

Publicato il 30/06/2021

N. 07713/2021 REG.PROV.COLL.
N. 06981/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6981 del 2017, proposto da Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Anglani e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Assotelecomunicazioni - Asstel non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento n. 26565 adottato a conclusione del procedimento I794 in data 28 aprile 2017 e notificato a BNL il successivo 15 maggio 2017;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 9 giugno 2021 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe la società Banca Nazionale del Lavoro Spa., (di seguito, "BNL") ha impugnato, unitamente agli atti presupposti, il provvedimento del 28 aprile 2017, adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "Agcm") a conclusione del procedimento n. I794, che ha accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, posta in essere dalle principali banche nazionali, inclusa BNL, insieme con l'Associazione bancaria Italiana (ABI), consistente nella concertazione delle strategie commerciali in occasione della determinazione del modello di remunerazione del servizio SEDA.

Con lo stesso provvedimento è stato ingiunto a tutte le suddette società, nonché ad ABI, di cessare il comportamento in atto e presentare una relazione in cui dar conto delle misure adottate per far cessare l'infrazione entro il 1° gennaio 2018; è stato altresì ordinato di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata.

L'Autorità decideva infine, in ragione della non gravità dell'infrazione, anche alla luce del contesto normativo e economico in cui le condotte si erano svolte, di non applicare sanzioni.

2. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

"I. Eccesso di potere: difetto di istruttoria, illogicità, erronea valutazione dei fatti, difetto assoluto di motivazione e di prova in ordine alla circostanza che il

meccanismo di remunerazione del SEDA fosse volto all'aumento dei prezzi". L'Autorità avrebbe erroneamente qualificato il meccanismo di remunerazione del SEDA convenuto in sede ABI come preordinato all'aumento dei prezzi, con ciò incorrendo in un'inesatta valutazione dei fatti. Il provvedimento sarebbe illegittimo anche per disparità di trattamento tra le parti e altre banche che, nonostante abbiano presenziato a riunioni decisive per l'adozione del SEDA, sono state tenute fuori dal procedimento.

"II. Eccesso di potere: difetto di istruttoria, illogicità, erronea valutazione dei fatti, difetto assoluto di motivazione e di prova in ordine alla partecipazione di BNL alla concertazione sui prezzi e alla gestione dei vecchi mandati RID".

BNL si duole della circostanza che, con riferimento alla presunta concertazione di prezzi avvenuta in sede ABI, l'Autorità non avrebbe tenuto conto del fatto che la ricorrente si sarebbe limitata a prender parte ai lavori tecnici, durante i quali non ci sarebbe stato uno scambio di informazioni commerciali sensibili e BNL non avrebbe svolto un ruolo attivo in merito alla definizione del sistema di remunerazione del SEDA.

"III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del TFUE in ordine alla qualificazione della fattispecie come un'intesa restrittiva della concorrenza per oggetto".

L'Autorità avrebbe erroneamente valutato la condotta delle parti come integrante una restrizione della concorrenza per oggetto, senza procedere ad un esame dei servizi oggetto del procedimento e ad una corretta analisi controfattuale degli scenari concorrenziali alternativi in assenza del meccanismo di remunerazione contestato.

"IV. Eccesso di potere: difetto di istruttoria, illogicità, travisamento dei fatti, difetto assoluto di motivazione e di prova in ordine all'esistenza di effetti anticoncorrenziali discendenti dalla condotta delle parti".

Premessa l'affermazione che la contestazione di un'intesa restrittiva della concorrenza "per oggetto" sarebbe infondata, la ricorrente aggiunge che

l'Autorità non avrebbe dimostrato l'esistenza di effetti anticoncorrenziali discendenti dalla condotta delle Parti, mentre sarebbe dimostrata la procompetitività del sistema adottato e l'assenza di un intento anticompetitivo.

“V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del TFUE in ordine alla determinazione della durata dell'infrazione”.

L'Autorità avrebbe errato nel considerare ancora in corso l'intesa al momento del suo accertamento, in quanto la circostanza che il sistema di remunerazione del SEDA oggetto del Procedimento fosse ancora in uso rileverebbe solo come *post factum* dell'adozione del modello di remunerazione ritenuto illecito e non potrebbe essere utilizzata per estendere la durata dell'infrazione antitrust, che secondo BNL non potrebbe pertanto andare oltre la data dell'11 dicembre 2012, in cui le parti hanno confermato in seno al Comitato Tecnico dell'ABI il sistema di remunerazione.

3. L'Agcm si è costituita in giudizio per resistere al gravame.

4. All'udienza del 9 giugno 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La controversia concerne una intesa restrittiva della concorrenza per oggetto ai sensi dell'art. 101 TFUE, accertata dall'Agcm volta alla definizione del sistema di remunerazione del *Sepa Compliant Electronic Database Alignment* (in avanti, “SEDA”) e all'applicazione delle commissioni alle preesistenti deleghe RID, con finalità anticompetitive tese a mantenere elevato il prezzo del servizio SEDA. Tale servizio è stato messo a disposizione dalle banche nell'ambito del processo di creazione del mercato comune dei pagamenti (*Single Euro Payments Area* – “SEPA”) e della relativa cornice normativa (tra cui il Regolamento UE n. 260/2012), che ha portato alla progressiva sostituzione in Italia del sistema di pagamento denominato “RID” con il SEPA Direct Debit (“SEPA DD”). Il servizio SEDA costituisce un servizio opzionale aggiuntivo (“AOS”) al SEPA DD, implementato allo scopo di rendere disponibili anche per gli strumenti di addebito diretto SEPA le funzionalità

della procedura di allineamento elettronico archivi già previste dallo schema nazionale RID.

2. L'oggetto dell'intesa è stato individuato nella *“elaborazione di un accordo interbancario che prevede un modello di definizione del prezzo del servizio SEDA che, attraverso un sistema che elimina (o limita fortemente) la pressione competitiva sul soggetto che definisce il prezzo, consente alle banche di aumentare i prezzi e la redditività rispetto al precedente sistema RID ovvero di evitare che il prezzo del servizio si riduca con l'introduzione della SEPA, impedendo la diminuzione delle commissioni bancarie auspicata dalla direttiva PSD e dal Regolamento UE 260/2012”* (par. 281).

L'Autorità ha osservato in particolare che *“il sistema di definizione del prezzo del servizio SEDA elaborato dalle Parti ha come caratteristica essenziale il fatto che il soggetto che definisce il prezzo del servizio (PSP del pagatore) viene scelto da un soggetto diverso (utente) da quello che paga il servizio (beneficiario): ciò limita fortemente la pressione concorrenziale. L'accordo adottato invece di attenuare gli effetti di tale caratteristica del servizio, la accentua prevedendo il sistema "1 a molti". Il sistema di remunerazione, inoltre, definisce a livello interbancario una serie di variabili competitive strategiche (quali la scelta di prezzare i mandati ex RID acquisiti dalla banca come SEDA Avanzato) che avrebbero dovuto esser lasciate alla libera definizione delle Parti e non concertate in un'ottica di aumento generalizzato della remunerazione complessiva”* (par. 284).

Aggiungeva l'Autorità che dalla documentazione in atti emergeva che l'obiettivo delle parti era quello di aumentare i profitti rispetto al previgente sistema RID e che la concertazione aveva avuto ad oggetto anche il trattamento dello stock dei mandati acquisiti nel previgente sistema RID (par. 285).

3. Il ricorso merita accoglimento in relazione alle censure relative alla insussistenza per qualificare il coordinamento tra le parti in termini di accordo con finalità anticoncorrenziali e violativo dell'art. 101 TFUE.

4. L'Autorità ha ritenuto che il sistema di remunerazione prescelto fosse più restrittivo di quello basato sulla MIF, che presuppone l'applicazione di un prezzo uguale per tutti, e che la decisione di adottare il meccanismo “1 a

molti” rispondesse all’obiettivo, anche nel trattamento dello stock dei mandati RID ancora in circolazione, di aumentare i profitti rispetto al previgente sistema RID ed evitare interventi al ribasso di Agcm. Il meccanismo “1 a molti”, nello specifico, comportava che il beneficiario dell’addebito diretto entrava in rapporto contrattuale diretto con ciascun PSP del pagatore, con cui negoziava direttamente il prezzo offerto per il servizio reso, ovvero, in assenza di contrattazione, pagava una commissione pari all’importo massimo determinato autonomamente da quest’ultimo e pubblicato sul sito internet di Sepa Italia.

Tuttavia, la circostanza che l’intento delle parti fosse quello di alterare la dinamica concorrenziale della fissazione dei prezzi di remunerazione del servizio SEDA risulta smentita da una serie di circostanze.

5. In primo luogo, l’affermazione contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui le banche si sarebbero attivate al fine di sostenere un aumento complessivo dei prezzi di remunerazione del servizio ovvero di impedirne la diminuzione rispetto all’analogo servizio offerto tramite RID prima dell’introduzione del SEPA DD, non trova conferma nella documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria.

Le banche, consapevoli che la legislazione comunitaria vieta il ricorso alla MIF per la remunerazione del prestatore di un servizio di pagamento in relazione a operazioni di addebito diretto (art. 8 del Reg. CE n. 260/2012) e tenuto conto che il SEDA è un servizio opzionale del servizio SEPA DD, avevano accantonato l’idea di ricorrere allo strumento della MIF per *“evitare interventi al ribasso di AGCM”* (par. 260), sottolineando come vi fosse l’esigenza *“di aumentare la remunerazione sensibilmente rispetto a oggi che lavoriamo in perdita”* (par. 259), in ragione del fatto che la MIF *“è ormai legata al recupero dei soli costi diretti peraltro calcolati sulla base di medie efficientanti sempre meno legate alla realtà dei costi effettivamente sostenuti (...)”* (par. 262).

In sostanza, l’intento delle banche, tenuto conto che il SEDA è un servizio commerciale non obbligatorio bensì opzionale e aggiuntivo previsto dalle

nuove regole e normative europee relative all'introduzione del SEPA SDD, era quello di individuare un meccanismo alternativo alla MIF - percepito come eccessivamente rigido e foriero di conseguenze negative anche in ragione della possibilità che la determinazione di una commissione unica fosse considerata dall'Autorità come una intesa tra concorrenti – e in grado di permettere una remunerazione adeguata del servizio.

Inoltre, nella individuazione del modello di remunerazione le parti avevano scartato la possibilità di prevedere un prezzo massimo di sistema unico per tutte le banche perché ritenuta problematica soprattutto da un punto di vista *antitrust*, richiedendo la discussione su un possibile prezzo comune del servizio.

Dunque, non trova conferma l'affermazione secondo cui l'intento delle parti era quello di realizzare un accordo anticompetitivo per mantenere artificiosamente alti i prezzi del servizio offerto (o non consentirne la diminuzione). Dalla documentazione acquisita in via istruttoria si evince, anzi, che la volontà era quella di individuare un meccanismo di remunerazione adeguato al nuovo servizio offerto, che si ponesse “al riparo” da contestazioni in termini di compatibilità con la normativa *antitrust* e che consentisse ai PSP di applicare un corrispettivo che, pur rimanendo sempre autonomamente deciso da ogni prestatore di servizio, ricomprendesse anche un utile.

6. Anche la scelta in merito alla modalità di gestione delle deleghe ex RID risulta improntata secondo la medesima finalità, vale a dire l'adozione di una soluzione non vincolante per le parti ma che consentisse la sola possibilità per il PSP del pagatore di diversificare il prezzo per il servizio, applicando alle deleghe raccolte presso il PSP del pagatore il prezzo più elevato.

7. Risulta, in definitiva, smentita la statuizione dell'Agcm circa la presenza di un intento anticoncorrenziale comune alle parti e sotteso alla formazione dell'accordo.

8. Conclusivamente, alla stregua di quanto suesposto, il ricorso merita accoglimento con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

9. Le spese del giudizio possono essere compensate, tenuto conto della novità e della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio mediante collegamento da remoto del giorno 9 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lucia Maria Brancatelli

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO