

CONCORRENZA E ANTITRUST

LA DECISIONE DELL'AGCM NEL CASO FINANZIAMENTI AUTO

Introduzione

In data 20 dicembre 2018, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o l'"Autorità") ha sanzionato le banche afferenti ai principali produttori automobilistici operanti in Italia (c.d. "*Captive Banks*"), alcune case madri e le associazioni di categoria Assofin e Assilea per aver posto in essere, nel periodo tra il 2003 ed il 2017, un'intesa restrittiva della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101 TFUE. L'ammenda complessiva irrogata dall'Autorità è superiore a 670 milioni di Euro¹.

Le *Captive Banks* operano all'interno dei gruppi automobilistici di riferimento come istituti finanziari verticalmente integrati alla casa madre. In particolare, esse offrono servizi di finanziamento e aperture di linee di credito, sia nei confronti dei concessionari della casa automobilistica, sia nei confronti dei consumatori finali. Il 95% del fatturato delle *Captive Banks* deriva dalla collocazione di prodotti finanziari legati alla vendita di auto prodotte dalla casa madre. In tal modo, esse svolgono una funzione di sostegno alle vendite del gruppo.

Le condotte contestate alle parti e l'apertura del procedimento

Il procedimento è stato avviato dall'AGCM nell'aprile 2017, a seguito della domanda di clemenza presentata da Daimler AG anche per conto della sua controllata Mercedes Benz Financial Services. L'istruttoria dell'AGCM, che si è avvalsa anche di accertamenti ispettivi presso le sedi delle imprese coinvolte, ha rivelato che le *Captive Banks* scambiavano periodicamente tra loro informazioni riguardanti i termini e le condizioni dei finanziamenti. Tali informazioni includevano dati disaggregati relativi a prezzi e quantità, e.g. rate minime, minimi e massimi finanziabili, TAN (*tasso annuo nominale*) e TAEG (*tasso*

¹ Le parti coinvolte nel procedimento sono Banca PSA Italia S.p.A., Banque PSA Finance S.A., Santander Consumer Bank S.p.A., BMW Bank GmbH, BMW AG, FCA Bank S.p.A., CA Consumer Finance S.A., FCA Italy S.p.A., FCA Bank Plc., Ford Motor Company, General Motor Financial Italy S.p.A., General Motors Company, Mercedes Benz Financial Services Italia S.p.A., Daimler AG, RCI Banque SA, Renault SA, Toyota Financial Services Plc., Toyota Motor Corporation, Volkswagen Bank GmbH, Volkswagen AG, Assilea – Associazione Italiana *Leasing* e Assofin – Associazione Italiana del Credito al Consumo e Immobiliare.

Le parti più fortemente sanzionate sono state FCA Bank (circa 179 milioni di Euro), Volkswagen/ Volkswagen Bank (163 milioni di Euro) e Renault RCI Banque (125 milioni di Euro). Daimler AG e Mercedes Benz Financial Services Italia S.p.A. hanno, invece, potuto beneficiare dell'immunità accordata ai sensi del paragrafo 2-*bis* dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, per aver agito quali *leniency applicants*, contribuendo a svelare il cartello.

annuale effettivo globale), *spread* medio applicato, durata massima dei finanziamenti, volumi di immatricolazione e di finanziamenti collocati, etc.

Secondo la prospettazione dell'AGCM, il predetto scambio di informazioni aveva l'obiettivo di coordinare le strategie commerciali delle *Captive Banks* “*al fine di sterilizzare il potenziale ruolo del finanziamento come driver concorrenziale che contribuisce alla scelta dell'automobile*” da parte del consumatore². Dall'istruttoria sarebbe emerso che i dati venivano comunicati periodicamente tra *Captive Banks*, per *e-mail* o tramite l'utilizzo di veri e propri formulari, arricchiti nel corso degli anni di nuove e più dettagliate voci da compilare, ed erano oggetto di discussione anche in sede Assofin³ e Assilea⁴.

La responsabilità delle società holding

In linea con la giurisprudenza UE in tema di *parental liability*⁵, l'AGCM ha irrogato sanzioni anche alle società capogruppo: non soltanto a quelle che detenevano la totalità delle quote delle *Captive Banks*, ma anche alle società che detenevano quote inferiori ma per le quali erano emersi elementi tali da far evincere un coinvolgimento nell'intesa. Alcune delle parti sotto indagine hanno sostenuto che le loro controllate, in quanto partecipate congiuntamente da più imprese, determinassero in autonomia le loro condotte sul mercato (c.d. *joint venture full function*) e, di conseguenza, che la responsabilità per le loro condotte non dovesse ricadere sulle società controllanti. Sul punto, l'AGCM ha ritenuto che la qualifica di *joint venture full function* - attribuita alle imprese che hanno i mezzi finanziari e le risorse strutturali per operare sul mercato in modo indipendente rispetto alle controllanti - non implica, di per sé, che le controllanti non possano esercitare un'influenza dominante sulle scelte strategiche delle società controllate⁶.

In particolare, per quanto concerne FCA Bank (una *joint venture* partecipata sia da FCA Italy che da Crédit Agricole Consumer Bank) l'AGCM ha ritenuto che l'aver operato esclusivamente in favore del gruppo e l'aver ricevuto indicazioni da FCA Italy sulla *compliance antitrust* costituissero indizi tali da far ritenere che controllante e controllata fossero in realtà un'unica entità economica.. Per quanto invece riguarda Banque PSA Finance (controllante insieme a Santander Consumer Bank di Banca PSA Italia) dall'istruttoria dell'Autorità sarebbe emerso che la controllante francese aveva partecipato attivamente

² Si veda il provvedimento AGCM di apertura dell'istruttoria, n. 26567 del 28 aprile 2017.

³ L'Osservatorio Assofin avrebbe diffuso, con cadenza trimestrale, dati disaggregati per società relativi al valore delle operazioni finanziarie, al numero di operazioni finanziate, credito in essere, credito cartolarizzato.

⁴ In sede Assilea è stata acquisita documentazione che attesterebbe uno scambio di informazioni relative allo *spread* medio applicato in diversi comparti, tra cui quello auto, tra gli aderenti alla associazione, nonché uno scambio su elementi di prezzo e di volumi relativo ai finanziamenti.

⁵ In *AkzoNobel*, la Corte di giustizia ha statuito che, in ragione della proprietà del 100% delle partecipazioni di una controllata da parte di una *holding*, su quest'ultima opera una *presunzione semplice* di conoscenza dell'attività delle controllate e, di conseguenza, che essa risponde direttamente delle condotte che violino la normativa *antitrust*. V. sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2009, *AkzoNobel*, C-97/08, EU:C:2009:536.

⁶ Si vedano in particolare la sentenza della Corte di giustizia del 18 gennaio 2017, *Toshiba Corporate c. Commissione*, C-623/15, EU:C:2017:21 e le sentenze “gemelle” del 26 settembre 2013 nei casi *EI du Pont de Nemours* C-172/12, EU:C:2013:601 e *Dow Chemical Company*, C-C-179/12, EU:C:2013:605. Con tali pronunce, la Corte di giustizia ha statuito che, sebbene una *joint venture* possa essere considerata autonoma sul mercato (ossia, appunto, *full function*) secondo i criteri previsti dalla normativa sul controllo delle concentrazioni d'impresa, ciò non implica che le società madri non possano esercitare un'influenza sulle scelte strategiche della filiale comune e, di conseguenza, vedersi imputare la responsabilità delle condotte anticoncorrenziali poste in essere da quest'ultima.

allo scambio di informazioni oggetto del procedimento, mentre il coinvolgimento di Santander è stato desunto anche dalla circostanza che essa esercita attività di direzione e coordinamento sulla controllata ai sensi dell'art. 2497 ss.

Le difese delle parti

In primo luogo, le *Captive Banks* hanno sostenuto l'insussistenza di un rapporto di concorrenzialità tra di esse, in quanto la loro attività sarebbe limitata alla collocazione di finanziamenti per la vendita di automobili prodotte dalla casa madre di riferimento. Al contrario, secondo le *Captive Banks*, queste ultime sarebbero in concorrenza con le finanziarie indipendenti che offrono finanziamenti ai consumatori per l'acquisto di automobili. Sul punto, l'AGCM ha rilevato che l'ottenimento di un finanziamento e le condizioni dello stesso incidono in modo rilevante sulla scelta di un autoveicolo piuttosto che di un altro. L'intesa quindi avrebbe avuto luogo tra enti finanziari concorrenti, (*rectius*, tra gruppi automobilistici concorrenti). Peraltro, dalla documentazione agli atti sarebbe emerso che le stesse *Captive Banks* si definiscono tra loro concorrenti.

Ancora, tra gli argomenti utilizzati dalle *Captive Banks* a difesa delle proprie condotte figura l'assenza di rilievo concorrenziale delle informazioni scambiate, che avrebbero riguardato in gran parte dati storici e aggregati⁷ relativi alla penetrazione sul mercato delle parti e che, comunque, sarebbero stati inidonei a eliminare l'incertezza sulle reciproche strategie commerciali, in considerazione della sporadicità degli scambi, dell'elevata eterogeneità della tipologia di prodotti offerti e delle condizioni contrattuali applicate. La natura non strategica delle informazioni scambiate sarebbe comprovata dall'assenza di effetti sul mercato, indicata nelle memorie economiche prodotte da alcune parti.

Inoltre, alcune *Captive Banks* hanno sostenuto che gli scambi di dati relativi ai prezzi fossero stati episodici e avessero riguardato valori medi aggregati (e.g. TAN e TAEG medio). Molte informazioni, poi, sarebbero state di dominio pubblico e facilmente reperibili in quanto la loro diffusione sarebbe prevista per legge.

Alla luce delle caratteristiche delle informazioni scambiate, dunque, le *Captive Banks* hanno argomentato che le condotte riscontrate dall'AGCM non possono essere qualificate come restrizioni della concorrenza *per oggetto* ai sensi della sentenza *Cartes Bancaires* della Corte di giustizia, che richiede, per tale qualificazione, la prova di un sufficiente grado di dannosità dell'intesa restrittiva della concorrenza⁸.

L'AGCM ha confutato le argomentazioni delle parti e concluso che, tenuto conto delle caratteristiche del mercato, la combinazione dei dati scambiati tra le imprese coinvolte ben permetteva di influire sulle rispettive condotte di mercato. In particolare, l'AGCM ha osservato che le informazioni scambiate riguardavano non soltanto dati di volume, come nel proprio precedente *Mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine*⁹, ma anche dati attuali e previsioni in merito a condotte commerciali future. Inoltre, il

⁷ I dati storici e aggregati vengono considerati dati non sensibili in quanto il loro scambio non avrebbe effetti sulle dinamiche concorrenziali del mercato, come illustrato nella Comunicazione della Commissione europea, *Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale*, in GU C 11, 14.1.2011, p. 1–72

⁸ V. sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2014, *Cartes Bancaires*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204.

⁹ V. Provvedimento AGCM n. 26519 del 30 marzo 2017 relativo al caso I791 – Mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine. In quell'occasione, l'Autorità aveva ritenuto che le informazioni scambiate non permettessero di conseguire un risultato anticoncorrenziale, in quanto a partire dalle stesse, ancorché combinate tra loro, non era possibile determinare le

fatto che tali previsioni fossero elaborate su dati storici non le renderebbe inidonee a prevedere le strategie future dei concorrenti, come sarebbe dimostrato da alcuni scambi di *e-mail* tra le parti.

Conclusioni

La decisione dell'AGCM costituisce una delle decisioni più rilevanti in materia di cartello degli ultimi anni sia per la durata e complessità dell'istruttoria che per il livello delle sanzioni comminate dall'Autorità.

Il provvedimento presenta alcuni profili che potrebbero essere sfruttati dalle parti in chiave di ricorso dinanzi al TAR. Per quanto concerne l'idoneità dei dati scambiati ad alterare le dinamiche concorrenziali del mercato, non è escluso che il Giudice amministrativo dia rilevanza alla circostanza che buona parte dei dati scambiati attenessero principalmente a volumi (come nel richiamato precedente "*Mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine*"), a dati storici e dati medi aggregati. Un ulteriore elemento che sarà verosimilmente al centro del contenzioso sarà quello dell'assenza di effetti sul mercato dello scambio di informazioni, sul quale le parti si sono soffermate in sede di istruttoria, anche con l'allegazione di memorie economiche.

Inoltre, sebbene l'intesa abbia coinvolto le principali case automobilistiche operanti in Italia, nessun altro operatore oltre a Daimler/Mercedes ha presentato una domanda di clemenza. Poiché in casi di cartello le domande di clemenza sono generalmente presentate da più operatori, la presenza di un solo *leniency applicant* potrebbe costituire un elemento di debolezza dell'impianto accusatorio dell'Autorità¹⁰.

Milano 22/02/2019

Edoardo Gambaro

Martina Caldelari

Per eventuali domande ed approfondimenti rivolgersi a:

Edoardo Gambaro

edoardo.gambaro@santalex.com

tel. + 39 02 771971

variabili necessarie per determinare il prezzo finale del servizio offerto. Si trattava, inoltre, in gran parte, di informazioni non riservate. Di conseguenza, l'AGCM non aveva riscontrato alcuna intesa anticoncorrenziale.

¹⁰ L'introduzione di programmi di clemenza da parte della Commissione europea e delle autorità europee della concorrenza ha senz'altro reso più complessa la posizione dei partecipanti ad un cartello che ricorrono giudizialmente avverso la decisione della Commissione o dell'autorità *antitrust* in questione. Ciò in quanto le domande di clemenza generalmente forniscono copiosa evidenza delle condotte anticoncorrenziali delle Parti. La presenza di più *leniency applicants* fornisce una maggiore evidenza probatoria, proveniente da più partecipanti al cartello e, di conseguenza, rende più difficile contestare l'esattezza materiale delle allegazioni della Commissione o dell'autorità.