



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 marzo 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Legge 10 ottobre 1990, n. 287, e, in particolare, l'articolo 14-*ter* introdotto dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTA la propria delibera del 13 aprile 2016 con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della Legge n. 287/90, nei confronti di NUOVOIMAIE per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli artisti, interpreti ed esecutori del settore audiovisivo e del settore musicale;

VISTA la "Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-*ter* della Legge 10 ottobre 1990, n. 287", assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTA la comunicazione del 16 settembre 2016, con cui NUOVOIMAIE ha presentato Impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della Legge n. 287/90, come rettificata in data 30 settembre 2016, secondo le modalità indicate nell'apposito "Formulario per la presentazione degli Impegni ai sensi

dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90”;

VISTA la propria delibera del 12 ottobre 2016, con la quale è stata disposta la pubblicazione, in data 24 ottobre 2016, degli Impegni proposti da NUOVOIMAIE sul sito dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni, ed è stato fissato al 23 novembre 2016 il termine entro cui avrebbe dovuto essere adottata una decisione sugli Impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90, salvo l'ulteriore termine necessario per l'acquisizione di pareri obbligatori;

VISTE le osservazioni pervenute;

VISTE le osservazioni e gli Impegni definitivi presentati da NUOVOIMAIE in data 23 dicembre 2016;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione Europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. NUOVOIMAIE (di seguito, anche NI) è un ente iscritto al registro delle persone giuridiche private della Prefettura di Roma, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, che opera nell'attività di gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale degli artisti interpreti e/o esecutori e dei loro successori nei settori della musica e dell'audiovisivo. NUOVOIMAIE è succeduto al soggetto monopolista di settore, l'Istituto Mutualistico per la tutela degli Artisti Interpreti ed Esecutori, oggi in liquidazione (di seguito, IMAIE I.L. o vecchio IMAIE), a norma dell'articolo 7 della Legge 29 giugno 2010, n. 100. Dal 2 maggio 2013 è formalmente accreditato nell'elenco delle imprese di intermediazione dei diritti connessi, a seguito dell'adempimento degli oneri di comunicazione legale prescritti dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012. Rappresenta oltre cinquemila artisti nel settore audiovisivo e

oltre seimila artisti nel settore musicale. Il patrimonio complessivamente amministrato da NUOVOIMAIE nei due settori è stato pari nel 2015 a [10-50]*milioni di euro¹.

2. Artisti 7607 Società Cooperativa (di seguito, anche Artisti 7607) opera come intermediario nell'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti contemplati dalla Legge 22 aprile 1941, n. 633 (legge sul diritto d'autore, di seguito, anche LDA), per il settore video, su mandato degli artisti, interpreti e/o esecutori e dei loro successori. Ha ricevuto l'abilitazione a svolgere professionalmente tale attività il 1° novembre 2013, a seguito dell'adempimento degli oneri di comunicazione legale prescritti dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012. L'impresa rappresenta oltre mille artisti italiani del settore audiovisivo. Il patrimonio amministrato da Artisti 7607 nel settore audiovisivo è stato pari nel 2015 a circa [inferiore a 1 milione di] euro.

3. Itsright S.r.l. (di seguito, anche Itsright) opera come intermediario nell'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti contemplati dalla Legge n. 633/1941 per il settore musicale, su mandato degli artisti, interpreti e/o esecutori e dei loro successori, nonché dei produttori di fonogrammi. Ha ricevuto l'abilitazione a svolgere professionalmente tale attività il 29 marzo 2013, a seguito dell'adempimento degli oneri di comunicazione legale prescritti dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012. L'impresa rappresenta oltre tremila artisti italiani del settore musicale. Il patrimonio amministrato da Itsright per conto degli artisti nel settore musicale è stato pari nel 2015 a circa [1-10] milioni di euro.

II. LE CONDOTTE CONTESTATE

4. In sede di avvio, è stato contestato a NUOVOIMAIE di avere adottato sin dalla liberalizzazione del settore una complessa strategia escludente a danno dei nuovi entranti nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore. In particolare, tale strategia si sarebbe

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹ Dati forniti da NUOVOIMAIE sulla base dell'Annual review of the Societies' Council for the Collective Management of Performers' Rights (SCAPR) – General Assembly 2016 – Toronto.

articolata in una serie di condotte, quali: *i*) discriminazioni ai danni dei non iscritti a NUOVOIMAIE a fini di esclusione dei concorrenti e mantenimento degli artisti, interpreti ed esecutori (di seguito, anche AIE) iscritti; *ii*) rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti; *iii*) condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le società di gestione collettiva (di seguito, anche SGC o *collecting*) estere; *iv*) condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con importanti utilizzatori nazionali.

5. I suddetti comportamenti apparivano suscettibili di integrare una strategia abusiva posta in essere da NUOVOIMAIE volta ad alterare la struttura concorrenziale dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore attraverso l'estromissione delle imprese di intermediazione nuove entranti. Dalle condotte escludenti poteva, dunque, derivare un danno grave alla categoria degli AIE sotto un duplice profilo: innanzitutto, in termini di riduzione della libertà di scegliere a quale *collecting* associarsi, giacché si impedirebbe il formarsi di mercati plurali e competitivi; in secondo luogo, in termini di inefficienze nell'amministrazione dei diritti connessi al diritto d'autore, dato che dall'estromissione dei concorrenti deriverebbe il permanere di un monopolio di fatto in capo a NUOVOIMAIE.

III. I MERCATI RILEVANTI E LA POSIZIONE DELLE PARTI

6. In ragione delle condotte segnalate, i mercati rilevanti per la valutazione in esame possono individuarsi *prima facie* nei seguenti mercati:

- a) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore audiovisivo;
- b) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore musicale;
- c) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore audiovisivo svolti per conto di altre *collecting*;
- d) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore musicale svolti per conto di altre *collecting*.

7. L'intermediazione dei diritti connessi al diritto di autore comporta lo svolgimento di una serie di attività collegate, alcune delle quali sono influenzate dalla regolamentazione. In primo luogo, occorre negoziare le

condizioni di utilizzazione dell'opera e i compensi associati. In secondo luogo, gli utilizzi vanno monitorati, così da stabilire l'ammontare complessivo dovuto agli aventi diritto. Infine, le somme maturate vanno riscosse e poi distribuite secondo regole prestabilite dalle *collecting* (al netto della quota, di entità variabile, trattenuta al fine di coprire i propri costi di funzionamento, cd. "aggio" o commissione).

8. La natura dell'opera artistica (brano musicale o filmato) determina sia le caratteristiche dei suoi possibili sfruttamenti economici (ad esempio, in termini di possibili soggetti utilizzatori) che le modalità di determinazione dei compensi spettanti agli AIE e le conseguenti necessità informative (ad esempio, la precisa individuazione del cast nel caso dei film, che non è necessaria per la musica). Pertanto, i mercati della gestione "diretta" (o al dettaglio, mercati *a*) e *b*), *supra*) e "indiretta" (o all'ingrosso, mercati *c*) e *d*), *supra*) dei diritti connessi al diritto d'autore vanno distinti tra settore audiovisivo e settore musicale.

9. Sotto il profilo geografico, tutti i mercati hanno attualmente dimensione nazionale, poiché permangono sostanziali differenze nelle normative di settore nei diversi Paesi. Inoltre, la gestione sovranazionale di tali diritti risulta problematica, soprattutto per quanto concerne l'equo compenso, la cui riscossione richiede lo svolgimento di attività difficilmente implementabili a distanza, quali il monitoraggio degli utilizzi da parte di un numero assai elevato di soggetti.

10. NUOVOIMAIE detiene una posizione dominante su tutti i mercati rilevanti ai fini del presente procedimento, in quanto successore del monopolista legale di settore, con conseguente reputazione e forza di mercato maggiore rispetto agli altri intermediari.

IV. GLI IMPEGNI ORIGINARIAMENTE PROPOSTI

11. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio del presente procedimento, NUOVOIMAIE, in data 16 settembre 2016, ha presentato Impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90, consistenti in sintesi:

- nell'impegno (Impegno n. 1) a non pubblicizzare in alcun modo l'attività che l'Istituto potrà essere tenuto a svolgere in base al contratto sottoscritto con IMAIE I.L., in data 3 giugno 2014, né utilizzare in alcun modo le informazioni raccolte per finalità estranee al contratto medesimo;

- nell'impegno (Impegno n. 2) a non richiedere l'esclusiva nel contesto di accordi di sponsorizzazione, *partnership* o similari, aventi ad oggetto manifestazioni musicali o cinematografiche;
- nell'impegno (Impegno n. 3) a rendere noto, per iscritto, anteriormente all'iscrizione o al conferimento del mandato da parte di un AIE, che l'Istituto trattiene una percentuale dei diritti raccolti per coprire tutti i suoi costi di gestione (c.d. "aggio") e che tale percentuale viene quantificata annualmente in sede di formulazione del bilancio, inserendo tali informazioni anche nei moduli di iscrizione e di mandato;
- nell'impegno (Impegno n. 4) a concedere in licenza l'accesso alla banca dati costituita da NUOVOIMAIE (di seguito, "Banca Dati NI"), a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (*fair, reasonable and non-discriminatory*, di seguito, anche *FRAND*) e con modalità tali da: (i) consentire la piena consultazione e l'utilizzo della Banca Dati NI al fine di porre in essere tutte le attività di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE; (ii) non permettere lo scaricamento dei dati (*download*) e/o il caricamento di dati nuovi o diversi (*upload*);
- nell'impegno (Impegno n. 5) a fornire a tutti gli Intermediari Abilitati copia informatica completa della banca dati di titolarità di IMAIE I.L., ove la stessa dovesse divenire parte del residuo attivo di cui all'articolo 7 del Decreto Legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della Legge 29 giugno 2010, n. 100;
- nell'impegno (Impegno n. 6) ad inviare alle *collecting* estere con cui sia in corso un contratto bilaterale di durata pluriennale, sottoscritto nel periodo che va dalla data di pubblicazione del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, alla data di accreditamento del primo Intermediario Abilitato, una comunicazione con cui le si informi che, in deroga a quanto previsto dal relativo contratto, NUOVOIMAIE concede alla *collecting* estera il diritto di recedere in qualunque momento, con mero preavviso di 30 giorni;
- nell'impegno (Impegno n. 7) ad inviare a tutte le *collecting* estere con cui sia in corso un contratto bilaterale di durata pluriennale una comunicazione con cui le si informi che in Italia operano, oltre al NUOVOIMAIE, altri intermediari iscritti nel registro pubblicato sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, di cui all'articolo 3, comma 2, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012, comunicando altresì i nominativi di tutti gli Intermediari Abilitati e precisando l'indirizzo Internet con cui è possibile contattarli;

- nell'impegno (Impegno n. 8) a sottoscrivere, in futuro, con *collecting* estere unicamente contratti di durata annuale che richiedano, per il loro rinnovo, una manifestazione, espressa in forma scritta, della volontà di entrambi i contraenti di rinnovare l'accordo alle medesime condizioni;
- nell'impegno (Impegno n. 9) a proporre ad Artisti 7607 Società Cooperativa e a Diritti Artisti IPAA S.r.l. (di seguito, anche IPAA), con riferimento ai contratti con Sky Italia S.r.l. (di seguito, anche Sky) e Fox International Channels Italy S.r.l. (di seguito, Fox), la costituzione di una Commissione Tecnica cui affidare la determinazione delle somme spettanti agli AIE di ciascuna *collecting*, agli AIE apolidi e agli AIE non individuati per il periodo 1° novembre 2013 – 30 giugno 2014, nonché l'individuazione di forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati e agli AIE apolidi in favore dell'intera categoria;
- nell'impegno (Impegno n. 10) a proporre alle controparti, con riferimento al contratto con AICA – Associazione Italiana Confindustria Alberghi (di seguito, AICA) e Federalberghi, una modifica contrattuale in modo da prevedere che le somme spettanti all'Istituto siano determinate conformemente a quanto previsto dall'articolo 3, comma 3, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 17 gennaio 2014 e sulla base dei dati trasmessi, con riferimento ai singoli anni solari, dalla SIAE;
- nell'impegno (Impegno n. 11) a sottoscrivere in futuro con gli utilizzatori contratti per la raccolta dell'equo compenso unicamente a favore degli AIE propri mandanti, offrendo contestualmente a tutti gli Intermediari Abilitati la propria disponibilità a costituire una Commissione Tecnica cui affidare l'incarico di: (i) essere di ausilio nella trattativa con gli utilizzatori con l'obiettivo di rendere più agevole, certa e celere la corresponsione, da parte degli utilizzatori in favore di tutti gli Intermediari Abilitati, dei compensi spettanti agli AIE loro mandanti; (ii) individuare forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati ed agli AIE apolidi in favore dell'intera categoria;
- nell'impegno (Impegno n. 12) a proporre alla RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. (di seguito, anche RAI) per il servizio di meta-datazione ed elaborazione dati per *collecting* interpreti ed esecutori, oggetto della procedura competitiva n. 6338691, la sottoscrizione di un contratto di licenza avente ad oggetto l'accesso, da parte di un tecnico terzo indipendente individuato dalla stessa RAI, alla Banca Dati NI (ad esclusione dei dati personali relativi agli AIE) a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (*fair, reasonable and non-discriminatory*).

V. L'ESITO DEL MARKET TEST

12. Entro i termini prefissati per la conclusione del *market test*, sono pervenute osservazioni in merito al contenuto degli Impegni sopra descritti da parte di Artisti 7607 Società Cooperativa, Itsright S.r.l., R.A.S.I. – Rete Artisti Spettacolo per l'Innovazione, Diritti Artisti IPAA S.r.l., Istituto Bruno Leoni, Discovery Italia S.r.l., Sky Italia S.r.l., Fox Networks Group Italy S.r.l., RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. All'esito delle modifiche accessorie è stata inoltre data la possibilità alle Parti, considerando le specificità dei mercati interessati, di formulare ulteriori osservazioni. Di seguito le principali osservazioni presentate dai soggetti sopra indicati.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 1 e 2

13. Con riferimento all'Impegno n. 1, dal *market test* è emersa l'esigenza che, oltre a cessare ogni attività svolta ai sensi dell'accordo del 3 giugno 2014 tra NUOVOIMAIE e IMAIE I.L., NI renda pubblico il contenuto dell'accordo e condivida con gli intermediari le informazioni relative agli AIE ottenute in virtù del contratto con il vecchio Istituto.

14. Per quanto riguarda l'Impegno n. 2, molte *collecting* hanno sottolineato l'importanza che le comunicazioni fornite da NUOVOIMAIE ai propri mandanti siano integrate ulteriormente con riferimento sia all'aggio applicato dall'Istituto, sia all'aggio trattenuto dalle società di gestione estere con cui l'Istituto ha in corso rapporti. Nessun commento è stato trasmesso sull'Impegno n. 3.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 4 e 5

15. Per quanto concerne l'Impegno n. 4, il *market test* ha prodotto osservazioni circa le modalità di fruizione delle banche dati, l'onerosità delle condizioni di accesso e il tema della *privacy*. In particolare, è stato rilevato che: (i) non sarebbe utile l'accesso al *database* aggiornato fino ai dati 2013 (Impegno n. 4.2); (ii) senza il *download* (ossia l'estrazione) dei dati sarebbe impossibile eseguire qualsiasi ricerca ed elaborazione delle somme spettanti agli AIE; (iii) il costo della licenza (il 2-5% dei compensi intermediati da ciascuna SGC) appare sproporzionato e, quindi, non sarebbe neppure *fair reasonable and non-discriminatory*; (iv) la previsione al punto 4.5, ossia che la consultazione e l'utilizzo dei dati potrà avvenire solo previa prestazione

del consenso degli AIE, rischia di vanificare l’Impegno.

16. In relazione all’Impegno n. 5, diverse SGC chiedono che abbia ad oggetto anche la distribuzione del residuo attivo della liquidazione del vecchio IMAIE.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 6, 7 e 8

17. Dal *market test* è emersa l’esigenza che NI receda da tutti i contratti stipulati con le *collecting* estere.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 9, 10, 11 e 12

18. Per quanto riguarda l’Impegno n. 9, le SGC concorrenti hanno sottolineato che il costo di organizzare e gestire la Commissione Tecnica per la determinazione dei compensi spettanti agli AIE di ciascuna *collecting* è maggiore del beneficio atteso. Gli utilizzatori hanno invece evidenziato come tale Impegno possa essere in contrasto con l’interesse alla tutela delle informazioni confidenziali e commercialmente sensibili (in particolare, il contenuto del contratto Fox/NI). Inoltre, tale Impegno potrebbe consentire la costituzione di un’intesa fra le varie *collecting* a danno degli utilizzatori: in particolare, la definizione di modalità comuni di calcolo del compenso dovuto agli AIE rappresentati nei rapporti con gli utilizzatori potrebbe distorcere la concorrenza fra intermediari.

19. Con riferimento all’Impegno n. 10, questo non correggerebbe una sommaria e arbitraria ripartizione del mercato nell’accordo con AICA e Federalberghi a favore di NI, soprattutto nel rapporto percentuale fra artisti aventi diritto mandanti di diverse *collecting* e artisti aventi diritto che non hanno conferito mandato. NI dovrebbe, dunque, verificare le percentuali di rappresentanza degli AIE.

20. In relazione all’Impegno n. 11, gli utilizzatori evidenziano il rischio di coordinamento anticoncorrenziale delle condotte delle SGC: siccome nella Commissione Tecnica vi sono esclusivamente rappresentanti di NI e delle altre *collecting*, vi potrebbe essere il rischio di scambio di informazioni sensibili, quali il meccanismo di calcolo delle tariffe applicate agli utilizzatori, le tipologie di contratti (termini di durata, pagamento, ecc.) e i costi dell’intermediazione, con effetti di allineamento fra le condotte delle *collecting* a danno degli utilizzatori.

21. Per quanto riguarda l’Impegno n. 12, infine, i concorrenti di NI hanno rilevato che tale Impegno sostituisce la gara RAI contestata con un nuovo contratto, in cui NI avrebbe sempre un ruolo centrale da monopolista. RAI, invece, chiede a NI di consentire l’accesso alla sua banca dati sia tramite i settori interni di RAI sia attraverso un terzo indicato da RAI stessa; inoltre, la licenza di accesso deve consentire il *download* dei dati e il corrispettivo dovrebbe essere in ogni caso equo e ragionevole.

VI. LE REPLICHE ALLE OSSERVAZIONI E LE MODIFICHE ACCESSORIE AGLI IMPEGNI DI NUOVOIMAIE

22. Ad esito della consultazione pubblica sugli Impegni, in data 23 dicembre 2016 NI ha replicato alle osservazioni pervenute e ha apportato modifiche accessorie agli Impegni originariamente presentati, provvedendo a fornire versioni definitive dei rispettivi Impegni, allegate al presente provvedimento di cui costituiscono parte integrante.

23. NI ha ribadito le proprie radicali critiche all’impianto accusatorio proposto da Itsright e Artisti 7607, ribadendo di aver presentato Impegni soltanto in chiave collaborativa e per fugare qualsivoglia preoccupazione concorrenziale espressa dall’Autorità nel provvedimento di avvio.

Le modifiche accessorie agli Impegni di NUOVOIMAIE

24. NI ha innanzitutto integrato l’Impegno n. 1 relativo ai rapporti con IMAIE I.L. aggiungendo i punti 2, 3 e 4, al fine di venire incontro alle esigenze manifestate dagli operatori nuovi entranti nel *market test*. In particolare, le modifiche accessorie apportate da NI sono volte a rendere evidente il contenuto del contratto stipulato il 3 giugno 2014 (Impegno n. 1.2) e a porre termine ad ogni proroga di fatto o rinnovo tacito dell’accordo stesso (Impegno n. 1.3). In tal senso, NI ha dichiarato che svolgerà unicamente attività meramente eventuali e residuali a favore di IMAIE I.L. (assistenza tecnica in caso di contestazioni e/o opposizioni allo stato passivo e supporto alla redazione al bilancio finale del vecchio istituto).

25. Al contempo, la Parte si è impegnata a trasmettere alle SGC concorrenti le informazioni, di cui sia venuta in possesso nell’esecuzione del contratto, sugli AIE ad esse iscritti, nei limiti consentiti dalle norme sulla liquidazione coatta amministrativa e in materia di *privacy* (Impegno n. 1.4). Anche la

durata dell'Impegno n. 1 (prima senza limiti di tempo), è stata modificata, così da rendere i punti 2, 3 e 4 dell'Impegno n. 1 efficaci fino a quando non cesseranno definitivamente tutte le attività derivanti dal contratto del 3 giugno 2014 con IMAIE I.L.

26. Alcune modifiche sono state poi apportate all'Impegno n. 3, per chiarire ulteriormente agli AIE mandanti qual è l'aggio (ossia la commissione sulle somme riscosse a favore dell'artista) applicato da NI (già presente nel sito *web* dell'Istituto)²: oltre che nei moduli di iscrizione o di conferimento di mandato, tale informazione sarà ora inserita da NI anche nelle comunicazioni trasmesse trimestralmente ai propri artisti per la ripartizione dei compensi. Anche per le somme percepite tramite SGC estere con cui l'Istituto ha in corso accordi di raccolta dell'equo compenso estero saranno presenti le medesime indicazioni sulle commissioni applicate nei moduli di iscrizione/mandato e nelle comunicazioni trimestrali agli AIE (Impegno n. 3.3).

27. In secondo luogo, vi è stata l'offerta di licenziare ai concorrenti a titolo gratuito la banca dati dell'Istituto come aggiornata a metà marzo 2014 (Impegno n. 4.1), ossia un anno dopo l'entrata in vigore del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012 sui requisiti minimi delle *collecting*, con possibilità di *download* (ossia di estrazione totale o parziale) dei relativi dati. La licenza della banca dati di NI renderà da subito integralmente accessibile il repertorio audiovisivo o musicale (in base all'ambito di specializzazione dell'impresa licenziataria) dell'ex monopolista di settore, così da consentire agli operatori nuovi entranti di svolgere tutte le operazioni richieste ai fini dell'attività di intermediazione e gestione dei diritti connessi al diritto d'autore.

28. L'aggiornamento dei dati dell'archivio, peraltro, sarà quello della data del provvedimento con cui saranno resi obbligatori gli Impegni dall'Autorità: pertanto, laddove fossero reperite, prima del provvedimento di chiusura del procedimento, altre informazioni su opere audiovisive o musicali fino all'11 marzo 2014 (ad esempio, artisti esclusi da un cast, opere non elencate, ecc.), esse sarebbero ricomprese nell'*asset* ceduto ai concorrenti. Per le opere successive all'11 marzo 2014, nonché gli aggiornamenti su opere precedenti a tale data inseriti in archivio dopo il provvedimento dell'Autorità, le SGC concorrenti possono provvedere autonomamente o concludere il contratto previsto dal successivo Impegno n. 4.3.

29. NI, infatti, ha altresì offerto la possibilità di stipulare un contratto di

² Cfr. <http://www.nuovoimaie.it/f-a-q/> e <http://www.nuovoimaie.it/calendario-ripartizioni/>.

licenza d'uso del proprio archivio audiovisivo e musicale, completo dei dati successivi all'11 marzo 2014, e quotidianamente aggiornato e integrato dalla Parte (Impegno n. 4.3), ad un canone annuale di licenza pari al 4,5% del totale dei diritti amministrati da ciascun intermediario. Tale importo è stato calcolato tenendo conto dei costi diretti e indiretti di gestione del *database* di NI, così come dichiarati all'Autorità in un'analisi commissionata a consulenti esterni all'impresa. Non è stata accolta, invece, la richiesta di rendere possibile il *download* dei dati con tale tipologia di licenza, giacché la Parte ritiene che la modalità di accesso offerta consenta in ogni caso “[...] *la piena consultazione ed utilizzo (con tutte le disposizioni di ricerca) della Banca Dati NI al fine esclusivo di porre in essere tutte le attività di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE (ivi compresa l'attività di calcolo del compenso dovuto agli AIE rappresentati, sia nei rapporti con gli utilizzatori, sia nei rapporti con il singolo AIE)*” (cfr. punto 4 dell'Impegno n. 4).

30. In entrambi i casi, i dati personali degli AIE (indirizzo, telefono, *e-mail*, ecc.), saranno sottoposti a trattamento in base a quanto previsto dalla normativa in materia di *privacy*. A tal fine, sarà richiesto un intervento *ad hoc* di competenza del Garante per la Protezione dei Dati Personali, a cui NI si impegna a chiedere apposito parere (Impegno n. 4.5) entro dieci giorni dal provvedimento che renda gli Impegni obbligatori. Laddove il predetto Garante non si pronunciasse nell'arco di tre mesi dall'invio della relativa richiesta di parere, la Parte provvederà nel frattempo a chiedere “*a tutti gli AIE, di cui esista, nella Banca Dati NI, un indirizzo (fisico o email), di prestare il consenso di cui si tratta*” (*ibidem*).

31. Quanto al residuo attivo della liquidazione del vecchio Istituto (Impegno n. 5), NI specifica che il trasferimento del residuo attivo è espressamente previsto da una disposizione di legge (l'articolo 7 del Decreto Legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito in legge, con modificazioni, dell'articolo 1, comma 1, della Legge 29 giugno 2010, n. 100), su cui l'istituto non può intervenire. NI si impegna, tuttavia, a promuovere presso gli organi vigilanti di settore un tavolo tecnico per promuoverne la corretta ripartizione *pro quota* tra tutte le SGC, così da rispettare la rappresentatività di ciascuna *collecting*.

32. In relazione agli Impegni nn. 6, 7 e 8, NI asserisce che gli impegni assunti affrontano efficacemente e, anzi, vanno ben oltre le preoccupazioni concorrenziali espresse nel Provvedimento. In particolare, i contratti bilaterali di durata pluriennale sottoscritti nelle more dell'accreditamento

degli altri operatori e quelli che verranno sottoscritti in futuro da NI vengono resi immediatamente contendibili da parte degli altri intermediari abilitati. Per gli altri accordi bilaterali in essere è comunque prevista la possibilità di disdetta con un breve preavviso. Inoltre, NI evidenzia che i suoi principali concorrenti, Artisti 7607 e Itsright, sono anch'essi membri dello SCAPR e hanno, quindi, in quella sede, molte occasioni per proporsi alle altre *collecting* estere e concludere accordi di reciproca rappresentanza. La Parte, pertanto, ha ritenuto di mantenere invariato il *set* di Impegni presentati il 16 settembre 2016 in relazione alle presunte condotte escludenti nei mercati a monte dell'offerta di servizi di raccolta e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore a favore di SGC estere. Ciò in quanto, a suo avviso, le obiezioni sollevate dalle SGC concorrenti nel *market test* sarebbero inconferenti rispetto alle misure offerte e, comunque, conterrebbero solo critiche prive di fondamento.

33. Con riferimento ai contratti sottoscritti con gli utilizzatori delle opere audiovisive e musicali in Italia, vari miglioramenti sono stati apportati al *set* di Impegni offerti il 16 settembre 2016 da NI e, in particolare, come anticipato, all'Impegno n. 12 avente ad oggetto la gara indetta a febbraio 2016 da RAI per i servizi di meta-dazione ed elaborazione dei dati a favore delle *collecting* degli artisti, il quale è stato rivisto alla luce delle osservazioni presentate da RAI stessa (*infra*).

34. In primo luogo, riguardo agli accordi di equo compenso con Sky e Fox, onde fugare ogni dubbio circa la volontà di giungere a una soluzione condivisa con le *collecting* interessate (Artisti 7607 e IPAA) sulle somme riscosse a favore dell'intera categoria otto mesi oltre la liberalizzazione (vale a dire fino al 30 giugno 2014), NI propone negli Impegni definitivi una procedura di arbitrato (Impegno n. 9.1). L'Impegno prevede in concreto un incarico a un soggetto terzo indipendente individuato di comune accordo fra le Parti, previa autorizzazione dell'Autorità, avente ad oggetto la determinazione delle somme spettanti agli AIE di ciascuna *collecting*, agli AIE apolidi e agli AIE non individuati per il periodo 1° novembre 2013 – 30 giugno 2014, nonché l'individuazione di forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati e agli AIE apolidi in favore dell'intera categoria. Tale soluzione sostituisce quella originaria di una Commissione Tecnica per far fronte alle obiezioni di eccessiva onerosità e complessità sollevate dai *competitor* nel *market test*.

35. Laddove non fosse possibile procedere in tal modo per rifiuto o inerzia di uno o di entrambi i concorrenti, NI mantiene poi inalterata la procedura

dell'Impegno n. 9.2, volta a consentire a tutte e tre le *collecting* di procedere, in tempi brevi e simultaneamente, alla distribuzione dei compensi ai rispettivi mandanti – giacché le somme in questione non sono state ancora ripartite neppure ai propri AIE da NI.

36. Con riferimento all'Impegno n. 10, relativo al contratto con AICA e Federalberghi del 7 maggio 2015, NI afferma che il criterio proposto nell'Impegno formulato a settembre ancora l'individuazione delle somme spettanti all'Istituto a un dato certo e oggettivo, basato sull'ammontare dei diritti degli AIE amministrati da ciascun soggetto intermediario, certificati ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *h*), del Decreto del Presidente del Consiglio Ministri 19 dicembre 2012, e comunicati ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3 del medesimo Decreto e dell'articolo 3, comma 3, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 17 gennaio 2014, così come trasmessi da SIAE. Tuttavia, al fine di venire incontro alle osservazioni dei concorrenti, l'Impegno n. 10 è stato modificato negli Impegni definitivi con la previsione che NI receda dall'accordo alla prima data utile (ossia giugno 2017, ove gli Impegni fossero accettati a inizio 2017). Ciò consentirebbe a ciascuna *collecting* di stipulare un proprio contratto senza il condizionamento di quello in essere con NI. NI si riserva, in ogni caso, di concludere un nuovo accordo di equo compenso con AICA e Federalberghi che preveda un criterio oggettivo per la determinazione (necessariamente forfetaria) delle somme spettanti agli AIE di NI.

37. In terzo luogo, per quanto concerne l'Impegno n. 11, NI sottolinea come l'obiettivo dell'Impegno non è mai stato quello di incentivare pratiche quali quelle paventate dagli utilizzatori e, relativamente all'Impegno n. 12, pur non condividendo le critiche avanzate, NI ha modificato gli Impegni, onde accogliere le esigenze manifestate nel *market test*.

38. In tal senso, l'Impegno n. 11.2, relativo ai futuri accordi che saranno negoziati dalle SGC *ex* articolo 84 della Legge n. 633/1941 con gli utilizzatori, è stato modificato onde evitare i rischi di cartello paventati dagli utilizzatori stessi, circoscrivendo l'ambito di operatività del tavolo tecnico ad alcune limitate problematiche di settore, vale a dire:

- la ricerca di soluzioni ai problemi legati alla trasparenza dei mandati e alla definizione di standard comuni in tema di reportistica;
- l'individuazione di forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati e agli AIE apolidi (che non ne facciano richiesta nei termini previsti dalla legge) in favore dell'intera categoria.

39. La partecipazione al tavolo tecnico, inoltre, è stata estesa a tutti gli

Intermediari Abilitati (comprese tutte le *collecting* che dovessero divenire Intermediari Abilitati successivamente alla sua costituzione), a tutti gli utilizzatori e alle loro associazioni di categoria, nonché agli organi di governo e alle autorità competenti (Impegno n. 11.3).

40. Infine, NI ha riformulato l'Impegno n. 12.1, relativo alla gara RAI per l'affidamento dei servizi di meta-datazione ed elaborazione dei dati per le *collecting*, così da accogliere le principali obiezioni sollevate dall'emittente pubblica stessa, consentendole di adempiere ai propri obblighi di legge e, in tal modo, velocizzare il processo di distribuzione dei proventi derivanti dalle utilizzazioni RAI, a vantaggio dell'intera categoria degli AIE e di tutte le SGC.

41. In particolare, nella versione definitiva dell'Impegno in esame si prevede ora che il contratto di licenza possa essere sottoscritto solo nel pieno rispetto della normativa applicabile – quindi, a seguito di eventuale gara che RAI potrà indire – e che l'accesso alla Banca Dati di NI possa essere effettuato dalla RAI attraverso i propri uffici interni o attraverso un terzo da essa liberamente individuato; inoltre, sono consentiti la piena consultazione e l'utilizzo (con tutte le disposizioni di consultazione in modo automatico, attraverso chiavi di ricerca) dei dati, sia attraverso ricerche puntuali, sia attraverso ricerche di massa, compreso lo scaricamento (*download*) dei dati relativi agli AIE primari (ivi inclusi gli artisti doppiatori primari) e comprimari.

VII. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

42. Le preoccupazioni concorrenziali che avevano dato luogo all'avvio dell'istruttoria riguardavano il rischio che l'ex monopolista di settore, a seguito della liberalizzazione, potesse escludere le SGC nuove entranti dai mercati di riferimento. Le presunte condotte escludenti, come emerge dagli atti del procedimento, in particolare, avrebbero fatto leva: (i) sul rapporto negoziale con IMAIE I.L. derivante dal contratto del 3 giugno 2014; (ii) sul possesso esclusivo di un archivio generale delle opere degli artisti, originariamente ricevuto in comodato d'uso gratuito da IMAIE I.L.; e (iii) sulla fitta rete di accordi con utilizzatori e SGC estere stipulati nelle more dell'accreditamento dei *competitor*.

43. Anche alla luce delle modifiche accessorie apportate agli Impegni originari da NI, si ritiene che gli Impegni definitivi presentati da NI siano

idonei a risolvere gli ostacoli concorrenziali oggetto dell'avvio, in quanto:

(i) essi risultano in grado di eliminare il vantaggio competitivo acquisito da NI per effetto della stipulazione del contratto con IMAIE I.L., ponendo termine a qualsiasi ulteriore proroga del rapporto negoziale;

(ii) ristabiliscono un *level playing field* sul mercato consentendo l'accesso gratuito alla banca dati di NI contenente le opere fino all'11 marzo 2014 (quindi, dopo l'ingresso dei concorrenti sul mercato) e un accesso a condizioni *FRAND* per la banca dati contenente il repertorio costantemente aggiornato;

(iii) per quanto riguarda i contratti esteri, NI offre alle controparti straniere con cui ha stipulato contratti nelle more dell'accreditamento dei concorrenti la possibilità di recedere dal contratto con mero preavviso di trenta giorni, rendendo così immediatamente contendibile il mercato dell'intermediazione di diritti connessi al diritto d'autore svolta per conto delle *collecting* estere;

(iv) infine, con riferimento alla gestione dei rapporti con gli utilizzatori, gli Impegni proposti sono idonei a sbloccare la situazione di stallo nelle negoziazioni tra *collecting* e utilizzatori nei mercati rilevanti, in particolare perché:

- si prevede un meccanismo arbitrale per la ripartizione dei compensi raccolti da Sky e Fox e, *pro futuro*, un tavolo tecnico per chiarire le principali problematiche comuni di settore (standard di comunicazione degli utilizzatori, trasparenza dei mandati), e

- si offre alla RAI la possibilità di costruire un autonomo archivio delle opere, così da consentire all'emittente pubblica di adempiere ai propri obblighi di legge.

Sono di seguito illustrate le valutazioni attinenti a ciascuna area tematica di contestazione in sede di avvio.

44. Quanto alla prima problematica evidenziata nel provvedimento di avvio, ossia le discriminazioni ai fini di esclusione dei concorrenti e mantenimento degli AIE (paragrafi 44, 45 e 46 del provvedimento di avvio), le misure proposte da NI appaiono congrue e proporzionate rispetto all'esigenza di risolvere gli ostacoli concorrenziali derivanti dall'esecuzione dell'accordo sottoscritto con IMAIE I.L. e di rendere trasparenti costi e modalità di gestione delle attività dell'ex monopolista.

45. In particolare, con l'**Impegno n. 1** si ottiene, contrariamente a quanto sostenuto dai segnalanti, di porre termine al contratto del 3 giugno 2014 tra NI e IMAIE I.L. e dare pubblicità al suo contenuto. Le uniche ed eventuali attività che potrebbero ancora essere effettuate da NI a favore del vecchio

IMAIE, infatti, sono rappresentate dal supporto che potrebbe essere eventualmente richiesto dai Commissari Liquidatori sui rendiconti passati (in caso di contestazione o opposizioni degli importi calcolati) e per il bilancio finale della liquidazione. Tali attività, tuttavia, appaiono meramente eventuali e secondarie rispetto all'oggetto principale del contratto e non hanno, quindi, rilievo da un punto di vista concorrenziale. In tal senso, la durata degli Impegni nn. 1.2, 1.3 e 1.4 appare oggettivamente commisurata alla necessità di prevedere ancora talune attività, seppure ipotetiche o di carattere residuale, per la liquidazione del patrimonio del vecchio istituto.

46. Inoltre, venendo incontro alle esigenze manifestate dai *competitor* nel *market test*, tramite l'**Impegno n. 1.4** NI si vincola a condividere “*con gli altri Intermediari Abilitati quelle informazioni relative agli artisti aventi diritto ottenute in virtù di detto accordo*” (osservazioni di Artisti 7607, in Doc. n. IMP.16, pag. 5). Tenuto conto che tale Impegno comporta la trasmissione a un soggetto terzo (le altre SGC) di informazioni “personali” (AIE titolari e ammontare dei compensi dovuti dalla liquidazione), appare opportuna la previsione che NI invii una specifica richiesta al Garante per la Protezione dei Dati Personali, prima di condividere le informazioni relative ai compensi spettanti agli AIE mandanti delle altre *collecting* di cui sia venuto a conoscenza in esecuzione del predetto contratto con IMAIE I.L.

47. Con gli **Impegni nn. 2 e 3** si garantisce che non si presentino più pratiche di fidelizzazione degli artisti nel contesto di eventi o manifestazioni musicali e cinematografiche (David di Donatello, Mostra del Cinema di Venezia, ecc.), tramite clausole di esclusiva inserite in accordi di sponsorizzazione o similari da NI, nonché che gli artisti siano pienamente edotti dei costi di gestione richiesti dallo stesso NI per i servizi di intermediazione. La comunicazione della commissione applicata da NI (ora il 15%) sulle somme riscosse a favore degli AIE, tanto nei moduli di iscrizione e mandato quanto nelle comunicazioni trimestrali relative alla ripartizione dei compensi, è stata sollecitata dalle altre *collecting* alla luce del fatto che l'ex monopolista ha forma di ente pubblico economico e, perciò, non è tenuto alle regole di redazione e pubblicità del bilancio di esercizio previste dal Codice Civile per le società (Libro V, Titolo V, Capo V, Sez. IX).

48. La comunicazione dell'aggio applicato agli artisti da NI è ritenuta necessaria al fine di ripristinare le condizioni concorrenziali sui mercati rilevanti, in quanto si è rilevato che tale informazione consente agli artisti, da un lato, di fugare eventuali equivoci circa l'onerosità dei servizi offerti

dall'Istituto e, dall'altro, di confrontare tale costo di gestione con le commissioni applicate dalle altre *collecting*. In considerazione della posizione dominante detenuta da NI nella raccolta dei compensi esteri degli AIE, peraltro, risulta apprezzabile la modifica accessoria introdotta a valle del *market test* anche relativamente alla pubblicità della commissione trattenuta alla fonte sui compensi maturati all'estero dagli AIE (**Impegno n. 3.3**).

49. In merito al rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti (paragrafi 47, 48 e 49 del provvedimento di avvio), l'**Impegno n. 4**, come modificato nella versione definitiva, è idoneo a riequilibrare le posizioni concorrenziali delle imprese attive nel settore dando la possibilità ai concorrenti dell'ex monopolista di avere accesso alla banca dati impiegata dallo stesso Istituto – con due modalità, una a titolo gratuito e una a titolo oneroso.

50. Sul punto vale preliminarmente osservare che, indipendentemente dalla proteggibilità del *database* di NI in base alla Legge n. 633/1941 (articolo 64-*quinquies* ovvero articolo 102-*bis* LDA), la diversità di architettura e contenuti dell'*asset* di NI rispetto all'archivio del precedente Istituto implica autonomi sforzi di elaborazione e investimenti effettuati sul bene originariamente ricevuto nel gennaio 2011 – e restituito nel 2012 – a IMAIE I.L. per svolgere le attività di gestione e intermediazione dei diritti connessi. I costi di gestione dell'archivio che NI sostiene per la gestione della banca dati sono stati giustificati mediante dati di bilancio e da un'analisi di *benchmarking* sui costi di gestione di altre *collecting* straniere (ad esempio, le SGC francesi).

51. Si rileva, inoltre, che NI offre ai concorrenti: (i) gratuitamente e con possibilità di pieno *download*, l'accesso a un database contenente i dati (aggiornati) relativi alle opere diffuse fino all'11 marzo 2014 (cfr. punti 4.1. e 4.2.), oppure (ii) per un periodo di tre anni, un servizio “chiavi in mano” che consente loro di operare su tutti i dati presenti nella Banca Dati NI (costantemente aggiornati), utilizzando tutte le funzionalità ivi previste, a fronte di un corrispettivo – pari al 4,5% dei compensi gestiti da ciascuna SGC nell'anno – inferiore ai costi dichiarati da NI (cfr. punti 4.3. e 4.4.).

52. La fissazione di un corrispettivo in misura percentuale appare equa e proporzionata, in quanto riflette il relativo peso economico di ciascun operatore sul mercato di riferimento e non scoraggia l'ingresso di nuovi operatori. Solo un importo percentuale, infatti, può commisurare il corrispettivo richiesto da NI all'uso effettivo dell'*asset* messo a disposizione

dei concorrenti, così da non incidere sui costi fissi di entrata o non pesare in misura sproporzionata sui concorrenti che sono in un'iniziale fase di sviluppo delle proprie iniziative commerciali.

53. Quanto alla ragionevolezza della percentuale individuata, gli elementi adottati dalla Parte e, in particolare, l'analisi dei costi sostenuti da NI per l'elaborazione della banca dati e il costante mantenimento e aggiornamento delle informazioni che lo compongono, inducono a ritenere che l'importo del 4,5% dei diritti amministrati da ciascuna SGC non sia irragionevole. Nonostante possano esservi varie metodologie per la determinazione del corrispettivo d'uso di un bene e siano altresì possibili varie forme di allocazione dei costi, in funzione anche dei *driver* specifici dell'industria di riferimento, può infatti ritenersi accettabile l'analisi effettuata dalla Parte che individua, nel rapporto tra i suoi costi e il valore del mercato dei diritti connessi in Italia, una misura percentuale "ragionevole" della *fee* per la consultazione del proprio *database*. Tale percentuale è stimata dalla Parte come pari al 5,4% e non include l'eventuale *mark up* che NI riterrebbe necessario per ottenere un rendimento ragionevole sull'insieme dei costi sostenuti.

54. Anche l'analisi comparata condotta dalla Parte sulle principali SGC europee, d'altro canto, confermerebbe che i costi sostenuti dall'Istituto per l'insieme delle attività svolte sono in linea con le spese gestionali delle altre SGC europee. In tale quadro, il canone di licenza richiesto per l'accesso alla banca dati completa non consentirebbe a NI di ottenere un extra-profitto sugli investimenti sostenuti per la predisposizione e l'aggiornamento di tale bene. Pertanto, il corrispettivo richiesto per la licenza non appare discriminatorio nei confronti delle *collecting* concorrenti avuto riguardo ai costi sopportati da NI.

55. In tal senso, dunque, si può concludere che l'Impegno n. 4.3 consente ai concorrenti di avere un servizio di *outsourcing* a condizioni economiche che appaiono: (i) eque, giacché uguali in misura percentuale per tutti i soggetti che operano nel settore e commisurate al valore economico dei diritti da essi complessivamente gestiti ogni anno; (ii) ragionevoli, visti i costi di NI agli atti del procedimento, e (iii) non discriminatorie, in quanto mette sullo stesso piano NI e le SGC concorrenti nell'accesso al *database*.

56. Ove gli operatori nuovi entranti, invece, ritenessero opportuno sviluppare una banca dati concorrenziale rispetto a quella dell'ex monopolista, l'Impegno n. 4.1 permette di ottenere da subito una base informativa ampia e sufficiente a implementare una struttura di catalogazione concorrente con

quella dell'Istituto ex monopolista. Ciò consentirebbe, in particolare, alle nuove *collecting* di diventare autonome rispetto all'*input* essenziale per svolgere l'attività di intermediazione dei diritti connessi e, in questo modo, competere effettivamente nei mercati di maggiore valore economico, quelli della raccolta di compensi per le *collecting* estere. La licenza gratuita dell'archivio aggiornato a marzo 2014, concessa da NI negli Impegni definitivi (Impegno n. 4.1), dunque, implica un costo di aggiornamento equivalente al *sunk cost* necessario per realizzare un proprio archivio di opere e artisti che qualsiasi operatore nuovo entrante dovrebbe effettuare per intermediare i diritti connessi al diritto d'autore, a prescindere dal suo momento di ingresso sul mercato.

57. Quanto all'accesso ai dati personali degli AIE (contatti telefonici, *e-mail*, ecc.), si deve ritenere che il rinvio al parere del Garante per la Protezione dei Dati Personali non costituisca un misura dilatoria, con cui rendere inefficace l'attuazione dell'**Impegno n. 4**, come sostenuto da talune imprese intervenute nel *market test*, ma che rifletta l'esigenza di garantire la *privacy* dei titolari dei dati secondo le cautele procedurali previste dalla legge. Infatti, NI assume l'obbligo di trasmettere al Garante per la Protezione dei Dati Personali, entro dieci giorni dalla data di notifica del provvedimento dell'Autorità che renda gli Impegni obbligatori, un'istanza di bilanciamento di interessi, ai sensi dell'articolo 17 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, con la quale chiederà al Garante: (i) di autorizzare la trasmissione dei dati ai sensi dell'articolo 24, lettera g), del medesimo Decreto Legislativo, a norma del quale il consenso degli interessati non è richiesto se la trasmissione stessa risulta necessaria per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati; nonché (ii) di indicare ogni altra eventuale misura, metodologia o accorgimento necessari per poter effettuare la suddetta trasmissione, il più rapidamente possibile. In attesa del parere del predetto Garante, entro tre mesi dalla richiesta, NI procederà comunque a richiedere il consenso agli AIE.

58. Tali procedure di garanzia della *privacy* degli AIE, non ostano in ogni caso all'efficacia immediata della misura rispetto a tutte le restanti informazioni dell'archivio di NI (titolo dell'opera musicale/audiovisiva, codice identificativo, interpreti primari e comprimari, anno di pubblicazione), per cui non è richiesto alcun consenso dell'AIE e che, pertanto, saranno rese da subito pienamente accessibili a tutte le SGC, tanto nel contesto della licenza a titolo gratuito di cui al punto 1, quanto in quello della licenza a titolo oneroso di cui al punto 3 dell'Impegno n. 4.

59. Si ritiene poi che l'**Impegno n. 5** sulla distribuzione del residuo attivo – inclusa l'eventuale banca dati – della liquidazione del vecchio Istituto di cui all'articolo 7 del Decreto Legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della Legge 29 giugno 2010, n. 100, sia una misura coerente rispetto al quadro normativo in vigore. La Parte, infatti, nelle more del processo di ridefinizione degli aspetti regolamentari essenziali del settore che seguirà all'entrata in vigore del Decreto Legislativo di recepimento della Direttiva n. 2014/26/UE (tra cui l'abrogazione dell'articolo 7, cit.), il cui testo è stato adottato dal Consiglio dei Ministri il 3 marzo 2017³, ha proposto la promozione presso gli organi competenti l'istituzione di un tavolo tecnico, con l'obiettivo di addivenire al trasferimento del residuo attivo in capo a tutti gli Intermediari Abilitati, *pro quota*, sulla base della rappresentatività di ciascuno di essi. Ove la banca dati di IMAIE I.L. fosse trasferita a NI, in ogni caso, l'Impegno prevede la condivisione del bene con le altre SGC (Impegno n. 5.3).

60. Circa le presunte condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le *collecting* estere (paragrafi 50, 51 e 52 del provvedimento di avvio), gli **Impegni nn. 6, 7 e 8**, appaiono nel complesso idonei a rendere contendibili i mercati indiretti dell'intermediazione e gestione dei diritti connessi al diritto d'autore per conto delle SGC estere. Gli Impegni riguardano, infatti, non solo i contratti conclusi nelle more dell'accreditamento degli altri operatori (**Impegno n. 6**), bensì anche gli altri accordi bilaterali in essere (**Impegno n. 7**) e i contratti che NUOVOIMAIE sottoscriverà in futuro (**Impegno n. 8**), al fine di rendere possibile la proposta di servizi di raccolta dei compensi italiani alle SGC estere da parte degli operatori nuovi entranti.

61. Più specificamente, con l'**Impegno n. 6** relativo agli accordi sottoscritti da NI nel periodo che va dalla pubblicazione del decreto di liberalizzazione a quella del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sui requisiti minimi (ossia tra il 24 gennaio 2012 e l'11 marzo 2013)⁴, NI concede alle controparti negoziali di recedere con mero preavviso di 30 giorni, così da consentire a queste ultime di accettare proposte alternative a quelle di NI, laddove un'offerta di una SGC concorrente dovesse dimostrarsi più conveniente. L'Impegno, dunque, rende immediatamente contendibili i contratti in questione.

³ Non ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

⁴ Si tratta di sei contratti sottoscritti da NI con Francia (musica e audiovisivo), Brasile (solo musica), Inghilterra (solo audiovisivo), Germania (musica e audiovisivo), Olanda (musica e audiovisivo) e Polonia (musica e audiovisivo).

62. Per i restanti contratti, ossia quelli conclusi dopo la pubblicazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sui requisiti minimi e, quindi, quando era possibile l'accreditamento dei concorrenti (**Impegno n. 7**), inoltre, NI si impegna a rendere nota l'esistenza di tutte le altre SGC accreditate, fornendo quindi il *link* al sito Internet tramite cui è possibile contattarle: in questo modo, le *collecting* estere possono avere piena conoscenza della presenza di altri operatori in concorrenza con NI, ai quali poter eventualmente richiedere la prestazione di servizi di raccolta e gestione dei compensi in Italia. Pertanto, pur essendo contratti reciproci pluriennali, tenuto conto che, dopo il periodo di validità iniziale (generalmente due o tre anni), è sempre possibile risolvere il contratto con un preavviso di 3-6 mesi, la misura proposta appare idonea ad aumentare il grado di contendibilità di tale insieme di contratti.

63. L'effetto pro-concorrenziale degli Impegni nn. 6 e 7 è ulteriormente rafforzato dall'**Impegno n. 8**, con cui NI si obbliga a stipulare *pro futuro* solo accordi annuali con clausola di rinnovo che prevede l'espressione per iscritto della volontà di entrambi i contraenti, così da non rendere automatico il rinnovo di anno in anno degli accordi e dare spazio ai concorrenti, a cadenze regolari, per presentare offerte alternative.

64. In merito agli accordi esteri, più in generale, occorre rilevare che, innanzitutto, le modalità contrattuali impiegate da NI coincidono con standard di settore concordati dalle *collecting* in sede SCAPR, l'organizzazione mondiale cui aderiscono tutti gli intermediari di diritti connessi, ivi compresi Itsright e Artisti7607; inoltre, vi sono stati casi di disdetta di contratti in vigore con NI a favore di SGC concorrenti (ad esempio, nella musica, i contratti di Itsright con la *collecting* spagnola AIE e con quella statunitense AARC). Ciò, da un lato, conferma la coerenza del *format* contrattuale con gli Impegni offerti da NI; dall'altro, dimostra che gli Impegni si inseriscono e rafforzano un contesto di mercato già contendibile.

65. Quanto alle condotte asseritamente escludenti nella sottoscrizione e attuazione degli accordi di equo compenso con gli utilizzatori italiani (paragrafi 53, 54, 55 e 56 del provvedimento di avvio), si ritiene che gli **Impegni nn. 9, 10, 11 e 12** possano rispondere ai rilievi sollevati dall'Autorità e costituire un valido meccanismo per sbloccare la situazione di stallo nelle negoziazioni tra *collecting* e utilizzatori creatasi nei mercati rilevanti. In particolare, emerge dagli atti del procedimento che NI ha riscosso somme nell'interesse dell'intera categoria dopo la liberalizzazione del mercato e l'avvenuto accreditamento dei concorrenti solo rispetto a Sky e

Fox e per un periodo limitato a otto mesi (1° novembre 2013 – 30 giugno 2014). Tali compensi rappresentano meno del 5% dei diritti di equo compenso raccolti da NI per il settore audiovisivo negli anni di riferimento. Con l'**Impegno n. 9**, dunque, la Parte si è dichiarata disponibile a restituire, tramite arbitrato, le somme percepite e non ancora distribuite neppure ai suoi associati, senza trattenere alcun interesse o commissione (il c.d. aggio). L'Impegno, pertanto, consente ai concorrenti di distribuire celermente tali compensi ai propri mandanti senza attribuire alcun vantaggio competitivo a NI.

66. I restanti contratti con utilizzatori nazionali, invece, riguardano solo gli AIE mandanti di NI. Quest'ultimo Istituto ha stipulato anche l'accordo con AICA e Federalberghi per i suoi soli mandanti: tale accordo, in ogni caso, è *sui generis* perché riguarda l'equo compenso per l'uso di apparati televisivi nelle stanze di albergo – per cui sarebbe aleatorio un calcolo dei compensi basato sull'utilizzo effettivo delle opere e, dunque, sarebbe necessario un equo compenso a *forfait*. Si ritiene, pertanto, che l'**Impegno n. 10**, con cui NI si obbliga a recedere dal contratto alla prima scadenza utile e negoziarne uno nuovo secondo un criterio "oggettivo", sia sufficiente a rimettere in gioco le altre SGC, consentendo loro di avviare *ex novo* le negoziazioni con AICA e Federalberghi, senza che esistenti accordi di NI condizionino i negoziati delle *collecting* nuove entranti nei mercati di riferimento.

67. In merito ai rapporti futuri con gli utilizzatori, inoltre, l'**Impegno n. 11.2**, tramite la costituzione di un tavolo di lavoro cui partecipano SGC, utilizzatori e autorità pubbliche competenti, può contribuire a trovare una soluzione allo stallo nelle negoziazioni con gli utilizzatori determinato da problemi di carattere tecnico, tra cui la presenza di doppi mandati, l'assenza di chiarezza sulla data di inizio e termine di ciascun mandato, la mancata uniformità nella reportistica trasmessa dagli utilizzatori alle SGC, nonché le forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE apolidi e non individuati in favore dell'intera categoria.

68. Infine, le misure proposte rispetto alla procedura competitiva indetta dalla RAI (**Impegno n. 12**), appaiono idonee a consentire all'emittente pubblica di adempiere i propri obblighi di legge, rendendola al contempo autonoma dai servizi di NI per la rendicontazione del c.d. emesso (ossia il *report* delle opere trasmesse nei propri palinsesti che deve essere comunicato per legge alle SGC). Infatti, la licenza d'uso concessa a RAI – a condizioni *FRAND* da negoziare tra le Parti – consente a quest'ultima di accedere alla banca dati di NI sia tramite i propri uffici interni, sia attraverso un terzo da

essa liberamente individuato; inoltre, prevede le più ampie modalità di consultazione e utilizzo dei dati con tutte le funzioni di ricerca necessarie (in modo automatico, attraverso chiavi di ricerca, con ricerche puntuali o di massa), oltre allo scaricamento (*download*) dei dati relativi agli AIE primari (e i doppiatori primari) e comprimari. La misura, pertanto, è in grado di favorire un'agevole e celere ripartizione tra tutte le SGC delle somme spettanti ai rispettivi AIE da parte di uno dei principali utilizzatori nazionali.

VIII. CONCLUSIONI

69. Alla luce di quanto esposto, gli Impegni presentati da NUOVOIMAIE appaiono idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Essi risultano peraltro in grado di ripristinare le dinamiche concorrenziali esistenti nei mercati interessati, incentivando il confronto fra imprese volto ad effettuare tutta la gamma dei servizi necessari per competere – anche nella raccolta di compensi per conto delle *collecting* estere – e, al contempo, riattivare i negoziati con gli utilizzatori delle opere a vantaggio degli artisti.

RITENUTO, quindi, che gli Impegni presentati da NUOVOIMAIE risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli Impegni presentati da NUOVOIMAIE ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90;

tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

- a) di rendere obbligatori per NUOVOIMAIE gli Impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento di cui fanno parte integrante;
- b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90;
- c) che NUOVOIMAIE presenti all'Autorità, entro centoventi giorni dalla notifica del presente provvedimento, una prima relazione sullo stato di attuazione degli Impegni assunti;
- d) che NUOVOIMAIE presenti all'Autorità, per i tre anni successivi all'invio della prima relazione, un rapporto annuale che consenta di verificare la corretta attuazione degli Impegni assunti.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella