

Rapport final du conseiller-auditeur ⁽¹⁾**Universal Music Group/EMI Music****(COMP/M.6458)**

(2013/C 220/07)

- (1) Le 17 février 2012, la Commission européenne a reçu notification, conformément à l'article 4 du règlement sur les concentrations ⁽²⁾, d'un projet de concentration par lequel Universal Music Holdings Limited («Universal») acquiert le contrôle, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations, des actifs de musique enregistrée d'EMI Group Global Limited («EMI»), par achat d'actions (Universal et EMI sont dénommées ci-après les «parties»).

1. Communication des griefs

- (2) Le 23 mars 2012, la Commission a engagé la procédure conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations. Une communication des griefs a ensuite été adressée à Universal le 19 juin 2012. Le délai de réponse à cette communication des griefs, initialement fixé à deux semaines, a été prolongé de deux jours par la DG Concurrence, à la demande d'Universal.
- (3) Dans sa communication des griefs, la Commission parvient à la conclusion préliminaire que la concentration notifiée entraverait significativement l'exercice d'une concurrence effective sur le marché du commerce de gros de musique numérique à l'échelle de l'EEE, ainsi que dans 25 États membres ⁽³⁾, et sur le marché du commerce de gros de musique enregistrée sur support physique dans 22 États membres ⁽⁴⁾.
- (4) Universal a fourni sa réponse à la communication des griefs dans les délais et n'a pas demandé d'audition.
- (5) La principale caractéristique de cette affaire d'un point de vue procédural est le fait que plusieurs problèmes en matière d'accès au dossier sont survenus au sujet du recours à une salle d'information.

1.1. Accès au dossier**1.1.1. Accès «préliminaire» au dossier**

- (6) Dès avant l'émission de la communication des griefs, Universal a demandé l'accès à des informations de tiers recueillies par la DG Concurrence et utilisées dans des analyses réalisées par l'équipe de l'économiste en chef. Universal prétendait qu'il convenait de lui donner accès à ces informations afin de ne pas léser ses droits de la défense et de lui permettre d'étudier la possibilité d'offrir des engagements.
- (7) La DG Concurrence a rejeté cette demande au motif que les informations demandées faisaient partie du dossier auquel l'intéressée ne pouvait avoir accès qu'après notification de la communication des griefs, conformément à l'article 17, paragraphe 1, du règlement d'application ⁽⁵⁾. Au sujet de l'argument d'Universal concernant d'éventuels engagements, la DG Concurrence a répondu que l'analyse des données par la Commission n'empêchait en rien Universal de proposer des mesures correctives appropriées avant l'émission d'une communication des griefs.

Réexamen des règles relatives à la salle d'information avant la notification de la communication des griefs

- (8) Universal m'a ensuite demandé, avant que la communication des griefs ne lui soit adressée, de réexaminer les règles relatives à la salle d'information établies par la DG Concurrence pour les besoins de cette procédure (les «règles»). Universal a affirmé que ses droits de la défense seraient violés et a avancé les trois arguments principaux suivants à cet égard. Premièrement, l'étendue des informations qu'il était prévu de mettre à sa disposition serait trop limitée pour lui permettre d'avoir

⁽¹⁾ En vertu des articles 16 et 17 de la décision 2011/695/UE du président de la Commission européenne du 13 octobre 2011 relative à la fonction et au mandat du conseiller-auditeur dans certaines procédures de concurrence (JO L 275 du 20.10.2011, p. 29) (ci-après le «mandat»).

⁽²⁾ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1).

⁽³⁾ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie et Suède, ainsi qu'Islande et Norvège.

⁽⁴⁾ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Espagne, Estonie, France, Grèce, Irlande, Italie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie et Suède, ainsi qu'Islande et Norvège.

⁽⁵⁾ Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 21 avril 2004 (JO L 133 du 30.4.2004, p. 1).

accès aux données brutes et aux codes utiles ayant servi à constituer les séries de données finales sur lesquelles reposait l'analyse de l'équipe de l'économiste en chef. Or, d'après Universal, ces informations étaient indispensables à ses conseillers économiques externes pour vérifier la rigueur de cette analyse et la fiabilité des données utilisées. Deuxièmement, Universal a soutenu que certaines dispositions des règles fixant des restrictions à l'utilisation des données empêcheraient ses conseillers économiques externes de vérifier et de tester de façon satisfaisante la validité de l'analyse de l'équipe de l'économiste en chef. Troisièmement, Universal a affirmé qu'il était inutile, disproportionné et excessif de rendre anonymes les données de l'analyse réalisée par l'équipe de l'économiste en chef. Selon elle, des données anonymes empêcheraient ses conseillers économiques externes de comprendre le contexte factuel spécifique dans lequel elles ont été générées.

- (9) La DG Concurrence a justifié ces restrictions en invoquant la nature particulièrement sensible d'un point de vue commercial des données fournies par les clients et les concurrents d'Universal et en renvoyant à la jurisprudence Tetra/Laval ⁽¹⁾.
- (10) Compte tenu de la nécessité d'agir rapidement dans les affaires de concentration, j'ai revu les règles en appliquant les principes suivants. Tout destinataire d'une communication des griefs doit avoir un accès total à l'ensemble des éléments à charge. Si ces éléments sont confidentiels, il convient d'y donner accès dans la mesure où ils sont indispensables pour garantir le respect des droits de la défense de l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'éléments probants de nature quantitative, comme ceux concernés par la demande d'Universal, cela signifie que le destinataire de la communication des griefs doit en principe avoir la possibilité de réaliser trois opérations. Premièrement, il doit être en mesure de reproduire l'analyse de l'équipe de l'économiste en chef (ce qui implique qu'il doit avoir accès à la fois aux données et à la méthodologie utilisée). Deuxièmement, il doit pouvoir vérifier la validité de l'analyse de la Commission (c'est-à-dire avoir accès, par exemple, aux données rejetées, aux variables non retenues et aux informations concernant les observations aberrantes). Troisièmement, le destinataire de la communication des griefs doit avoir la possibilité de vérifier la fiabilité des données, au minimum au moyen de vérifications par sondage. En ce qui concerne ce dernier point, si en effectuant des vérifications par sondage, les conseillers externes de l'intéressé parviennent à relever des erreurs concrètes et précises, un accès plus large pourrait lui être accordé en fonction de l'ampleur de ces erreurs et de la portée des données figurant dans le dossier. Dans ce contexte, et compte tenu de la nature souvent confidentielle des données, il semblerait justifié d'imposer certaines restrictions, en particulier en exigeant du destinataire de la communication des griefs a) qu'il explique à la Commission ce que ses conseillers externes ont l'intention de faire et b) qu'il effectue ses calculs sous la supervision de fonctionnaires de la Commission.
- (11) Par lettre du 18 juin 2012, j'ai répondu à Universal que les règles avaient été modifiées au terme d'un échange de vues avec la DG Concurrence, afin de respecter les principes exposés ci-dessus. En ce qui concerne l'étendue des informations à mettre à sa disposition, les règles ont été clarifiées de manière à confirmer que toutes les données brutes et tous les codes seraient disponibles dans la salle d'information. Quant aux restrictions relatives à l'utilisation des données, elles ont été assouplies de façon à permettre aux conseillers économiques externes d'Universal de réaliser les tests et les vérifications ayant trait à l'analyse de l'équipe de l'économiste en chef mentionnés dans la lettre d'Universal. Au sujet du caractère anonyme des données, j'ai souligné que la Commission considérait ces dernières comme des secrets d'affaires particulièrement sensibles dont la divulgation porterait atteinte à la position concurrentielle de certaines des parties ayant fourni les données. Étant donné que l'accès au dossier avait été amélioré par la modification des règles et compte tenu des explications techniques fournies par la DG Concurrence, il m'a semblé que les conseillers économiques externes d'Universal étaient désormais en mesure d'effectuer les calculs qu'ils avaient suffisamment précisés dans leur demande et qu'il n'était donc pas indispensable de rendre l'origine des données identifiable. Enfin, j'ai informé Universal de la possibilité de me soumettre d'autres demandes motivées dans le cas où ses conseillers économiques externes relèveraient des exemples concrets spécifiques de schémas de données inexplicables et auraient des raisons de croire qu'un accès plus étendu au dossier serait nécessaire pour pouvoir exercer dûment son droit d'être entendue.
- (12) Par lettre du 19 juin 2012, Universal m'a demandé de modifier à nouveau les règles, au motif qu'elles contenaient toujours des restrictions concernant l'utilisation des données de l'équipe de l'économiste en chef qui portaient atteinte à ses droits de la défense. En particulier, Universal a affirmé, en se référant à des calculs bien précis, que ses conseillers économiques externes ne pourraient pas vérifier la fiabilité ni l'exactitude de certaines données et de certains calculs. En réponse aux demandes supplémentaires suffisamment précises d'Universal, les règles ont été à nouveau modifiées en vue de fournir à ses conseillers économiques externes davantage de possibilités d'effectuer des tests de fiabilité et de réaliser d'autres calculs.

⁽¹⁾ Arrêt du 25 octobre 2002 dans l'affaire T-5/02, Tetra Laval/Commission, Recueil 2002, p. II-4381.

1.1.2. *Accès au dossier après la notification de la communication des griefs*

- (13) Universal a eu accès au dossier le 20 juin 2012.

Accès aux données étayant prétendument les affirmations contenues dans la communication des griefs

- (14) Au moyen d'une demande motivée datée du 22 juin 2012, Universal a officiellement réitéré sa demande d'accès total à l'analyse quantitative à charge et renouvelé ses trois plaintes concernant la limitation de l'étendue des informations mises à sa disposition, les restrictions fixées à l'utilisation des données de l'équipe de l'économiste en chef et le caractère anonyme des données. Universal a également demandé que ses conseillers juridiques externes puissent accéder à la salle d'information. Universal a affirmé que cet accès était nécessaire pour garantir l'exercice de ses droits de la défense, étant donné que ses conseillers juridiques externes devaient pouvoir i) examiner les informations figurant dans la salle d'information ainsi que toute analyse confidentielle réalisée par ses conseillers économiques externes, ii) prendre connaissance du contenu confidentiel du rapport établi dans la salle d'information, dont seule une version non confidentielle serait transmise à Universal et iii) l'informer de la conformité de la procédure de la salle d'information avec les règles.
- (15) J'ai rejeté les deux parties de la demande d'Universal par une décision adoptée le 29 juin 2012 en vertu de l'article 7 du mandat. Selon les informations techniques reçues de la DG Concurrence, les règles permettaient aux conseillers économiques externes d'Universal, en ce qui concerne les calculs qui avaient été suffisamment précisés, d'effectuer, dans certains cas, tous les calculs souhaités. Dans d'autres cas, les conseillers économiques externes pouvaient proposer la réalisation de calculs et examiner ces propositions avec la Commission. Enfin, certains calculs étaient impossibles à réaliser parce que les données nécessaires ne figuraient pas dans le dossier. En ce qui concerne la divulgation des données rendues anonymes, Universal n'avait fourni aucun élément concret et spécifique attestant qu'elles étaient indispensables à l'exercice de ses droits de la défense.
- (16) J'ai aussi rejeté la deuxième partie de la demande d'Universal, concernant l'accès de ses conseillers juridiques externes à la salle d'information. Un tel accès aurait dépassé la finalité même de la salle d'information, qui était de permettre aux conseillers économiques externes des parties de prendre connaissance des données quantitatives recueillies par la Commission. Dans la mesure où la salle d'information contient des secrets d'affaires de tiers, la procédure constitue une exception à l'obligation générale de la Commission de ne pas divulguer les informations confidentielles. Cette procédure constituant une exception, des garanties strictes sont nécessaires pour éviter toute divulgation, même accidentelle, des données. J'ai estimé que l'exercice des droits de la défense d'Universal ne nécessitait pas de donner à ses conseillers juridiques externes un accès direct à la salle d'information, étant donné que dans les trois cas soulignés par Universal, il suffisait à ses juristes externes de pouvoir communiquer avec ses conseillers économiques externes en dehors de la salle d'information.

Demande de réexamen de la décision adoptée en vertu de l'article 7

- (17) Le jour de l'adoption de la décision de rejet, Universal, qui en avait reçu un exemplaire en communication préalable, m'a demandé de revoir ma décision en réitérant, pour l'essentiel, ses arguments antérieurs concernant les restrictions imposées à ses conseillers économiques externes et l'impossibilité pour ces derniers de réaliser certaines analyses. Elle a aussi à nouveau soutenu que ses conseillers juridiques externes devaient pouvoir accéder directement aux données utilisées par l'équipe de l'économiste en chef sous une forme non expurgée, étant donné que cela se révélait nécessaire pour garantir que le droit d'Universal de bénéficier d'une représentation et d'une assistance juridiques ne soit pas fortement restreint.
- (18) Après avoir à nouveau soigneusement examiné les arguments d'Universal, j'ai décidé, le 12 juillet 2012, de maintenir ma décision initiale. Premièrement, contrairement aux affirmations d'Universal, les règles permettaient à ses conseillers économiques externes de réaliser l'analyse souhaitée dans la salle d'information. Le fait que ces derniers n'aient pas fait usage de cette possibilité ne justifiait en rien que je revoie ma décision antérieure ou les règles sur ce point. Deuxièmement, s'il est exact que toute partie à une procédure doit pouvoir bénéficier d'une représentation et d'une assistance juridiques dans le cadre de ses droits de la défense, cela ne changeait rien à la nécessité de démontrer que l'accès aux informations confidentielles était indispensable pour l'exercice de ces droits.

- (19) Cependant, face au risque de mauvaise compréhension ou de mauvaise interprétation des règles par les parties, j'ai invité Universal à prendre contact avec la DG Concurrence afin de lui soumettre des propositions concernant les analyses de régression supplémentaires que ses conseillers économiques externes pourraient souhaiter effectuer. La salle d'information devait être mise à disposition spécifiquement à cette fin. En outre, la DG Concurrence a pris contact, en mon nom, avec les parties qui avaient fourni les données, afin qu'elles consentent à ce que l'un des conseillers juridiques externes d'Universal soit autorisé à pénétrer dans la salle d'information, de façon à ce que les conseillers économiques externes puissent bénéficier d'une assistance sur place quant à l'interprétation des règles. Universal a toutefois décidé de ne pas faire usage de cette offre d'accès exceptionnelle.

Demande de divulgation de données confidentielles

- (20) Les 26 et 27 juin 2012, Universal a affirmé que la DG Concurrence avait rejeté à tort sa demande visant à obtenir l'autorisation pour ses conseillers économiques externes de communiquer la version confidentielle d'un de leurs rapports établis dans la salle d'information aux conseillers juridiques externes de l'entreprise et (sous une forme expurgée) à Universal elle-même. Les informations demandées concernaient les parts des redevances par plateforme proposant de la musique numérique aux consommateurs finals qui reviennent à chaque partie, calculées par les conseillers économiques externes sur la base des données contenues dans la salle d'information. Universal a affirmé qu'en refusant de divulguer les informations en question, la DG Concurrence refusait de lui donner accès aussi bien aux éléments à charge qu'aux éléments à décharge, étant donné que, d'après Universal, ces informations pouvaient être utilisées pour réfuter l'avis exprimé à titre préliminaire par la Commission selon lequel les parts de marché calculées par l'IFPI ⁽¹⁾ étaient plus fiables que celles calculées par les parties. Au terme d'échanges de vues et de réunions entre les conseillers juridiques et économiques externes d'Universal, la DG Concurrence et des membres du bureau du conseiller-auditeur, il a été décidé que les éléments suivants pouvaient être communiqués à Universal: i) un certain nombre de parts de redevances exactes considérées comme ne divulguant aucune information confidentielle; ii) des fourchettes pour d'autres informations de nature plus confidentielle et des confirmations pour les parts de redevances se situant en-dessous de 40 % et iii) des descriptions textuelles de toutes les parts de redevances.
- (21) Par décision du 4 juillet 2012, adoptée conformément à l'article 7 du mandat, j'ai rejeté la demande d'accès d'Universal concernant les informations confidentielles contenues dans le rapport établi par ses conseillers économiques externes dans la salle d'information. Étant donné qu'il existait une réelle possibilité pour Universal et, dans une certaine mesure, pour ses conseillers juridiques externes, de désosser certaines informations sensibles s'ils bénéficiaient d'un accès aux autres informations confidentielles concernant les parts de redevances [c'est-à-dire celles ne relevant pas de la catégorie i) ci-dessus], et compte tenu de l'accès déjà accordé aux éléments des points ii) et iii) ci-dessus, je suis arrivé à la conclusion qu'un accès supplémentaire n'était pas indispensable pour garantir les droits de la défense d'Universal. En outre, les conseillers d'Universal ont choisi de ne pas faire usage de l'accès supplémentaire accordé en vertu de (iii) ci-dessus. Les droits d'Universal n'ont pas été enfreints puisque ses conseillers juridiques externes ont eu la possibilité d'utiliser les informations fournies pour étayer leur argumentation ou de réfuter les éléments à charge.

1.2. *Tiers intéressés*

- (22) En vertu de l'article 16, paragraphe 1, du règlement d'application, j'ai accepté les demandes à être entendues comme tiers intéressés d'Impala, de Merlin BV, de Warner Music Group, de Sony Music, de the Beggars Group Ltd., des sociétés de gestion collective britanniques MCPS et PRS et des maisons de disques Naïve et Because Music.

2. **Exposé des faits**

- (23) Le 25 juillet 2012, la Commission a adressé aux parties un exposé des faits contenant des éléments d'information supplémentaires, à savoir de nouvelles données concernant la position relative des majors sur le marché, à l'appui des griefs retenus dans sa décision finale. Les parties ont eu jusqu'au 1^{er} août 2012 pour formuler leurs observations écrites. Dans leur réponse du 1^{er} août 2012, elles ont affirmé que l'exposé des faits modifiait l'hypothèse de l'atteinte à la concurrence exposée dans la communication des griefs, opérant en cela une refonte de la nature essentielle des griefs préliminaires retenus contre elles.
- (24) La DG Concurrence a répondu à cette lettre le 3 août 2012 en faisant observer que ces nouvelles données factuelles venaient étayer la conclusion exprimée à titre préliminaire par la Commission dans

⁽¹⁾ Fédération internationale de l'industrie phonographique.

sa communication des griefs, selon laquelle Universal occupait une position plus forte que n'importe quelle autre major dans plusieurs pays. La DG Concurrence a également souligné que l'exposé des faits ne faisait que présenter des informations purement factuelles étayant les hypothèses de l'atteinte à la concurrence déjà décrites dans la communication des griefs et n'établissait, en tant que tel, aucune nouvelle hypothèse à cet égard sur la seule base de la taille relative des majors. Les parties ont eu la possibilité de formuler d'autres observations mais ont décidé de ne pas le faire. En conséquence, je considère cette question comme close.

3. Engagements

- (25) Afin de remédier aux problèmes de concurrence soulevés par la Commission dans la communication des griefs, les parties ont présenté des engagements le 27 juillet 2012 en vertu de l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations. La consultation des acteurs du marché sur cette série d'engagements a été lancée le même jour en vue de recueillir les avis des acteurs concernés du marché sur l'efficacité des engagements et leur capacité à rétablir une concurrence effective sur les marchés où les problèmes de concurrence avaient été constatés.
- (26) À la lumière des résultats de la consultation des acteurs du marché, les parties ont présenté une version révisée de leurs engagements le 13 août 2012, qui a ensuite été modifiée le 17 août 2012. Les engagements définitifs ont été présentés le 25 août 2012. La Commission a conclu que les engagements proposés par les parties le 25 août 2012 apportaient une réponse suffisante aux préoccupations restantes concernant la compatibilité de l'opération envisagée avec le marché intérieur.

4. Projet de décision

- (27) Conformément à l'article 16 du mandat, j'ai examiné si le projet de décision ne retenait que les griefs au sujet desquels les parties ont eu l'occasion de faire connaître leur point de vue et je suis arrivé à une conclusion positive.

5. Conclusions

- (28) D'une manière générale, je conclus que toutes les parties à la procédure ont été en mesure d'exercer effectivement leurs droits procéduraux dans cette affaire.

Bruxelles, le 11 septembre 2012.

Michael ALBERS
