesis (fundamentalmente costes marginales constantes e inexistencia de limitaciones de capacidad), puede demostrarse que el IHH dividido entre la elasticidad de la demanda es igual a los índices de Lerner en el equilibrio de Cournot. *Vid. TIROLE, The Theory of Industrial Organization*, páginas 221-223.

operación de concentración para, posteriormente, apreciar si el proyecto u operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado¹¹.

6.1. Mercado de producto.

De acuerdo con la Comisión Europea, el mercado de producto comprende todos aquellos productos y/o servicios que son considerados por el consumidor como intercambiables o sustituibles, en atención a las características de los productos, su precio y el uso al que están destinados¹².

Para la delimitación del mercado de producto desde el punto de vista de la defensa de la competencia, el criterio generalmente adoptado por las autoridades de competencia y, específicamente, por este Tribunal, es el análisis de la sustituibilidad de la demanda a partir del tipo de producto que venden las empresas afectadas, complementando en su caso este análisis con la posibilidad de sustituibilidad de la oferta y la competencia potencial¹³.

La operación de concentración referida se inscribe dentro del sector económico de la música, en particular la música grabada (excluyendo, por tanto, la música en directo), entendiéndose por tal el conjunto de procesos creativos, industriales y comerciales encaminados a hacer llegar al consumidor final, a través de distintos formatos, una obra musical determinada.

Como distingue el Servicio en su Informe, dentro de las distintas fases comprendidas en la cadena de valor del sector discográfico, pueden diferenciarse diversas actividades, a saber:

- Composición de una obra por uno o varios autores. Una vez creada la obra, el autor, normalmente, contrata con editores musicales y sociedades de gestión colectiva la gestión y administración de sus derechos.
- Captación del artista (en ocasiones, el propio autor) para que interprete la obra creada. Habitualmente es función del productor musical. Los artistas, igualmente, firman contratos con los productores musicales y con las sociedades de gestión colectiva para la gestión y administración de sus derechos.

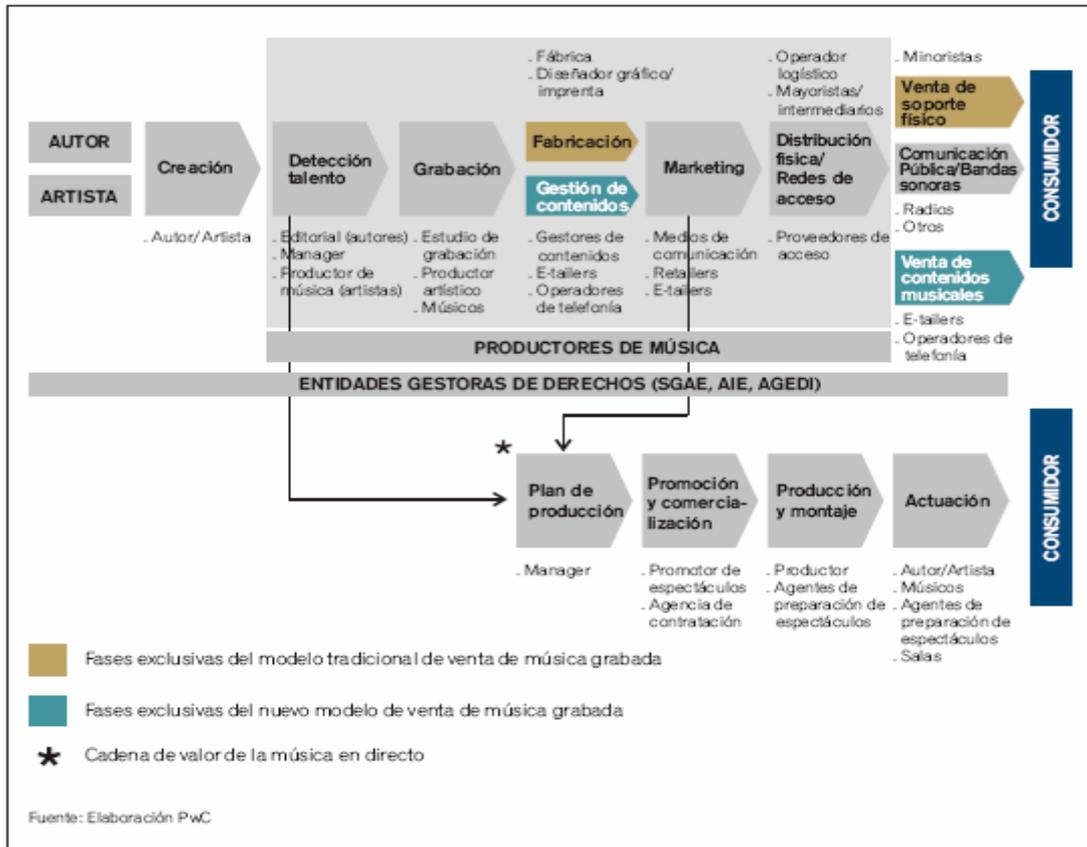
¹¹ Vid art. 16.1 Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

¹² Vid. Comunicación de la Comisión Europea sobre la definición del mercado relevante en referencia a la legislación de competencia comunitaria, DOCE C 372 de 9/12/1997, punto II.

¹³ Vid. Igualmente, la Comunicación de la Comisión Europea sobre la definición del mercado relevante (*op. cit.*), punto II.

- 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 concibe 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, bien mediante soporte físico a través del comercio minorista, bien mediante transmisión digital a través de Internet o telefonía móvil.

Figura 1. FASES DE LA CADENA DE PRODUCCIÓN MUSICAL



Fuente: Ilustración recogida del Libro Blanco de la Música 2005, editado por Promusicae.

Sistematizando todas estas etapas, los precedentes comunitarios han venido distinguiendo los siguientes mercados de producto dentro de este sector¹⁴:

- Mercado de la edición musical, cuyo objeto consiste en la adquisición de derechos provenientes del autor de una obra musical con el objeto de su explotación, a cambio de una remuneración sobre los ingresos generados por dicha explotación¹⁵.

¹⁴ Véanse las Decisiones comunitarias IV/M.1219 SEAGRAM/POLYGRAM; COMP/M.2883 BERTELSMANN/ZOMBA; COMP/M.3333 SONY/BMG.

¹⁵ 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.

- Mercado de la producción musical, que englobaría las actividades de descubrimiento y promoción de artistas, grabación de la música, fabricación, comercialización y promoción de productos musicales para su posterior distribución en distintos soportes.
- Mercado de distribución musical mediante canales digitales¹⁶, consistente en la puesta a disposición del consumidor de la obra musical a través de medios digitales que, mediante distintas tecnologías, eliminan la necesidad de soporte físico en el que el producto quede registrado.

A partir de esta distinción, y con independencia de las consideraciones que se contengan respecto de los mercados ascendentes a propósito del análisis de las barreras a la entrada dentro del sector, el Tribunal no procederá, en esta ocasión, a pormenorizar la delimitación del mercado de la edición musical, dado que únicamente opera en el mismo una de las dos Partes en la presente concentración (UNIVERSAL MUSIC).

De esta manera, desde el punto de vista estructural, el Tribunal analizará el eventual impacto de la presente operación de concentración en el mercado de la producción musical y en el mercado de la distribución digital de música grabada, toda vez que es en ellos donde se produce un efecto diferencial en términos de estructura de mercado, al encontrarse presente en los mismos tanto UNIVERSAL MUSIC como VALE MUSIC.

Conviene recoger, en este punto, que tanto la Comisión Europea como el Servicio en su Informe separan el mercado de la distribución de música digital del mercado de la producción musical.

A este respecto, el Notificante considera que en el momento actual no resulta posible delimitar con certeza los dos mercados separadamente, debido a que el mercado de distribución musical en formato digital se encuentra aún en fase germinal, siendo en su opinión “demasiado pronto para extraer conclusiones

-
- 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.

¹⁶ Véanse las Decisiones COMP/JV.25, SONY/TIME WARNER/CD NOW, de 21 de diciembre de 1999; COMP M.1845, AOL/ TIME WARNER, de 11 de octubre de 2000; COMP M.2050, VIVENDI/CANAL+/SEAGRAM, de 13 de octubre de 2000; y SONY/BMG, antes citada, párrafo 21 en adelante.

definitivas en relación con diferencias cualitativas y/o de otro tipo entre las diferentes formas de distribución musical¹⁷.

El Tribunal, con independencia del grado de desarrollo actual del mercado de la música en formato digital, mantendrá la delimitación propuesta por el Servicio con base en las diferencias existentes entre ambos tipos de distribución.

Así, resulta característico del mercado tradicional el hecho de que, para su transmisión, se precise de un soporte físico, mientras que en el formato digital la obra grabada se transmite sin necesidad de tal soporte, recibándose a través de un artefacto en particular (móvil, terminal de ordenador conectada a Internet), desde el cual se accede a servicios variados, con diferentes niveles de disposición de la creación musical, que satisfacen distintas utilidades.

Esta divergencia comporta diferencias de utilidad del lado de la demanda, ya que puede considerarse que para el consumidor final la obra musical en soporte físico constituye un producto distinto a la obra musical distribuida en formato digital. El soporte físico (generalmente CD o DVD) contiene un conjunto de canciones predeterminado, acompañado de una presentación -libreto, empaquetado- que puede implicar cierto valor añadido para el comprador¹⁸. En cambio, en el formato digital se licencian para su posterior puesta a disposición mediante descarga obras musicales individuales en su mayoría, puesto que el patrón de conducta es la selección y compilación personalizada de canciones.

Desde el lado de la oferta, aun aceptando, como razona el Notificante, la importancia del coste imputable al desarrollo del talento y la carrera musical del artista, se aprecia la existencia de distintas estructuras de costes que podrían llevar aparejada la existencia de modelos de negocio diversos, incluso dentro de la misma compañía¹⁹, de manera que la distribución física implica costes adicionales de los cuales la distribución digital carece (insumos físicos, procesos de empaquetado, almacenamiento y transporte, entre otros). Por el contrario, la distribución digital prescinde de estos costes y comporta esencialmente, para los productores musicales, la concesión de licencias a los proveedores de servicios de Internet o telefonía móvil.

¹⁷ Página 24 de la Notificación.

¹⁸ Es frecuente, incluso, que existan distintos niveles cualitativos en la presentación: edición coleccionista, *digipack*, etcétera.

¹⁹ Las propias *majors* no son ajenas a estos nuevos modelos. Véanse, en este sentido, la reciente apuesta del Grupo Universal por las descargas gratuitas por Internet, a través del servicio Spiral Frog. Para las compañías o incluso artistas independientes, el menor coste de la distribución del producto online puede motivar que se haga disponible el producto, todo o en parte, con carácter igualmente gratuito, meramente a los efectos de promoción. Vid. *infra*, el apartado dedicado a barreras a la entrada.

En resumen, con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal analizará los mercados de producción musical y de distribución musical por vía digital.

6.1.1. Mercado de producción musical

Como consideración preliminar, el Tribunal debe precisar que, a los efectos de la presente operación, el término “producción” engloba también la distribución de la obra musical, en concreto la distribución mayorista²⁰. Así, la oferta está constituida por los operadores (como las Partes en la presente operación) que contratan y promocionan artistas, para fabricar y distribuir, en formato físico, el producto en cuestión. La demanda se compone por los distintos vendedores minoristas (o, incluso, distribuidores subsiguientes) que compran el producto para la puesta a disposición del mismo al consumidor final, en establecimientos de distinta naturaleza.

Así configurado el mercado de producción musical, procede analizar si resulta apropiado efectuar ulteriores segmentaciones del mismo.

La obra musical, en tanto que creación artística, constituye un producto tremendamente diferenciado, presentando una manifiesta heterogeneidad en cuanto al estilo musical (clásica, pop, rock, jazz, disco...), idioma (cuando la obra es cantada), o nivel de popularidad del artista, así como en cuanto a la duración (single, larga duración) y medio de presentación (audio, vídeo) de la obra. Todo ello, sin duda, motiva que un consumidor final concreto perciba los distintos productos disponibles como cualitativamente diversos, siendo dicha percepción diferente según cada consumidor.

Por su parte, los operadores discográficos también efectúan diferenciaciones según los productos de que disponen, fundamentalmente con arreglo a la potencialidad comercial del producto, y establecen distintas estrategias de promoción con arreglo a cada una de las categorías, diferenciando entre grandes éxitos y fondo de catálogo.

Estas circunstancias han motivado que las autoridades de competencia se hayan cuestionado si procede delimitar sub-mercados con arreglo a alguna o varias de estas categorizaciones. Sin embargo, los precedentes analizados, así como el Servicio en su Informe, se limitan, en su caso, a establecer una división amplia de este mercado según estilos musicales, separando la música clásica de la música

²⁰ Cabe resaltar que existen compañías, generalmente independientes (o incluso los propios artistas directamente, prescindiendo de la compañía) que brindan al consumidor final la posibilidad de adquirir sus productos mediante pedidos a través de Internet (comercio electrónico). Por ejemplo, VALE MUSIC a través de TICKER MEDIA.

pop²¹, sin concretar una definición más estrecha de mercado, manifestando que de tal precisión no resultarían diferencias significativas en el análisis.

A este respecto, el Tribunal considera que un ejercicio de segmentación ulterior del mercado de producción musical conllevaría una serie de dificultades teóricas y empíricas.

En relación al demandante final, la manifestada heterogeneidad de productos y de percepciones según cada sujeto en particular, contribuye a que resulte tremendamente difícil trazar un patrón de conducta representativo, debido a:

- La imposibilidad de trazar unívocamente la frontera entre los distintos estilos musicales, con la posible excepción de la música clásica. Pueden existir “áreas de penumbra” en las que un mismo producto sea susceptible de pertenecer a varias categorías (pop y rock, por ejemplo).
- La existencia de posteriores segmentaciones y subgéneros dentro de una categoría estilística general²².
- La imposibilidad de cuantificar, con carácter general, el valor añadido diferencial que el consumidor representativo le puede otorgar a que la música sea cantada en el idioma nativo o en otro.
- La subjetividad del valor añadido en que el consumidor basa su preferencia para elegir un producto frente a otros, pertenezcan éstos a distintos géneros musicales, al mismo género, o incluso al mismo artista.
- El mantenimiento en el tiempo de esos criterios o preferencias por parte del consumidor, en un sector en que la demanda de determinados lanzamientos puede ascender o caer rápidamente.
- La dificultad de valorar el peso que tienen los diferentes parámetros competitivos (precio, mejora cualitativa) en la decisión del consumidor final de comprar un determinado producto y en un determinado formato (CD, DVD).

Parece, así, que una creación musical determinada, e incluso el formato que le sirve de soporte, genera la percepción en el consumidor de poseer una serie de

²¹ Así lo manifiesta la Comisión Europea a partir del caso SEAGRAM/POLYGRAM, ya citada, párrafo 12.

²² Por ejemplo, dentro del rock, existe el pop-rock, el rock & roll, el rock sinfónico, el rock progresivo, el rock instrumental o el rock duro. Dentro de este último, nos encontramos el *heavy metal*, *thrash metal*, *hardcore*, *“Nu metal”*, *black*, *grind*, *doom*, o *death*.

características particulares que lo diferencian respecto de los demás artículos, resultando difícil establecer criterios estrictos de sustituibilidad perfecta entre productos, con base en la cual una diferencia sostenida y no significativa en precios pudiese motivar una traslación de demanda de un producto a otro, y, sobre todo, determinar qué productos se encuentran sometidos a estas tensiones respecto de un producto dado, y qué otros no²³.

A ello se une el hecho de que existe una relación de cierta complementariedad entre géneros, de manera que un mismo consumidor suele adquirir productos en muchos de los estilos, soportes y precios disponibles, pudiendo gravitar de uno a otro en función, principalmente, de sus preferencias por un artista o, incluso, obra musical, determinados.

Por su parte, en el nivel mayorista –mercado relevante en la presente operación-, el patrón heterogéneo del consumo final de productos musicales tiene su reflejo en el comportamiento de los operadores que en él se encuentran activos.

Del lado de la demanda:

- Los establecimientos minoristas y distribuidores adaptarán su demanda a las preferencias del consumidor. A este respecto, cabe resaltar que, de manera similar al patrón general de evolución en la distribución minorista, los cauces físicos de distribución de la obra musical son crecientemente las grandes superficies comerciales -y cada vez menos el pequeño comercio, especializado o no-, que comercializan una multitud de estilos y formatos.
- El establecimiento minorista dispone de espacio limitado para la exposición de productos musicales, y multitud de productos pertenecientes a todas las categorizaciones y formatos anteriormente reseñados compiten por ganar dicho espacio.
- En términos de volumen de ventas, los demandantes de productos musicales más importantes son, de largo, las grandes superficies comerciales, las cuales exhiben música de todos los estilos musicales (con especial incidencia de los grandes éxitos).
- Si bien existen otro tipo de demandantes, como son los establecimientos especializados en uno o varios tipos de música concretos, lo cierto es que, para una gran parte de los productos que venden, compiten con los

²³ Debe tenerse en cuenta que un elemento clave para la competencia en este mercado lo constituye la promoción del producto, que posibilita que el potencial comprador lo conozca en mayor o menor medida, previamente a su decisión de compra. Dicho conocimiento previo de un producto concreto podría tener más incidencia en la decisión del hipotético comprador de adquirirlo que una diferencia moderada respecto al precio de otro producto.

establecimientos de corte más generalista, al estar disponibles gran parte de los productos musicales en ambos tipos de establecimiento.

Desde el punto de vista de la oferta, resulta igualmente difícil establecer un patrón de sustituibilidad cierto que diferencie entre géneros o idiomas, ya que:

- Las compañías multinacionales (la mayoría de la oferta) se encuentran presentes en todos los géneros y soportes.
- Algunas de las categorizaciones empleadas por las compañías (grandes éxitos, fondo de catálogo), que sirven para determinar el rango de precio del producto, tienen un componente claramente temporal, de manera que un mismo producto puede estar clasificado dentro de una u otra categoría dependiendo del momento temporal analizado.
- Las empresas, una vez anticipadas las preferencias previsibles del consumidor mediante los distintos niveles de promoción de una creación musical determinada, pueden adaptarse inmediatamente a cambios en el patrón de conducta del consumidor, dentro de los distintos productos que pueden comercializar, alterando su *mix* de producción, para maximizar el rendimiento de un incremento sostenido y no significativo en el precio de algún producto o estilo concreto.
- Resulta cierto que existen compañías independientes que se encuentran presentes en uno o varios estilos concretos, generalmente mediante productos especializados y de demanda más restringida, aunque también las hay dedicadas al segmento de los grandes éxitos²⁴. Sin embargo, estas compañías no dejan de competir con las mismas grandes multinacionales por la atracción de los grandes establecimientos hacia su producto, las cuales, incluso mediante distintos sellos discográficos, se encuentran presentes en esos segmentos.

En atención a las mencionadas circunstancias, el Tribunal considera que no es posible establecer relaciones de sustituibilidad nítidas entre distintos grupos de productos de entre los que conforman el mercado de producción musical, ya tuvieran su nexo común en el estilo, idioma o potencial comercial del producto.

Por ello, el Tribunal concluye que en esta ocasión resulta apropiado examinar las condiciones de competencia a nivel global y no diferenciar por idiomas o por estilos, sin perjuicio de que dicha segmentación resultase posible en el futuro, a la vista de la evidencia que, en su caso, estuviese disponible.

²⁴ Caso de la propia VALE MUSIC o, tal como cita el Notificante, de Carlito Records, cuyo artista Melendi ha alcanzado los primeros puestos de ventas.

Por tanto, en esta ocasión el mercado considerado será el de toda la producción musical, separando del mismo, en consonancia con los precedentes analizados, la música clásica.

Sin embargo, el Tribunal quiere hacer notar que, en los últimos años, en España, la mayoría de música perteneciente al segmento de “grandes éxitos” resulta ser música cantada en español (proveniente de España o de Latinoamérica). Esta creciente tendencia supone una inversión del patrón existente hace unos años²⁵, si bien en ello pueden influir no solamente criterios estrictos de idioma, sino de estilo de música y, sobre todo, de conocimiento y fidelización previos de los artistas mediante la promoción (fundamentalmente a través de la televisión), lo cual motiva la inconsistencia en el tiempo de una conducta concreta en este sentido.

Por ello, sin perjuicio de considerar el mercado de producción musical en sentido amplio, en atención al hecho de que la presencia de una de las Partes en esta concentración (VALE MUSIC) está orientada hacia el segmento de grandes éxitos en español, la estructura del mercado se analizará con el mayor nivel de detalle posible respecto de la producción musical con origen en nuestro país.

6.1.2. Mercado de distribución musical por canales digitales

Como ha quedado reflejado *supra*, el Tribunal entiende que la distribución musical por canal digital comprende un conjunto de servicios que poseen una naturaleza suficientemente diferenciada de la venta de productos musicales en formato físico.

Tal como apunta el Servicio, existen diferentes tipos de servicio de contenido musical ofrecidos por los operadores de Internet:

- *downloading*: técnica que permite al usuario descargar música y dejarla en el disco duro del ordenador donde podrá permanecer indefinidamente. Este sería el nivel más asimilable a la venta física de productos musicales.
- *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.
- *simulcasting*: radio por Internet con programación emitida simultáneamente a la radio analógica.

²⁵ Según información de Promusicae, en 2000, sólo 20 de los productos que alcanzaron el Top 50 de ventas en España eran álbumes en español. En 1995 sólo fueron 17.

- *webcasting*: radio por Internet.

Los servicios ofrecidos por los operadores de telefonía móvil incluyen:

- o descargas de canciones íntegras (*full-tracks*)
- o descarga de 30 segundos de una canción (*real tones*)
- o 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 logotipos de artistas o grupos).

Asimismo, el Informe del Servicio, en línea con los precedentes comunitarios, ha distinguido entre los siguientes submercados:

Mercado mayorista de licencias

En dicho mercado, las compañías discográficas, en tanto que productores fonográficos, conceden licencias para la distribución de la música, para que, a través de la tecnología provista por los operadores de Internet o de telefonía móvil, el consumidor final acceda a los contenidos musicales, disponibles en portales especializados en los que se efectúa la compra de la obra musical.

Las licencias necesarias son diferentes en función del tipo de servicio prestado por el proveedor de música a través de Internet²⁶, habiéndose planteado la posibilidad de segmentar ulteriormente el mercado con arreglo a la categoría de licencia²⁷.

El Tribunal considera que, independientemente de que el uso final de los productos a los que se accede a través de Internet o del teléfono móvil pueda satisfacer utilidades distintas en virtud de la diferente naturaleza de dichos canales, del lado mayorista las licencias se conceden para ambos servicios.

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

Mercado minorista de distribución de música

Los operadores activos en el mismo son, como ya se ha dicho, los operadores de Internet o de telefonía móvil (por ejemplo, iTunes, los 40.com y Terra).

²⁶ 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.

²⁷ Vid. la Decisión de la Comisión Europea SONY/BMG, ya citada, párrafo 27.

Quedarían fuera de este mercado las descargas a través de Internet o redes *peer-to-peer* (P2P)²⁸ de ficheros informáticos de contenido musical para uso particular, así como las ventas de productos musicales en soporte físico efectuadas mediante comercio electrónico.

En este mercado no se encuentran presentes ninguna de las empresas afectadas por la operación.

En atención a todo lo dicho, el Tribunal recoge la distinción del Servicio, concluyendo que en esta operación resulta afectado el mercado mayorista de licencias para su distribución por medios digitales, con independencia de la dimensión actual del mismo en España.

6.2. Mercado geográfico.

La definición de mercado geográfico está íntimamente relacionada con el concepto económico de sustituibilidad partiendo de una doble predicción: cuál va a ser el comportamiento de los oferentes territorialmente próximos ante un hipotético incremento de los precios en el territorio en el que actúan las empresas participantes en la concentración y, simultáneamente, cuál va a ser el comportamiento de los demandantes ante esa potencial subida de precios.

El Tribunal considera, de acuerdo con la Comisión Europea²⁹, que la delimitación del mercado geográfico debe realizarse atendiendo a que las condiciones de competencia sean suficientemente homogéneas, pudiendo distinguirse de otras zonas geográficas próximas.

Al delimitar el mercado geográfico, el Notificante llama la atención sobre el hecho de que el mercado discográfico presenta una serie de características tanto nacionales como internacionales, entre las que destacaría la presencia a nivel mundial de las compañías discográficas más importantes.

El Tribunal, en línea con el Servicio y los precedentes citados³⁰, considera que los mercados concernidos en la presente operación de concentración revisten un carácter geográfico nacional.

²⁸ Al estilo, por ejemplo, de eMule.

²⁹ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03). DOUE C372 09/12/1997 p. 5 – 13.

³⁰ Fundamentalmente, es en SONY/BMG, ya citado, donde la Comisión cierra la definición de mercado geográfico nacional, habiéndola dejado abierta con anterioridad, una vez reconocida la presencia de características nacionales e internacionales.

6.2.1. Mercado geográfico de producción musical

El ámbito geográfico de este mercado, en consonancia con el Informe del Servicio, resulta nacional, en consideración a las siguientes razones:

- Del lado de la demanda, los gustos musicales (entre los que puede influir el idioma local³¹), varían de país en país, y las ventas y cuotas de las compañías que se encuentran presentes en distintos países difieren de uno a otro.
- Desde el punto de vista de la oferta, la distribución y el marketing se organizan y gestionan generalmente a nivel nacional; los esquemas de precios y descuentos y las divisiones de *Artist & Repertoire* (A&R), y muchas compañías independientes sólo están presentes en un país concreto.
- No debe olvidarse que la vigente Ley de Propiedad Intelectual permite la compañía discográfica diversas facultades a la hora de autorizar la importación o exportación hacia o de España de los productos cuyos derechos ostentan en calidad de productores fonográficos³².
- Incluso de contar con el consentimiento del productor fonográfico, la posibilidad de que un minorista pueda plantearse como alternativa eficiente la importación antes que la compra directa a la compañía en España es escasa, debido a que, si el país de origen se encuentra fuera de la Unión Europea, deben pagarse los derechos de propiedad intelectual a las entidades de gestión españolas³³. Con ello, se reducen considerablemente las presiones competitivas externas a España a que se enfrentan los operadores activos en este mercado.

6.2.2. Mercado geográfico de distribución musical por canales digitales

El Tribunal, igualmente, estima que este mercado posee una dimensión geográfica nacional. La Comisión, como menciona el Servicio en su Informe, ha considerado

³¹ Cabe precisar que, en este caso, el elemento diferencial lo constituirían los gustos más que el idioma, ya que, el origen de la música en español puede ser España, América Latina o incluso Estados Unidos, lo cual dificulta adicionalmente la consideración del idioma doméstico como criterio para la delimitación del mercado geográfico.

³² Véanse los Arts. 117 y 220 del 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.

³³ Así lo puso de manifiesto ANEDI en su contestación a la Nota Sucinta.

que los acuerdos de licencia en la actualidad se conceden normalmente para un determinado país³⁴.

No obstante, esta definición podría cambiar en el futuro en la medida que los acuerdos de licencia evolucionen y adopten un carácter transfronterizo.

³⁴ Precedente SONY/BMG, párrafo 30.

7. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS Y CUOTAS

La industria discográfica, tradicionalmente, ha constituido uno de los ámbitos de mayor impacto económico del sector del entretenimiento, induciendo, por añadidura, la generación de ingresos en otros sectores, como la música en directo, los medios de comunicación, los locales de recreo o la industria de telecomunicaciones.

En los últimos años, a nivel mundial la venta de productos musicales ha experimentado una evolución decreciente, relativamente contenida en el ejercicio 2004 y con un nuevo descenso en 2005, cuando se registró un volumen de ventas de 33.456 millones de dólares, sumando el formato físico y la distribución digital, según el último informe sobre las ventas mundiales de música de la Federación Internacional de Productores Discográficos (IFPI).

España ocupa el noveno lugar, a nivel mundial, en ventas de productos musicales (las ventas finales supusieron 444 millones de euros en 2005). De manera similar a la evolución global, en España se ha experimentado un descenso general de las ventas de este tipo de productos (se facturaron 685 millones de euros en 2001 y 530 en 2003), fundamentalmente debido a la enorme sensibilidad del sector a los avances tecnológicos, que han facilitado la copia de las creaciones musicales, tanto destinadas a su uso privado como a la venta ilegal, fenómeno particularmente extendido en nuestro país.

Los ingresos que genera la industria discográfica se distribuyen de la siguiente manera en España:

Gráfico 1. Distribución de ingresos (porcentaje del precio neto de venta al mayorista)



Fuente: PROMUSICAE. Libro Blanco de la Música 2005, elaborado por PwC.

7.1 Análisis del mercado de producción musical en España

En este mercado, la oferta está constituida por el productor musical. Como se ha visto, en la mayoría de las fases de la cadena de valor de la industria discográfica el productor de música desempeña un papel fundamental.

De acuerdo con la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), existen alrededor de 180 productores de música en España. La oferta presenta una doble tipología:

- De un lado, las grandes multinacionales discográficas o *majors*, las cuales se caracterizan por tener una presencia mundial, una organización con una relativa integración vertical, presencia en el mercado ascendente de la edición musical, un gran poder financiero y un repertorio diversificado de artistas.
- De otro lado, las compañías independientes (la gran mayoría de empresas en España), caracterizadas por una organización mucho más pequeña, un ámbito generalmente nacional, la ausencia en alguna o varias de las fases de

la cadena de valor, y la especialización, por lo general, en uno o varios estilos musicales.

La demanda está constituida por:

- El comercio minorista, por lo general grandes superficies (El Corte Inglés, FNAC, Alcampo, Eroski, MediaMarkt) y, en menor medida, cadenas de establecimientos especializados, que cuentan con suficiente poder de negociación como para negociar directamente con el productor precios, descuentos y otras condiciones comerciales más ventajosas. Además, en ocasiones colaboran en la promoción de lanzamientos y otros servicios de valor añadido. Son estos segundos, en términos de valor, la mayor parte de la demanda.
- Los distribuidores, que dan servicio a un número determinado de puntos de venta, pequeños comercios minoristas que no pueden negociar directamente con la compañía discográfica, por carecer de volumen de compra suficiente.

El cliente tipo del comercio minorista es diferente en cada caso: en FNAC y en las tiendas especializadas, alrededor del 85% de las ventas corresponden a fondo de catálogo y sólo un 15% a grandes éxitos, mientras que para los grandes hipermercados y MediaMarkt la proporción se invierte, centrándose en los grandes lanzamientos. El Corte Inglés se sitúa entre estos dos extremos con un reparto más equilibrado entre grandes éxitos y fondo de catálogo.

El siguiente cuadro muestra el valor total de las ventas en España en el mercado de producción musical durante los tres últimos ejercicios y el primer semestre de 2006:

Cuadro N°1. Estructura de la producción y distribución musical en formato físico, 2003-2006

COMPAÑÍA	2003				2004				2005				2006
	MILES UDS.	%UDS.	MILES euros	% VALOR	MILES UDS.	%UDS.	MILES euros	% VALOR	MILES UDS.	%UDS.	MILES euros	% VALOR	% VALOR
SONY BMG*	[...]	20,76%	[...]	25,12%	[...]	26,05%	[...]	26,55%	[...]	28,93%	[...]	27,03%	31,70%
UNIVERSAL + VALE MUSIC	[...]	27,47%	[...]	25,90%	[...]	28,74%	[...]	28,25%	[...]	28,24%	[...]	28,64%	25,25%
UNIVERSAL**	[...]	14,57%	[...]	14,42%	[...]	17,64%	[...]	17,31%	[...]	18,21%	[...]	17,68%	15,51%
VALE MUSIC	[...]	12,90%	[...]	11,48%	[...]	11,10%	[...]	10,94%	[...]	10,02%	[...]	10,96%	9,74%
GRUPO WARNER***	[...]	23,02%	[...]	21,72%	[...]	20,46%	[...]	21,55%	[...]	17,77%	[...]	19,70%	14,97%
EMI	[...]	10,99%	[...]	11,96%	[...]	11,27%	[...]	13,03%	[...]	12,80%	[...]	15,70%	19,03%
GRAN VÍA	[...]	7,64%	[...]	6,34%	[...]	1,05%	[...]	1,35%	[...]	0,00%	[...]	0,00%	
BLANCO Y NEGRO	[...]	3,25%	[...]	2,82%	[...]	5,25%	[...]	3,76%	[...]	4,77%	[...]	3,12%	3,07%
DIVUCSA	[...]	3,42%	[...]	2,34%	[...]	3,55%	[...]	2,09%	[...]	3,28%	[...]	2,00%	1,52%
RESTO	[...]	3,43%	[...]	3,79%	[...]	3,63%	[...]	3,42%	[...]	4,09%	[...]	3,63%	4,45%
Total general	[>50.000]	100,00%	[>300.000]	100,00%	[>40.000]	100,00%	[>200.000]	100,00%	[>40.000]	100,00%	[>200.000]	100,00%	100,00%

PROMEMORIA

	2003	2004	2005	2006		2003	2004	2005	2006		2003	2004	2005	2006
Pre-concentración					Post-concentración					Delta				
HHI	1642,1	1781,5	1798,3	1943,0	HHI	1973,3	2160,2	2180,1	2245,2	HHI	331,2	378,7	381,8	302,1
C2	46,8	48,1	46,6	50,7	C2	51,0	54,8	55,5	57,0	C2	4,2	6,7	8,9	6,2
C3	61,3	65,4	64,1	66,2	C3	72,7	76,4	75,0	76,0	C3	11,5	10,9	10,9	9,7
C4	73,2	78,4	79,7	81,2	C4	84,7	89,4	90,6	91,0	C4	11,5	10,9	10,9	9,7
C5	84,7	89,4	90,6	91,0	C5	91,0	93,1	93,7	94,0	C5	6,3	3,8	3,1	3,1

Fuente: elaboración propia a partir de información suministrada directamente por PROMUSICAE. Dicha información comprende, de acuerdo con la fuente, el 93% del mercado.

*A los efectos de los cuadros del presente Informe, se considera a SONY/BMG como un solo operador

**La facturación de UNIVERSAL en 2005 incluye a GRAN VÍA DIGITAL

***La facturación de GRUPO WARNER incluye a DRO

Índices calculados sobre la totalidad de operadores disponibles a partir de la información proporcionada por PROMUSICAE, tomando como base el valor de las ventas mayoristas

Datos de 2006 relativos al primer semestre. Sólo disponibles en % de valor (fuente: www.promusicae.org)

A partir de este cuadro, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- En correlación con el descenso de ventas a nivel minorista, las ventas mayoristas de productos musicales en España siguen registrando un contexto decreciente, habiendo experimentado en los dos últimos años un descenso de alrededor de 85 millones de euros.
- El mercado presenta una estructura oligopolística, en el cual, en el escenario previo a la operación, los cinco primeros operadores disfrutaban de alrededor del 90% del total.
- El mercado es relativamente estable, ya que no se han registrado entradas significativas en los últimos años.
- La fluctuación de cuotas entre los grandes operadores resulta moderada, en términos generales.
- En el escenario pre-concentración, destaca SONY/BMG, con un 27,03% de cuota para 2005.
- El operador resultante de la presente concentración se posicionaría, a expensas del futuro de SONY/BMG, como el líder del mercado, con un 28,64% relativo al último ejercicio completo.
- El índice de Herfindahl previo a la operación se ha mantenido relativamente constante. Por causa de la operación, asciende a alrededor de los 2200 puntos (2180 para 2005 y 2245 para 2006), experimentando así un incremento de 381 y 302 puntos, respectivamente.
- Si atendemos a los coeficientes de concentración, no se aprecia una incidencia significativa en el mercado de la operación, suponiendo el diferencial de concentración entre las cuatro primeras empresas un 10,9% para 2005, entre los escenarios previos y posteriores y post-concentración.

Asimismo, para ubicar de manera más precisa la presencia de ambas partes en la presente operación de concentración en el mercado de producción musical, puede resultar útil diferenciar entre los resultados obtenidos por los diferentes operadores según se trate ventas en soporte de audio o vídeo.

El siguiente cuadro muestra un desglose porcentual de la producción musical por formatos de audio y vídeo:

Cuadro Nº 2. Producción musical tradicional por formatos

COMPAÑÍA	2003				2004			
	AUDIO		VIDEO		AUDIO		VIDEO	
	%UDS.	% valor						
SONY BMG	20,52%	25,05%	29,37%	26,47%	23,67%	24,45%	57,22%	47,64%
UNIVERSAL + VALE MUSIC	27,66%	26,03%	20,65%	23,33%	30,13%	29,71%	10,60%	13,58%
UNIVERSAL	14,50%	14,17%	17,20%	19,52%	18,35%	17,96%	8,38%	10,83%
VALE MUSIC	13,16%	11,86%	3,45%	3,80%	11,78%	11,75%	2,22%	2,76%
GRUPO WARNER	23,33%	22,09%	11,78%	14,09%	20,62%	21,54%	18,35%	21,72%
EMI	10,57%	11,39%	26,46%	23,66%	11,13%	12,72%	13,09%	16,10%
GRAN VÍA	7,84%	6,64%	0,33%	0,24%	1,13%	1,48%	0,03%	0,05%
BLANCO Y NEGRO	3,34%	2,96%	0,07%	0,04%	5,63%	4,10%	0,24%	0,31%
DIVUCSA	3,52%	2,46%	0,00%	0,00%	3,82%	2,30%	0,00%	0,00%
RESTO	3,22%	3,38%	11,33%	12,18%	3,87%	3,70%	0,48%	0,59%
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%
COMPAÑÍA	2005				2006			
	AUDIO		VIDEO		AUDIO		VIDEO	
	%UDS.	% valor						
SONY BMG	29,27%	28,03%	26,30%	19,38%	n.d.	32,01%	n.d.	28,79%
UNIVERSAL + VALE MUSIC	27,11%	26,42%	43,06%	50,33%	n.d.	23,49%	n.d.	41,56%
UNIVERSAL	18,41%	17,77%	15,62%	16,74%	n.d.	16,10%	n.d.	10,13%
VALE MUSIC	8,71%	8,64%	27,44%	33,59%	n.d.	7,38%	n.d.	31,43%
GRUPO WARNER	17,74%	20,00%	18,14%	16,74%	n.d.	14,92%	n.d.	15,42%
EMI	12,86%	15,96%	11,92%	13,10%	n.d.	19,87%	n.d.	11,24%
GRAN VÍA	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	n.d.	0,00%	n.d.	0,00%
BLANCO Y NEGRO	5,12%	3,43%	0,13%	0,11%	n.d.	3,36%	n.d.	0,49%
DIVUCSA	3,52%	2,20%	0,00%	0,00%	n.d.	1,69%	n.d.	n.d.
RESTO	4,37%	3,97%	0,44%	0,33%	n.d.	4,66%	n.d.	2,50%
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100%	100,00%	100%	100,00%

A la vista de este desglose, cabe destacar que:

- En el formato de vídeo se aprecian unas fluctuaciones más acentuadas en el resultado de las operadoras, derivadas del hecho de que se lanzan un menor número de productos, cuyo éxito puede incidir más intensamente en la participación de mercado en un año determinado.
- En términos generales, el operador que se sitúan en cabeza en el formato de vídeo es SONY/BMG, considerada en conjunto, salvo para 2005 y primera mitad de 2006, cuando precisamente VALE MUSIC ha alcanzado la participación en el mercado más elevada.

- Los mejores resultados de VALE MUSIC en el formato de vídeo son consecuencia, fundamentalmente, de la comercialización de productos musicales audiovisuales relacionados con los programas de televisión de los que ostenta la licencia de explotación³⁵.
- El éxito de VALE MUSIC en el formato de vídeo le ha permitido mitigar en parte el descenso de cuota que ha sufrido en términos generales, ya que, en los formatos de audio, en los dos últimos ejercicios se ha situado por debajo del umbral del 10%, en concreto un 8,64% para 2005 y un 7,38% en relación a 2006.
- UNIVERSAL MUSIC, por su parte, ha experimentado un mejor rendimiento en el formato de audio, particularmente en 2006, si bien su cuota en formato de vídeo aparece sometida a una fluctuación considerable.

Cabe reseñar, empero, que el formato vídeo es el de menor importancia cuantitativa, en términos agregados, como muestra el siguiente cuadro, realizado tomando como base la misma información de PROMUSICAE:

Cuadro Nº 3 Producción musical. Distribución porcentual según soportes

SOPORTE	AÑO		
	2003	2004	2005
AUDIO	95,36%	90,93%	90,72%
VIDEO	4,64%	9,07%	9,28%
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: elaboración propia a partir de información de PROMUSICAE

A la vista de que son los diferentes formatos de audio los que comprenden la mayoría de las ventas en el mercado de producción musical, el Tribunal considera pertinente observar en particular la estructura del segmento de audio, y efectuar a partir de la misma el pertinente desglose³⁶, de acuerdo con la definición de mercado de producto adoptada.

³⁵ En 2005 y 2006, *Mira quién baila* y *Batuka* han sido sus productos estrella en formato de vídeo, figurando ambos en el top 10 de DVD.

³⁶ En relación al segmento de audio, PROMUSICAE dispone de cifras que permiten separar la música clásica y efectuar ulteriores desgloses.

El siguiente cuadro recoge la estructura del mercado de distribución musical para la suma de todos los formatos de audio, en España, excluyendo la música clásica, para el período 2003-2005.

Cuadro Nº 4. Producción musical en España, formato tradicional, segmento audio, excluyendo la música clásica

COMPAÑÍA	2003				2004				2005			
	MILES UDS.	%UDS	MILES euros	%VALOR	MILES UDS.	%UDS	MILES euros	%VALOR	MILES UDS.	%UDS	MILES euros	%VALOR
SONY BMG*	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
UNIVERSAL + VALE MUSIC	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
UNIVERSAL**	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
VALE MUSIC	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
GRUPO WARNER***	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[20-30]
EMI	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
GRAN VÍA	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	0,00	0,00%	0,00	0,00%
BLANCO Y NEGRO	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
DIVUCSA	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
DISCMEDI	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
RESTO	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
TOTAL	[>40.000]	100,00%	[>200.000]	100,00%	[>40.000]	100,00%	[>200.000]	100,00%	[>30.000]	100,00%	[>200.000]	100,00%

PROMEMORIA

	2003	2004	2005		2003	2004	2005		2003	2004	2005
Pre-concentración				Post-concentración				Delta			
HHI	1669,4	1732,9	1880,7	HHI	1983,0	2122,3	2166,9	HHI	313,7	389,4	286,2
C2	48,1	47,9	50,0	C2	51,1	53,4	53,9	C2	3,1	5,5	3,8
C3	60,6	63,7	65,8	C3	73,1	76,0	74,9	C3	12,5	12,4	9,1
C4	73,1	76,0	81,4	C4	84,3	88,3	90,5	C4	11,2	12,3	9,1
C5	84,3	88,3	90,5	C5	91,3	92,6	94,1	C5	7,0	4,3	3,6

Fuente: elaboración propia a partir de información suministrada directamente por PROMUSICAE. Dicha información comprende, de acuerdo con la fuente, el 93% del mercado.

*A los efectos de los cuadros del presente Informe, se considera a SONY/BMG como un solo operador

**La facturación de UNIVERSAL en 2005 incluye a GRAN VÍA DIGITAL

***La facturación de GRUPO WARNER incluye a DRO

Índices calculados sobre la totalidad de operadores disponibles a partir de la información proporcionada por PROMUSICAE, tomando como base el valor de las ventas mayoristas

A la vista de esta tabla, cabe resaltar lo siguiente:

- En línea con los datos agregados, se observa un descenso general en la facturación, al igual que el mantenimiento en la estabilidad de los operadores más significativos.
- La estructura de participaciones en el mercado resulta similar a la estructura agregada para todos los formatos, si bien la cuota superior de VALE en el cuadro agregado se explica debido a su mayor presencia porcentual en el segmento de vídeo-DVD.
- En general, las cuotas se mantienen relativamente constantes, con ligeras fluctuaciones.
- La empresa resultante de la presente operación se posiciona como el segundo operador más importante, en términos de cuota y volumen, en este ámbito, después del conjunto SONY/BMG.
- Así, en términos de valor, en 2005 el agregado UNIVERSAL MUSIC/VALE MUSIC se sitúa en su punto más bajo de estos tres años (debido fundamentalmente al descenso en las ventas de VALE MUSIC), con un [20-30%] de cuota.
- La cuota agregada de mercado, por tanto, resulta moderada, por lo que no parece que, en este sentido, la operación pudiese obstaculizar el grado de competencia efectiva en el mercado.
- Igualmente, los índices de concentración muestran un incremento moderado de la concentración en el mercado, destacando en este sentido el ejercicio 2005, que muestra un delta de 286 puntos.

El cuadro anterior mostraba la situación de la estructura de los formatos de audio, respecto de toda la música –excluyendo la clásica-. Sin embargo, para el presente caso puede resultar particularmente interesante atender a la situación en relación a la música de origen nacional, debido a la importancia en las ventas de este tipo de música, como refleja el siguiente cuadro:

Cuadro Nº5. Distribución musical según origen de la producción (excluyendo clásica)

CATEGORÍA	2003		2004		2005	
	MILES euros	%VALOR	MILES euros	%VALOR	MILES euros	%VALOR
INTERNACIONAL	110.738,23	37,32%	97.811,58	39,33%	102.430,62	43,74%
NACIONAL	109.644,27	36,95%	93.404,24	37,56%	85.134,07	36,35%
RECOPIULATORIO	76.365,97	25,73%	57.475,63	23,11%	46.609,73	19,90%
TOTAL	296.748,46	100,00%	248.691,45	100,00%	234.174,43	100,00%

Fuente: elaboración propia a partir de información suministrada por PROMUSICAE

A la vista de esta tabla, se advierte que:

- El segmento internacional, a pesar de su poca presencia, como se verá, en las listas de los productos musicales más vendidos, goza de una participación importante respecto del total general (debido fundamentalmente a la gran cantidad de lanzamientos internacionales).
- Los recopilatorios vienen registrando un descenso en la cuota, debido fundamentalmente a que la tecnología digital posibilita que el usuario diseñe sus recopilaciones “a la carta”.
- La posición del producto español resulta consolidada, con casi un 40% del total (y ello sin contar los productos recopilatorios españoles, que son la mayoría)³⁷, y viene manteniéndose en el tiempo.

A este respecto, cabe resaltar que, tal como se manifestó a propósito de la definición del mercado de producto³⁸, en los últimos años se ha invertido³⁹ el patrón del reparto entre obras cantadas en español y en idioma extranjero (casi siempre inglés)⁴⁰, en el segmento de los grandes éxitos o “música comercial”, de manera que la mayoría de los productos más vendidos son productos en español.

El siguiente cuadro revela la presencia de los operadores principales en los productos más vendidos durante los últimos tres ejercicios:

³⁷ Por ejemplo, la participación íntegra de VALE en recopilatorios son lanzamientos españoles. El Tribunal no ha tenido acceso a un desglose por procedencia en la categoría de recopilatorios.

³⁸ El Tribunal se limita a constatar el hecho del reparto de idiomas, pero considera que hay que tener en cuenta una serie de factores, ya desarrollados en la definición de mercado de producto, como por ejemplo la fluctuación de los gustos del gran público, para no considerar la preferencia por la música cantada en el idioma propio del país como elemento determinante en atención a determinar las distintas tensiones competitivas a que está sometido el mercado de producción musical.

³⁹ Así, en 1993 la ratio era: 35 en inglés y 15 en español. En 2000, 26 en inglés y 20 en español.

⁴⁰ Cabe destacar, a efectos de matizar la identidad entre producto e idioma, que el producto cantado en español no siempre procede de España.

Cuadro Nº 6. Número de productos de los diferentes operadores en el top ventas

ÁLBUMES DENTRO DEL TOP 20			
COMPAÑÍA	AÑO		
	2003	2004	2005
UNIVERSAL MUSIC	3	1	2
VALE MUSIC	4	3	3
SONY/BMG	5	9	8
EMI	2	2	4
WARNER	4	4	3
RESTO	2	1	0
En español	19	18	18

Cuadro Nº6 (cont.)

ÁLBUMES DENTRO DEL TOP 50			
COMPAÑÍA	AÑO		
	2003	2004	2005
UNIVERSAL MUSIC	n.d.	5	5
VALE MUSIC	n.d.	6	6
SONY/BMG	n.d.	18	18
EMI	n.d.	8	6
WARNER	n.d.	10	9
RESTO	n.d.	3	6
En español	n.d.	43	41

DVDs DENTRO DEL TOP 10			
COMPAÑÍA	AÑO		
	2003	2004	2005
UNIVERSAL MUSIC	n.d.	1	3
VALE MUSIC	n.d.	1	2
SONY/BMG	n.d.	5	3
EMI	n.d.	0	0
WARNER	n.d.	3	2
RESTO	n.d.	0	0
En español	n.d.	6	6

Fuente: Promusicae/GfK Control Internacional. Álbumes producidos por las discográficas tanto en solitario como en participación.

La manifestada importancia cuantitativa del producto doméstico en la actualidad aconseja, así, un análisis más detallado de la participación por operadores en este segmento, habida cuenta de la casi exclusiva dedicación de VALE MUSIC a artistas españoles de grandes éxitos.

A este respecto, debe recordarse que la actividad de VALE MUSIC en el segmento de recopilatorios es particularmente reseñable, resultando, a mayor abundamiento, que los recopilatorios de VALE MUSIC contienen artistas españoles en su gran mayoría, si no con carácter exclusivo.

Sin embargo, a la vista de la información disponible, al Tribunal le ha resultado imposible establecer la proporción, de entre los resultados de los distintos operadores respecto del segmento recopilaciones, que cabe imputar a artistas domésticos y la que cabe imputar a artistas internacionales⁴¹.

Por ello, el Tribunal mostrará la estructura de dicho segmento desde una doble perspectiva: de un lado, la estructura del segmento de la música producida en España. Del otro, la estructura agregada de los segmentos de música nacional y recopilaciones.

⁴¹ Tal desglose no estaba disponible en la información de Promusicae. Nótese, a este respecto, que muchas recopilaciones contienen artistas nacionales e internacionales.

Cuadro Nº 7. Estructura del segmento de producción musical de origen nacional en España (excluyendo recopilaciones)

COMPAÑÍA	2003				2004				2005			
	MILES UDS.	%UDS	MILES euros	%VALOR	MILES UDS.	%UDS	MILES euros	%VALOR	MILES UDS.	%UDS	MILES euros	%VALOR
SONY BMG*	[...]	[10-20]	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
UNIVERSAL + VALE MUSIC	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
UNIVERSAL**	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
VALE MUSIC	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]
GRUPO WARNER***	[...]	[20-30]	[...]	[30-40]	[...]	[30-40]	[...]	[30-40]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
EMI	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
GRAN VÍA	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	0,00	0,00%	0,00	0,00%
BLANCO Y NEGRO	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
DIVUCSA	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
DISCMEDI	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
RESTO	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
TOTAL	[>10.000]	100,00%	[>100.000]	100,00%	[10.000]	100,00%	[>90.000]	100,00%	[>10.000]	100,00%	[80.000]	100,00%

PROMEMORIA

	2003	2004	2005		2003	2004	2005		2003	2004	2005
Pre-concentración				Post-concentración				Delta			
HHI	1927,6	1890,8	1894,7	HHI	2096,9	2304,4	2230,8	HHI	169,3	413,6	336,1
C2	55,0	49,9	49,8	C2	55,0	60,0	52,2	C2	0,0	10,1	2,4
C3	66,4	65,7	67,0	C3	73,8	78,8	75,9	C3	7,5	13,1	8,9
C4	77,2	78,8	81,5	C4	84,7	90,2	93,1	C4	7,5	11,3	11,6
C5	86,3	90,2	93,1	C5	93,8	92,9	95,9	C5	7,5	2,7	2,8

Fuente: elaboración propia a partir de información suministrada directamente por PROMUSICAE. Dicha información comprende, de acuerdo con la fuente, el 93% del mercado.

*A los efectos de los cuadros del presente Informe, se considera a SONY/BMG como un solo operador. ***La facturación de GRUPO WARNER incluye a DRO

**La facturación de UNIVERSAL en 2005 incluye a GRAN VÍA DIGITAL.

Índices calculados sobre la totalidad de operadores disponibles a partir de la información proporcionada por PROMUSICAE, tomando como base el valor de las ventas mayoristas

Cuadro Nº 8. Estructura agregada de los segmentos de producción musical de origen nacional y recopilatorios en España

COMPAÑÍA	2003				2004				2005			
	MILES UDS	%UDS	VALOR	%VALOR	MILES UDS	%UDS	VALOR	%VALOR	MILES UDS	%UDS	VALOR	%VALOR
SONY BMG	[...]	[10-20]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
UNIVERSAL MUSIC + VALE MUSIC	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
UNIVERSAL MUSIC	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
VALE MUSIC	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
GRUPO WARNER	[...]	[10-20]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[10-20]	[...]	[20-30]
EMI	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]
GRAN VÍA	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	0,00	0,00%	0,00	0,00%
BLANCO Y NEGRO	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
DIVUCSA	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
DISCMEDI	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
RESTO	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]	[...]	[0-10]
TOTAL	[>30.000]	100,00%	[>100.000]	100,00%	[>20.000]	100,00%	[>100.000]	100,00%	[>20.000]	100,00%	[>100.000]	100,00%

PROMEMORIA

	2003	2004	2005		2003	2004	2005		2003	2004	2005
Pre-concentración				Post-concentración				Delta			
HHI	1591,5	1709,5	1709,5	HHI	1890,9	2081,0	2051,8	HHI	299,4	371,5	342,3
C2	43,2	47,3	47,4	C2	49,2	52,9	53,6	C2	6,0	5,6	6,2
C3	63,0	66,8	62,2	C3	70,6	76,3	73,7	C3	7,5	9,5	11,5
C4	74,1	76,3	75,0	C4	81,7	84,0	86,5	C4	7,5	7,7	11,5
C5	81,7	84,0	86,5	C5	89,0	90,2	91,9	C5	7,4	6,2	5,5

Fuente: elaboración propia a partir de información suministrada directamente por PROMUSICAE. Dicha información comprende, de acuerdo con la fuente, el 93% del mercado.

*A los efectos de los cuadros del presente Informe, se considera a SONY/BMG como un solo operador. ***La facturación de GRUPO WARNER incluye a DRO

**La facturación de UNIVERSAL en 2005 incluye a GRAN VÍA DIGITAL.

Índices calculados sobre la totalidad de operadores disponibles a partir de la información proporcionada por PROMUSICAE, tomando como base el valor de las ventas mayoristas

De las tablas anteriores se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- Respecto de cada uno de los segmentos analizados, el patrón descendente en la facturación resulta consistente con el observado respecto del total del segmento audio.
- La estructura de ambos segmentos, de nuevo, resulta similar a la presentada tanto en consideración a la totalidad de producción musical en formato físico como en relación a la totalidad del segmento de soportes de audio en España.
- Sumando la participación de las empresas implicadas en la presente operación, los resultados no varían sustancialmente respecto del total del segmento audio:
 - o La empresa resultante se configuraría como el primer operador dentro del segmento de música producida en España, con un [20-30%] del valor para el año 2005, obteniendo, por lo tanto, una participación relativamente similar a SONY/BMG, considerado como un único operador.
 - o Este porcentaje sería del [20-30%] para 2005, si tomamos como referencia el conjunto de la música producida en España y las recopilaciones.

Como principales diferencias entre ambos segmentos, cabe resaltar las siguientes:

- Respecto del segmento de música producida en España, excluyendo recopilaciones, la facturación y participación de VALE MUSIC, después de 2003, experimentó un ascenso de alrededor de [5-10] puntos porcentuales, para bajar ligeramente en 2005.
- En este segmento, UNIVERSAL MUSIC, sin embargo, incluso manteniendo su facturación en niveles similares, ha experimentado cierto aumento en su cuota de mercado entre 2004 y 2005.
- En el segmento que considera de manera agregada la música producida en España y las recopilaciones, destaca la fuerte presencia de VALE MUSIC, particularmente al principio del período analizado (2003), sin duda consecuencia de su presencia en el formato de recopilaciones.
- Sin embargo, como puede apreciarse de la comparación de ambos cuadros, para los dos segmentos considerados, la facturación de VALE MUSIC en particular ha descendido considerablemente (en términos de valor, alrededor de un [40-50%]). Ello puede deberse, abstracción hecha del patrón del patrón general de consumo, que resulta descendente, a un doble orden de razones:

- Del lado de los productos nacionales, los activos más exitosos de VALE MUSIC resultan los derivados de la primera edición de Operación Triunfo.
 - Del lado de las recopilaciones, a un descenso en el patrón general de consumo de recopilaciones, unido al descenso de los ingresos de VALE MUSIC por productos musicales vinculados a formatos televisivos⁴².
 - Dicho descenso en el rendimiento de VALE queda acreditado en su bajada de cuota, en términos generales, con la excepción, como se ha dicho, de 2004⁴³.
- En cambio, la presencia de UNIVERSAL MUSIC resulta sensiblemente inferior en el segmento que incluye música en español y recopilaciones, debido a la menor importancia de los resultados con cargo a este segundo concepto.

En cualquier caso, como se ha dicho, dichas diferencias apenas alteran el resultado de la facturación de ambas empresas, consideradas conjuntamente, ni los índices de concentración, si se comparan ambos segmentos.

Por todo lo analizado, cabe concluir que la incidencia de la operación propuesta, tanto si se considera como ámbito de producto la totalidad de la producción musical como si se realizan ulteriores segmentaciones del mercado concernido, arroja resultados similares.

El Tribunal resalta que lo elevado, en términos relativos, de los índices de concentración tanto con anterioridad como con posterioridad a la misma se debe a la estructura oligopolística del mercado, que concentra alrededor del 90% del total en las cuatro (o cinco, si consideramos el escenario pre-concentración) primeras empresas.

En cualquier caso, atendiendo fundamentalmente al efecto diferencial de la presente operación de concentración, el Tribunal, considera que el cambio estructural que la operación traería consigo no es susceptible, por sí mismo, de obstaculizar la competencia efectiva en el mercado de producción musical en formato físico.

⁴² Recuérdese que muchos de los productos consecuencia de la explotación de VALE MUSIC de los productos musicales relativos a formatos televisivos son recopilaciones de varios artistas (por ejemplo, los álbumes de las galas de las respectivas ediciones de Operación Triunfo).

⁴³ Probablemente como consecuencia del lanzamiento del segundo álbum de artistas consolidados de Operación Triunfo, Primera Edición, como David Bisbal, quien vendió en 2004 más de un millón de discos de su Álbum "Bulería"

7.2 Análisis del mercado de licencias para distribución musical por canales digitales en España

Dentro de la distribución de productos musicales a través de medios digitales, en el mercado mayorista de licencias los productores fonográficos (en general, las compañías discográficas) conceden la explotación de sus productos a los gestores de contenidos digitales, que vienen a ser:

- Distribuidores minoristas de música digital (portales de Internet)
- En los productos derivados de la telefonía móvil, agentes que colaboran con los operadores de telecomunicaciones, que son los proveedores de acceso.

A nivel mundial, de acuerdo con datos facilitados por IFPI, en 2005 se ha experimentado un crecimiento del 188% en este tipo de ventas, con una facturación global de 1.143 millones de dólares.

Por lo que respecta a las descargas de archivos informáticos de contenido musical, el modelo de distribución de contenidos musicales en Internet no resulta elevado en España, debido a que el acceso a las redes que lo posibilitan aún no se encuentra plenamente desarrollado, y, sobre todo, a la implantación de las descargas para uso privado, sin venta de por medio, mediante redes P2P (*peer-to-peer*). Prueba de ello es que, actualmente, en España sólo operan tres agentes de esta naturaleza: iTunes, los 40.com y Terra.

Consecuentemente, para las productoras, el mercado de licencias supone en nuestro país un porcentaje sensiblemente inferior del volumen de ventas de la música grabada (1%) respecto a los países desarrollados de nuestro entorno, como Estados Unidos (9%), Japón (7%), y en Europa, el Reino Unido y Alemania (con un 3% cada uno)⁴⁴.

Por lo que respecta a las descargas de móviles, en España, la venta de contenidos musicales a través de la telefonía móvil se encuentra más desarrollada que la realizada a través de Internet. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la comercialización de tonos monofónicos y polifónicos (los cuales, hasta hace poco, constituían la mayoría de las descargas) no genera ingresos para los productores de música, ya que la composición que se reproduce no es exactamente la grabación original, sino una síntesis digital de la misma. Sin embargo, el desarrollo de los “tonos reales” ha permitido a éstos percibir una mayor compensación por los tonos musicales a móviles, ya que, en este caso, sí que se trata de la misma grabación.

⁴⁴ De acuerdo con IFPI. Vid. www.ifpi.org

El presente cuadro recoge la facturación y participación de las Partes en ambos segmentos para el ejercicio 2005⁴⁵:

Cuadro Nº 9. Distribución musical por canal digital en España

MERCADO DE LICENCIAS PARA LA DISTRIBUCIÓN MUSICAL POR MEDIOS DIGITALES - AÑO 2005				
COMPAÑÍA	AGREGADO		MÓVIL	INTERNET
	MILLONES EUROS	% VALOR	% VALOR	% VALOR
UNIVERSAL MUSIC	[...]	[10-20]	[10-20]	[0-10]
VALE MUSIC	[...]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
UNIVERSAL MUSIC + VALE MUSIC	[...]	[20-30]	[20-30]	[10-20]
RESTO	[...]	[70-80]	[70-80]	[80-90]
TOTAL	[...]	100	100	100

Fuente: Notificante, a través del Informe del Servicio

El cuadro anterior confirma que:

- La distribución musical por medios digitales presenta, en nuestro país en particular, un volumen de facturación relativamente marginal en la actualidad, en relación al total de la facturación de la distribución musical, debido a las razones ya comentadas
- La participación de las Partes en este mercado no difiere sustancialmente de la que presentan en el mercado de la distribución musical en formato físico, resultando, de hecho, una cuota conjunta relativamente similar (en pureza, ligeramente inferior a la observada respecto de aquel mercado).

Por todo ello, a la vista de la información disponible, el Tribunal considera que concurren circunstancias para estimar que la operación no va a producir efectos sobre la competencia efectiva en este mercado.

En cualquier caso, el Tribunal desea resaltar, en línea con el Notificante, que la distribución musical por vía digital se encuentra aún en sus primeros estadios de desarrollo, no resultando posible aventurar, más allá de la estructura presentada, cuál puede ser la evolución a corto o medio plazo en los niveles de facturación ni en las cuotas de los operadores.

⁴⁵ La fuente de datos más consolidada del sector en España, Promusicae, comunicó al Tribunal que "PROMUSICAE no recibe todavía esa información de sus socios por estar empezando a recopilarla este ejercicio", con lo que el Tribunal se ciñe a la información aportada por las propias Partes

8. BARRERAS A LA ENTRADA

Una vez delimitados los mercados y analizada la estructura y los comportamientos en los mismos, el Tribunal debe examinar si existen obstáculos o barreras para que nuevas empresas entren en el mercado en un periodo corto de tiempo, y si dicha entrada es probable y suficiente; en otras palabras, si los mercados analizados son expugnables.

Las barreras a la entrada constituyen todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de empresas en un determinado mercado⁴⁶.

En términos generales, se pueden clasificar en dos tipos: legales y económicas. La diferencia fundamental entre las barreras económicas y las legales reside en que las segundas, por definición, son introducidas de forma voluntaria por el poder público, a través de su capacidad normativa.

A los efectos de la presente operación de concentración, el Tribunal analizará la posible incidencia de las barreras económicas a la entrada en el sector discográfico, en concreto al mercado de producción musical.

A este respecto, se ha destacado con anterioridad la integración vertical, y el acceso a los canales de captación y promoción de artistas.

8.1 Integración vertical

El informe del Servicio alude al mercado “aguas arriba” de la edición musical, en el que se proporciona el insumo necesario para la posterior producción de una obra musical concreta, solicitando que se valore 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 amplia de obras musicales⁴⁷.

⁴⁶ Cuanto más costosas de superar sean éstas, mayores serán las posibilidades de las empresas ya instaladas de explotar las rentas monopólicas u oligopólicas que pudiesen existir, con las consiguientes pérdidas de eficiencia (se producen menos bienes y servicios, más caros y de peor calidad) y de equidad (el consumidor, si decide comprar, se ve forzado a realizar una transferencia de renta al empresario en exceso de lo que una cantidad similar le costaría si existiese competencia). Las barreras a la entrada limitan o, en los peores casos, anulan el mecanismo natural del mercado para la corrección de esta situación reduciendo las posibilidades de que nuevas empresas accedan al mercado y oferten sus productos.

⁴⁷ Normalmente, las compañías discográficas cuentan con una división separada (publishing) para la gestión de los distintos derechos de propiedad intelectual derivados de la composición obras musicales de o para artistas que tienen en cartera.

A este respecto, el Tribunal considera que, si bien pueden existir tales ventajas competitivas derivadas del hecho de que las grandes discográficas siempre disponen de un repertorio propio consolidado⁴⁸, dicha posición no es insalvable, ni siquiera especialmente gravosa en el sentido de que pudiese evitar la entrada de nuevos operadores, debido a un doble orden de razones:

- En España, las compañías discográficas pueden acceder a los repertorios del conjunto de editores musicales mediante las diferentes entidades de gestión colectiva de derechos, en los términos previstos en las leyes.
- En cualquier caso, el patrón de conducta habitual de los nuevos entrantes u operadores independientes, sistemáticamente, consiste en lanzar nuevas creaciones musicales, no en competir por los derechos de propiedad intelectual ya existentes.

Existe otro tipo de derechos en cuestión: aquellos que la Ley de Propiedad Intelectual concede a los Productores Fonográficos (distintos de los derechos derivados estrictamente de la creación intelectual) y que las compañías discográficas ejercitan en tal calidad respecto a la autorización de la importación o exportación de copias musicales hacia o desde España. Dicho ejercicio puede constituir un escollo para el distribuidor minorista, pero resulta sin embargo inocuo en orden a la entrada de nuevos operadores discográficos.

En relación a si resulta igualmente determinante el hecho de que la integración del resto de procesos presentes (grabación, copias y reprografía, distribución) en la cadena de producción del operador discográfico también suponga dificultades económicas a la entrada en el mercado, debe reseñarse que:

- La evolución tecnológica ha posibilitado que se abaraten sensiblemente los costes de grabación y *masterización* sin merma de la calidad, facilitando que, con frecuencia, el artista tenga acceso a dichos medios y controle, en consecuencia, el proceso de producción⁴⁹.
- Incluso las discográficas multinacionales subcontratan los distintos procesos a agentes especializados en cada uno de ellos, con lo que no resulta necesario contar con una infraestructura de grabación o logística.

8.2 Captación y promoción

⁴⁸ De hecho, según ha aparecido en prensa, recientemente ha tenido lugar la compra de BMG Publishing por el Grupo Universal, con un montante de 1600 millones de euros, sobre la cual las Autoridades competentes opinarán, en su momento.

⁴⁹ No es extraño que, sobre todo en relación a las discográficas independientes, sea el propio artista el que corra con el coste y riesgo de la grabación.

El Tribunal considera que el único escollo realmente crítico para el éxito de un potencial operador discográfico consiste en el acceso (no sólo medible en términos de coste) a los canales de captación y, sobre todo, promoción.

La puesta en conocimiento de la obra musical, habida cuenta de su componente de diferenciación y fidelización, resulta esencial para que el éxito comercial del producto satisfaga las expectativas que la productora, en términos de inversión, ha depositado en él.

A este respecto, el Tribunal desea resaltar el hecho de que, en nuestro país, revisten gran importancia los canales de difusión clásicos, como pueden ser las emisoras de radio, la televisión, las promotoras de conciertos y la prensa musical.

Así, aun reconociendo la proliferación de espacios, fundamentalmente en prensa escrita, que cubren una gran variedad de estilos musicales, no siempre mayoritarios, resulta patente que las compañías multinacionales consolidadas cuentan con una sensible ventaja competitiva respecto a los potenciales nuevos entrantes, al venir manteniendo un contacto estable y afianzado con los agentes clave en el negocio de la promoción.

Sin embargo, no debe dejar de tenerse en cuenta que el sector discográfico resulta particularmente sensible a la innovación, no sólo en productos sino también en mecanismos de promoción, incluso dentro de las fórmulas tradicionales, y que, tal como la propia experiencia de VALE MUSIC ha demostrado, una compañía independiente puede tomar parte en formas novedosas de penetración en los mismos.

Adicionalmente, las posibilidades de difusión que brindan las nuevas tecnologías (fundamentalmente, Internet) ya han sido aprovechadas para extender el conocimiento de artistas noveles⁵⁰.

⁵⁰ A este respecto, podrían destacarse las siguientes iniciativas recientes:

- El portal de Internet *Garageband* (www.garageband.com), dedicado expresamente a promocionar artistas noveles e independientes a nivel mundial, con el objetivo expreso de posibilitar el éxito comercial de las distintas propuestas mediante la puesta en contacto del artista con "cazatalentos" de las compañías consolidadas.
- El portal *MySpace* (www.myspace.com), espacio donde se promocionan creaciones cinematográficas y musicales independientes. A través de dicha página web, el grupo de éxito internacional *Arctic Monkeys* pudo lograr una difusión que les ha llevado a tener el récord de ventas en el Reino Unido durante la primera semana de su álbum debut, y haber ganado el prestigioso premio de la industria discográfica británica MercuryPrize en 2006.
- El portal *YouTube* (www.youtube.com), que permite colgar, ver y compartir videoclips de contenido heterogéneo de forma gratuita, es uno de los más visitados en Internet a nivel mundial. A través de YouTube, se han promocionado éxitos recientes en el mercado español.

Precisamente, el instrumento de Internet ha resultado crucial para la aparición de nuevos modelos de negocio que, alejados del modelo de las discográficas tradicionales, han innovado en aspectos como el ahorro de costes y la retención de un mayor margen de beneficio para el artista, facilitando, con ello, la difusión y heterogeneidad de una oferta diversificada. Ejemplos de ello son:

- La expansión del movimiento “*copyleft*”, dentro del cual los creadores de la obra musical renuncian total o parcialmente a los derechos de autor a cambio de entrar en una red de promoción gratuita por Internet.
- La proliferación de artistas que negocian directamente con compañías diferentes la distribución y promoción de sus productos para cada país.
- La existencia de compañías especializadas en algún segmento minoritario, que operan exclusivamente a través de Internet para distribuir sus productos en formato físico.
- El éxito de experiencias como *ArtistShare*, en la que son los propios seguidores los que financian a los artistas para que graben sus creaciones musicales⁵¹.

Sin duda, estas iniciativas suelen venir propiciadas por agentes externos a las discográficas consolidadas. Sin embargo, la realidad es que las propias compañías tradicionales, en su lucha por ahorrar costes y preservar su presencia en el mercado, se adaptan a estos nuevos escenarios, como por ejemplo el propio Grupo Universal mediante la implantación de un sistema de descargas gratuitas a través del portal *spiralfrog*⁵². Ello demuestra que existen posibilidades de promoción incluso para las compañías que quieren competir en segmentos mayoritarios.

Con ello, desde un punto de vista amplio, el Tribunal considera que la evidente primacía de las discográficas consolidadas en el acceso a los canales tradicionales no resulta óbice para la difusión presente o, en virtud de desarrollos innovadores, futura, de nuevos artistas, en un grado tal que pudiera constituir una barrera de acceso considerable al sector.

⁵¹ www.artistshare.com . Con esta iniciativa, los seguidores no pagan por el CD material sino que su dinero subvenciona el proyecto artístico en cuestión. La compañía se centra principalmente en música especializada A través de este canal, y sin vender una sola unidad en formato físico, la artista de jazz María Schneider ganó un premio Grammy en 2005.

⁵² www.spiralfrog.com . Se estima que el servicio entrará en funcionamiento a finales de 2006.

9. EFECTOS DE LA OPERACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA EFECTIVA EN LOS MERCADOS AFECTADOS.

La operación en cuestión suscita las siguientes cuestiones en relación a sus posibles efectos sobre la competencia efectiva en los mercados afectados:

9.1 Incremento del poder de mercado de la empresa resultante

Como consecuencia de la operación notificada, UNIVERSAL MUSIC se sitúa como líder del mercado de la producción musical y desaparece un operador independiente significativo, VALE MUSIC.

El análisis de las tensiones competitivas entre los productos que comercializan las Partes ha revelado que la sustituibilidad entre unos productos y otros dentro de la producción musical debe considerarse desde un prisma amplio, si bien el hecho de que toda la facturación de VALE MUSIC pertenezca al mismo segmento estilístico, de idioma, y de productos de consumo generalista motivan la especial consideración de dichos segmentos. Sea como fuere, el análisis de la estructura bajo las segmentaciones propuestas no ha arrojado conclusiones significativamente diferentes respecto del aumento del poder de mercado de la empresa resultante.

En cualquier caso, desde el punto de vista del incremento del poder de mercado que la adición de cuotas de las empresas concentradas podría revelar, la operación no reviste un particular peligro para la estructura de los mercados concernidos, resultando improbable que, como consecuencia de la misma, la empresa resultante pueda ejercer un comportamiento independiente de las fuerzas competitivas presentes en dichos mercados.

Adicionalmente, el poder de la demanda y el carácter innovador del sector, con el surgimiento de competidores potenciales con otros modelos de negocio, y la particular incidencia en España de las ventas de copias ilegales y las descargas de archivos informáticos de contenido musical para uso privado pueden actuar de freno a un hipotético incremento unilateral de precios como consecuencia del aumento del poder de mercado de la empresa resultante.

9.2 Desaparición de un competidor “díscolo” (*maverick firm*)

Procede analizar, en este punto, si VALE MUSIC se ajusta al perfil de empresa “díscola” (*maverick firm*), toda vez que la participación de una empresa de tal calidad en una operación de concentración (generalmente, como empresa adquirida) puede incrementar el grado de coordinación entre los operadores presentes en el mercado

post-concentración, fundamentalmente mediante un aumento de la estabilidad y eficacia de la coordinación entre los mismos⁵³.

En su informe, el Servicio señaló 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”.

Al examinar el grado de presión competitiva sobre el mercado de producción musical en España que VALE MUSIC ha venido ejerciendo, el Tribunal constata que, tras unos inicios dedicada a la elaboración de recopilatorios, el principal motivo de desarrollo de VALE MUSIC lo constituyó su participación en el exitoso formato multimedia “Operación Triunfo” (OT) -muy particularmente en su primera edición (2002)- para el cual resultó licenciatario de la comercialización de los productos musicales derivados del programa. VALE MUSIC aprovechó el calado mediático del innovador formato televisivo, desarrollado por la productora de contenidos audiovisuales Gestmusic Endemol, para sortear la principal barrera a la entrada a la comercialización de productos musicales (la captación de artistas y, sobre todo, la promoción), y así alcanzar un sustantivo incremento de cuota en tal año.

Puede afirmarse, asimismo, que el canal de promoción de los artistas que tomaron parte en Operación Triunfo –fundamentalmente la ocupación de espacio de gran audiencia en televisión-, y el carácter masivo en el lanzamiento de dichos artistas, al menos en lo que respecta a la primera edición de tal programa, constituyeron ejemplos de comportamiento agresivo frente al resto de competidores.

Posteriormente, VALE MUSIC ha explotado el mismo modelo, basándose en otros formatos televisivos, como “Eurojunior” o “Mira quién baila”, con relativo éxito, aunque de incidencia mucho menor en cuanto a las ventas derivadas de sus productos musicales.

Sin embargo:

- Dejando a un lado su participación en el fenómeno OT y con él su particular enfoque en la captación y promoción de artistas, que le sirvió para posicionarse en el mercado, VALE MUSIC no se ha comportado como una empresa particularmente innovadora, desarrollando el modelo de negocio, en términos generales, de una compañía discográfica

⁵³ A este respecto, la comunicación de la Comisión Europea sobre concentraciones horizontales establece como ejemplos de comportamiento “díscolo” el no seguir los aumentos de precios de sus competidores, o tener unas características que le sirvan de incentivo para privilegiar opciones estratégicas distintas de las que preferirían sus competidores que se coordinan entre sí. Vid. Comunicación, Párrafo 42.

tradicional, dedicada fundamentalmente a la comercialización de obras musicales en formato físico, a través de los canales de distribución mayoritarios.

- En cualquier caso, el enfoque de VALE MUSIC en la presencia televisiva de sus productos puede ser perfectamente replicado por cualquiera de los operadores importantes.
- En un contexto de ventas decrecientes en el sector, las ventas de VALE MUSIC han correspondido en gran parte a artistas de éxito ya consolidado (fundamentalmente de la primera edición de Operación Triunfo), resultando inequívoca la relación entre los resultados de VALE MUSIC y la incidencia de la primera edición de este programa⁵⁴.
- VALE MUSIC no ha acreditado un comportamiento especialmente agresivo en precios respecto a los de sus competidores. Véase, a este respecto, la siguiente tabla, que muestra la diferencia entre los precios y descuentos medios de cada una de las Partes en la operación en períodos recientes:

[CONFIDENCIAL]

- En la comparación del gasto en promoción y A & R (*Artist & Repertoire*) entre ambas Partes en la concentración debe tenerse en cuenta que la inversión en promoción de los productos internacionales del Grupo Universal se realiza a un nivel internacional, no resultando de dicha comparación, así corregida, que VALE MUSIC destine un mayor porcentaje de sus gastos a este concepto⁵⁵.

⁵⁴ Por ejemplo, según Promusicae, el artista David Bisbal vendió más de un millón de copias de su álbum "Bulería", en 2004.

⁵⁵ Considerados estos gastos sobre el total de las ventas atribuidas a los artistas de UNIVERSAL en lengua española, de acuerdo con el Notificante nos encontraríamos con un [CONFIDENCIAL] por parte de UNIVERSAL, frente a un [CONFIDENCIAL] por parte de VALE MUSIC.

Por añadidura, la presión competitiva que VALE MUSIC podría ejercer en el futuro debe ser igualmente matizada:

- El formato OT, principal motivo del ascenso de VALE MUSIC, no tiene el impacto que consiguió inicialmente en España.
- No existen indicios, por lo demás, que permitan aventurar un repunte importante de las ventas pertenecientes a nuevos artistas dados a conocer a través de este formato⁵⁶.
- En cualquier caso, el vínculo contractual entre Gestmusic Endemol y VALE MUSIC para la explotación musical de los productos derivados de Operación Triunfo en sus sucesivas ediciones expira [CONFIDENCIAL].

En atención a todo lo anterior, este Tribunal considera que la presente concentración no aumenta, por sí misma, la posibilidad de efectos anticompetitivos significativos, por causa de la desaparición de una empresa independiente.

9.3 Efectos coordinados

Mediante la operación propuesta, uno de los principales operadores adquiere una compañía independiente, en un mercado oligopolístico en el que se encuentran presentes las *majors* discográficas, tanto a nivel nacional como internacional.

La operación, produciría, de esta manera, un incremento de la concentración en una oferta ya relativamente concentrada, al pasar las compañías multinacionales a acaparar alrededor del 90% del mercado.

Resulta necesario, en consecuencia, determinar si dicho cambio en la estructura del mercado es susceptible de introducir un riesgo diferencial de efectos coordinados respecto al escenario previo a la concentración. En particular, se ha suscitado la posibilidad de que la operación propuesta pudiese incrementar las probabilidades de coordinación tácita de los operadores presentes en el escenario post-concentración.

Tanto el informe del Servicio como los precedentes y jurisprudencia comunitaria han manifestado que, en particular, la transparencia de precios, mantenida en el tiempo y acompañada de la existencia de mecanismos de represalia para aquellos que se desvíen del comportamiento común, podría facilitar la posibilidad de comportamientos coordinados que motiven o refuercen una posición de dominio colectivo a través de la coordinación tácita⁵⁷.

⁵⁶ A nivel internacional. el formato ha obtenido un éxito ciertamente moderado en países como Portugal o Brasil.

⁵⁷ Vid. Caso T-342/99 Airtours vs. Comisión. 2002, ECR II-2585, párrafo 59.

La Comisión Europea, en su decisión SONY/BMG de 19 de julio de 2004, ya citada, analizó la posibilidad de que la concentración entonces en cuestión implicase un posible fortalecimiento o surgimiento de una posición de dominio colectiva, para esencialmente los mismos mercados de producto afectados por la presente operación, en el ámbito geográfico de los diferentes Estados Miembros. En dicha Decisión, a pesar de reconocer que, en términos generales, podía determinarse que existía una cierta correlación en los precios de las *majors*, que podía verse favorecida por las condiciones de transparencia en los mercados afectados, la Comisión afirmó que tal evidencia no permitía acreditar de manera suficiente la existencia de una posición de dominio colectiva.

En la reciente sentencia *Impala/Comisión*⁵⁸, que anula la concentración SONY/BMG, el Tribunal de Primera Instancia (TPI) estima que la Comisión ha realizado un análisis insuficiente de las condiciones existentes para considerar que pueda existir posición de dominio colectiva mediante coordinación tácita, y, adicionalmente, de la incidencia que la operación entonces en cuestión puede tener en relación a la creación o fortalecimiento de dicha posición de dominio. En concreto, considera que en el mercado de producción musical se da un nivel de transparencia que no permite descartar la posibilidad de un alineamiento tácito de precios en el mercado de producción musical, mantenido en el tiempo y favorecido por mecanismos de monitorización de una posible desviación de las conductas.

En particular, el TPI, recogiendo lo ya apuntado por la Comisión, determinó que un alto nivel de transparencia de precios podía derivarse de la disponibilidad pública de los Precios de Lista y de que las relaciones estables mantenidas por las *majors* con un reducido grupo de clientes podrían implicar un cierto conocimiento de los descuentos aplicados por los competidores. Ello podría permitir a las compañías discográficas calcular sus precios netos y monitorizar el comportamiento comercial de cada una.

A este respecto, el Notificante, en las alegaciones dirigidas a este Tribunal, manifiesta su desacuerdo con la aplicación de las conclusiones de la Sentencia *Impala* al caso de España, estimando que:

- Los Precios de Lista no se encuentran disponibles públicamente en nuestro país y presentan un rango muy variado según los diferentes productos
- Existe una gran heterogeneidad en cuanto a los descuentos aplicables, y, de entre todas las categorías, los descuentos más importantes son los de campañas especiales, que se negocian caso por caso y evento por evento.

⁵⁸ Caso T464/04, *Impala/Comisión*, de 19 de julio de 2006. Véase, a este respecto, el párrafo 475.

- Incluso si los Precios de Lista fueran conocidos, no existe un patrón identificable entre los Precios de Lista y los precios netos aplicables por cada operador que permita deducir estos últimos
- La averiguación de los precios netos a partir de los precios de venta al público resulta en España igualmente complicada debido a la ausencia de mecanismos de difusión de estos últimos.

Con independencia del nivel de transparencia de los precios y de la estabilidad en un mercado concreto, el Tribunal desea recordar que la evaluación de los posibles efectos coordinados en el marco del análisis una operación de concentración tiene por objeto determinar si la misma “puede obstaculizar la competencia efectiva, a través de la creación o el refuerzo de una posición dominante colectiva, debido a que aumente la posibilidad de que las empresas puedan coordinar su comportamiento y subir los precios, incluso sin necesidad de concluir un acuerdo o de recurrir a una práctica concertada [...]. Una concentración también puede facilitar o hacer más estable o efectiva la coordinación entre empresas que ya se coordinaban antes de la concentración, bien sea robusteciendo la concentración o permitiendo que las empresas acuerden unos precios aún más altos”⁵⁹.

En consecuencia, lo que procede analizar en sede de control de concentraciones es si la presente operación puede, por sí misma, aumentar el riesgo de colusión tácita en el escenario posterior a la concentración, pueda o no presumirse la existencia de una posición de dominio colectivo previa. En dicho ejercicio, cabe evaluar factores como si la desaparición de un competidor significativo podría comportar un incremento de la interdependencia entre los restantes operadores; cuál sería el grado de simetría entre los distintos operadores dominantes post-concentración y las implicaciones pro o anticompetitivas de dicha simetría; o el incremento en el grado de transparencia en los precios, y con ello la capacidad de monitorización del comportamiento del resto de los operadores dominantes y de la efectividad de las medidas disuasorias a la desviación.

En relación a las mencionadas potencialidades, el Tribunal entiende que en esta operación concurren las siguientes circunstancias:

⁵⁹ Asuntos T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartado 277; y Airtours/Comisión, ya citado, apartado 61, tal como lo recogen las Directrices sobre concentraciones horizontales, párrafo 39. Cabe precisar, a este respecto, que la particular atención a la creación o refuerzo de una posición dominante (individual o colectiva) constituye un elemento expresamente presente en el test sustantivo del Reglamento de Concentraciones de la Comisión (Art. 2.2), a diferencia del criterio español que se refiere genéricamente al impedimento u obstaculización de la competencia efectiva (Art.16 LDC)

- La operación no produciría un incremento de simetría entre todos los operadores del mercado, sino que UNIVERSAL MUSIC pasaría a situarse a un nivel similar a SONY/BMG, considerados conjuntamente, encontrándose el resto de *majors* con una cuota de entre 8 y 10 puntos inferiores a ambas, considerada la totalidad del mercado de producción musical. Dicha diferencia porcentual podría, teniendo en cuenta exclusivamente la situación de los competidores en España, propiciar las suficientes tensiones competitivas como para restar incentivos a la coordinación tácita de las *majors*.
- Si en las consideraciones de las *majors* para elegir una estrategia de coordinación influyese su situación y relaciones con el resto de operadores a nivel internacional, podría resultarles indiferente que UNIVERSAL MUSIC haya adquirido o no a VALE MUSIC, empresa que difiere del resto de *majors* por su carácter de independiente y dedicada fundamentalmente al mercado español.
- Aun siendo VALE MUSIC un operador independiente, su patrón de comportamiento, dejando a un lado el aprovechamiento de su participación en el fenómeno “Operación Triunfo” se viene asemejando al de las *majors*. Su línea de productos, grandes éxitos, coincide con el objeto fundamental de las *majors*. Su esquema de precios y descuentos, como ha quedado dicho *supra*, no difiere sustancialmente del de UNIVERSAL MUSIC⁶⁰. En tal situación, de existir previamente a la concentración una posición de dominio colectiva, a modo de conjetura, VALE MUSIC tendría un incentivo similar al del resto de las *majors* a participar en la misma.

Adicionalmente, el Tribunal considera que la operación no comporta un incremento de la transparencia en los precios del mercado de producción musical en España que pudiera potenciar el nivel de transparencia que, en su caso, existiese en estos mercados con carácter previo a la operación.

Debe recordarse que, con anterioridad a la operación, tanto UNIVERSAL MUSIC como VALE MUSIC han concluido diversos acuerdos cooperativos con competidores, en consonancia con la práctica habitual en el sector. Dichos acuerdos consisten en:

- Lanzamiento de discos recopilatorios de éxitos del año, mediante los cuales las distintas compañías discográficas proporcionan a la interesada los éxitos de los artistas que tengan en su repertorio, de manera que aquéllos puedan integrarse en un solo y único disco.

⁶⁰ Vid. Tabla mostrada en el apartado dedicado a analizar si VALE MUSIC es un *maverick*.

- Acuerdos con medios de comunicación (radio y televisión) en virtud de los cuales se constituyen una especie de *joint venture* (contrato de cuentas en participación) para la creación de discos tipo.
- Acuerdos para la explotación de una línea de negocio concreta, como por ejemplo [CONFIDENCIAL].

A la vista de lo usual de estos lazos cooperativos en el sector, cabe apuntar que, si bien esta práctica queda formalmente limitada a dichos aspectos y en principio no está destinada al traspaso de información sobre precios, se encuentra lo suficientemente afianzada como para, en su caso, constituir un cauce de interlocución que motive cierta transparencia de comportamientos en igual o mayor medida que el supuesto efecto diferencial que la absorción de VALE MUSIC por UNIVERSAL MUSIC pudiera comportar en relación a facilitar el patrón de los precios y descuentos de la empresa resultante al resto de los operadores, y viceversa.

En relación al mercado de licencias para la distribución de música en formato digital, el Tribunal recoge las consideraciones efectuadas por la Comisión Europea⁶¹ a propósito de que factores como el reducido número de operadores de demandantes y el mayor grado de transparencia inherente a este mercado debido al menor juego de descuentos y al fácil control del precio final podrían coadyuvar a un mayor conocimiento de los precios netos de los competidores. Sin embargo, para este mercado el razonamiento es análogo al mercado de producción musical, en el sentido de que la operación, por sí misma, no parece que pueda incrementar significativamente ese grado de transparencia.

El Tribunal, igualmente, considera que, dadas la dimensión y naturaleza de la empresa adquirida, ya comentadas, y las características del mercado de producción musical (abierto a nuevos entrantes, sujeto a las preferencias volátiles y caprichosas del consumidor final, donde creaciones novedosas tienen cierto espacio para cosechar éxito y arañar cuota a los operadores consolidados, tal como hizo VALE MUSIC en su momento), la concentración no supone un incremento determinante de la estabilidad del mercado, más allá de la lógica eliminación de un operador.

⁶¹ Caso SONY/BMG, párrafos 167/169.

Así entendida la evaluación de la posición de dominio colectiva en el marco del control de concentraciones, el Tribunal relativiza la capacidad que, con independencia de las condiciones actuales de transparencia y estabilidad del mercado de producción musical en España, tendría la operación en cuestión de aumentar el riesgo de colusión tácita, particularmente en relación al escenario previo a la concentración.

El Tribunal, en consecuencia, considera que no cabe imputar un previsible incremento del riesgo de coordinación tácita, que, en particular, pudiese propiciar o reforzar una posición de dominio colectiva, a la presente operación.

10. CONCLUSIONES.

- Primera.- La operación de concentración notificada consiste en la adquisición por UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L. (UNIVERSAL MUSIC) del 100% del capital social de VALE MUSIC SPAIN, S.L. (VALE MUSIC) y TICKER MEDIA SUPERVENTAS, S.L. (TICKER MEDIA). Estas empresas están activas en el sector de la música grabada.
- Segunda.- Los mercados de producto relevantes son el mercado de producción musical, separando del mismo la música clásica, y el mercado mayorista de licencias para la distribución productos musicales mediante canales digitales.
- Tercera.- Los mercados geográficos relevantes son, en primer lugar, el mercado de producción musical en España y, en segundo lugar, el mercado mayorista de licencias para la distribución de productos musicales mediante canales digitales en España.
- Cuarta.- El Tribunal, tras haber estudiado la estructura de los mercados y de segmentos particulares dentro de los mismos, considera que la operación no obstaculizará el mantenimiento de la competencia efectiva en ninguno de los mercados analizados.
- Quinta.- El Tribunal estima que no existen barreras significativas a la entrada en el sector, en particular atendiendo a la naturaleza dinámica e innovadora del mismo.
- Sexta.- El Tribunal opina que elementos como el poder de la demanda y el carácter innovador del sector pueden actuar de freno al aumento del poder de mercado de la empresa notificante.
- Séptima.- El Tribunal considera que la desaparición de VALE MUSIC no aumenta, por sí misma, la posibilidad de efectos anticompetitivos significativos.
- Octava.- El Tribunal señala que la reducción en el número de operadores del mercado que comporta la operación no conllevará, previsiblemente, un

aumento de la coordinación entre los operadores restantes, en particular mediante la colusión tácita.

Por cuanto antecede, el Tribunal de Defensa de la Competencia, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Defensa de la Competencia, ha acordado remitir al Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda para su elevación al Gobierno el siguiente:

DICTAMEN

El Pleno del Tribunal, una vez estimados los efectos que la concentración económica objeto del presente Informe podría causar sobre la competencia en los mercados afectados, considera que resultaría adecuado declarar procedente la operación notificada, si se sometiera la misma a la siguiente condición:

ÚNICA.- UNIVERSAL MUSIC no podrá suscribir en la presente operación pacto alguno de no competencia con el actual administrador de VALE MUSIC.

Madrid, 20 de septiembre de 2006