

Pubblicato il 28/11/2023

N. 17781/2023 REG.PROV.COLL.
N. 16792/2022 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 16792 del 2022, proposto da

Visa Europe Limited, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Denis Fosselard, Gabriele Accardo, Gianluca Di Stefano e Giulia Carnazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

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

Mastercard Europe SA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luciano Di Via, Aristide Police e Andrea De Matteis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento dell'AGCM n. 30334, adottato ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990, nell'adunanza dell'11/10/2022 di accettazione degli impegni formulati da Mastercard Europe SA e di chiusura del procedimento istruttorio A548 - BANCOMAT/MANDATO MASTERCARD.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e di Mastercard Europe SA;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2023 il dott. Alberto Ugo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – A seguito di una segnalazione ricevuta da Bancomat S.p.A., l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato ha avviato un procedimento volto a verificare presunte violazioni dell'art. 102 del T.F.U.E. da parte di Mastercard Europe S.A. ("Mastercard"), società attiva in Italia nella fornitura di servizi di pagamento attraverso carte di credito e carte di debito, operante con i marchi *MasterCard*, *Maestro* e *Cirrus*.

1.1. – Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria, l'AGCM ha ipotizzato che Mastercard avesse abusato della sua posizione dominante, nell'aver imposto agli aderenti al suo circuito di pagamento alcune specifiche regole tecniche

sul funzionamento dei terminali POS (denominate “Mandato”), riguardanti le operazioni di pagamento effettuate in modalità *contactless* e con carte di debito *co-badged*, ossia con le carte di debito operanti con un doppio circuito di pagamento (tipicamente, Mastercard-Bancomat).

Il Mandato di Mastercard prevedeva che sui terminali POS dovesse essere obbligatoriamente impostata la procedura *double-tap* per il pagamento *contactless* tramite carte di debito *co-badged*: questa procedura comportava che, dopo il primo avvicinamento della carta al terminale, su quest’ultimo fossero visualizzate le varie opzioni di pagamento possibili (e dunque tutti i circuiti con cui la carta consente il pagamento, ad esempio “circuito Bancomat” e “circuito Mastercard/Maestro”), e al titolare della carta venisse chiesto di scegliere attraverso quale circuito effettuare il pagamento.

Il pagamento avrebbe, poi, potuto essere effettuato dopo aver avvicinato una seconda volta la carta *co-badged* al terminale.

L’obbligo di impostare i POS secondo la descritta procedura era corredato dall’imposizione di penali e dalla previsione della possibile revoca della licenza in caso di inadempimento.

1.2. – Secondo l’Autorità, l’applicazione del Mandato di Mastercard avrebbe potuto, in tesi, presentare delle criticità concorrenziali, in quanto avrebbe avuto l’effetto finale di imporre anche alle carte di debito emesse da Bancomat – le quali erano quasi tutte *co-badged* (circuito Bancomat e circuito Mastercard ad esempio) – la modalità di pagamento *double-tap*, privandole invece della modalità *single-tap*.

Le carte *mono-brand* (per lo più carte Mastercard), invece, avrebbero potuto continuare ad utilizzare la modalità *single-tap*.

Per effetto dell’imposizione del *double-tap*, Bancomat non avrebbe (in tesi) più avuto accesso ai *wallet* digitali dei principali produttori di *smartphone*, perché questi richiedevano la modalità *single-tap* per introdurre nei portafogli elettronici una carta di pagamento.

All’interno dei *wallet* digitali sarebbero state, così, presenti solamente le carte Mastercard, perché quest’ultima aveva già concluso gli accordi per la *tokenizzazione* delle proprie carte con i produttori di *smartphone*.

Conseguentemente, in mancanza di un accordo anche tra gli operatori tecnologici e Bancomat, le carte di Mastercard *tokenizzate* sui portafogli digitali, anche se fossero state *co-badged*, avrebbero comunque funzionato come carte *mono-brand* e, quindi, avrebbero effettuato il pagamento con la modalità *single-tap*, escludendo il circuito Bancomat.

L’imposizione della procedura *double-tap* avrebbe potuto, inoltre, avere - più in generale - l’effetto di rendere poco fruibile l’utilizzo delle carte *co-badged* in modalità *contactless*, degradando la posizione di tali carte rispetto a quelle *mono-brand*, e portando il mercato a spostarsi su di esse, con conseguente grave pregiudizio per Bancomat.

Per di più, per quanto il Mandato di Mastercard riguardasse solo i pagamenti *contactless*, i suoi effetti avrebbero potuto riflettersi sulla totalità delle carte di debito (dal momento che la carta emessa è unica sia per i pagamenti *contactless*, sia per i pagamenti che ne prevedono l’inserimento), con ipotetiche conseguenze negative sia sui consumatori, i quali, per poter accedere ad entrambi i circuiti, dovrebbero richiesto due carte, con duplicazione dei relativi costi, sia sugli esercenti, che non avrebbero più potuto beneficiare delle transazioni sul circuito Bancomat che prevede costi minori.

1.3. – Ad avviso dell’Autorità, dunque, l’imposizione da parte di Mastercard della procedura *double-tap* poteva, in tesi, apparire riconducibile ad una strategia abusiva in violazione dell’articolo 102 T.F.U.E, volta ad ostacolare e/o escludere l’operatore concorrente Bancomat dalla possibilità di accedere ai *wallet* presenti sugli *smartphone*, in una fase cruciale di sviluppo tecnologico di tale modalità di pagamento, nonché di crescita significativa del suo utilizzo da parte dei consumatori, con effetti tali da rendere meno fruibile l’utilizzo delle carte *co-badged* in modalità *contactless* rispetto a quelle *monobrand* e disincentivare in futuro l’emissione di carte *co-badged*.

2. – Dopo l'avvio del procedimento istruttorio, Mastercard ha formulato all'Autorità degli impegni, ai sensi dell'articolo 14 *ter*, Legge n. 287 del 1990, aventi ad oggetto l'eliminazione del carattere cogente delle regole tecniche di predisposizione dei POS secondo la procedura *double-tap*, contenute nel Mandato, e la trasformazione delle stesse in "meri Orientamenti" privi di carattere vincolante per gli operatori di mercato.

3. – Con provvedimento n. 30334 dell'11 ottobre 2022, l'AGCM ha ritenuto che gli impegni presentati da Mastercard fossero idonei a risolvere le criticità concorrenziali ipotizzate in sede di avvio dell'istruttoria, perché eliminavano la natura obbligatoria del Mandato, lasciando così gli operatori del mercato liberi di decidere come impostare i POS e, dunque, di scegliere se impostarli in modalità *single-tap* o *double-tap*, in base a decisioni orientate unicamente da dinamiche concorrenziali.

Ciò anche considerato il fatto che, secondo la Banca d'Italia, entrambe le modalità di regolazione dei POS (*single tap* e *double tap*) sono *prima facie* corrette sotto il profilo regolamentare.

L'AGCM ha, così, accettato e reso obbligatori gli impegni di Mastercard, chiudendo il procedimento istruttorio, senza accertare l'infrazione.

4. – Il provvedimento di accettazione degli impegni di Mastercard è stato impugnato in questo giudizio dalla società Visa Europe Limited ("Visa"), la quale, nel mercato italiano delle carte di debito, emette – al pari di Mastercard – carte *co-badged*, sulle quali sono presenti due circuiti di pagamento, quello Visa e quello domestico di Bancomat.

Già nel corso del *market test*, Visa aveva sostenuto che l'istruttoria nei confronti di Mastercard avrebbe dovuto chiudersi senza l'assunzione di alcun impegno e senza che venisse accertata alcuna infrazione, in quanto l'imposizione della modalità *double-tap* per i pagamenti *contactless* non avrebbe violato le norme della concorrenza ma, al contrario, avrebbe garantito ai consumatori il diritto ad una scelta effettiva del circuito di pagamento preferito e, per l'effetto, avrebbe incentivato la concorrenza delle imprese nell'offerta di soluzioni più vantaggiose per fidelizzare i clienti.

5. – Tali argomentazioni sono state riprodotte nell'atto introduttivo del presente giudizio, nel quale Visa ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di accettazione degli impegni di Mastercard, in sintesi, per violazione dell'art. 102 T.F.U.E., violazione del principio di proporzionalità ed eccesso di potere, sotto due profili:

I) in primo luogo, per assenza dei presupposti per l'accoglimento degli impegni *ex art. 14 ter*, Legge n. 287 del 1990, stante la mancata dimostrazione da parte dell'Autorità, quantomeno in termini di plausibilità, dell'effettività delle "preoccupazioni concorrenziali" e, dunque, degli elementi costitutivi dell'ipotizzata infrazione di Mastercard, ossia (i) l'esistenza di un mercato rilevante sul quale Mastercard riveste una posizione dominante, (ii) l'asserita posizione dominante di quest'ultima e (iii) la natura abusiva del Mandato, cioè dell'imposizione della modalità del *double-tap* per i pagamenti *contactless*;

II) in secondo luogo, per mancata considerazione, da parte dell'Autorità, degli interessi dei terzi pregiudicati dal provvedimento di accettazione degli impegni, in quanto il ritiro del Mandato da parte di Mastercard avrebbe avuto l'effetto pratico di reintrodurre, su tutti i POS, la procedura *single-tap* per i pagamenti *contactless* con carte *co-badged*, con la conseguente riduzione della possibilità di scelta da parte dei consumatori e, quindi, della concorrenza.

6. – Si è costituita in causa l'AGCM, eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e chiedendone, comunque, il rigetto nel merito.

Si è costituita in giudizio anche Mastercard per chiedere il rigetto del ricorso, attesa la legittimità del provvedimento di accettazione degli impegni, pur a fronte della ritenuta liceità del Mandato *double-tap* e dell'erroneità dell'individuazione del mercato rilevante da parte dell'Autorità.

7. – All'udienza pubblica del 25 ottobre 2023, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. – Il Collegio ritiene fondata l'eccezione di carenza di interesse al ricorso sollevata dall'AGCM.

8.1. – Quest'ultima ha evidenziato che il provvedimento di accettazione degli impegni di Mastercard non incide in alcun modo nella sfera giuridica ed economica di Visa, in quanto (i) non vi è stato un accertamento sulla natura abusiva del comportamento di Mastercard nell'aver imposto la procedura *double-tap*, e (ii) a seguito degli impegni, il Mandato Mastercard ha assunto carattere indicativo e non più vincolante, rimanendo così liberi gli operatori di mercato di adottare, o meno, lo stesso.

8.2. – Visa ha replicato, sul punto, affermando di essere presente nel mercato italiano delle carte di debito essenzialmente con carte *co-badged* e di avere, quindi, interesse “*a che esista una procedura semplice e trasparente con la quale i consumatori possano scegliere il circuito di pagamento presente sulle carte VISA co-badged con cui effettuare il pagamento*”.

Secondo Visa, una simile procedura sarebbe “*in qualche modo garantita dal Mandato double-tap*”, imposto da Mastercard agli aderenti al suo circuito.

In assenza di tale Mandato sussisterebbe, invece, “*il rischio che la procedura double-tap, che assicura un'effettiva possibilità di scelta in modo semplice e trasparente, venga sostituita dalla procedura single-tap, e che i consumatori saranno di fatto costretti a pagare con il circuito dell'operatore domestico [ossia il circuito Bancomat] che, per le ragioni già esposte in sede di ricorso, è di solito preferito sia dagli acquirer, che dagli esercenti*” (cfr. memoria di replica, pagg. 3 e 4).

8.3. – Le argomentazioni di Visa non appaiono fondate.

In forza degli impegni assunti *ex art. 14 ter*, Legge n. 287 del 1990, Mastercard ha solamente eliminato il carattere *cogente* (per gli aderenti al suo circuito) delle regole tecniche sull'implementazione della modalità *double-tap* sui terminali POS per le transazioni *contactless*.

L'implementazione della modalità *double-tap* permane, quindi, all'interno del Mandato: essa non ha più efficacia vincolante per gli aderenti al circuito, ma assume il carattere di mero “Orientamento”, che ha lo scopo di “*esprimere il punto di vista di Mastercard in merito alla scelta del circuito di pagamento da parte del consumatore*”.

Mastercard non ha, quindi, preso l'impegno di far implementare la diversa modalità *single-tap*, che sarebbe stata non gradita e (in tesi) pregiudizievole per Visa.

L'applicazione dell'una o dell'altra modalità di pagamento sui terminali degli aderenti al circuito Mastercard è, così, attualmente rimessa alla libera scelta degli operatori del mercato.

Se quello appena descritto è l'unico effetto concretamente scaturente dagli impegni assunti da Mastercard, non si vede come possa essere frustrato l'interesse di Visa a che vi sia una procedura semplice e trasparente, con la quale i consumatori possano scegliere il circuito di pagamento presente sulle carte *co-badged*.

Con la nuova versione del Mandato, ben possono gli aderenti al circuito Mastercard decidere liberamente come impostare i loro terminali e, dunque, adottare la procedura *double-tap*.

Altrettanto possono evidentemente fare gli aderenti al circuito Visa, i quali non sono, per di più, i destinatari dei nuovi Orientamenti di Mastercard.

Si consideri, infine, che nel provvedimento di accettazione degli impegni, l'Autorità non ha accertato la natura abusiva dell'imposizione della modalità di *double-tap* sui terminali POS (ossia l'abusività del Mandato di Mastercard), essendosi limitata ad ipotizzare, in via preliminare, un eventuale abuso in tal senso da parte della società.

L'Autorità ha inoltre affermato che, secondo Banca d'Italia, sono *prima facie* lecite entrambe le modalità *singol-tap* e *double-tap*.

Se, dunque, Visa ha interesse a che sia introdotta la modalità *double-tap* su tutti i terminali POS, essa non trova alcuna preclusione in tal senso negli impegni di Mastercard.

Non si riviene, così, alcuna utilità concreta e attuale che possa essere arrecata al citato interesse di Visa dall'eventuale sentenza favorevole di annullamento del provvedimento di accettazione dei predetti impegni.

Né può, evidentemente, sostenersi che una qualche utilità risieda nel fatto che, se venissero annullati gli impegni, Mastercard potrebbe nuovamente imporre il *double-tap* agli aderenti al proprio circuito, favorendo, così, indirettamente anche Visa, la quale ha un interesse commerciale allineato a quello della società concorrente in questa peculiare circostanza.

Una simile affermazione, non solo finisce per pretendere da Mastercard l'assunzione di un ruolo di regolazione del mercato che ad essa non compete, ma è fondata anche su un mero auspicio (una nuova imposizione del *double-tap* da parte di Mastercard) che fuoriesce dalla sfera di dominio di Visa e rappresenta, quindi, per quest'ultima un beneficio meramente ipotetico e indiretto, che non è idoneo a sorreggere l'interesse al ricorso ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

8.4. – Da qui la ritenuta fondatezza dell'eccezione di carenza di interesse sollevata dall'Autorità, a cui consegue l'inammissibilità del ricorso proposto da Visa.

9. – Le spese di lite seguono la soccombenza nei riguardi dell'Autorità, mentre possono essere compensate tra Visa e Mastercard, stante la posizione assunta in giudizio da quest'ultima.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

- a) dichiara inammissibile per carenza di interesse il ricorso;
- b) condanna Visa Europe Limited a rifondere all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato le spese e competenze di lite che si quantificano in euro 2.500,00, oltre accessori previsti per legge;
- c) compensa le spese di lite tra Visa Europe Limited e Mastercard Europe SA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Filippo Maria Tropiano, Consigliere

Alberto Ugo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alberto Ugo

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO