



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 aprile 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 18 giugno 1998, n. 192 e, in particolare, l'articolo 9, così come modificato dall'art. 33 della legge 5 agosto 2022, n. 118;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14 *bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, adottata con provvedimento del 12 dicembre 2006, n. 16218;

VISTA la segnalazione, con istanza di adozione di misure cautelari, della Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), pervenuta in data 24 marzo 2023, in merito alla negoziazione per la stipulazione di una nuova licenza con Meta Platforms Ireland Limited avente a oggetto l'utilizzazione, sulle proprietà di Meta, delle opere oggetto dei diritti degli autori rappresentati da SIAE;

VISTE le memorie e i documenti pervenuti, in data 13 aprile 2023, da SIAE e, in data 15 aprile 2023, da Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Limited, Meta Platforms Technologies UK Limited e Facebook Italy S.r.l.;

SENTITI in audizione innanzi al Collegio, in data 17 aprile 2023, i rappresentanti di Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Limited, Meta Platforms Technologies UK Limited e Facebook Italy S.r.l. e di SIAE;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Meta Platforms Inc. (di seguito, anche Meta USA), Meta Platforms Ireland Limited (di seguito, anche Meta Ireland), Meta Platforms Technologies UK Limited (di seguito, anche Meta UK) e Facebook Italy S.r.l. (di seguito, anche Facebook Italy e tutte e quattro indicate complessivamente “Meta”), sono tutte società del gruppo Meta e, tra queste, Meta Platforms Inc., con sede legale negli Stati Uniti, è la società controllante a monte del gruppo.

Il gruppo Meta (precedentemente denominato Facebook) è attivo a livello globale nell’offerta, ai propri utenti, di piattaforme digitali c.d. *social*, di messaggistica, funzioni, *app*, servizi, tecnologie e *software*. Tra le piattaforme *social* più diffuse a livello globale e in Italia si segnalano Facebook e Instagram (di seguito, rispettivamente anche FB e IG).

Nel 2022, Meta ha sviluppato a livello mondiale circa 116 miliardi di dollari¹. Solo considerando la piattaforma Facebook, Meta ha registrato, nel 2022, una media mensile di utenti attivi pari a 2,6 miliardi e una media giornaliera pari a circa 2 miliardi².

2. La Società Italiana degli Autori ed Editori (di seguito, SIAE) è un ente pubblico economico a base associativa, ai sensi dell’articolo 1 della legge 9 gennaio 2008, n. 2.

L’attività di SIAE è disciplinata dalle norme di diritto privato e SIAE è un “*organismo di gestione collettiva*” (di seguito anche OGC), ai sensi della Direttiva 2014/26/UE del 26 febbraio 2014 sulla gestione collettiva dei diritti d’autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l’uso *on-line* nel mercato interno; la SIAE opera nell’attività di gestione e intermediazione dei diritti d’autore, stipulando a tal fine le licenze per l’utilizzazione delle opere protette, riscuotendo i compensi per diritto d’autore e ripartendo i proventi che ne derivano.

¹ Cfr. *Meta Reports Fourth Quarter and Full Year 2022 Results* disponibile sul sito internet (<https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2023/Meta-Reports-Fourth-Quarter-and-Full-Year-2022-Results/default.aspx>).

² Cfr. *Meta Reports Fourth Quarter and Full Year 2022 Results* disponibile sul sito internet (<https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2023/Meta-Reports-Fourth-Quarter-and-Full-Year-2022-Results/default.aspx>).

II. IL PROCEDIMENTO

II.1 L'avvio del procedimento

3. Con delibera del 4 aprile 2023, l'Autorità ha avviato il procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti di Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Limited, Meta Platforms Technologies UK Limited e Facebook Italy S.r.l., onde accertare l'esistenza di una possibile violazione dell'articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192. In particolare, la delibera di avvio ipotizza che Meta, in violazione dell'art. 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192, potrebbe aver abusato dello squilibrio del potere di negoziazione di cui beneficia rispetto a SIAE e potrebbe aver posto in essere una pratica abusiva consistente nell'aver violato i doveri di buona fede, correttezza e trasparenza nella negoziazione della nuova licenza con SIAE.

II.2 Il sub procedimento cautelare

4. Contestualmente al procedimento principale, l'Autorità ha avviato il procedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a evitare che, nelle more della definizione del procedimento principale, la pratica di abuso di dipendenza economica, come delineata nella delibera dell'Autorità del 4 aprile 2023, determini danni gravi e irreparabili per la concorrenza nei mercati della intermediazione dei diritti d'autore relativi alle utilizzazioni dei contenuti *on line* e, in particolare, sulle piattaforme digitali di *social network*.

5. Ai fini del corretto instaurarsi del contraddittorio con Meta, si evidenzia che Facebook Italy ha esercitato il diritto di accesso a tutti i documenti su cui si basa l'avvio di istruttoria in data 6 aprile 2023.

Le seguenti Parti hanno prodotto memorie e documenti: SIAE in data 13 aprile 2023, mentre Meta in data 15 aprile 2023.

A seguito delle apposite istanze presentate dalle Parti, in data 17 aprile 2023, si è svolta l'audizione delle Parti innanzi al Collegio³.

³ Cfr. Doc. 36, Verbale di audizione cautelare innanzi al Collegio del 17 aprile 2023.

III. LE CONDOTTE CONTESTATE

6. Qui di seguito viene illustrato lo svolgimento, così come emerge dalla documentazione in atti⁴, delle negoziazioni tra Meta e SIAE.

Le negoziazioni hanno a oggetto la stipulazione di una nuova licenza, in merito all'utilizzazione, sulle piattaforme di proprietà di Meta, delle opere musicali tutelate da SIAE su mandato dei singoli autori, essendo quella precedentemente in essere giunta a scadenza (di seguito denominata, *Music Rights Agreement* o "MRA"⁵).

Infatti, attraverso il MRA, le opere degli autori rappresentati da SIAE possono essere rese disponibili in tutto il mondo sulle piattaforme *social* di Meta, e, in questa sede, rilevano in particolare le piattaforme Instagram e Facebook.

Al riguardo, oltre ai dati già riportati sulla dimensione economica di Meta, si evidenzia che, in Italia, Facebook ha 39 milioni di utenti, Instagram 28 milioni di utenti, il principale concorrente TikTok si attesta su 18 milioni di utenti⁶.

Attraverso le piattaforme Meta, gli autori rappresentati da SIAE possono raggiungere una quota di utenti pari almeno a circa il 60% della popolazione italiana, oltre a tutti gli utenti che ascoltano a livello globale le opere degli autori medesimi.

La remunerazione versata da Meta per l'utilizzazione di queste opere viene prima incassata da SIAE e poi, secondo le proprie procedure interne, ripartita tra i titolari dei diritti di autore interessati, al netto del compenso spettante alla stessa SIAE per l'attività di intermediazione svolta.

7. Prima di entrare nel merito delle condotte, è utile ricordare che la licenza di SIAE oggetto delle negoziazioni qui in esame avrebbe costituito il terzo accordo stipulato con Meta (allora Facebook), essendo stata una prima licenza stipulata nel 2018 (MRA1) e una seconda nel 2020 (MRA2).

Sia il MRA1 che il MRA2 prevedevano un sistema di remunerazione basato solo su una *flat fee*. È quindi con questa terza licenza che Meta ha inteso introdurre un diverso modello di remunerazione, così come già effettuato in altri paesi⁷.

8. In questo contesto, prima della scadenza del MRA, Meta e SIAE hanno iniziato a discutere una nuova bozza della licenza⁸ in base alla quale, Meta - a fronte del diritto di utilizzare, sulle proprie piattaforme e nei limiti concordati,

⁴ Doc. 1, Esposto SIAE, pervenuto in data 24 marzo 2023, il doc. 26, SIAE, Aggiornamento del quadro fattuale, pervenuto in data 13 aprile 2023, doc. 34, Memoria Meta pervenuta in data 15 aprile 2023.

⁵ Doc. 1, Esposto SIAE, all. 1, contenente il MRA.

⁶ Fonte: Audiweb/AGCOM, Osservatorio sulle Comunicazioni n. 4/2022.

⁷ Cfr. Doc. 34, Memoria Meta.

⁸ Doc. 1, Esposto SIAE, cfr. anche all. 3, contenente la bozza della nuova licenza.

i contenuti musicali tutelati da SIAE - avrebbe versato a SIAE una remunerazione articolata sulle due componenti di seguito richiamate.

9. La prima componente della remunerazione, di natura variabile, sarebbe stata calcolata sulla base del modello denominato “*revenue sharing*” o “*post-claim*”, con pagamento da parte di META di un’aliquota sui ricavi direttamente legati alla quota parte dei c.d. *long-form* video contenenti pubblicità (vale a dire un video di durata pari, o superiore, a sessanta secondi) e specificamente identificati e rivendicati da parte di SIAE.

A sua volta questa aliquota sarebbe stata diversificata distinguendo tra le utilizzazioni nei video dove il contenuto musicale ha natura prevalente, dagli altri⁹.

10. La seconda componente, di natura fissa, sarebbe stata costituita dalla “*flat fee*”, corrispondente ad un importo forfettario per tutti gli altri utilizzi di musica e, in particolare, per l’utilizzazione dei contenuti musicali nei c.d. *short videos*, ovvero i video di durata inferiore ai 60 sec., quali, ad esempio, nel caso di Instagram le musiche presenti nelle c.d. *stories* e nei c.d. *reels*.

È sulla definizione di questa *flat fee* che si sono incentrate le difficoltà delle negoziazioni, successivamente sfociate nella loro interruzione e nella rimozione dei contenuti tutelati da SIAE dalle piattaforme Meta a partire dal 16 marzo 2023.

11. Al riguardo, occorre sottolineare che gli *short videos* sono una componente tutt’altro che trascurabile dei contenuti presenti nelle piattaforme di Meta e rivestano una crescente importanza per amplificare gli effetti di rete delle piattaforme. Secondo quanto pubblicamente affermato dalla stessa Meta, essi rappresentano almeno il 50% di ciò che viene visualizzato dagli utenti (anche se SIAE ritiene che l’incidenza sia anche superiore)¹⁰.

Inoltre, in base alle stesse dichiarazioni di Meta, la quota mondiale di utenti che condividono Reels è più che raddoppiata su FB e IG negli ultimi 6 mesi¹¹ e oltre 140 miliardi di Reels sono visualizzati ogni giorno su FB e IG¹² nel mondo.

A ciò si aggiunga che anche gli *short videos* contribuiscono alla crescita economica di Meta e al riguardo il *management* di Meta ha recentemente dichiarato che solo gli Instagram Reels hanno superato il tasso di entrate annuali di \$1 miliardo: «*last quarter [...] Instagram Reels had crossed \$1*

⁹ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, v, anche allegato 3, bozza accordo rinnovo licenza.

¹⁰ V. *Meta’s response to the Australian Treasury Department’s review of the news media bargaining law*, Maggio 2022, ove si afferma: “*Watching video is half of time spent on Facebook and Instagram, and Reels is our fastest growing content format by far*”.

¹¹ V. *Meta, Third Quarter 2022 Results – Prepared Remarks October 26th, 2022*.

¹² V. *Meta, Third Quarter 2022 Results – Prepared Remarks October 26th, 2022*.

billion annual revenue run rate. We continue scaling monetization across both Instagram and Facebook, and the combined run rate across these apps is now \$3 billion» (dati 2022)¹³.

Infine, Meta è consapevole che gli *short videos* costituiscono un potente strumento per gli autori in quanto «*Reels the best way for creators to get discovered, connect with their audience and earn money*»¹⁴ (enfasi aggiunta).

12. In questo contesto, la documentazione in atti riguarda la fase delle negoziazioni intercorse tra Meta e SIAE dal luglio 2022 alla data di svolgimento dell'audizione cautelare nell'ambito del procedimento ai fini dell'applicazione dell'art. 14 *bis* della legge n. 287/90.

Al riguardo, si osserva che Meta, nel corso delle negoziazioni, ha fornito a SIAE numerose informazioni¹⁵ e ha nel tempo incrementato la propria offerta iniziale per l'utilizzo del repertorio tutelato dalla *collecting*. Tuttavia, come emerge dal prosieguo, le trattative non sono sfociate nella stipulazione della licenza, per quanto di seguito illustrato.

III.1 Le fasi iniziali delle negoziazioni tra il 12 luglio 2022 e il 3 gennaio 2023

13. La *mail* agli atti che segna i primi contatti tra Meta e SIAE per il rinnovo della licenza è del 12 luglio 2022, nella quale un'esponente di SIAE scrive a esponenti di Meta ricordando che da lì a qualche mese sarebbe scaduta la licenza in essere e che sarebbe stato quindi opportuno iniziare le opportune discussioni al riguardo¹⁶.

Si noti che nelle *mail* si sovrappongono a volte due piani su cui si svolgono le negoziazioni:

- i) concordare la remunerazione l'utilizzazione dei contenuti di SIAE durante il periodo di negoziazione, ovvero nel limbo temporale in cui la licenza in essere è oramai scaduta e non è ancora stipulata quella nuova;
- ii) il contenuto della nuova licenza.

Sul primo profilo, le evidenze indicano una crescente divaricazione: mentre Meta è propensa a prorogare la licenza scaduta, SIAE preferirebbe che una volta perfezionato il nuovo accordo, questo regolasse anche il periodo delle negoziazioni; sul secondo profilo, come già evidenziano, la divaricazione delle posizioni si concentra sulla remunerazione degli *short videos*, ovvero

¹³ V. Meta, *Third Quarter 2022 Results – Prepared Remarks October 26th, 2022*.

¹⁴ V. Meta, sezione Newsroom, *Launching Facebook Reels Globally and New Ways for Creators to Make Money* del 22 febbraio 2022.

¹⁵ Cfr. doc. 34, Memoria Meta, allegato 3.

¹⁶ Cfr. Memoria di Meta, Doc. 34 all. 1, *mail* del 12 luglio 2022.

sull'importo della *flat fee*.

14. In questo contesto, nella *mail* del 27 settembre 2022, inviata da Meta a SIAE, sono delineati alcuni elementi essenziali per le negoziazioni della nuova licenza che si ritrovano anche nelle mail successive e sono qui di seguito riassunti.

In primo luogo, Meta sottolinea l'importanza dell'introduzione della componente variabile e del ruolo ancora svolto dalla componente fissa: “... *The transition is part of a wider initiative and shift away from flat fee deals in the hopes that in the future, we could be in a position to apply full rev-share a cross all elements of our agreement. ...*”¹⁷.

In altri termini, Meta afferma l'importanza di avere introdotto il modello di *revenue sharing* per i *long video* e riconosce che anche per gli *short videos* forse si arriverà nel tempo a questo approdo.

15. SIAE riscontra la suddetta *mail* il successivo 5 ottobre 2022, non condividendo le basi sulle quali Meta vuole negoziare *more tempore* un'estensione della MRA oramai scaduto (nel quale la remunerazione è solo basata sulla *flat fee*). In particolare, SIAE chiede maggiori certezze sul fatto che la remunerazione “...*is fair considering the exploitation of our musical repertoire on your Properties...*”¹⁸.

Queste perplessità sono rappresentate con maggiore chiarezza nella *mail* di SIAE a Meta del successivo 6 ottobre 2022, nella quale SIAE evidenzia che dalla documentazione finanziaria di Meta si evince una significativa crescita dei ricavi che non è stata presa in considerazione nella *flat fee* concordata nella licenza scaduta.

Pertanto, SIAE teme che la nuova *flat fee* in corso di negoziazione non rifletta il valore delle utilizzazioni dei contenuti musicali: “.... *The past period flat fee model has shown how risky is for SIAE to license a black box of contents/products at a flat value established at the beginning of the period....*”¹⁹.

16. Nella successiva *mail* del 25 ottobre 2022²⁰, Meta chiarisce che la remunerazione proposta è strutturata ripartendo tra i *long form video* (superiori ai 60 sec.) e gli *short form video* (inferiori a tale durata, di seguito anche SFV) perché riflette le abitudini di visualizzazione degli utenti e che, allo stato, i ricavi derivanti dai *short video* non sono “monetizzati”: gli SFV infatti non sono “... *yet actively monetised due to early stages of the video format and*

¹⁷ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* Meta a SIAE del 27 settembre 2022, ore 17:32.

¹⁸ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 5 ottobre 2022, ore 17:41.

¹⁹ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 6 ottobre 2022, ore 18:23.

²⁰ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da Meta a SIAE del 25 ottobre 2022, ore 12:47.

*Meta needing time to find ways to introduce monetisation without disrupting the user experience...*²¹.

A stretto giro, in data 4 novembre 2022²², SIAE, replica che la *flat fee* rischia di avere un oggetto più ampio di quello indicato da Meta, oggetto di cui SIAE non ha neanche piena contezza.

Inoltre, SIAE ribadisce che la crescita dei ricavi di Meta negli ultimi tre anni è stata molto significativa²³.

In ogni caso, SIAE si rende disponibile a rimodulare la propria posizione nella misura in cui Meta fornisca dati idonei a dimostrare che l'offerta di Meta anche per i *long video*, ovvero la tariffa *flat*, sia proporzionata ai ricavi sviluppati da Meta in Italia: *“that the incomes produced by LFV (as per your definition) and by the other content included within the Flat Fee are aligned (on a Country by Country basis). In such a case, we might re-evaluate our position”*²⁴, dimostrazione che Meta non risulta avere, allo stato, mai fornito.

17. In data 14 novembre 2022²⁵, Meta propone una nuova offerta sulla quale SIAE si esprime il successivo 21 novembre 2022²⁶.

In quest'ambito, SIAE apprezza lo sforzo fatto e, ribadendo che vi è molta incertezza sull'oggetto della remunerazione della *flat fee* e sull'andamento dei ricavi di Meta, propone di ridurre la durata della licenza ad un anno, in modo da rivedere in tempi ragionevoli l'adeguatezza del nuovo modello di remunerazione²⁷. Inoltre, SIAE propone un'ulteriore riduzione dell'ammontare della *flat fee* rispetto alle sue precedenti proposte²⁸.

Meta, con la mail del 28 novembre 2022, tuttavia rifiuta categoricamente di accorciare il periodo di validità della licenza²⁹.

18. Le discussioni successive tra le Parti non presentano apprezzabili elementi di novità, essendo per lo più finalizzate a disciplinare l'uso dei contenuti nel periodo delle negoziazioni e a ridurre la distanza sulla *flat fee*³⁰.

Appare indicativa, al riguardo, la *mail* inviata da SIAE a Meta in data 7 dicembre 2022³¹, dalla quale traspare un sostanziale accordo sugli elementi

²¹ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da Meta a SIAE del 25 ottobre 2022, ore 12:47. V. anche Meta, *Fourth Quarter 2022 Results – Prepared Remarks February 1st, 2023*.

²² Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 4 novembre 2022, ore 16:23.

²³ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 4 novembre 2022, ore 16:23.

²⁴ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 4 novembre 2022, ore 16:23.

²⁵ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da Meta a SIAE del 14 novembre 2022, ore 19:44.

²⁶ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 21 novembre 2022, ore 14:53.

²⁷ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 21 novembre 2022, ore 14:53.

²⁸ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da SIAE a Meta del 21 novembre 2022, ore 14:53.

²⁹ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 1, *mail* da Meta a SIAE del 28 novembre 2022, ore 14:24.

³⁰ Memoria di Meta, Doc. 34, spec. all. 7, le *mail* intercorse tra il 30 novembre e il 9 dicembre 2022, nonché all. 2, le *mail* intercorse tra il 1° dicembre e il 3 gennaio 2023.

³¹ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 2, *mail* da SIAE a Meta del 7 dicembre 2022, ore 17:27.

principali della licenza, tranne che sulla *flat fee* in quanto, secondo SIAE, l'importo offerto da Meta, “*could not constitute fair remuneration for the exploitation of our rightsholders’ musical repertoire since we do not have clear visibility on META’s future revenues. The Flat Fee agreed [...] were not proportionate to the actual Facebook Ireland Limited’s revenues; SIAE cannot take such a risk anymore, we need to engage with Meta Platforms Ireland Limited (“META”) in a sincere and open discussion to calculate in a transparent way the amount to be paid.*

*The adoption of the “Flat Fee model” encompasses any risks related to the growth of its Services, for this reason, we stress that such a model is an exception to our standard modus operandi which would require the application of our published tariffs”*³².

Si sottolinea quindi che le posizioni delle Parti espresse sin dall’ottobre 2022 rimangono sostanzialmente le stesse anche a dicembre 2022: SIAE, pur affermando che la *flat fee* costituisce un rischio e un’eccezione rispetto a quello che dovrebbe essere il modello privilegiato del *revenue sharing*, non è pregiudizialmente contraria ad accettare l’impostazione applicata da Meta ma manifesta l’esigenza di avere maggiori garanzie che la *flat fee* sia stata calcolata in maniera trasparente e proporzionata ai ricavi di Meta.

III.2 L’escalation delle negoziazioni sino alla rimozione dei contenuti in data 16 marzo 2023

19. Nella prima decade di gennaio, Meta formula una nuova proposta a SIAE che si avvicina a quella che sarebbe stata poi quella definitiva.

In particolare, rileva la *mail* del 10 gennaio 2023³³, inviata a SIAE nella quale Meta espone due argomentazioni che sono ricorrenti nelle negoziazioni:

- i) questa offerta sarebbe in linea con gli accordi che Meta applica agli altri licenzianti e
- ii) riflette i limiti di budget.

Meta, infatti, afferma che “... *we remain committed to our principle of fair and equitable treatment of similarly-situated partners, and our offer reflects this commitment to fairness. It also reflects the constraints of our budget (which have been acceptable to the vast majority of the global publishing market)...*”³⁴.

Questa offerta di Meta è rifiutata da SIAE il successivo 13 gennaio 2023

³² Memoria di Meta, Doc. 34, all. 2, *mail* da SIAE a Meta del 7 dicembre 2022, ore 17:27.

³³ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 2, *mail* da Meta a SIAE del 10 gennaio 2023, ore 20:08.

³⁴ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 2, *mail* da Meta a SIAE del 10 gennaio 2023, ore 20:08.

ribadendo che l'offerta di Meta e le informazioni fornite non danno alcuna certezza che la *flat fee* proposta sia adeguata rispetto ai ricavi di Meta e lamentando quindi una non condivisibile asimmetria informativa³⁵.

20. Successivamente, tra il 27 gennaio e il 2 febbraio 2023, in particolare, le Parti concordano di proseguire in buona fede le negoziazioni e, essendo venuta meno la precedente licenza che forniva il titolo giuridico a Meta per usare le opere tutelate da SIAE, convengono - non avendo trovato un accordo né sulla proroga della vecchia licenza, né sulla ultrattività della nuova licenza in corso di stipulazione - sul patto di *covenant not to sue* (CNS) sino al 17 febbraio 2023, ovvero convengono che, sino a tale data, l'uso da parte di Meta dei contenuti musicali non sarà oggetto di contestazioni da parte di SIAE³⁶.

Si noti che questo impegno di SIAE a non contestare l'uso delle opere da parte di Meta si protrae per tutte le negoziazioni e la disponibilità in questo senso da parte di SIAE non è mai venuta sostanzialmente meno³⁷.

21. Una volta convenuta l'estensione del periodo di negoziazione, SIAE, nella *mail* inviata il 3 febbraio 2023, sottolinea nuovamente l'importanza che Meta condivida alcune informazioni sui propri ricavi, al fine di ridurre l'asimmetria informativa tra le parti. In particolare, SIAE chiede a Meta:

- la ripartizione dei ricavi di Meta per territorio e
- l'incidenza dei contenuti musicali con riferimento alle diverse forme di utilizzazione.

SIAE, considera l'accesso a queste informazioni come la condizione minima necessaria per arrivare a un accordo equo, ma rimanendo comunque disponibile a ricevere ogni altra informazione che Meta ritenga utile a tale scopo³⁸.

Meta riscontra la *mail* di SIAE il successivo 9 febbraio 2023, negando l'accesso alle informazioni sopra menzionate, rivendicando la peculiarità di Meta rispetto ad altre piattaforme in quanto l'utilizzo di contenuti musicali

³⁵ Memoria di Meta, Doc. 34, all. 2, *mail* da SIAE a Meta del 13 gennaio 2023, ore 14:05.

³⁶ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, scambio di *mail* da Meta a SIAE e viceversa intervenuto dal 27 gennaio al 2 febbraio 2023.

³⁷ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, scambio di *mail* da Meta a SIAE del 13 e 15 febbraio, il successivo scambio di *mail* del 22 e 24 febbraio 2023 nel quale le Parti hanno concordato un'ulteriore proroga e, infine, lo scambio di *mail* del 6 e 7 marzo 2023 con un'ulteriore estensione del periodo delle negoziazioni.

³⁸ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE pervenuto in data 24 marzo 2023, all. 2, *mail* del 3 febbraio 2023 da SIAE a Meta: "*Since it is a commonly recognized principle that the remuneration of authors should be appropriate and proportionate to user's revenues, META's relevant revenues are the basic data required. As you will see from the attached file – which of course is only intended to be a guideline – it would be ideal to receive the revenues split for each territory (or group of territories).*

In addition to that, and with the aim of applying the more analytical and adequate conditions, we would need to know the incidence of music contents for each kind of exploitation.

Please consider that they are the minimum conditions necessary to work on any accurate assessment, but we are open to receive any other information that you may consider useful".

non è *on-demand* ³⁹.

22. Il successivo 8 marzo 2023, SIAE, oltre a reiterare le richieste in merito agli elementi informativi sopra richiamati, ha formulato un'ulteriore proposta economica volta a venire incontro alla posizione di Meta⁴⁰.

In particolare, SIAE ha condiviso con Meta di aver stimato di detenere, in Europa, una quota di mercato nel periodo luglio 2021 – giugno 2022 pari a circa *[omissis]** % e di avere utilizzato, al fine di pervenire alla definizione di un'equa remunerazione, una stima della quota di mercato di SIAE comunque inferiore e pari al *[omissis]*%.

Inoltre, in questa stessa *mail*, SIAE viene ulteriormente incontro alla posizione di Meta.

23. Meta ha fornito riscontro a SIAE il 13 marzo 2023 nei termini di seguito descritti.

Soffermandosi sulla negoziazione della *flat fee*, Meta, pur apprezzando la riduzione prospettata da SIAE, afferma che le posizioni delle parti sono ancora troppo distanti e contropropone una somma inferiore, affermando di avere oramai esaurito tutto il *budget* disponibile e di essere quindi arrivata alla fine delle negoziazioni. Il mancato accoglimento di quest'ultima proposta determinerà, quindi, la eliminazione dei contenuti di SIAE dalle piattaforme Meta.

In particolare, Meta evidenzia che, come già spiegato nel corso delle negoziazioni, questa proposta “*brings us to the absolute top end of our budget. As previously emphasized, both the budget and SIAE’s share have been calculated to ensure fairness and equitable treatment for SIAE and all of our music partners globally. When we spoke last, we mentioned that there was room in our budget for a very small increase. This last offer has now exhausted all of that room*”⁴¹.

Inoltre, in questa *mail*, Meta afferma che la mancata accettazione da parte di SIAE di quest'ultima offerta determinerà la conseguenza che i contenuti musicali tutelati da SIAE verranno eliminati dalle piattaforme social: “...*We have invested significant time and effort into these negotiations, and have escalated our positions to the highest levels within our company. We feel confident that we have explored all options and made every effort to conclude a fair deal with SIAE. At this point, given the lack of significant progress on the fee, further extensions and negotiations seem unlikely to result in a*

³⁹ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 9 febbraio 2023 da Meta a SIAE.

⁴⁰ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* dell'8 marzo 2023 da SIAE a Meta.

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

⁴¹ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 13 marzo 2023 da Meta a SIAE.

*mutually agreeable deal. It's our sincere hope that you can understand our position and ultimately agree to our offer as stated above. In the absence of such agreement, we will have no choice but to begin the removal of your repertoire from our platforms, as we have the utmost respect for your members' and affiliated societies' copyrights"*⁴².

In aggiunta, malgrado l'ultimo *covenant not to sue* concordato coprirebbe le utilizzazioni musicali sino al 17 marzo 2023, Meta concede a SIAE il termine per rispondere entro il giorno successivo, ovvero entro e non oltre il 14 marzo ore 21 (ora italiana): *"Our current CNS expires Friday, 17 March. In order to conclude content removal before the expiration, we would need to begin our process for removing content the morning of Wednesday, 15 March. Therefore, we request a response on this, our final offer, by 9pm Italy time Tuesday, 14 March. Absent a response by that time, we will assume that our offer is not accepted and begin content removal processes Wednesday AM.*

Contestualmente, Meta apre tuttavia ad un'ulteriore proroga sino al 24 marzo, per consentire a SIAE la condivisione negli organi interni della proposta e non per negoziarne ulteriormente i contenuti: *"If you need time beyond Tuesday at 9PM to review with your Board, we would agree to a further extension of up to one week (up to 24 March) on the same terms as previous extensions"*⁴³.

24. SIAE, con *mail* del 14 marzo 2023, attesta il ricevimento della *mail* di cui sopra e accoglie con favore la possibilità di un'estensione delle negoziazioni sino al 24 marzo 2023⁴⁴.

Il successivo 15 marzo 2023⁴⁵, Meta tuttavia chiarisce che l'estensione fino al 24 marzo 2023 non si può più basare, come attuato fino ad allora sul *covenant not to sue* tramite *mail*, ma deve poggiare sulla firma di un vero e proprio accordo avente a oggetto la proroga del MRA e la definizione della remunerazione dei diritti musicali *more tempore* utilizzati.

In assenza della firma da parte di SIAE di questo accordo, la proroga fino al 24 marzo 2023 non potrà essere concessa e Meta, come anticipato nella *mail* del 13 marzo 2023, ribadisce che avrebbe iniziato a rimuovere i contenuti tutelati da SIAE dalle proprie piattaforme: *"This extension [....] In the absence of such a signed extension, we'll regretfully have no choice but to continue forward with our plans to remove SIAE content from the Meta platforms"*⁴⁶.

È importante sottolineare che in questa *mail* Meta afferma l'impossibilità di proseguire a negoziare la nuova licenza con SIAE in termini non coerenti con

⁴² Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 13 marzo 2023 da Meta a SIAE.

⁴³ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 13 marzo 2023 da Meta a SIAE.

⁴⁴ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 14 marzo 2023 da SIAE a Meta.

⁴⁵ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 15 marzo 2023 da Meta a SIAE.

⁴⁶ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 15 marzo 2023 da Meta a SIAE.

loro modello, utilizzato a livello globale: “...we’ve been clear and transparent about the limits of our ability to continue negotiating past the bounds of our widely accepted global model”⁴⁷.

25. Poche ore dopo, sempre il 15 marzo 2023, SIAE risponde a Meta e il primo tema sollevato è la costante asimmetria informativa che ha caratterizzato le negoziazioni, a svantaggio di SIAE; infatti, le negoziazioni si sarebbero basate sulla “... significant information asymmetry on your part. Among other things, we would like to remind you that we explicitly asked for more specific information in our email dated February 3, 2023, but none of the requested data was shared by Meta. This information was critical for us and our stakeholders.

Nevertheless, we did not receive any disclosure from you on the matter. On the contrary, we were obliged to build our model to evaluate the lump sum based on data available on open sources”⁴⁸.

Fatta questa premessa, SIAE ripercorre nella *mail* il proprio modello costruito, in assenza delle informazioni fornite da Meta, sulla base di stime reputate prudenziali e favorevoli a Meta.

SIAE inoltre afferma che la proposta di Meta non è supportata da alcun dato effettivo e per questo non può essere accolta: “... given that Meta did not provide any visibility on the model behind the proposal of [omissis], SIAE is not in a position to accept such an offer. As already mentioned, Meta is not sharing any reasonable explanation supporting its whole offer, unless you consider your own budget a fair explanation (and it is not). On this respect, we wish to confirm to you that we respect your decision to set forth a budget, but we cannot be bound by it without any reasoning since the data we have is clearly different”⁴⁹.

In questo contesto, SIAE si rende altresì disponibile a firmare *more tempore* un accordo sui profili nei quali è raggiunta una convergenza di posizioni⁵⁰, ma questa strada non è ritenuta percorribile da Meta.

26. Si arriva così alla fase conclusiva delle negoziazioni: Meta, in data 16 marzo 2023, afferma che la soluzione prospetta da SIAE non è accoglibile e ribadisce l’indisponibilità a modificare il proprio modello: “Moreover, as a noted repeatedly throughout these negotiations, doing so would be unfair to all the other hundreds of partners who have agreed upon our model based on our principles and assurances of fair treatment across the music industry”⁵¹.

⁴⁷ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 15 marzo 2023 da Meta a SIAE.

⁴⁸ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 15 marzo 2023, ore 6:14PM, da SIAE a Meta.

⁴⁹ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 15 marzo 2023, ore 6:14PM, da SIAE a Meta.

⁵⁰ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 15 marzo 2023, ore 6:14PM, da SIAE a Meta.

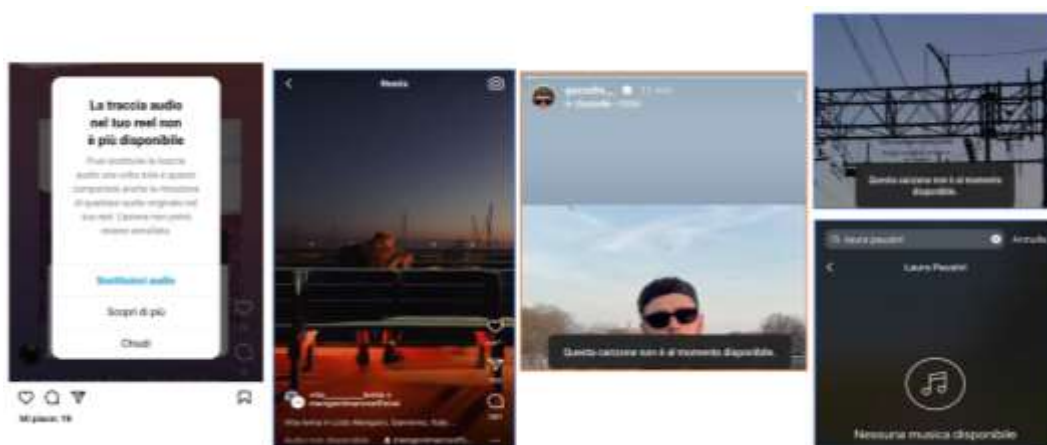
⁵¹ Cfr. Doc. 1, Esposto SIAE, all. 2, *mail* del 16 marzo 2023 da Meta a SIAE.

Soprattutto, in questa *mail*, Meta afferma che avrebbe proceduto, come prospettato nella *mail* del 13 marzo 2023 sopra illustrata, alla rimozione dei contenuti musicali tutelati da SIAE dalle proprie piattaforme.

27. In conclusione, con l'ultima *mail* disponibile, Meta ha interrotto definitivamente le negoziazioni, senza aver dato a SIAE i dati economici posti alla base della loro proposta economica⁵² e ha affermato la volontà di procedere all'eliminazione dei contenuti musicali riconducibili agli autori rappresentati da SIAE.

Ai fini del presente procedimento, si sottolinea che Meta ha dato effettivamente seguito nei giorni successivi alla minaccia di eliminare progressivamente tali contenuti dalle piattaforme di Instagram e Facebook. Qui di seguito sono riportate alcune immagini della mancata visualizzazione dei contenuti musicali tutelati da SIAE, postati da parte di utenti o artisti.

Figura 1: alcuni esempi di rimozione dei contenuti per utenti, artisti in *short videos*, *stories* e *reels* di FB e IG.



Fonte: AGCM e stampa nazionale.

III.3 I contatti tra Meta e SIAE successivi alla rimozione dei contenuti

28. SIAE ha depositato, in data 13 aprile 2023, lo scambio di *mail* successivamente intercorso con Meta nel periodo intercorrente tra il 16 e il 30 marzo 2023, dal quale non si evincono apprezzabili novità e nelle quali Meta, pur rivendicando la correttezza del suo operato e l'ampia *disclosure* garantita, ribadisce la sua indisponibilità a fornire dati sui propri ricavi: “*For the record, Meta does not publish nor share with the public, including its partners, sub-*

⁵² Cfr. Memoria di Meta, Doc. XXX, all. 3, nel quale sono sintetizzate le informazioni condivise da Meta con SIAE nel quale non figurano informazioni sui ricavi associati alle utilizzazioni diverse dai *long video*.

regional or country-level revenue data as such information is business confidential and does not directly relate to any use of SIAE's content"⁵³, e che il modello economico di Meta, così come affermato sin dall'inizio delle negoziazioni, "... *provides for revenue share (alongside a guarantee) for eligible longform content (with different rates depending on the music density of the video), alongside a lump sum that covers short-form and other content...*"⁵⁴.

Dopo l'avvio del presente procedimento, nel corso dell'audizione innanzi al Collegio svoltasi in data 17 aprile 2023, Meta ha sottolineato di avere effettuato una nuova proposta in merito al periodo necessario a svolgere le negoziazioni, ovvero di [omissis], proposta alla quale SIAE non ha fornito risposta.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

29. Le Parti hanno avuto modo di esporre le proprie posizioni e difese sia tramite memorie scritte, sia in occasione dell'audizione cautelare svoltasi innanzi al Collegio in data 17 aprile 2023. Di seguito si riportano le principali argomentazioni sollevate nel corso del sub-procedimento cautelare.

IV.1 La posizione di SIAE

30. SIAE condivide l'ipotesi istruttoria come delineata nel provvedimento di avvio, ricordando, in primo luogo, che Meta è, a pieno titolo, soggetta alla normativa della Direttiva Copyright quale prestatore di servizi di condivisione di contenuti online. Tale circostanza è confermata dallo stesso comunicato stampa del Parlamento Europeo, in occasione dell'approvazione della Direttiva stessa⁵⁵.

31. SIAE ritiene che Meta – attraverso le proprie *app* – costituisca una controparte obbligata al fine di raggiungere gli utenti attivi sui *social media*, in quanto dotato di un potere di mercato significativo e che per tali ragioni sia altresì soggetta all'applicazione dell'art. 9 della legge n. 192 del 1998.

32. Al riguardo, nelle proprie memorie e nel corso dell'audizione cautelare,

⁵³ Cfr. Doc. 26, SIAE, Aggiornamento fattuale, all. 1, *mail* da Meta a SIAE del 30 marzo 2023, ore 13:19.

⁵⁴ Cfr. Doc. 26, SIAE, Aggiornamento fattuale, all. 1, *mail* da Meta a SIAE del 30 marzo 2023, ore 13:19.

⁵⁵ V. intervento di SIAE durante l'audizione dinanzi al Collegio del 17 aprile 2023. In particolare, il comunicato stampa del Parlamento Europeo del 29 marzo 2019: "*The directive aims to ensure that the longstanding rights and obligations of copyright law also apply to the internet. YouTube, Facebook and Google News are some of the internet household names that will be most directly affected by this legislation*".

SIAE ha sottolineato come META, nel corso del periodo di rinegoziazione delle licenze, non abbia mai condiviso i dati e le informazioni richieste da SIAE, indispensabili per intraprendere una trattativa *fair*⁵⁶. In particolare, SIAE lamenta che META non abbia fornito adeguati riscontri sul modello di remunerazione nei confronti di SIAE e non abbia indicato quale passaggio di detto modello richiedesse ulteriori elaborazioni e/o integrazioni, limitandosi a giustificare la propria *take-it-or-leave-it-offer* sulla circostanza per cui la maggioranza dei licenzianti avesse accettato le proposte di META e, quindi, invitando SIAE ad accettare *sic et simpliciter* detta proposta.

33. Quanto poi alla condotta, SIAE ha sottolineato di aver chiesto la sottoscrizione della licenza per le parti sulle quali è stato raggiunto un consenso, ottenendo anche in questo caso, un rifiuto immotivato. SIAE ritiene quindi che la rimozione dei contenuti di SIAE da parte di Meta sia stata una decisione unilaterale adottata per costringere SIAE ad accettare la proposta di Meta, che pregiudica irrimediabilmente gli autori e gli utenti, prima ancora di SIAE, il cui compito è quello di svolgere l'intermediazione tra gli utilizzatori dei contenuti (ovvero Meta) e gli autori.

34. In conclusione, SIAE ritiene che Meta abbia violato l'art. 9 della legge n. 192/1998 e ha chiesto l'adozione di misure cautelari in ragione del grave pregiudizio subito, richiedendo la riattivazione delle negoziazioni sulla base di quanto prefigurato nel provvedimento di avvio, derivante dall'eliminazione dei contenuti dalla stessa tutelati.

IV.2 La posizione di META

35. Nelle proprie memorie, nonché in sede di audizione dinanzi al Collegio, Meta ha rappresentato di non ritenere che la Direttiva Copyright si applichi nel caso di specie in quanto le informazioni richieste da SIAE non sono pertinenti rispetto agli obblighi previsti in tale disciplina. Più in particolare, Meta ha contestato la sussistenza nel caso di specie sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora* ritenendo, pertanto, non sussistenti i presupposti per l'adozione di misure cautelari⁵⁷.

36. In particolare, con riferimento al *fumus boni iuris*, Meta sostiene che non vi sia prova di alcuna dipendenza economica di SIAE rispetto a Meta. A sostegno di tale argomentazione Meta ricorda che SIAE è un'impresa (super)dominante rispetto alla concessione di licenze di diritti d'autore su

⁵⁶ V. memoria SIAE del 14 marzo 2023.

⁵⁷ V. memoria Meta del 17 aprile 2023.

contenuti musicali, mentre le piattaforme del gruppo Meta sono solo alcuni dei diversi canali attraverso cui SIAE può commercializzare la musica parte del proprio repertorio protetto dal diritto d'autore. A riprova di ciò Meta segnala che ricavi derivati dalla fruizione di contenuti musicali sulle piattaforme di Meta sono una porzione molto limitata del fatturato generato da SIAE in relazione ai diritti d'autore su opere musicali.

37. Non vi sarebbe inoltre, secondo Meta, prova di *periculum in mora* in quanto, sulla base del peso limitato dei ricavi generati dalla utilizzazione dei contenuti musicali del repertorio SIAE sulle piattaforme di Meta, la rimozione dei contenuti non è tale da mettere a repentaglio la sua sopravvivenza economica o i risultati economici della *collecting*. Al riguardo, Meta afferma di essere disponibile, a determinate condizioni, a ripristinare i contenuti musicali di SIAE sulle proprie piattaforme.

38. Quanto alla condotta contestata, Meta ritiene di aver portato avanti la trattativa in modo equo e trasparente, offrendo tra l'altro più volte a SIAE di estendere la licenza precedentemente concordata (oltre a proporre un aumento dei compensi). Secondo Meta, la rimozione dei contenuti musicali dalle piattaforme è stata una conseguenza imposta *ob torto collo* a Meta in ragione del fatto che SIAE non ha rivoltuto estendere la precedente licenza. Ciò è accaduto dopo sette mesi di trattative durante le quali Meta ha condiviso informazioni dettagliate e utili a pervenire ad un buon esito delle trattative. A sua volta, le richieste di SIAE di accedere ad informazioni relative ai ricavi complessivi di Meta a livello regionale risultano per la società irragionevoli e prive di qualsivoglia fondamento, in quanto estranee rispetto al valore dei contenuti musicali rispetto al modello di business di Meta.

39. Meta, inoltre, non ritiene vi sia alcun impatto negativo determinato dalla condotta in analisi sulle dinamiche concorrenziali. La vicenda attiene infatti ad una negoziazione tra operatori commerciali in un contesto di mercato, il cui esito può avere solo effetti distributivi.

40. Con riferimento alle informazioni relativi ai ricavi generati da Meta tramite il repertorio di SIAE, richiesti dalla *collecting* nel corso della negoziazione e sulla possibilità di considerare un accordo sulle sole parti sulle quali si è raggiunta una posizione condivisa, la società statunitense sostiene sussistano problemi tecnici oggettivi che impediscono l'accoglimento.

41. Da ultimo, Meta ha reso noto di aver comunicato a SIAE, in data 14 aprile, di star predisponendo – oltre alle informazioni già fornite durante le negoziazioni – ulteriori informazioni per chiarire alcune delle preoccupazioni sollevate da SIAE e di aver elaborato una proposta che *[omissis]*.

Pertanto, Meta non ritiene sussistano i presupposti per l'adozione di misure cautelari.

V. LE VALUTAZIONI

V.1 *L'abuso di dipendenza economica*

42. L'Autorità ritiene che le condotte precedentemente illustrate integrano un abuso di dipendenza economica, ai sensi dell'art. 9 della Legge n. 192/1998, così come novellato dalla legge n. 118/2022 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), posto in essere da Meta nei confronti di SIAE.

A questi fini, vengono qui ripercorsi, anche alla luce delle difese di Meta, gli elementi costitutivi della fattispecie qui valutata, ovvero:

- a) la sussistenza dello stato di dipendenza economica di SIAE nei confronti di Meta;
- b) l'abusività della condotta di Meta;
- c) la rilevanza per la tutela della concorrenza della fattispecie in esame.

43. Si anticipa che le valutazioni qui di seguito svolte sulla sussistenza della violazione dell'art. 9 della legge n. 192/1998 forniscono anche gli elementi per la valutazione della sussistenza del *fumus bonis iuris* che costituisce il primo dei due presupposti per l'applicazione nel caso di specie delle misure cautelari sui quali si rinvia alla sezione successiva.

a) Sulla sussistenza dello stato di dipendenza economica di SIAE nei confronti di Meta

i) Lo sviluppo normativo sulle piattaforme digitali

44. L'articolo 9 della legge n. 192/1998, vieta l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica, definita come *“la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti”*.

Inoltre, con specifico riferimento alle piattaforme digitali, la recente novella introdotta dalla legge n. 118/2022, ha stabilito la presunzione della sussistenza

della dipendenza economica di un'impresa che utilizzi i servizi di intermediazione: “Salvo prova contraria, si presume la dipendenza economica nel caso in cui un'impresa utilizzi i servizi di intermediazione forniti da una piattaforma digitale che ha un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità dei dati” (art. 9 della legge n. 198/1998, enfasi aggiunta).

45. In via preliminare, occorre svolgere alcune osservazioni sulla novella dell'art. 9 della legge n. 192/1998 che ha introdotto la presunzione della sussistenza della dipendenza economica esercitata dalle piattaforme digitali che rivestono “... un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori...”.

Innanzitutto, questo intervento normativo si inserisce in un complesso sistema di revisione normativa - comune all'ordinamento dell'Unione europea, di altri Stati membri e a livello nazionale -, volto a creare nuovi strumenti normativi ovvero ad adattare quelli esistenti per garantire, anche nell'economia digitale in cui le piattaforme digitali svolgono un ruolo predominante, corrette dinamiche competitive e l'equità dei mercati digitali.

Con riferimento all'Unione europea, è necessario, in primo luogo, richiamare il *Regolamento UE 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828* (di seguito, il DMA), che introduce un'articolata disciplina volta a garantire l'equità dei mercati digitali alla luce della presenza di imprese, tra le quali verosimilmente la stessa Meta, che esercitano un controllo su interi ecosistemi di piattaforme nell'economia digitale⁵⁸.

46. In secondo luogo, appare estremamente rilevante richiamare la Direttiva c.d. Copyright, ovvero la *Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE*, che ancora prima del DMA ha inteso, proprio con specifico riferimento all'uso delle opere protette dalle normative sul diritto d'autore sull'online, fornire strumenti utili a tutelare i creatori delle opere – considerati la parte debole del rapporto – rispetto alle piattaforme digitali di modo che queste ultime

⁵⁸ Come noto, il DMA, già pienamente in vigore, sarà applicabile alle imprese dal prossimo 2 maggio 2023 e solo all'esito di un complesso iter saranno individuati i c.d. *gatekeeper*, ovvero imprese che generalmente “... vantano una capacità di connettere molti utenti commerciali con molti utenti finali attraverso i loro servizi e ciò, a sua volta, consente loro di sfruttare i vantaggi acquisiti in un settore di attività, quali l'accesso a grandi quantità di dati, in un altro settore. Alcune di tali imprese esercitano un controllo su interi ecosistemi di piattaforme nell'economia digitale e per gli operatori di mercato esistenti o nuovi è estremamente difficile, a livello strutturale, sfidarle o contrastarle, indipendentemente dal livello di innovazione o efficienza di tali operatori di mercato” (Considerando 3).

remunerino adeguatamente gli autori per le utilizzazioni dei contenuti, riconoscendo a questi ultimi una porzione del “valore”, che essi stessi hanno contribuito a creare per la piattaforma digitale.

Come noto la Direttiva Copyright è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 177/2021.

47. Caratteristica comune di questi strumenti normativi, congegnati appositamente per l'economia digitale e funzionali a disciplinare le grandi piattaforme digitali, tra le quali ricade senz'altro Meta, è che affiancano con altri criteri, e in qualche caso superano, i criteri tipicamente utilizzati per misurare il potere di mercato delle imprese⁵⁹. In particolare, è oramai fattore acquisito che il fatturato non sia più l'unico parametro idoneo ad apprezzare il potere di mercato e/o i rapporti di forza tra due o più imprese e anzi, in alcuni casi, possa essere elemento fuorviante.

48. Quanto qui premesso, vale a sottolineare che la novella dell'art. 9 della legge n. 192/1998 non deve essere apprezzata solo in relazione alla presunzione della sussistenza dipendenza economica delle imprese innanzi alle piattaforme digitali e conseguente inversione dell'onere della prova tra le parti.

Infatti, la fattispecie dell'abuso di dipendenza economica nell'economia delle piattaforme assume delle peculiarità che discendono dalle caratteristiche proprie del funzionamento delle piattaforme digitali e che sono alla base degli interventi normativi precedentemente richiamati.

In altri termini, nella valutazione del caso in esame non si può prescindere dalla circostanza che anche l'abuso di dipendenza economica, così come è accaduto per altre fattispecie la cui disciplina contribuisce a garantire dinamiche competitive piene nei mercati interessati, assume connotati e criteri ermeneutici diversi e innovativi e pur tuttavia indispensabili per cogliere pienamente le dinamiche interne agli ecosistemi digitali.

ii) Le piattaforme digitali e gli effetti di rete

49. Le piattaforme di *social media* sono "*servizi online che consentono agli utenti di partecipare a reti sociali, comunicare con altri utenti e condividere e consumare contenuti generati da altri utenti (compresi gli editori professionisti)*"⁶⁰.

⁵⁹ Al riguardo, occorre richiamare le recenti innovazioni in materia di concentrazione e la modifica all'art. 16 della legge n. 287/90.

⁶⁰ V. *Australian Competition & Consumer Commission – Digital Platforms Inquiry – Final Report*, giugno 2019, pagina 41.

50. Le piattaforme di *social media* generalmente consentono la visualizzazione di contenuti per il consumo in sequenza da parte di utenti come "feed" lineari, curati da algoritmi secondo un sistema di preferenze o visualizzati cronologicamente. Le piattaforme possono anche offrire funzioni aggiuntive, tra cui servizi di messaggistica istantanea.

51. Dal punto di vista dell'esperienza dell'utente, il *feed* dei *social platform* di Meta, in particolare, prevede tre funzioni principali per gli utenti:

- la visualizzazione e scoperta di contenuti: la visualizzazione di *post* (o *stories*⁶¹) di altri utenti cui si è collegati o di pagine seguite; la visualizzazione di inserzioni pubblicitarie; la visualizzazione suggerita di video e *reels*⁶²; pagine ufficiali di prodotti o personaggi pubblici; altri contenuti (l'acquisto o vendita di prodotti);
- la creazione di contenuti: messaggi, *post* o collegamenti ad altri siti internet; *stories*; *reels*;
- il dialogo diretto tra utenti e/o in piccoli gruppi e la condivisione, tramite messaggistica istantanea (attività nella quale Meta opera tramite Whatsapp e Facebook Messenger)⁶³.

52. La fruizione di contenuti – di vario genere – è parte dell'esperienza fondamentale dei consumatori sulle piattaforme di *social network*. Infatti, il successo di una piattaforma digitale è determinato dalla capacità di catturare l'attenzione dell'utente e, tramite i dati individuali dell'utente, migliorare l'efficacia degli annunci pubblicitari attraverso un migliore *targeting* o una

⁶¹ V. Facebook, <https://www.facebook.com/business/help/329494947852688?id=2331035843782460>: "Le Stories sono un formato delle creatività immersivo che consente alle persone su Facebook, Instagram e Messenger di vedere e condividere momenti della vita di tutti i giorni tramite foto e video che non sono più visibili (se non vengono salvati) dopo 24 ore.[...] Ogni giorno in tutto il mondo vengono condivise un miliardo di Storie su Facebook, Messenger, Instagram e WhatsApp.

Creare Stories e inserzioni nelle Stories è un ottimo modo con cui le aziende possono coinvolgere le persone:

- Oltre la metà delle persone su Instagram a livello globale usa le Stories e il Feed ogni giorno.
- Oltre la metà delle persone intervistate che usano le Stories ha affermato di effettuare più acquisti online grazie a quest'ultime.
- Circa il 68% delle persone intervistate ha affermato di usare le Storie su tre o più app almeno una volta a settimana."

⁶² V. Facebook, <https://www.facebook.com/help/398606435303267>: "I reel su Facebook sono video brevi. Inoltre, puoi visualizzare i reel pubblici di Instagram, se il creator li consiglia su Facebook. I reel vengono consigliati sulla base dei contenuti che potrebbero essere rilevanti per te e potrebbero apparire nel feed e su Facebook Watch. [...] Quando guardi i reel su Facebook, potresti vedere anche altri video brevi. Questi video brevi sono creati da Pagine e hanno una durata inferiore a 60 secondi. Quando guardi i video brevi delle Pagine, non vedrai il numero di riproduzioni".

⁶³ Al riguardo, e a titolo di esempio, Meta stima che solo su Instagram gli utenti abbiano già condiviso *reels* un miliardo di volte: "First is that our discovery engine work allows us to recommend all types of content beyond Reels as well, including photos, text, links, communities, short and long-form videos, and more. Second is that we can mix this content alongside posts from your family and friends, which can't be generated by AI alone. Third, as more social interactions move to messaging, we're developing a flywheel between discovery and messaging that are going to make these apps stronger. On Instagram alone, people already reshare Reels 1 billion times a day through DMs". V. Meta Third Quarter 2022 Results – Prepared Remarks, October 26th, 2022.

maggiore personalizzazione⁶⁴.

53. Al riguardo, la principale fonte di ricavi di Meta (circa il 97%⁶⁵) deriva dai ricavi pubblicitari delle inserzioni che vengono proposte in varie modalità all'interno dei contenuti disponibili sulle proprie app e in particolare su Facebook e Instagram.

54. Sulla base di queste caratteristiche, le piattaforme di *social network* riescono a generare effetti di rete per tutti i partecipanti (siano essi semplici utenti, personaggi pubblici o imprese dotate di pagine ufficiali e, per l'appunto inserzionisti), consentendo a ognuno di loro di creare *community* di utenti accomunate da interessi simili.

55. Tipicamente un effetto di rete è una situazione in cui ogni nuovo utente che si unisce a una piattaforma apporta benefici a tutti gli utenti che già ne fanno parte. La rete acquista quindi più valore per gli utenti man mano che più persone la utilizzano. Nel settore dei *social media*, Facebook (ora Meta) ha assunto un ruolo di primo piano, sfruttando l'innata spinta delle persone a proiettare la propria identità digitale e la propria rete verso altri utenti. Con l'espansione della base di utenti, l'effetto rete si è trasformato in un effetto *bandwagon*: nessuno voleva rimanere escluso da questa piattaforma. Questa spirale di attrazione consente di incrementare ulteriormente il numero di utenti e imprese operative sulla piattaforma. Inoltre, all'aumento del numero degli utenti deriva un effetto di rete positivo su un gruppo diverso di soggetti quali sono gli inserzionisti pubblicitari, per i quali cresce l'*audience* dei propri servizi, consentendo a Meta di generare ricavi.

56. Al riguardo, infatti, simili effetti di rete si rinvencono per personaggi pubblici, artisti, *influencer* e imprese: la presenza su Facebook e Instagram, anche eventuale con propri negozi virtuali⁶⁶ consente di raggiungere gli utenti, e quindi i potenziali consumatori, in maniera diretta⁶⁷. È la stessa Meta a ricordare che “*le persone possono accedere allo shop dalla tua Pagina Facebook, dal profilo Instagram, dalle inserzioni con tag dei prodotti su Instagram o da contenuti con prodotti da acquistare presenti in feed, Stories e reel*” (enfasi aggiunta)⁶⁸.

⁶⁴ V. ACCC - *Digital platform services inquiry Interim report No. 5 – Regulatory reform*, Sezione 1.4 *Economic and commercial characteristics of digital platforms*.

⁶⁵ V. Meta Annual report 2022.

⁶⁶ V. <https://it-it.facebook.com/business/shops>.

⁶⁷ V. European Parliament “*The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*” dove afferma: “*Over 50% of European businesses use social media; in some countries, this share has reached nearly three quarters of all companies. Social media platforms and influencer marketing have hence become key aspects to be considered from an Internal Market perspective, since product updates, product tests or errors can make or break entire revenue streams of companies whose traffic and visibility is to a substantial extent dependent on these actors and their activities on platforms*”.

⁶⁸ V. <https://it-it.facebook.com/business/shops>.

57. All'interno di siffatto contesto, perciò, le piattaforme *social* di Meta hanno “*un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori*”, in quanto con un solo *click* si può passare dalla visualizzazione di un contenuto a una più estesa fruizione di parte di esso o al diretto acquisto di un prodotto. Ed è la stessa Meta a consigliare gli utenti *business* (pagine ufficiali, personaggi pubblici, artisti, imprese) su come incrementare la propria *community*, ovvero gli utenti che direttamente (tramite un collegamento da o sui *social network*) o indirettamente tramite la reputazione guadagnata sui *social*⁶⁹.

58. Per queste ragioni, la creazione e la fruizione di contenuti è il meccanismo che consente al *social network* di guadagnare ricavi tramite le inserzioni pubblicitarie.

59. Le opere tutelate da diritto d'autore – e in particolare la musica –, proprio per il loro carattere creativo e innovativo, costituiscono una componente fondamentale per la creazione di contenuti fruibili che consentano al *social network* di mantenere l'attenzione dell'utente sulla propria piattaforma e al contempo assolvere alla funzione pubblicitaria. È la stessa Meta peraltro a ricordare nella propria memoria l'importanza del catalogo musicale di SIAE proprio per la creazione di contenuti per i propri utenti⁷⁰.

60. Si consideri al riguardo che le modifiche che Meta ha richiesto di apportare ai video che contenevano brani del repertorio SIAE sono ormai permanenti (vedi immagini *supra*) e quindi non è più possibile per gli utenti/creatori – anche ove volessero – recuperare il contenuto creato.

61. Tale effetto cancella i potenziali ricavi derivanti dall'utilizzo delle opere protette da diritto d'autore, la visibilità derivante dall'utilizzo, e – per effetto dell'algoritmo utilizzato – porta di fatto a rendere meno utilizzati i video che in passato hanno utilizzato tali contenuti.

62. Tale effetto di rete negativo si ripercuote perciò su tutta la filiera di utenti, creatori di contenuti, artisti. Al riguardo si ricorda che l'Italia è uno dei principali Paesi europei per creazione di contenuti e *influencer*⁷¹.

63. Alla luce di quanto precede nell'analisi della fattispecie relativa alla sussistenza della dipendenza economica ex art. 9 della legge n. 192/1998, così come recentemente novellato, considerato che le piattaforme di *social network* fondano la propria redditività sulla *customer experience* degli utenti e sugli effetti di rete (v. *supra*), il parametro di riferimento è, quindi, individuato nei

⁶⁹ V. <https://www.facebook.com/business/learn/lessons/grow-page-following-public-figures>.

⁷⁰ V. doc. 34, Memoria Meta, pagina 18.

⁷¹ V. European Parliament “*The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*” dove afferma: “[t]he percentage of influencers per population also sheds light on the relevance of these new market actors in the Member States. **The country with the highest share of influencers per population is Italy (2.22%), followed by Spain (1.94%), Ireland (1.35%) and Portugal (1.18%)**”.

volumi di utenti raggiungibili, mediante la piattaforma digitale, dalla controparte (ovvero, in questo caso, SIAE e, in ultima analisi, gli artisti rappresentati da tale *collecting*). Pertanto, nel caso di specie, non assumono decisiva rilevanza i parametri tipicamente utilizzati nelle ipotesi classiche di dipendenza economica, ovvero gli indicatori economici o finanziari quale il fatturato maturato dal soggetto in posizione di dipendenza economica all'interno dei rapporti bilaterali con il soggetto predominante.

iii) La sussistenza dello stato della dipendenza economica di SIAE rispetto a Meta

64. Tanto premesso e ai fini della sussistenza dell'abuso di dipendenza economica, senza soffermarsi sugli altri servizi offerti da Meta, si evidenzia che Instagram e Facebook rappresentano le piattaforme digitali di *social network* di maggior rilievo negli Stati Uniti e a livello europeo, ivi inclusa l'Italia. Meta infatti è tipicamente qualificata come impresa dominante o comunque dotata di una posizione preminente rispetto agli altri operatori proprio con riferimento all'offerta delle piattaforme *social*⁷².

Infatti, le piattaforme di *social network* Instagram e Facebook hanno un numero estremamente elevato di utenti attivi e, nel corso dell'indagine conoscitiva I53 *Big data*, è stato rilevato come in un solo minuto, la piattaforma Facebook possa registrare 3 milioni di condivisioni.

Inoltre, come sopra riportato, in Italia, Facebook ha 39 milioni di utenti, Instagram 28 milioni di utenti, il principale concorrente TikTok si attesta su 18 milioni di utenti⁷³.

65. Per quanto riguarda SIAE, quest'ultima costituisce un'impresa che offre i servizi di intermediazione e gestione ai titolari dei diritti d'autore.

Per quanto in Italia SIAE sia la *collecting ex incumbent*, non si può non evidenziare che, in questo contesto, tra Meta e SIAE esista, a vantaggio della prima, un'enorme sproporzione in termini di potere di mercato e di dimensione economica.

Per SIAE, la stipulazione degli accordi di licenza con le diverse categorie di utilizzatori, tra le quali Meta, è un tratto essenziale della sua attività di impresa

⁷² Cfr. la decisione del Bundeskartellamt del 2 maggio 2022, *Meta: paramount significance for competition across markets pursuant to Section 19a(1) of the German Competition Act*, decisione del 2 maggio 2022, Official convenience translation; Competition and Markets Authority, *Completed acquisition by Facebook, Inc (now Meta Platforms, Inc) of Giphy, Inc.*, Final report on the case remitted to the CMA by the Competition Appeal Tribunal, 18 Ottobre 2022; nonché il procedimento in corso innanzi alla Commissione europea per una possibile violazione da parte di Meta dell'art. 102 TFUE (comunicato stampa della Commissione europea del 19 dicembre 2022, AT.40684 Facebook Marketplace).

⁷³ Fonte: Audiweb/AGCOM, Osservatorio sulle Comunicazioni n. 4/2022.

e, negli anni, l'utilizzazione delle opere *on line*, in particolare musicali, è un fenomeno di rilevanza crescente. Inoltre, nell'ambito delle piattaforme *social*, quelle digitali gestite da Meta, ossia Facebook e Instagram, sono, come già evidenziato, tra le piattaforme più rilevanti.

Pertanto, attraverso la stipulazione della licenza con Meta, SIAE garantisce agli autori rappresentati la possibilità di raggiungere l'ampia categoria di utenti che utilizzano queste piattaforme *social*.

SIAE e Meta avevano, a tali fini, già stipulato una licenza che tuttavia, essendo venuta a scadenza, necessita di una riformulazione per consentire, a SIAE e agli autori da questa rappresentati, di continuare ad accedere alle più importanti piattaforme *social on line*.

66. Alla luce di tutto quanto precede, si ritiene che sia applicabile la presunzione, introdotta dalla legge di concorrenza 2021 all'art. 9 della legge n. 192/1998, in merito alla sussistenza di un rapporto di dipendenza economica, per cui SIAE versi in una situazione di dipendenza rispetto a Meta e che, le argomentazioni da quest'ultima prospettate per contestare l'applicabilità della disposizione appena richiamata non siano accoglibili, per i motivi di seguito esposti.

67. In primo luogo, la circostanza che SIAE sia la principale *collecting* attiva in Italia, alla luce di quanto sopra esposto, non è indicativa dei rapporti di forza che sussistono quando SIAE si trova a negoziare le licenze con le piattaforme digitali e, in particolare, con Meta.

In questi ambiti, è SIAE a rappresentare la parte debole del rapporto e, tramite essa, tutti gli autori che la stessa rappresenta. Giova infatti richiamare anche la Direttiva Copyright, ove si rinviene che *“Gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori) si trovano tendenzialmente in una posizione contrattuale più debole quando concedono una licenza o trasferiscono i loro diritti, anche attraverso le proprie società, ai fini dello sfruttamento in cambio di una remunerazione, e tali persone fisiche necessitano della protezione prevista dalla presente direttiva per poter beneficiare appieno dei diritti, armonizzati a norma del diritto dell'Unione. Tale necessità di protezione non sussiste nei casi in cui la controparte contrattuale agisce in qualità di utente finale e non sfrutta l'opera o l'esecuzione in sé, il che potrebbe, ad esempio, verificarsi nel caso di alcuni contratti di lavoro.”* (Considerando 72° Direttiva Copyright).

Pertanto, la stessa Meta più volte ha sottolineato che il modello che intende applicare a SIAE è lo stesso utilizzato a livello globale e ciò appare coerente con l'ampia sproporzione tra Meta e SIAE nella quale è la prima e non la seconda ad imporre, addirittura a livello globale, il proprio modello di licenza.

68. Inoltre, alla luce di tutto quanto illustrato, anche la circostanza che SIAE non sviluppa una parte significativa del proprio fatturato con Meta non è un indicatore apprezzabile che dimostra che Meta sia una piattaforma sostituibile per SIAE come *collecting* e per gli autori da essa rappresentati.

Lo sviluppo dei mercati *on line* è relativamente recente e SIAE è storicamente l'*incumbent* che ha costruito la propria forza di *collecting* nel rilascio delle licenze nelle utilizzazioni *off-line*.

In una visione prospettica, tuttavia, l'*online* sarà sempre più rilevante e questa visione è alla base della Direttiva Copyright “*Negli ultimi anni il funzionamento del mercato dei contenuti online si è fatto sempre più complesso. I servizi di condivisione di contenuti online che danno accesso a una grande quantità di contenuti protetti dal diritto d'autore caricati dagli utenti sono diventati una delle principali fonti di accesso ai contenuti online. I servizi online permettono un accesso più ampio alle opere culturali e creative e offrono al settore culturale e creativo grandi opportunità di sviluppare nuovi modelli di business*” (Considerando 61°).

Peraltro, lo scarso fatturato che Meta rappresenta per SIAE potrebbe essere conseguenza della difficoltà nel portare le piattaforme digitali al tavolo delle negoziazioni e ad arrivare a colmare il c.d. *value gap*, come è già si è verificato nei precedenti *Google news* svolti sia dall’Autorità di concorrenza francese⁷⁴ che tedesca⁷⁵.

69. Come sopra illustrato, la sussistenza della dipendenza economica in un caso come quello di specie deve essere valutata in relazione alla realistica possibilità di SIAE, e degli autori da questa rappresentati, di raggiungere, in assenza della licenza con Meta, tutto il pubblico che utilizza le piattaforme *social*.

Alla luce delle caratteristiche di Meta, SIAE non ha sul mercato effettive alternative in tal senso.

Infatti, Meta è a conoscenza diretta sia delle caratteristiche della domanda pubblicitaria sulle proprie piattaforme, tramite la quale genera ricavi, sia della domanda di contenuti da parte degli utenti sulle proprie piattaforme e dei servizi a essa collegati, anche con specifico riferimento alle opere tutelate. Infatti, a titolo esemplificativo, dalla visualizzazione di un semplice *short video/reels/story*: i) è possibile raggiungere una pagina dedicata al brano musicale utilizzato per la formazione del contenuto; ii) vi è la possibilità di collegarsi direttamente alla pagina pubblica dell’artista e connettersi alla sua

⁷⁴ V. DECISION 22-D-13 del 21 giugno 2022 da parte dell’Autorité de la concurrence.

⁷⁵ V. Google News Showcase, Bundeskartellamt del 21 dicembre 2022.

community; iii) in alcuni casi, è possibile raggiungere direttamente un negozio *online* collegato, nel quale effettuare i propri acquisti. Tutti questi passaggi sono misurabili e registrati dalla piattaforma.

La presenza sulle piattaforme di *social network* è pertanto un modello di *business* fondamentale e irrinunciabile sia per SIAE come *collecting* che per l'ampio numero di artisti da essa rappresentata.

Infine, quanto apportato da Meta non ha dimostrato che tra Meta e SIAE non sussista un enorme squilibrio contrattuale a favore della prima.

70. In conclusione, si ritiene che Meta abbia il requisito indicato dall'art. 9, comma 2, della legge n. 192/1998 sopra richiamato, ovvero di essere una piattaforma digitale che riveste un ruolo determinante “*per raggiungere utenti finali*” e che sussista lo stato di dipendenza economica di SIAE rispetto a Meta.

b) Sull'abusività della condotta di Meta

71. Nell'abuso di dipendenza economica, la illiceità della condotta può “... *anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto*” (art. 9, comma 2, della legge n. 192/1998).

Inoltre, sempre con riferimento alle piattaforme digitali, l'art. 9, comma 2 della legge n. 192/1998, la recente novella ha specificato che l'abusività della condotta può consistere anche “...*nel fornire informazioni o dati insufficienti in merito all'ambito o alla qualità del servizio erogato ...*”.

Orbene, premettendo che l'esemplificazione delle pratiche abusive di cui all'art. 9 non esaurisce le condotte che possono essere qualificate come tali, risulta che, allo stato degli atti, sia evidente che Meta abbia abusato dello squilibrio del potere di negoziazione di cui beneficia rispetto a SIAE e potrebbe aver posto in essere una pratica abusiva consistente nell'aver violato i doveri di buona fede, correttezza e trasparenza nella negoziazione della nuova licenza con SIAE. Infatti, dalla documentazione in atti sopra illustrata emerge che Meta:

- i) ha indebitamente interrotto le negoziazioni;
- ii) non ha fornito a SIAE tutte le informazioni necessarie per svolgere le negoziazioni nel pieno rispetto del principio di trasparenza ed equità, in tal modo squilibrando gravemente il rapporto sinallagmatico nelle trattative.

i) L'interruzione delle trattative

72. Sul primo profilo, ovvero la repentina interruzione delle trattative e la susseguente rimozione dei contenuti, si ritiene che Meta ha abusato dello squilibrio contrattuale di cui beneficia nei confronti di SIAE, avendo messo quest'ultima innanzi alla prospettiva di dovere accettare un'offerta economica la cui congruità SIAE non era in grado di apprezzare in assenza delle informazioni di cui sopra.

La mail del 13 marzo 2023 sopra illustrata segna infatti un punto di rottura nelle trattative basato su:

- i) il ripetuto diniego di fornire a SIAE le informazioni richieste per valutare la congruità dell'offerta;
- ii) i vincoli di *budget* stabiliti unilateralmente dalla stessa Meta;
- iii) la indisponibilità a incidere sul proprio modello contrattuale.

In altri termini, diversamente da quanto affermato da Meta, si ritiene che la stessa abbia proposto a SIAE un'offerta “prendere o lasciare” e che Meta, nel complesso delle condotte sopra descritte, abbia abusato del proprio potere contrattuale e abbia violato i principi di buona fede e correttezza nello svolgimento delle trattative.

73. Al riguardo, si osserva che costituisce manifesta lesione del principio della buona fede nel corso delle trattative la circostanza che Meta abbia predefinito aprioristicamente l'esito delle stesse in termini di *budget*, già definito a monte, in un processo nel quale SIAE non ha, né può avere, alcuna voce in merito. Ciò soprattutto in un contesto in cui la normativa di riferimento prevede che la remunerazione per gli autori delle opere debba essere equa e adeguata rispetto a parametri di riferimento ivi indicati, tra i quali non figurano i limiti di spesa prefissati internamente da un utilizzatore.

74. Inoltre, è necessario contestualizzare la rimozione dei contenuti tutelati di SIAE nell'ambito della negoziazione per la nuova licenza.

Tuttavia, la rimozione discende dalla decisione unilaterale di Meta di arrivare a un punto di rottura nelle negoziazioni con SIAE, in violazione, per i motivi sopra illustrati, dei criteri di trasparenza e buona fede.

Inoltre, come da prassi del settore, SIAE si è resa disponibile a non contestare l'uso di Meta dei contenuti tutelati per tutto il periodo necessario a concludere le negoziazioni, anche attraverso il *covenant not to sue*.

Pertanto, se Meta avesse protratto le negoziazioni nel rispetto dei principi di trasparenza e buona fede, anziché perpetuare il diniego a fornire le necessarie informazioni e a imporre vincoli di *budget* unilateralmente stabiliti, l'esito

della trattativa non avrebbe portato alla rimozione dei contenuti tutelati da SIAE.

75. In conclusione, si ritiene che la condotta di Meta, e, in particolare, l'interruzione delle trattative e la mancata trasmissione delle informazioni necessarie appare caratterizzarsi per la violazione dei canoni di buona fede, correttezza e trasparenza che devono invece permeare le negoziazioni degli accordi, tanto più in un caso come quello di specie, caratterizzato da un grande squilibrio economico tra le parti interessate.

ii) La violazione del canone di buona fede in relazione alla mancanza di disclosure

76. Su questo profilo, ovvero la rilevanza della *disclosure* delle informazioni richieste da SIAE, giova richiamare, oltre l'art. 9 della legge n. 192/1998 nella parte in cui associa la pratica abusiva alla carenza informativa, l'evoluzione della normativa del settore dell'intermediazione dei diritti d'autore.

Questa normativa infatti ha, da un lato, attribuito una crescente importanza all'uso delle opere tutelate *online* e, dall'altro, ha affermato sempre più la necessità che le negoziazioni si svolgano riducendo l'asimmetria informativa tra le parti, al fine di pervenire alla definizione di una remunerazione equa per l'utilizzazione delle opere ancorata ai ricavi dell'utilizzatore e all'ampiezza della diffusione delle stesse. Ciò al fine di assicurare che i titolari dei diritti, una volta in possesso delle adeguate informazioni, possano in maniera equa e proporzionata, beneficiare del "valore" creato dalla loro stessa opera.

77. Al riguardo, si richiamano, in primo luogo, la Direttiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi (di seguito, Direttiva Barnier), recepita dal Decreto Legislativo n. 35/2017 e s.m., e la più recente Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (Direttiva Copyright), recepita dal Decreto Legislativo 177/2021.

78. In particolare, la Direttiva Copyright, così come la normativa nazionale di recepimento, sanciscono alcuni principi essenziali per garantire che gli autori (anche mediante chi per loro interviene nelle trattative) partecipino, attraverso una remunerazione equa, al valore che essi stessi hanno contribuito a creare e che in questa sede è opportuno richiamare.

Innanzitutto, la remunerazione dovrebbe essere proporzionata al valore

economico effettivo o potenziale dei diritti concessi in licenza⁷⁶. In questo contesto, un “*pagamento forfettario può costituire una remunerazione proporzionata, ma non dovrebbe rappresentare la norma*” (Direttiva Copyright, Considerando 73).

In secondo luogo, per pervenire ad una remunerazione proporzionata ai ricavi, gli utilizzatori devono fornire le necessarie informazioni⁷⁷ e le negoziazioni devono essere svolte tra le *collecting* e gli utilizzatori scambiandosi tutte le informazioni necessarie⁷⁸.

79. In questo contesto, lo svolgimento della negoziazione di una licenza che definisce la remunerazione per l'utilizzazione delle opere nelle piattaforme digitali, non può prescindere da una corretta *disclosure* di tutte le informazioni necessarie (ma ovviamente solo di quelle) a stabilire un compenso, non solo

⁷⁶ Cfr. considerando 73° della Direttiva Copyright “... *La remunerazione degli autori e degli artisti (interpreti o esecutori) dovrebbe essere adeguata e proporzionata al valore economico effettivo o potenziale dei diritti concessi in licenza o trasferiti...*” e il successivo articolo 18, *Principio di una remunerazione adeguata e proporzionata*, prevede che “1. Gli Stati membri provvedono a che gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori), se concedono in licenza o trasferiscono i loro diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o altri materiali, abbiano il diritto di ricevere una remunerazione adeguata e proporzionata...”.

Sul piano nazionale, cfr. l'art. 107 della legge 22 aprile 1941, n. 633, legge sul diritto d'autore (LdA), come modificato dal d.lgs. 177/2021: “... Gli autori, gli adattatori dei dialoghi, i direttori del doppiaggio e gli artisti interpreti e esecutori, inclusi i doppiatori, che concedono in licenza o trasferiscono i propri diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o di altri materiali protetti **hanno il diritto, direttamente o tramite gli organismi di gestione collettiva e le entità di gestione indipendenti di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017 n. 35 cui abbiano conferito apposito mandato, a una remunerazione adeguata e proporzionata al valore dei diritti concessi in licenza o trasferiti, nonché commisurata ai ricavi che derivano dal loro sfruttamento, anche tenendo conto, in quanto pertinenti, della particolarità del settore di riferimento...**”.

⁷⁷ Cfr. Il 74° Considerando della Direttiva Copyright “... Gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori) hanno bisogno di informazioni per poter quantificare il valore economico dei loro diritti che sono armonizzati a norma del diritto dell'Unione...”, nonché il 75° Considerando “... Essendo tendenzialmente in una posizione contrattuale più debole nel concedere licenze o trasferire diritti, gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori) necessitano di informazioni per poter valutare il perdurante valore economico dei loro diritti rispetto alla remunerazione percepita all'atto della concessione o del trasferimento, ma spesso si imbattono in una mancanza di trasparenza. La condivisione di informazioni adeguate e accurate da parte delle controparti contrattuali o degli aventi causa è quindi importante ai fini della trasparenza e dell'equilibrio del sistema che disciplina la loro remunerazione... Tali informazioni dovrebbero essere... complete, in modo da includere tutte le pertinenti fonti di proventi, inclusi se del caso i proventi derivanti dal merchandising...” e cfr. il successivo art. 19 della Direttiva.

⁷⁸ Cfr. al riguardo, l'art. 22 del d.lgs. n. 35/2017 che così dispone: “1. Gli organismi di gestione collettiva, da un lato, e gli utilizzatori, dall'altro, conducono in buona fede le negoziazioni per la concessione di licenze sui diritti, scambiandosi a tal fine tutte le informazioni necessarie.

2. Gli organismi di gestione collettiva rispondono per iscritto senza indebito ritardo alle richieste degli utilizzatori specificando, fra l'altro, le informazioni che devono essere loro fornite per concedere una licenza. Ricevute tutte le informazioni pertinenti, tali organismi, senza indebito ritardo, concedono una licenza o forniscono agli utilizzatori una dichiarazione motivata in cui spiegano i motivi per cui non intendono sottoporre a licenza un determinato servizio.

3. La concessione delle licenze avviene a condizioni commerciali eque e non discriminatorie e sulla base di criteri semplici, chiari, oggettivi e ragionevoli ...

4. Le tariffe relative a diritti esclusivi e a diritti al compenso devono garantire ai titolari dei diritti una adeguata remunerazione ed essere ragionevoli e proporzionate in rapporto, tra l'altro, al valore economico dell'utilizzo dei diritti negoziati, tenendo conto della natura e della portata dell'uso delle opere e di altri materiali protetti, nonché del valore economico del servizio fornito dall'organismo di gestione collettiva. Quest'ultimo informa gli utilizzatori interessati in merito ai criteri utilizzati per stabilire tali tariffe...”.

per SIAE, ma in ultima analisi per gli autori da essa rappresentati, equo e, quindi, proporzionato rispetto ai ricavi che Meta trae dall'uso di quelle stesse opere. E ciò non si è verificato nel caso di specie.

80. In particolare, vale osservare che tra Meta e SIAE esiste, in favore della prima, un'ampia asimmetria informativa, in quanto solo Meta, anche in virtù degli effetti di rete sopramenzionati, è a conoscenza delle caratteristiche di redditività e consumo di ogni componente dei propri contenuti. Al contrario, SIAE – tenuta all'oscuro delle necessarie informazioni - non è in grado di stimare quanta parte dei ricavi generati dalla piattaforma derivino dall'utilizzo delle opere tutelate.

81. Dalla documentazione precedentemente illustrata emerge infatti che Meta, non solo prevede un modello in cui una parte consistente dei contenuti musicali visualizzati sulle proprie piattaforma sia remunerato con una tariffa *flat* – che, in base alla Direttiva Copyright, non dovrebbe tuttavia rappresentare la norma – ma si è costantemente rifiutata di porre SIAE nelle condizioni di poter valutare se l'offerta fatta era congrua e rispondente agli stessi criteri che sono oramai affermati dalla normativa di settore e che costituiscono in questa sede un indispensabile parametro di riferimento.

82. Al riguardo, giova infatti ricordare che gli *short video* sono, per stesso riconoscimento di Meta, un fattore essenziale per l'esperienza del consumatore che fruisce delle piattaforme di Meta e che contribuisce alla crescita economica della stessa (v. *supra* dove Meta afferma che solo i *reel* di IG già garantiscono entrate annue per 1 miliardo di dollari)⁷⁹.

Se così è, i canoni della buona fede e della trasparenza nelle negoziazioni obbligano Meta a fornire elementi idonei a porre SIAE nella condizione di valutare la congruità dell'offerta, ma Meta è rimasta totalmente inadempiente a tale obbligo di legge.

Orbene, se gli *short video* sono una componente importante dell'offerta e addirittura Meta riconosce che su IG vi sono 140 miliardi di visualizzazioni al giorno, appare poco verosimile che tra i *reel* (e quindi i contenuti musicali ivi presenti) e i ricavi di Meta, intesa come ecosistema digitale, non vi sia alcuna connessione.

83. In conclusione, vi è piena prova che Meta, abusando della dipendenza economica di SIAE, ha violato i criteri di buona fede e trasparenza, non comunicando a SIAE tutte le informazioni utili a pervenire ad una remunerazione equa e proporzionata, essendo palese che nessuna delle

⁷⁹ V. Meta, *Third Quarter 2022 Results – Prepared Remarks October 26th, 2022*: “I mentioned last quarter that Instagram Reels had crossed \$1 billion annual revenue run rate. We continue scaling monetization across both Instagram and Facebook, and the combined run rate across these apps is now \$3 billion”.

informazioni fornite era idonea a consentire a SIAE di valutare la congruità dell'offerta di Meta.

c) Sulla rilevanza per la tutela della concorrenza della fattispecie in esame

84. Come noto, l'art. 9 della legge n. 192/1998, prevede che l'Autorità possa intervenire in una fattispecie di abuso di dipendenza economica qualora "... *abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato...*".

All'uopo, si ritiene che la condotta di Meta qui in esame abbia un impatto che trascenda i meri rapporti contrattuali tra Meta e SIAE e rechi un forte pregiudizio alle dinamiche competitive nei mercati dei diritti d'autore e dei diritti connessi a questi ultimi nonché un grave danno per gli utenti finali.

85. In via preliminare, si osserva che le argomentazioni di Meta non appaiano condivisibili. Meta infatti afferma che le condotte contestate non incidono sulle dinamiche competitive dei mercati interessati e, in ogni caso, possano produrre al più un danno meramente economico che è per sua natura "riparabile".

86. Al riguardo, è palese che la pratica abusiva sopra illustrata incide su tutti i soggetti che compongono la filiera dei mercati dell'intermediazione dei diritti d'autore delle opere musicali, fino a recare un danno significativo agli utenti finali.

In primo luogo, la condotta comprime significativamente la capacità competitiva di SIAE, come *collecting society*, sui mercati relativi alla gestione dei diritti d'autore.

Dopo il superamento del monopolio, gli autori hanno un maggiore potere di scegliere la *collecting* alla quali affidare i propri diritti. Tenuto conto che le utilizzazioni *on line* rappresentano un settore in crescita, la circostanza che SIAE non stipuli una licenza con la più importante piattaforma attiva in Italia indebolisce la sua posizione sui mercati interessati e può indurre gli autori verso *collecting* concorrenti.

87. In secondo luogo, la condotta in esame impedisce agli autori rappresentati da SIAE, che costituiscono una componente significativa degli autori attivi in Italia, di raggiungere la categoria di utenti, sempre più ampia, che fruisce delle piattaforme *social*. Al riguardo, come sopra illustrato la condivisione dei contenuti sulle piattaforme *social* costituisce un nuovo modello di *business* che può riservare agli autori significative opportunità di crescita e incentivare un ampliamento dell'offerta di opere musicali, opportunità che sono allo stato pregiudicate.

Inoltre, dalla condotta di Meta potrebbero essere interessati anche gli autori rappresentati da altre *collecting* e che siano contitolari dei diritti con gli autori tutelati da SIAE.

88. A ciò si aggiunga che l'ostacolo all'accesso dei contenuti musicali tutelati da SIAE alle piattaforme di Meta non soltanto provoca un'eliminazione dei diritti d'autore per tale forma di utilizzazione, ma ha effetti negativi anche per la remunerazione dei diritti connessi dei produttori di opere musicali e di tutte le altre posizioni giuridiche tutelate nell'ambito della legge sul diritto d'autore. Non essendo infatti utilizzati i contenuti musicali, non maturano neanche i diritti in senso lato connessi a quelli dell'autore.

89. Infine, la pratica abusiva di Meta appare limitare significativamente la possibilità di scelta dei consumatori finali, essendo privati della possibilità di fruire delle opere tutelate da SIAE che rappresentano una componente significativa dell'offerta musicale italiana e non solo.

Emblematiche appaiono al riguardo le immagini sopra riportate che evidenziano la totale impossibilità degli utenti di fruire dei contenuti tutelati da SIAE e di vedere significativamente alterato il contenuto, in quanto privato della musica, che volevano condividere con gli altri utenti sulle piattaforme *social* di Meta.

V.2 Le misure cautelari

a) Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora

90. Con riferimento alla pratica abusiva di Meta qui ipotizzata, si ritiene che ricorrano i presupposti per un intervento cautelare ai sensi dell'articolo 14 *bis* della legge n. 287/90, secondo cui: “*Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari*”.

91. Con riferimento al *fumus boni iuris*, la documentazione agli atti induce a ritenere sussistente la pratica abusiva in esame e vale richiamare integralmente le valutazioni sopra svolte sulla violazione dell'art. 9 della legge n. 192/98.

In particolare, dalla documentazione in atti emerge che Meta ha posto SIAE innanzi alla scelta tra accettare l'ultima offerta, senza tuttavia poterne apprezzare la congruità in assenza delle informazioni di cui sopra, oppure rifiutare la proposta e avere preclusa qualsiasi possibilità che i contenuti musicali da essa tutelati potessero continuare a raggiungere i milioni di utenti

che fruiscono delle piattaforme di Meta, così come è effettivamente accaduto nei giorni successivi alla interruzione delle trattative.

Parimenti, dallo scambio della corrispondenza tra Meta e SIAE in atti, risulta che SIAE ha chiesto le informazioni sui dati economici di Meta in modo da pervenire ad una remunerazione equa per l'utilizzazione delle opere e che tali informazioni le siano state negate.

92. Quanto al requisito del *periculum in mora*, la pratica abusiva qui ipotizzata appare idonea a determinare un danno grave e, soprattutto, irreparabile alle dinamiche competitive nei mercati relativi all'intermediazione dei diritti d'autore per le utilizzazioni *online* e, in quest'ambito, sulle piattaforme digitali di *social network*.

Come già evidenziato, la condotta in esame ha determinato che una componente significativa dell'offerta dei contenuti *online* in Italia, ovvero quelle relative alle opere tutelate da SIAE, sia stata *ex abrupto* resa inaccessibile sulle più importanti piattaforme *social* attive in Italia.

In un contesto nel quale i *social media* rappresentano per i propri utenti una attività quotidiana, vale ricordare come le politiche di produzione e di sponsorizzazione musicale contemplino e prevedano strategie di approccio e diffusione dei propri contenuti sulle piattaforme digitali, al fine di massimizzare la popolarità degli artisti e delle loro opere. Tra gli effetti di rete delle piattaforme *social* vi sono infatti altresì politiche commerciali volte a sfruttare la c.d. "viralità" di un contenuto anche per brevi periodi al fine di ottenere una visibilità e diffusione più duratura. Ciò accade non solo all'interno di *stories/reels/short videos* di utenti e artisti ma altresì tramite l'utilizzo di opere all'interno di contenuti pubblicitari di aziende.

Al riguardo, occorre osservare che le opere create dagli artisti italiani vengono utilizzate e riprodotte non solo da utenti italiani ma anche a livello mondiale. Come noto, un numero sempre più ampio di artisti italiani utilizza la propria presenza sulle piattaforme di *social media*, al fine di raggiungere con le proprie opere un numero più ampio di utenti anche a livello mondiale.

93. L'interruzione della negoziazione sopra illustrata produce, quindi, un pregiudizio immediato sulle dinamiche competitive, incidendo in via diretta e indiretta su tutti i soggetti che compongono la filiera dei mercati dell'intermediazione dei diritti d'autore delle opere musicali, ovvero: gli autori, i soggetti che contribuiscono alla creazione dell'opera e la cui attività trova tutela nella legge sul diritto d'autore, sulle *collecting* che tutelano tali diritti e gli utenti finali, privati della possibilità di accedere a una gamma molto significativa di opere.

b) Sul contenuto delle misure cautelari

94. Alla luce di tutto quanto precede, appare evidente la necessità di imporre adeguate misure cautelari a Meta in modo che quest'ultima riattivi immediatamente il processo di negoziazione con SIAE nell'effettivo rispetto dei canoni della buona fede, trasparenza e equità, al fine di agevolare, entro un termine ragionevole, la conclusione di un accordo.

In particolare, a tali fini è necessario che Meta:

- a) provveda a ripristinare immediatamente le trattative, mantenendo un comportamento ispirato ai canoni di buona fede e correttezza;
- b) all'uopo, provveda a fornire tutte le sole informazioni necessarie onde consentire a SIAE di ristabilire un equilibrio nell'intero rapporto commerciale con Meta;
- c) previa autorizzazione da parte di SIAE, provveda a ripristinare tempestivamente, in modo pieno, la disponibilità dei contenuti musicali tutelati da SIAE sulle proprietà di Meta per tutto il periodo necessario alla conclusione delle negoziazioni;
- d) in caso di disaccordo tra le parti, in ordine alla quantità e alla qualità delle informazioni di cui al punto b), provveda a nominare un apposito soggetto fiduciario come di seguito specificato.

95. Entro dieci giorni dalla richiesta di una delle parti, Meta individuerà una rosa di tre candidati da sottoporre, unitamente ai *curricula* e al mandato, all'approvazione dell'Autorità, fra i quali l'Autorità attingerà il fiduciario al quale affidare l'incarico sopra indicato.

Il fiduciario deve: i) essere indipendente rispetto a tutte le Società del Gruppo Meta; ii) possedere le qualifiche necessarie per svolgere il suo mandato; iii) non essere, né essere stato esposto, a un conflitto di interessi. In particolare, il fiduciario non può aver ricoperto alcun incarico significativo per conto della Parte nell'anno precedente la propria nomina, né potrà svolgere incarichi per l'anno successivo alla terminazione del presente incarico.

RITENUTO, pertanto, che, alla luce delle considerazioni esposte, i comportamenti posti in essere da Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Limited, Meta Platforms Technologies UK Limited e Facebook Italy S.r.l., appaiono, a una delibazione sommaria propria della fase cautelare, suscettibili di configurare un abuso di dipendenza economica in violazione dell'articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192;

RITENUTO, inoltre, che dall'esame degli atti del procedimento emergono, a una prima delibazione, elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza, al fine di evitare che i comportamenti posti in essere da Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Limited, Meta Platforms Technologies UK Limited e Facebook Italy S.r.l. consistenti nel succitato abuso di dipendenza economica, determinino, durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria, danni gravi e irreparabili per la concorrenza nei mercati rilevanti;

RITENUTO che sussistono i presupposti per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, nei confronti di Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Limited, Meta Platforms Technologies UK Limited e Facebook Italy S.r.l.;

DELIBERA

di adottare, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, nei confronti di Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Limited, Meta Platforms Technologies UK Limited e Facebook Italy S.r.l., le misure cautelari previste ai §§ 94-95 del presente provvedimento, al fine di riattivare immediatamente il processo di negoziazione con SIAE nell'effettivo rispetto dei canoni della buona fede, trasparenza e equità.

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 il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli