

## **SIAE: stangata antitrust**

### **L'Authority mette fine al monopolio nel mercato delle *collecting societies*, è abuso di posizione dominante**

#### **1. Introduzione.**

Nonostante l'ampia casistica affrontata dall'AGCM, è insolito che una società o un ente indagato dall'antitrust si difenda rivendicando la legittimità e la ragionevolezza della propria posizione monopolistica nel mercato di riferimento.

Eppure, è proprio ciò che è accaduto nel corso del procedimento A508, che ha visto accertare un abuso di posizione dominante nei confronti della SIAE. L'organismo di gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi, infatti, ha affermato di "*perseguire interessi generali di rilievo costituzionale*", invocando la propria natura di ente incaricato di un SIEG e l'applicabilità al proprio operato della deroga concorrenziale prevista dall'art. 106, par. 2, TFUE. Una valutazione, quest'ultima, che non poteva certo essere accolta dall'Authority, meno che mai nel pieno vigore della Direttiva Barnier e della relativa legge di recepimento (D.Lgs. 35/2017), che hanno aperto alla concorrenza europea il mercato italiano delle *collecting societies*.

Ma le considerazioni dell'Antitrust vanno oltre le sterili discussioni circa l'improbabile (r)esistenza della riserva legale alla luce della Direttiva Barnier, e toccano invece l'estensione che la riserva in favore di SIAE ha avuto nel periodo antecedente alla riforma, ossia quando essa era effettivamente assicurata dall'art. 180 Legge Autore.

In altre parole, l'AGCM non ragiona sulla legittimità attuale di un monopolio di diritto nel mercato delle *collecting societies* (affermarne l'esistenza non avrebbe infatti alcun fondamento), ma sull'utilizzo che SIAE ha fatto in passato (e che continua a fare) del proprio vecchio monopolio, da sempre circoscritto ad alcune e specifiche attività, per estenderlo anche ad aree di attività che non erano coperte da riserva neppure prima della riforma, e che a maggior ragione non lo possono essere a seguito della liberalizzazione.

L'abuso di posizione dominante contestato a SIAE, pertanto, trova fondamento in alcune condotte escludenti che la stessa SIAE ha posto in essere – e che, sottolinea AGCM, continua a porre in essere – per attrarre nel proprio monopolio aree di gestione dei diritti autoriali che per legge non sono mai state di sua esclusiva competenza. Una su tutte, la gestione dei diritti d'autore sulle

opere musicali *online*: è proprio questo, infatti, uno dei principali terreni di scontro con le società Soundreef e Innovaetica.

Come noto, la prima è un'entità di gestione indipendente che offre (anche in Italia) servizi analoghi a SIAE, mentre la seconda è una start up che offre servizi di deposito di opere per generare una prova d'autore ai fini del plagio (mediante la piattaforma proprietaria Patamu). A parere dell'Authority, gli sforzi imprenditoriali di entrambe le società sono stati frustrati da una serie di condotte escludenti di SIAE. Tali condotte fanno capo ad un'unica strategia complessivamente volta a mantenere un abusivo regime di monopolio nell'intero mercato della gestione dei diritti d'autore, sia con riferimento ai settori precedentemente coperti da esclusiva legale (come i diritti di rappresentazione, esecuzione e radiodiffusione) sia con riferimento ai settori che la Legge Autore ha sempre considerato in concorrenza (come la comunicazione al pubblico *online* e l'utilizzazione dei repertori stranieri).

Il pregiudizio rilevato dall'AGCM non si limita, d'altra parte, all'aver minato alla base l'assetto concorrenziale del pianeta *collecting*, delegittimando o ostacolando l'operato dei *competitors*. Le condotte abusive e fortemente limitanti SIAE, anzi, rendendo quest'ultima catalizzatore e perno dell'intero sistema della gestione dei diritti musicali, hanno ridotto il benessere in primo luogo degli *stakeholders* – cioè autori, editori e utilizzatori dei servizi offerti dalle *collecting* – e in secondo luogo dei consumatori finali, cioè gli utenti del panorama musicale, *“in quanto la riduzione dei servizi offerti agli autori e la loro peggiore qualità potrebbe disincentivare questi ultimi dall'ampliare il proprio repertorio di opere”*.

L'effetto escludente delle condotte SIAE, ostacolando e delegittimando sistematicamente l'operato delle *collecting* concorrenti sia a monte (verso i titolari dei diritti) sia a valle (verso gli utilizzatori) della catena economica, ha finito poi col deprimere gli investimenti di potenziali *competitors* nei mercati mai coperti da esclusiva legale, con un forte ritardo dello sviluppo di servizi innovativi e perciò della competitività del mercato intesa in senso ampio (con meccanismi di gestione dei diritti collettivi non sempre trasparenti e caratterizzati da tempistiche lunghe e incongruenze nei pagamenti).

La definizione dei mercati rilevanti e delle specifiche condotte escludenti ha poi portato l'Authority a chiarire definitivamente il perimetro interpretativo dell'art. 180 Legge Autore, in accordo alla volontà pro-concorrenziale e di apertura dei mercati della Direttiva Barnier. I commi 4 e 5 di tale articolo, infatti, sono stati utilizzati da SIAE (e lo sono tuttora) come appiglio per estendere la gestione dei

diritti d'autore anche alle opere dei non iscritti e alle opere dei repertori stranieri, contrariamente al rispetto della volontà dei singoli artisti ed editori e ai dettami pro-concorrenziali della normativa europea e nazionale.

Nell'insieme l'Authority ha rilevato, da parte di SIAE, una serie di comportamenti escludenti volti a mantenere una posizione monopolistica che non si è mai caratterizzata per i confini ampi intesi da SIAE, e che ora è del tutto contraria all'apertura concorrenziale del mercato di riferimento.

E, sebbene l'abuso di posizione dominante di SIAE sia stato sanzionato con una cifra simbolica di mille Euro, resta la portata al tempo stesso scontata (in virtù della Direttiva Barnier) e deflagrante (rispetto alle prassi di mercato) dell'affermazione dell'Authority: i mercati rilevanti in cui operano le *collecting societies* non sono e non potranno mai più essere considerati mercati "riservati", ma aperti alla piena concorrenza tra operatori in competizione tra loro nell'offerta di servizi innovativi per la gestione dei diritti musicali.

## **2. Il panorama normativo di riferimento**

Come anticipato, la Direttiva Barnier (Dir. 2014/26/UE) sviluppa i principi cardine attorno ai quali si è consolidato, nell'Unione europea, il rapporto tra diritto d'autore e diritto della concorrenza.

Tali principi sono, in particolare: la libertà di scelta dell'organismo di gestione collettiva da parte dell'autore, la libertà delle *collecting societies* di gestire le opere di autori residenti in tutti gli Stati membri e, da ultimo, un pieno sviluppo di una concorrenza non falsata tra gli attori del mercato di riferimento. L'intersezione tra i due settori (diritto d'autore e diritto della concorrenza) si sostanzia nella necessità di *"favorire la tutela dei diritti d'autore nell'ambito della libera circolazione di beni e servizi nel contesto del mercato unico"*.

A tal proposito, i Considerando della Direttiva Barnier esprimono, tra l'altro, l'opportunità che *"gli organismi di gestione collettiva stabiliti nell'Unione possano beneficiare delle libertà sancite dai trattati nel rappresentare titolari dei diritti residenti o stabiliti in altri Stati membri o nel concedere licenze a utilizzatori residenti o stabiliti in altri Stati membri"*, anche al fine di accrescere gli investimenti in prodotti e servizi innovativi.

La direttiva, che peraltro abilita a svolgere la funzione di gestione dei diritti d'autore sia gli organismi di gestione collettiva (come la SIAE) sia le entità di gestione indipendenti (come Soundreef), si pone naturalmente in contrasto con qualsiasi disposizione nazionale che consenta o addirittura favorisca un mercato non concorrenziale. Come logico, perciò, il decreto di recepimento della

direttiva (D.Lgs. 35/2017) ha provveduto ad abolire il monopolio legale precedentemente disposto dall'art. 180 Legge Autore in favore della SIAE. Inoltre, è bene ricordare che, anche in origine, tale monopolio non si estendeva ad ogni ambito della gestione collettiva dei diritti d'autore, bensì incontrava delle limitazioni per forma di utilizzazione dell'opera e per tipologia di attività riservate. Per esempio, non sono mai rientrate nella riserva legale SIAE l'utilizzazione di repertori stranieri in Italia, l'intermediazione per i diritti d'autore *online* e la tutela delle opere dal plagio, ossia le tre attività in cui la *collecting* italiana ha provato a estendere il suo limitato e originario monopolio legale mediante condotte abusive.

### **3. La strategia SIAE**

A parere dell'Authority, l'abuso di posizione dominante della SIAE non si è risolto in una singola condotta, ma è invece il frutto di una strategia complessa, volta a screditare la legittimità dell'operato dei *competitors* e a riaffermare ed estendere il proprio monopolio legale nella gestione dei diritti d'autore. E, infatti, tale strategia ha abbracciato in maniera tentacolare, e attraverso una pluralità di condotte diversificate in funzione dell'obiettivo, tutti gli *stakeholders* del mercato dei diritti d'autore musicali: non solo i titolari dei diritti, ma anche utilizzatori e *collecting* concorrenti.

#### **3.1 Le condotte SIAE verso i titolari dei diritti**

Nei confronti dei titolari dei diritti, cioè autori ed editori, le condotte della SIAE volte a ostacolare la concorrenza si sono mosse lungo tre direttrici:

- A. le stringenti richieste per il conferimento del mandato e la successiva limitazione o revoca;
- B. l'attività di gestione dei diritti d'autore anche per conto di autori non iscritti alla SIAE;
- C. l'imposizione di vincoli tra la tutela dal plagio e la gestione dei diritti.

A. In primo luogo, pertanto, rileva per l'Antitrust il comportamento tenuto da SIAE, nei confronti di autori ed editori, in due fasi del rapporto associativo: il conferimento del mandato e la limitazione/revoca.

A questo proposito, è bene ricordare che secondo la Direttiva Barnier i titolari dei diritti hanno piena facoltà di limitare il mandato conferito alla *collecting society*, sia per territorio sia per tipologia di diritti. Addirittura, ricorda l'Authority, "con riferimento all'uso online di repertori musicali, la Direttiva riconosce [...] che una stessa opera possa essere affidata dall'autore a diverse

*OGC in funzione della forma di utilizzazione (ad esempio riproduzione e comunicazione al pubblico)”. Invece, da Regolamento interno, SIAE richiede al titolare dei diritti il conferimento del mandato per la gestione esclusiva non solo di tutte le tipologie di diritti (perciò anche lo sfruttamento *online*), ma anche di tutte le sue opere presenti e future. In tal modo, al titolare è preclusa la possibilità di frazionare la gestione delle differenti tipologie di diritti esistenti su una singola opera, facoltà invece prevista dalla Direttiva Barnier. Perciò, SIAE riferisce il proprio mandato esclusivo non a singole opere, bensì a interi repertori: in tal modo, impedisce al titolare di rivolgersi a *collecting* differenti per la gestione di opere differenti, oltre che per la gestione di differenti tipologie di diritto.*

Tale condotta della SIAE, oltre che espressamente contraria alla Direttiva Barnier sul tema degli sfruttamenti *online* delle opere, è in ogni caso lesiva della libertà di scelta del titolare dei diritti. Infatti, il rapporto di mandato per la gestione dei diritti con la SIAE si configura come un “bere o affogare”, nel senso che rappresenta un pacchetto onnicomprensivo, che il titolare può limitare o revocare solo nella sua totalità, e non per singole opere o diritti.

B. In secondo luogo, anche se la Direttiva Barnier, sempre con riferimento all’uso *online* di repertori musicali, “*ricosce che sulla medesima opera vi siano titolari diversi che abbiano autorizzato OGC diversi a concedere licenze ciascuno per le rispettive quote di diritti*”, SIAE non tiene conto della possibilità che su un’opera coesistano porzioni di diritti facenti capo anche a soggetti che non le abbiano conferito mandato.

Anzi, come emerge dalle risultanze istruttorie, SIAE afferma il proprio diritto a incassare dagli utilizzatori il 100% dei diritti d’autore, incluse le porzioni spettanti a titolari non iscritti alla SIAE o iscritti a un’altra *collecting society*. In tal modo, oltre a porsi in contrasto con la direttiva sotto il profilo delle utilizzazioni *online*, in generale SIAE limita la libertà di scelta dei titolari di non farsi rappresentare da alcuna *collecting society* nella riscossione dei proventi (la riscossione “in proprio” è una facoltà riconosciuta dall’art. 180, c. 4, Legge Autore), e frustra l’eventuale scelta di altra *collecting society* effettuata da uno dei contitolari dei diritti d’autore su un’opera, così limitando artificiosamente la crescita dei concorrenti.

C. In terzo luogo, gli Uffici territoriali SIAE sono soliti offrire pratiche di “*bundling*” tra servizi differenti, e in particolare tra i servizi di gestione dei diritti e i servizi di tutela dal plagio, pretendendo dai titolari dei diritti “*il pagamento dei corrispettivi per i servizi di plagio, anche nei casi in cui l’autore aveva voluto*

*invece affidare questi ultimi a Innovaetica/Patamu”,* cioè a un servizio concorrente.

L'imposizione di un'offerta congiunta tra servizi di gestione e servizi di tutela dal plagio – oltre a unire al servizio principale un servizio accessorio senza che ne ricorra la necessità, né la richiesta da parte del titolare dei diritti – deteriora in maniera anticoncorrenziale l'offerta di servizi specifici da parte dei *competitors*.

### **3.2 Le condotte SIAE verso gli utilizzatori**

Nei confronti degli utilizzatori, cioè i soggetti interessati ad acquisire licenze e diritti di utilizzo delle opere gestite dalle *collecting societies* (come le emittenti radiofoniche e televisive e le piattaforme digitali), vengono in luce per l'Autorità due condotte escludenti di SIAE:

- A. la sistematica delegittimazione, agli occhi degli utilizzatori, dell'attività del concorrente Soundreef;
- B. la gestione delle licenze con le emittenti televisive.

A. In primo luogo, SIAE effettua un sistematico e continuativo monitoraggio delle attività di Soundreef, con riferimento sia ai concerti live comprendenti opere dei repertori Soundreef sia all'utilizzo di *background music* Soundreef negli esercizi commerciali. In particolare, per ciò che riguarda i concerti dal vivo, la strategia escludente di SIAE si articola in due fasi: il minimo comun denominatore, in entrambe le fasi, è la pretesa di incassare per intero anche i diritti spettanti a soggetti non iscritti a SIAE (con diffida agli utilizzatori di pagare a Soundreef). Inoltre, a partire dal 2017, SIAE redistribuisce i proventi ai non iscritti *“solo a valle delle operazioni di ripartizione interna”*. In altre parole, la politica SIAE prevede non solo l'incasso per conto dei non iscritti (anche a fronte di una delega all'incasso di Soundreef), ma anche un successivo allungamento dei tempi di distribuzione dei diritti a tali autori.

B. In secondo luogo, la medesima opera di delegittimazione di Soundreef è portata avanti da SIAE anche nella relazione con le emittenti televisive. Infatti le licenze SIAE – emerge dalla lettura che l'Authority fa degli atti – sono solitamente rilasciate in bianco, e perciò ricomprendono tutte le utilizzazioni di opere dei titolari sia iscritti sia non iscritti.

In un mercato in cui c'è spinta concorrenziale, però, l'estensione delle licenze incontra il tema della rappresentatività delle *collecting societies*. Alcuni utilizzatori, infatti, manifestano la necessità di un approccio *case-by-case*: la rappresentatività, e perciò la spartizione dei proventi, non dovrebbe cioè

seguire la numerosità in senso astratto degli autori rappresentati da una *collecting*, bensì dovrebbe basarsi sul criterio dell'utilizzo prevalente che l'utilizzatore fa del repertorio dell'una o dell'altra *collecting*. Perciò *“sarebbe corretto che ogni collecting riceva compensi parametrati sull'effettivo uso del proprio repertorio e non in funzione del numero degli autori dalla stessa rappresentati”*.

Allo stesso modo, il tariffario delle licenze SIAE è parametrato sui proventi dell'emittente, e non sull'effettivo utilizzo del proprio repertorio. Se in un contesto monopolistico un simile approccio può funzionare, in chiave concorrenziale si rivela in realtà deleterio sia per le negoziazioni tra utilizzatori e *collecting societies* alternative, sia per il buon funzionamento del mercato e la *competition on the merits* attesa dalla Direttiva Barnier.

### **3.3 Le condotte SIAE verso le collecting estere**

Nei confronti delle *collecting* estere, SIAE ha manifestato il medesimo comportamento ostruzionistico e delegittimante della concorrenza, già rilevato nei confronti di titolari e utilizzatori.

Infatti, nonostante la gestione dei diritti d'autore non fosse ricompresa, neppure originariamente, nel regime di riserva legale, SIAE sostiene di essere *“l'unica collecting abilitata in Italia a gestire i diritti d'autore anche con riferimento ai repertori oggetto di tutela da parte di collecting straniere”*. Si tratta, in altre parole, di un'ipotesi di estensione di un monopolio legale – peraltro non più in essere – a un settore che avrebbe dovuto sempre essere in concorrenza.

## **4. La posizione delle parti**

Nel corso del procedimento, i *competitors* di SIAE, alcuni utilizzatori dei servizi relativi alla gestione dei diritti musicali e la stessa SIAE sono intervenuti per esprimere all'Authority la propria posizione sul tema dell'abuso di posizione dominante.

### **4.1 Innovaetica**

Innovaetica ha rilevato, per esempio, che la posizione di monopolista di fatto assunta da SIAE, ben oltre i limiti del vecchio monopolio legale assicurato dall'art. 180 Legge Autore, ha deteriorato gli interessi dei piccoli artisti e disincentivato l'innovazione nei servizi. Non a caso, *“solo a seguito della spinta concorrenziale creata da altre imprese innovative”* SIAE ha introdotto rimedi per ovviare alla sua storica lentezza e inefficienza nei tempi di ripartizione dei diritti, come la creazione di una piattaforma digitale.

La start up ha inoltre sottolineato che alcuni dei comportamenti escludenti di SIAE sono andati a svantaggio della propria attività di deposito di opere per la tutela dal plagio. Un esempio è la richiesta, fatta da SIAE agli autori, di oneri aggiuntivi per servizi non richiesti (come, appunto, il deposito per la tutela dal plagio ad autori già protetti in tal senso dalla piattaforma Patamu di Innovaetica); ancora, la riscossione dei diritti anche per conto di autori che espressamente avevano manifestato la volontà di non aderire a SIAE, o l'obbligo per l'artista di depositare presso SIAE l'intero repertorio, e non solo singole opere.

#### **4.2 Soundreef**

Soundreef ha affermato di curare soprattutto gli interessi dei piccoli autori, perché è proprio in quella fascia di mercato che si manifesta maggiormente l'insoddisfazione per i servizi del monopolista, a conferma della posizione già espressa da Innovaetica.

Al centro della tesi sostenuta dalla *collecting* britannica c'è l'incompatibilità tra l'art. 180 Legge Autore e la Direttiva Barnier in funzione della tutela della libertà di scelta del consumatore. Inoltre, Soundreef ha ricordato che parte della strategia escludente di SIAE è consistita nella gestione in esclusiva dei repertori di *collecting* estere e nelle interferenze con gli utilizzatori (organizzatori di concerti ed emittenti) relativamente allo svolgimento dell'attività di riscossione dei diritti e di stipula di licenze per l'uso dei repertori da parte di Soundreef.

#### **4.3 Sky**

Anche Sky ha voluto esprimersi sul tema delle nuove condizioni di licenza SIAE, sottolineando che sono fortemente limitanti della concorrenza: le licenze del monopolista, infatti, impediscono lo sviluppo di una fruttuosa relazione tra gli utilizzatori e le *collecting societies* alternative, perché gli utilizzatori sono costretti – stando alle condizioni di licenza SIAE – a remunerare il monopolista in relazione ai propri ricavi, e non in base al concreto utilizzo dei repertori licenziati, e ciò rende non conveniente instaurare il dialogo anche con *collecting* alternative.

#### **4.3 SIAE**

La posizione di SIAE si è invece esplicitata nella difesa del regime di monopolio legale, ritenuto compatibile con la Direttiva Barnier perché tale direttiva, in realtà, avrebbe un atteggiamento neutrale circa la scelta nazionale di mantenere o meno un monopolio.

Tutti i comportamenti escludenti lamentati dai *competitors*, secondo SIAE, sono



leciti alla luce dell'art. 180 Legge Autore, che non ha smantellato la riserva legale su alcune attività, come la gestione dei repertori esteri o le riscossioni dei diritti offline (es. concerti *live* e *background music*).

Inoltre, ha affermato SIAE nella sua memoria conclusiva, la *collecting* italiana sarebbe incaricata di un SIEG (servizio di interesse economico generale) in virtù dei rilievi artistici ed espressivi, costituzionalmente tutelati, dei diritti che essa gestisce per conto di autori ed editori. A tal fine, ha sostenuto SIAE, alla sua attività dovrebbe applicarsi la deroga concorrenziale prevista dall'art. 106, par. 2, TFUE.

## **5. Le valutazioni dell'Authority**

L'Antitrust, anche in considerazione delle risultanze del confronto con le parti, ha effettuato valutazioni che attengono a tre profili, differenti ma intersecati e concatenati.

L'Authority ha infatti svolto innanzitutto una ricognizione dei mercati rilevanti, cioè, secondo la tradizionale definizione antitrust, dei più piccoli contesti economici, per prodotto/servizio o area geografica, *“nel cui ambito è possibile, tenendo conto delle esistenti possibilità di sostituzione, la creazione di un significativo grado di potere di mercato”*.

Una volta individuati così i mercati rilevanti, l'Antitrust è poi andata a valutare la sussistenza di una posizione dominante di SIAE su tali mercati, cioè la presenza di un significativo potere di mercato (capacità di portare avanti le proprie politiche aziendali senza subire il condizionamento dei concorrenti) in capo alla *collecting* italiana.

Infine, l'Authority ha accertato l'abusività dei comportamenti escludenti posti in essere da SIAE (come soggetto dotato di un significativo potere di mercato sui mercati rilevanti) nei confronti dei concorrenti.

### **5.1 L'individuazione dei mercati rilevanti**

Suddividendo in categorie i servizi di intermediazione dei diritti d'autore, e tenendo conto del ruolo storico e condizionante di SIAE nello sviluppo dell'offerta di servizi, l'Authority è giunta alla definizione e all'analisi di tre differenti mercati rilevanti.

A. Il primo mercato rilevante è quello della prestazione di servizi di gestione dei diritti d'autore ai titolari dei diritti stessi, in cui rientrano anche le attività di tutela dal plagio. L'Authority rileva che tale mercato, segmentabile in *“tanti mercati distinti quante sono le sezioni (Musica, DOR, Lirica, Olaf e Cinema) alle quali appartiene l'opera e/o alle forme di utilizzazione dell'opera (ovvero la*

*tipologia di diritto)*”, abbia visto in tempi recenti una forte crescita innovativa data dall’approccio digitale ai servizi dei *competitors* Soundreef e Innovaetica. E proprio l’innovazione tecnologica, in un mercato in cui tempistiche e modalità di riscossione e redistribuzione dei diritti costituiscono le armi concorrenziali, sta rappresentando il rimedio alla tradizionale lentezza e farraginosità dei sistemi adottati da SIAE, che solo recentemente, e solo a seguito della concorrenza delle altre *collecting*, ha adottato strumenti telematici per velocizzare i servizi e tenere il passo della riscossione dei diritti in tempo reale offerta da Soundreef.

B. Il secondo mercato rilevante è quello della concessione agli utilizzatori di licenze per i diritti sulle opere tutelate. In tale ambito, la valutazione dell’Antitrust ruota attorno alle modalità con cui le *collecting* incassano i diritti dagli utilizzatori licenziatari, con particolare riferimento all’ipotesi in cui su una stessa opera i diritti siano distribuiti tra più *collecting*.

Se nel mercato delle licenze *online* il meccanismo principalmente utilizzato verte sulle licenze multiterritoriali, rispetto alle quali sia SIAE che i suoi *competitors* incassano i diritti solo *pro quota* in relazione al concreto utilizzo dei repertori licenziati e, soprattutto, in relazione alle porzioni di diritti che sono legittimate a riscuotere per conto dei titolari, nel mercato delle licenze *offline* la situazione non è così *fair*. Infatti, SIAE, affermando la tesi dell’indivisibilità dell’opera, incassa i diritti al 100% quando rappresenta la maggioranza dei diritti d’autore o il soggetto titolare dei diritti di sfruttamento economico, anche se sulla stessa opera vi sono diritti di titolari che non le hanno conferito mandato o hanno conferito mandato ad altra *collecting*. I *competitors*, invece, si limitano anche nella gestione dei diritti *offline* a incassare dagli utilizzatori “*solo i diritti spettanti in base ai mandati ricevuti*”.

C. Il terzo mercato rilevante è quello della prestazione di servizi di gestione dei diritti d’autore per conto di altre *collecting* straniere. In tale mercato, la SIAE si muove in base a contratti di rappresentanza reciproca con *collecting* estere, uno strumento senz’altro importante, ma non indispensabile, nota l’Authority: le *collecting* estere, infatti, potrebbero licenziare i propri repertori in Italia anche autonomamente, o mediante licenze multiterritoriali.

## **5.2 La dominanza SIAE**

Una volta individuati i mercati rilevanti, l’Authority ha effettuato una valutazione della posizione di SIAE su tali mercati, per constatare la significatività del suo potere di mercato.

L’accertamento della posizione dominante in capo a SIAE è infatti propedeutico

alla valutazione dell'abusività dei comportamenti escludenti tenuti nei confronti dei concorrenti. Tali comportamenti, infatti, sono considerati abusivi proprio perché attuati da un soggetto che ha un significativo potere di mercato e può, come tale, influenzare e disincentivare il livello concorrenziale dei mercati in cui opera.

La risultanza è che SIAE ha una posizione dominante sia nei mercati dei servizi in riserva legale col vecchio art. 180 Legge Autore (come detto, mercati ora liberalizzati), sia nei mercati che non sono mai stati oggetto di monopolio legale, e che perciò già da tempo avrebbero dovuto avere struttura concorrenziale. Le quote di mercato di SIAE, infatti, superano sempre le soglie previste dalla disciplina antitrust per individuare la posizione dominante, e raggiungono in alcuni casi anche il 100% del mercato. Come tale, SIAE è un soggetto su cui ricade una "speciale responsabilità", connaturata al significativo potere di mercato, in funzione della quale essa dovrebbe in primo luogo astenersi da comportamenti escludenti (resi possibili proprio dalla dominanza), e in secondo luogo porre in essere comportamenti collaborativi con i *competitors*, volti a sviluppare nei mercati in cui opera un sano ambiente concorrenziale.

### **5.3 L'abusività dei comportamenti tenuti da SIAE**

Dopo aver definito i mercati rilevanti, aver accertato la posizione dominante di SIAE ed aver escluso l'applicabilità dell'esenzione concorrenziale dell'art. 106 TFUE, l'Antitrust afferma che la strategia escludente di SIAE volta a mantenere la propria posizione di monopolio si è articolata in quattro mosse:

- A. i vincoli nell'offerta tra servizi diversi;
- B. i vincoli nella gestione dei diritti d'autore di titolari non iscritti a SIAE;
- C. la concessione di licenze alle emittenti TV;
- D. la gestione dei repertori di *collecting* estere.

A. In primo luogo, SIAE gestisce congiuntamente i diritti sulle opere per forme di utilizzazione diverse tra loro, e riconducibili a mercati rilevanti separati, anche in relazione ad ambiti che esulano (ed hanno sempre esulato) dalla riserva dell'art. 180 Legge Autore. E lo fa, peraltro, imponendo "*vincoli agli aventi diritto in entrata (conferimento del mandato alla SIAE per tutte le opere e per tutti i diritti) e [...] in uscita (vincoli alla limitazione o alla revoca dei mandati)*".

In un simile comportamento escludente, è possibile notare l'assenza dell'atteggiamento collaborativo che SIAE dovrebbe tenere nei confronti dei concorrenti in virtù della speciale responsabilità del *dominant player*. Anzi, addirittura SIAE, offrendo congiuntamente servizi eterogenei, sfrutta il proprio

significativo potere di mercato per limitare la scelta dei titolari dei diritti e scoraggiare gli investimenti e l'innovazione nei servizi da parte dei *competitors*. Servizi che potrebbero essere offerti in concorrenza, ciascuno da una *collecting* differente, vengono invece assorbiti dal monopolista, contrariamente al principio di indipendenza dei servizi contenuto nella Direttiva Barnier. Un esempio è il già citato obbligo di depositare l'opera per la tutela dal plagio presso gli Uffici SIAE: in questo caso, il condizionamento sta nel non riconoscere la validità del deposito fatto presso un altro soggetto, e nel pretendere che venga effettuato anche presso SIAE, a detrimento del pieno sviluppo concorrenziale del mercato e della mobilità dei consumatori.

Inoltre, l'Authority ricorda che i servizi vengono offerti da SIAE con un mandato in via esclusiva, fortemente condizionante soprattutto se riferito non alla singola opera, ma all'intero repertorio del titolare.

B. In secondo luogo, *"SIAE gestisce i diritti d'autore anche per gli autori ed editori che non le abbiano conferito alcun mandato e anzi, abbiano addirittura manifestato espressamente una volontà diversa"*.

Tale pratica, svolta anche e soprattutto in occasione di concerti *live* a repertorio "misto" (cioè con opere sia SIAE che di altre *collecting*), influenza non soltanto la libertà del titolare di gestire in proprio i diritti (come previsto dall'art. 180 c. 4 Legge Autore), ma anche la libertà di affidarne la gestione a una *collecting* concorrente (come previsto dal c. 1), con un legaccio che imbriglia alla base lo sviluppo di un mercato concorrenziale.

Inoltre, il macchinoso *iter* di redistribuzione dei proventi ai non iscritti (che passa attraverso l'intero processo di ripartizione tra gli iscritti ed è sottoposto all'aggio SIAE) impone il pagamento del servizio anche ai soggetti che non lo avevano richiesto. La sistematicità di tali comportamenti ha finito per *"annullare ogni differenza tra gli autori ed editori che affidano i propri diritti alla SIAE da quelli che non lo fanno"* perché preferiscono gestire i diritti in proprio o usufruire dei servizi di un'altra *collecting*.

Infine, sottolinea l'Authority, la già richiamata tesi dell'indivisibilità dell'opera, sostenuta da SIAE per poter gestire al 100% le opere su cui coesistono diritti di iscritti e di non iscritti, contrasta non solo con i principi generali del diritto d'autore (autonomia e flessibilità dei diritti), ma anche con la gestione concorrenziale di una medesima opera che è la prassi (anche della stessa SIAE) nel mercato *online*. L'indivisibilità dei diritti offline, pertanto, ha *"il solo effetto di favorire la cristallizzazione di assetti monopolistici in capo alla SIAE, stante la sua natura di incumbent storico di riferimento"*.

C. In terzo luogo, anche in occasione del rilascio di licenze per l'utilizzo dei repertori musicali ai *broadcaster*, SIAE sembra ignorare, secondo l'Antitrust, gli sviluppi concorrenziali del mercato.

La *collecting* sfrutta infatti il proprio significativo potere di mercato per proporre agli utilizzatori contratti di licenza ancorati alla vecchia riserva legale, con repertori estesi al 100% delle opere utilizzabili in Italia, e non limitati alla dimensione effettiva del repertorio gestito. Come tali, i contratti SIAE da un lato non risultano aggiornati al panorama odierno, che vede la coesistenza di *competitors* operanti in Italia con repertori propri, e dall'altro non propongono tariffari adeguati al criterio di rappresentatività.

Un simile comportamento, se posto in essere da una società dominante come SIAE, risulta escludente perché può spingere le emittenti (cioè gli utilizzatori delle licenze) a non poter stipulare contratti per l'utilizzo dei repertori dei suoi *competitors* senza andare fuori budget. In altre parole, dato il vincolo di bilancio di un'emittente, se l'alternativa è tra (a) rinunciare del tutto al repertorio SIAE (che SIAE fa pagare secondo criteri tariffari forfettari ancorati ai ricavi delle emittenti, e non alla rappresentatività del repertorio offerto) in favore del più economico ma meno ricco repertorio dei *competitors*, e (b) usufruire del repertorio SIAE, esaurendo però il budget "musicale" senza poter pagare alcunché per il repertorio dei *competitors*, è facile che l'emittente si affiderà all'operatore storico.

Ma, è in ciò sta il comportamento escludente, la scelta alternativa è imposta all'emittente da una scorretta calibrazione dei prezzi da parte di SIAE: se la *collecting* storica proponesse tariffari per le licenze in funzione della rappresentatività del repertorio, infatti, l'emittente potrebbe – a parità di vincolo di bilancio – scegliere di utilizzare alcune opere SIAE e alcune opere di altre *collecting*, pagando solo l'utilizzo effettivo. Invece, dover pagare a SIAE una cifra forfettaria impoverisce il budget eventualmente spendibile dall'emittente nei repertori concorrenti, tarpando così le ali della nascente concorrenza.

D. In quarto luogo, anche in merito alla gestione dei repertori esteri, SIAE sostiene che l'art. 180 Legge Autore la renda "*l'unica collecting legittimata a rilasciare licenze per opere di repertori di collecting estere*", con l'intento di escludere sia la negoziazione diretta tra *collecting* estera e utilizzatore italiano, sia il servizio di intermediazione offerto da una *collecting* concorrente e operante in Italia. L'Authority, sotto tale profilo, rileva però che i repertori esteri non sono mai stati oggetto di riserva legale, e meno che mai possono esserlo in regime di Direttiva Barnier. "*La SIAE ha pretestuosamente trasformato gli ARR*

*(accordi di rappresentanza reciproca) da strumento volontario al quale le collecting estere possono ricorrere a strumento necessario imposto ex lege".* Ciò, naturalmente, preclude ogni possibile sviluppo concorrenziale anche nel mercato della gestione dei repertori esteri e, pertanto, rappresenta un comportamento abusivo.

## **6. Conclusioni**

L'Authority ribadisce, a sintesi del procedimento, che l'abuso di posizione dominante da parte di SIAE è consistito in una *"complessa strategia escludente che ha determinato, in termini sistematici, la compromissione del diritto di scelta dell'autore e la preclusione all'offerta dei servizi di gestione dei diritti d'autore da parte dei concorrenti, con una limitazione dell'offerta di servizi ad elevata componente tecnologica"*.

Contrariamente alla speciale responsabilità che fa capo al *market leader* con significativo potere di mercato, SIAE ha finalizzato la suddetta strategia da un lato al mantenimento di un monopolio che, concesso originariamente solo in alcuni ambiti della gestione dei diritti d'autore, è stato smantellato dalla Direttiva Barnier, e dall'altro all'estensione di tale monopolio ad ambiti mai oggetto di riserva legale.

La sanzione pecuniaria simbolica, pari a mille Euro, non deve lasciar fraintendere la precisa presa di posizione dell'Antitrust: il mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore è, in tutte le sue componenti, un mercato concorrenziale, in cui l'operatore storico deve uscire da una logica di rendita monopolistica e aprirsi a un confronto competitivo con gli altri *player* basato sull'innovazione e sull'efficienza dei servizi offerti al consumatore.