

# **Rapporto esplicativo concernente il controprogetto indiretto del Consiglio federale all'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati - per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)»**

**del 22 agosto 2018**

---

## **Compendio**

*Il 12 dicembre 2017 l'Associazione «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi» ha presentato l'iniziativa popolare federale omonima: «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)» allo scopo di garantire l'assenza di discriminazioni nel caso di acquisto di merci e servizi all'estero e l'eliminazione delle limitazioni alla concorrenza causate da pratiche unilaterali delle imprese che dominano il mercato. Gli iniziativaisti chiedono pertanto di completare di conseguenza l'articolo 96 capoverso 1 della Costituzione federale e di inserire un nuovo numero nelle disposizioni transitorie.*

*Ciò comporterebbe in particolare la necessità di adeguare la legge federale del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (LCart). L'iniziativa chiede che la vigilanza sugli abusi, prevista dalla legge sui cartelli per le imprese che dominano il mercato, sia estesa anche alle imprese con posizione «dominante relativa». Le autorità della concorrenza e i tribunali sarebbero pertanto chiamati a controllare, in determinate circostanze, anche la politica dei prezzi adottata in Svizzera tra due imprese elvetiche, anche se nessuna delle due domina il mercato. Per il Consiglio federale un simile approccio si spinge troppo lontano rischiando di mettere in pericolo la certezza del diritto, la libertà economica e, in ultima istanza, i posti di lavoro.*

*I promotori dell'iniziativa invocano inoltre il diritto fondamentale all'acquisto senza discriminazioni nel settore del commercio elettronico. Propongono a tal fine di completare la legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI), chiedendo sostanzialmente un divieto del cosiddetto geoblocco (privato). Per il Consiglio federale un simile divieto unilaterale da parte svizzera, rivolto principalmente a chi su Internet offre merci e servizi e svolge la propria attività all'estero, è di difficile attuazione. Non essendo infatti fondato su alcuna convenzione internazionale con altri Paesi, si rivelerebbe probabilmente inefficace.*

*Si raccomanda al Parlamento di respingere l'iniziativa. Il presente controprogetto indiretto prevede un adeguamento della legge sui cartelli in vigore che recepisce il concetto di «potere di mercato relativo» proposto dai promotori dell'iniziativa. Ne circoscrive tuttavia l'ambito di applicazione alle pratiche che causano l'isolamento abusivo del mercato svizzero. In linea di principio, al fine di evitare distorsioni della concorrenza, le imprese che dipendono da società con posizione dominante relativa potranno approvvigionarsi di beni e servizi all'estero ai prezzi e alle condizioni ivi praticate. In tal modo si soddisfa la richiesta principale dell'iniziativa: rafforzare la libertà di approvvigionamento delle imprese elvetiche all'estero per agevolare le importazioni parallele. Allo stesso tempo il controprogetto indiretto evita gli effetti negativi, insiti nel testo dell'iniziativa, che si ripercuoterebbero nelle relazioni commerciali all'interno del mercato svizzero non coinvolte da pratiche di isolamento abusivo. Il controprogetto indiretto del Consiglio federale non prevede alcun divieto del geoblocco privato.*

## Indice

<b>1</b>	<b>Situazione iniziale</b> .....	<b>3</b>
1.1	Svizzera, «isola dei prezzi elevati».....	3
1.2	Diritto vigente.....	4
1.3	«Iniziativa per prezzi equi» .....	5
1.3.1	Testo dell'iniziativa.....	5
1.3.2	Riuscita formale e termini di trattazione .....	6
1.3.3	Validità.....	6
1.3.4	Scopi e tenore dell'iniziativa.....	7
1.3.5	Valutazione dell'iniziativa .....	8
1.3.6	Posizione del Consiglio federale .....	12
<b>2</b>	<b>Punti essenziali del controprogetto indiretto</b> .....	<b>12</b>
2.1	Scopo della proposta di revisione della LCart.....	12
2.2	Commenti ai singoli articoli .....	15
2.3	Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo.....	17
<b>3</b>	<b>Ripercussioni</b> .....	<b>19</b>
3.1	Ripercussioni per la Confederazione .....	19
3.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni.....	19
3.3	Ripercussioni per l'economia .....	20
<b>4</b>	<b>Aspetti giuridici</b> .....	<b>21</b>
4.1	Costituzionalità.....	21
4.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera.....	22
4.3	Subordinazione al freno alle spese .....	23

# 1 Situazione iniziale

## 1.1 Svizzera, «isola dei prezzi elevati»

In Svizzera i prezzi per l'acquisto di beni e servizi da parte di aziende e privati sono più elevati che all'estero. Nel 2017 l'indice dei prezzi al consumo per i nuclei privati svizzeri ha superato del 43 per cento<sup>1</sup> la media degli Stati UE-15. I costi d'investimento delle imprese elvetiche hanno superato questa stessa media del 29 per cento<sup>2</sup>.

Un fattore fondamentale che conduce al rialzo dei prezzi nel mercato svizzero è costituito dagli stipendi e dagli affitti più elevati, che rincarano la produzione di beni e servizi in confronto all'estero (UE). Altri fattori sono individuabili nelle misure adottate nell'interesse pubblico (politica agricola, ambientale, sociale, ecc.) che causano ostacoli al commercio, ma anche nel sistema doganale, nei dazi e nelle condizioni speciali di ammissione sul mercato, nonché nei costi d'importazione per beni e servizi provenienti dall'estero. Tuttavia questi fattori spiegano soltanto in parte le disparità di prezzo rispetto agli altri Paesi. Gli stipendi elevati, in particolare, garantiscono un più alto potere d'acquisto ai consumatori svizzeri consentendo loro, così come alle imprese attive in Svizzera, di spendere di più per acquistare (gli stessi) prodotti. Questa situazione avvantaggia le imprese che, in assenza di una (perfetta) concorrenza transfrontaliera, sfruttano questa maggiore disponibilità al pagamento aumentando i prezzi sul mercato svizzero.

Gli ostacoli statali al commercio hanno un peso fondamentale nello sfruttare la disponibilità al pagamento, dato che le prescrizioni tecniche e i costi d'importazione inducono le imprese a isolare abusivamente il mercato svizzero, indebolendo così la concorrenza interna. Le misure unilaterali<sup>3</sup> adottate da operatori commerciali privati che non dominano il mercato creano un isolamento abusivo soltanto in presenza di ostacoli statali al commercio o di costi di trasporto elevati. In caso contrario ci si dovrebbe attendere a un aumento delle importazioni parallele. Nel mercato interno, invece, l'isolamento abusivo dei mercati regionali e il conseguente sfruttamento del diverso potere d'acquisto è difficilmente attuabile. Infatti, oltre all'assenza di ostacoli commerciali di natura statale tra i Cantoni, la legge federale del 6 ottobre 1995<sup>4</sup> sul mercato interno (LMI) consente di evitare espressamente il verificarsi di fenomeni di isolamento abusivo dei mercati interregionali.

In sintesi si può affermare che i prezzi elevati sono dovuti a molteplici cause. I prezzi alti inoltre sono dannosi soltanto in parte per l'economia nazionale: la produttività mediamente alta della Svizzera conduce a stipendi elevati e quindi a un aumento dei costi del lavoro<sup>5</sup> contribuendo in misura sostanziale al livello di benessere in Svizzera. D'altro canto, l'assenza di concorrenza tra le imprese, dovuta sia all'imposizione di ostacoli statali al commercio sia alla limitazione della concorrenza privata, contribuisce a rincarare il costo di beni e servizi e di conseguenza a ridurre il benessere.

---

<sup>1</sup> Calcolo eseguito autonomamente sulla base dei dati Eurostat UE-28, scaricabile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Comparative\\_price\\_levels\\_of\\_consumer\\_goods\\_and\\_services#Overall\\_price\\_levels](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Comparative_price_levels_of_consumer_goods_and_services#Overall_price_levels).

<sup>2</sup> Calcolo eseguito autonomamente sulla base dei dati Eurostat UE-28, scaricabile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Comparative\\_price\\_levels\\_for\\_investment](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Comparative_price_levels_for_investment).

<sup>3</sup> Per *misure unilaterali* si intendono nel presente documento le fattispecie in cui un'impresa (che domina il mercato o con una posizione dominante relativa), adotta pratiche unilaterali senza previo accordo con un'altra impresa.

<sup>4</sup> RS 943.02

<sup>5</sup> Secondo Balassa-Samuelson l'aumento della produttività in un'economia aperta determina un aumento del livello dei prezzi. Cfr. al riguardo KRUGMAN/OBSTFELD/MELITZ, *Économie internationale*, 10<sup>a</sup> ediz., Pearson France, 2015, pag. 442 segg.

## 1.2 Diritto vigente

Un eventuale accordo tra aziende concorrenti per isolare il mercato svizzero fissando i prezzi o ripartendo i mercati per zone o partner commerciali può configurarsi come un accordo in materia di concorrenza ai sensi dell'articolo 5 capoverso 3 lettere a–c della legge del 6 ottobre 1995 sui cartelli<sup>6</sup> (LCart), direttamente sanzionabile ai sensi dell'articolo 49a della stessa. Inoltre, l'articolo 5 capoverso 4 LCart prevede che gli accordi in materia di concorrenza su prezzi minimi o fissi nonché su un divieto di vendita passiva<sup>7</sup> tra imprese collocate ai diversi livelli di mercato sono in linea di principio «notevoli» e quindi illeciti, a meno che non siano giustificabili per motivi di efficienza. Qualora tali comportamenti dovessero condurre all'isolamento del mercato svizzero sono direttamente sanzionabili ai sensi dell'articolo 49a LCart. Da anni gli ostacoli alle importazioni dirette e parallele sono nel mirino delle autorità della concorrenza, come dimostrano le cause condotte in questo ambito (si vedano in particolare i casi Gaba<sup>8</sup>, BMW<sup>9</sup> e Nikon<sup>10</sup>).

Inoltre l'articolo 7 della vigente LCart vieta pratiche di abuso da parte di imprese che dominano il mercato. In base all'articolo 4 capoverso 2 LCart per imprese che dominano il mercato si intendono una o più imprese che per il tramite dell'offerta o della domanda sono in grado di comportarsi in modo ampiamente indipendente sul mercato rispetto agli altri partecipanti (concorrenti, fornitori o compratori). L'indicazione tra parentesi (*concorrenti, fornitori o compratori*) è stata inserita nell'articolo 4 capoverso 2 LCart nell'ambito della LCart nel 2003. Inoltre nel suo messaggio il Consiglio federale ha chiarito che per stabilire se un'impresa domina il mercato non basta tenere conto soltanto dei dati relativi alla struttura del mercato, bensì occorre verificare i rapporti concreti di dipendenza esistenti sul mercato<sup>11</sup>. Lo scopo della nuova formulazione era di evitare di tutelare strutture incapaci di sopravvivere in un ambito concorrenziale<sup>12</sup>. Secondo parte della letteratura, questa formulazione ha introdotto nella LCart il concetto di posizione dominante relativa già nel 2003<sup>13</sup>, sebbene tale principio non sia poi stato espressamente contemplato nella legge. Nella prassi questa interpretazione ha pertanto assunto un significato secondario e ha dato vita a opinioni discordanti nella dottrina. Non esiste una decisione giuridicamente vincolante della COMCO che applica l'articolo 7 LCart esclusivamente a imprese con posizione dominante relativa<sup>14</sup>.

Una posizione dominante sul mercato da parte di una o più imprese fa scaturire, ai sensi dell'articolo 7 LCart, determinati obblighi di comportamento, non applicabili alle imprese che non dominano il mercato. La LCart non vieta una posizione di dominio sul mercato di per sé ma piuttosto il suo abuso. La definizione del concetto di abuso non è però circoscrivibile. Di norma si distingue tra abuso di esclusione e di sfruttamento. Nel primo caso l'impresa con posizione dominante adotta precise misure contro concorrenti attuali o potenziali che operano nel mercato in cui vi è una posizione dominante o in un mercato vicino. Il secondo caso presuppone invece la presenza di una manifesta sproporzione tra

---

<sup>6</sup> RS 251

<sup>7</sup> Per vendita passiva si intende, ai sensi del n. 3 dell'accordo verticale (ComVert) del 28 giugno 2010 della COMCO, la fornitura di ordini non sollecitati di singoli clienti (clienti finali o commercianti) all'interno di un territorio o di singoli membri di un gruppo di clienti che il fornitore ha riservato per sé o che ha assegnato esclusivamente a un altro commerciante, ovvero la fornitura di merci o la prestazione di servizi a tali clienti. L'accordo verticale è scaricabile all'indirizzo <https://www.weko.admin.ch/weko/it/home/documentazione/comunicazioni.html>

<sup>8</sup> DTF 143 II 297.

<sup>9</sup> Tribunale federale 2C\_63/2016 del 24 ottobre 2017.

<sup>10</sup> Tribunale amministrativo federale B-581/2012 del 16 settembre 2016.

<sup>11</sup> Messaggio del 7 novembre 2001 concernente la revisione della legge sui cartelli, FF 2002 I 1835 segg., (di seguito Messaggio LCart 2001), in particolare pag. 1857.

<sup>12</sup> Messaggio LCart 2001, p. 1857.

<sup>13</sup> Cfr. ZÄCH, *Schweizerisches Kartellrecht*, 2<sup>a</sup> ediz., Berna 2005, n. marg. 574 segg.; per un'opinione diversa si veda BSK KG-REINERT/BLOCH, art. 4 cpv. 2 n. 23 segg.

<sup>14</sup> Nel caso *Coop Forte* per esempio, la questione è stata lasciata espressamente aperta in seguito alla conclusione di una conciliazione, DPC 2005/1, 146 n. marg. 163.

prestazione e controprestazione e si riferisce quindi ai partner commerciali. L'articolo 7 capoverso 2 LCart riporta sei pratiche che, se realizzate, possono configurare un abuso da parte di imprese che dominano il mercato. In particolare, tali imprese dominanti non possono in linea di principio rifiutare relazioni commerciali (art. 7 cpv. 2 lett. a LCart) oppure discriminare partner commerciali in materia di prezzi o di altre condizioni commerciali (art. 7 cpv. 2 lett. b LCart). Tuttavia, il verificarsi di una delle pratiche elencate non genera automaticamente un abuso. È necessario infatti che le pratiche dell'impresa dominante ostacolino di fatto un'altra impresa nell'accesso o nell'esercizio della concorrenza o che svantaggino i partner commerciali. Inoltre, perché si configuri una pratica di abuso da parte dell'azienda dominante deve prima essere esclusa ogni eventuale giustificazione oggettiva (le cosiddette *legitimate business reasons*).

Il diritto svizzero non prevede alcun divieto nei confronti di misure private di geoblocco<sup>15</sup>. In particolare, la legge del 19 dicembre 1986<sup>16</sup> sulla concorrenza sleale (LCSI) non contiene alcuna disposizione in tal senso. Tuttavia le prescrizioni della LCart possono in determinati casi vietare il geoblocco. Se due aziende si accordano sull'utilizzo del geoblocco a danno del mercato svizzero, tale comportamento può configurare un accordo illecito direttamente sanzionabile ai sensi dell'articolo 5 LCart. Inoltre, l'utilizzo del geoblocco da parte di imprese che dominano il mercato può configurare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 7 LCart. Tuttavia, nell'ottica della legislazione sui cartelli sui cartelli vanno considerate le circostanze di ogni singolo caso.

### **1.3 «Iniziativa per prezzi equi»**

#### **1.3.1 Testo dell'iniziativa**

L'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (iniziativa per prezzi equi)» ha il tenore seguente:

La Costituzione federale<sup>17</sup> (Cost.) è modificata come segue:

*Art. 96 cpv. 1*

<sup>1</sup> La Confederazione emana prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazione della concorrenza. Prende in particolare provvedimenti che garantiscano l'acquisto senza discriminazioni di beni e servizi all'estero e impediscano alle imprese che hanno una posizione di potere sul mercato di limitare la concorrenza mediante pratiche unilaterali.

---

<sup>15</sup> In ambito UE per blocco geografico (privato) si intendono iniziative private da parte di imprese volte a limitare l'accesso alle proprie piattaforme online a utenti di altri Stati membri. Per piattaforma online si intendono per esempio siti internet ma anche altre applicazioni. Cfr. il considerando 1 del regolamento (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno e che modifica i regolamenti (CE) n. 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, GU L 601 del 2.3.2018, pagg. 1-15.

<sup>16</sup> RS 241

<sup>17</sup> RS 101

Art. 197 n. 12<sup>18</sup>

## 12. Disposizione transitoria dell'art. 96 cpv. 1

<sup>1</sup> Entro due anni dall'accettazione del nuovo articolo 96 capoverso 1 da parte del Popolo e dei Cantoni, e fino all'entrata in vigore delle disposizioni legali, il Consiglio federale emana le disposizioni d'esecuzione necessarie.

<sup>2</sup> Le disposizioni d'esecuzione dell'Assemblea federale e del Consiglio federale rispettano i seguenti principi:

- a. le pratiche ritenute illecite per le imprese che dominano il mercato sono considerate tali anche per le imprese da cui altre imprese dipendono a tal punto da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze (imprese che hanno una posizione dominante relativa);
- b. in assenza di motivi oggettivi che le giustifichino, sono ritenute illecite le pratiche delle imprese che dominano il mercato o che hanno una posizione dominante relativa consistenti nel limitare la possibilità dei compratori di acquistare nello Stato di loro scelta ai prezzi praticati dalle imprese locali beni o servizi offerti in Svizzera e all'estero; le differenze di prezzo continuano a essere considerate lecite qualora le imprese non perseguano obiettivi contrari a dinamiche di concorrenza o non provochino distorsioni della concorrenza;
- c. le imprese possono limitare mediante pratiche unilaterali l'acquisto all'estero dei beni che esportano, se questi sono destinati a essere reimportati e rivenduti senza ulteriore lavorazione nel Paese di produzione;
- d. le pratiche abusive illecite delle imprese che hanno una posizione dominante relativa non possono essere punite con sanzioni dirette ai sensi della legislazione sui cartelli;
- e. l'acquisto senza discriminazioni nel settore del commercio elettronico è in linea di principio garantito, in particolare mediante una disposizione contro la concorrenza sleale.

### 1.3.2 Riuscita formale e termini di trattazione

Il 12 dicembre 2017 l'associazione «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi» ha depositato presso la Cancelleria federale l'iniziativa «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi». Con decisione del 17 gennaio 2018 la Cancelleria federale ne ha constatato la riuscita formale con 107 889 firme valide<sup>19</sup>.

L'iniziativa è stata presentata sotto forma di progetto elaborato. Il Consiglio federale le oppone un controprogetto indiretto. Ai sensi dell'articolo 97 capoverso 2 della legge del 13 dicembre 2002<sup>20</sup> sul Parlamento (LParl), il Consiglio federale sottoporrà all'Assemblea federale il messaggio con il disegno di decreto federale entro l'11 giugno 2019. Secondo l'articolo 100 LParl, l'Assemblea federale decide in merito alla raccomandazione di voto entro l'11 giugno 2020.

### 1.3.3 Validità

L'iniziativa soddisfa le condizioni di validità previste dall'articolo 139 capoverso 3 della Costituzione federale (Cost.):

<sup>18</sup> Il numero definitivo della presente disposizione transitoria sarà stabilito dalla Cancelleria federale dopo la votazione popolare.

<sup>19</sup> FF 2018 185.

<sup>20</sup> RS 171.10

- a) è presentata sotto forma di progetto interamente elaborato e risponde alle esigenze in materia di unità della forma;
- b) tra i singoli elementi dell'iniziativa sussiste un nesso materiale e pertanto soddisfa le esigenze di unità della materia;
- c) l'iniziativa non viola alcuna disposizione cogente del diritto internazionale e pertanto rispetta le esigenze di compatibilità con il diritto internazionale.

#### **1.3.4 Scopi e tenore dell'iniziativa**

Il vigente articolo 96 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.) prevede che la Confederazione emani prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazione della concorrenza. L'iniziativa chiede di completare questo capoverso in modo che la Confederazione sia tenuta a prendere provvedimenti al fine di garantire l'acquisto senza discriminazioni di beni e servizi all'estero e di impedire la limitazione della concorrenza causata da pratiche unilaterali adottate da imprese che dominano il mercato.

A questo scopo, gli iniziattivisti propongono una disposizione transitoria (art. 197 n. 12 cpv. 2 AP-Cost.) per estendere anche alle imprese che hanno una posizione dominante relativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a AP-Cost.) il campo d'applicazione delle norme relative a pratiche anticoncorrenziali di imprese che dominano il mercato. Si parla di dominio relativo di un'impresa quando da essa dipendono altre imprese che non hanno possibilità sufficienti o ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze per l'acquisto o la vendita di beni o servizi.

Oltre a estendere il campo d'applicazione delle disposizioni dell'articolo 7 LCart alle imprese con posizione dominante relativa, l'iniziativa prevede un ampliamento dell'elenco di cui all'articolo 7 capoverso 2 LCart, che riporta i principali esempi di abuso di posizione di mercato dominante. L'iniziativa chiede che le pratiche delle imprese che dominano il mercato, o con posizione dominante relativa, siano giudicate illecite quando, in assenza di motivi oggettivi che le giustificano, limitano la possibilità dei compratori di acquistare nello Stato di loro scelta ai prezzi praticati dalle imprese locali, beni o servizi offerti in Svizzera e all'estero. Chiede peraltro che le differenze di prezzo continuino a essere ritenute lecite qualora le imprese non perseguano obiettivi contrari a dinamiche di concorrenza o non provochino distorsioni della concorrenza (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. b AP-Cost.).

L'iniziativa prevede inoltre che alle imprese che dominano il mercato o che hanno una posizione dominante relativa sia concesso di limitare unilateralmente l'acquisto dei beni che esportano, nel caso in cui tali beni siano destinati a essere reimportati e rivenduti senza ulteriore lavorazione nel Paese di produzione (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. c AP-Cost.). Con tale norma si vuole, da un lato, consentire alle imprese attive in Svizzera di proseguire le pratiche di isolamento del mercato interno e, dall'altro, autorizzare anche le imprese dominanti a farlo. Questa regolamentazione andrebbe integrata nell'articolo 7 LCart, eventualmente con l'aggiunta di un nuovo capoverso.

Inoltre, si chiede che le pratiche di abuso da parte di imprese con posizione dominante relativa non siano punite con sanzioni dirette ai sensi della legislazione sui cartelli (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. d AP-Cost.). Ciò richiederebbe di adeguare l'articolo 49a capoverso 1 LCart in modo da sanzionare le violazioni dell'articolo 7 LCart commesse da imprese che dominano il mercato.

Secondo la disposizione transitoria proposta dagli iniziattivisti, infine, la legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI) andrebbe completata da una disposizione volta a garantire l'acquisto senza

discriminazioni nel settore del commercio elettronico (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. e AP-Cost.). Tale disposizione dovrebbe vietare in linea di principio il geoblocco<sup>21</sup> privato da parte delle imprese.

I provvedimenti invocati dall'iniziativa dovrebbero ridurre i costi di approvvigionamento per le imprese nonché i prezzi al consumo. La questione centrale dei promotori dell'iniziativa porta infatti sui beni e sui servizi di importazione venduti in Svizzera a prezzi notevolmente più elevati che all'estero. Al centro dell'interesse vi sono soprattutto le pratiche transfrontaliere dei gruppi, a cui non si applicano le prescrizioni sugli accordi in materia di concorrenza secondo l'articolo 5 LCart, e quindi nemmeno il divieto di massima di accordarsi su un divieto di vendita passiva<sup>22</sup> con possibilità di giustificazione ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4 LCart sulla base del cosiddetto privilegio di gruppo<sup>23</sup>. Il nuovo regime intende dare la possibilità di ricorrere contro pratiche di discriminazione sui prezzi svolte in determinati Paesi da imprese con posizione dominante relativa. Nella fattispecie, anche se la legge non prevede sanzioni dirette, le autorità della concorrenza potranno agire attraverso il diritto amministrativo e le imprese colpite attraverso un'azione civile. In base al diritto vigente infatti le sanzioni dirette sono previste soltanto a carico di imprese che dominano il mercato, se adottano un comportamento illecito o sono coinvolte in accordi illeciti.

### 1.3.5 Valutazione dell'iniziativa

L'iniziativa propone sostanzialmente due strategie per ridurre i prezzi in Svizzera. Da un lato si punta ad aumentare la competitività delle imprese in Svizzera abbassando i costi di approvvigionamento all'estero e ottenendo quindi costi dei fattori produttivi inferiori. Dall'altro si intende aumentare la concorrenza garantendo a tutte le imprese una protezione più completa da fornitori e da compratori con posizione dominante relativa sul mercato (in Svizzera). Per conseguire entrambi gli obiettivi, gli iniziattivisti chiedono di sancire espressamente nella Costituzione il concetto di potere di mercato relativo.

L'idea insita nell'iniziativa è di abbassare i costi di approvvigionamento delle imprese svizzere assoggettando all'obbligo di fornitura le imprese che, in qualità di offerenti, detengono una posizione dominante relativa. Tale obbligo dovrebbe essere valido anche e soprattutto all'estero. Agli offerenti con posizione dominante relativa sarebbe quindi vietato discriminare in territorio estero gli acquirenti provenienti dalla Svizzera pretendendo prezzi più elevati rispetto a quelli praticati agli acquirenti esteri. Ciò è tuttavia subordinato alla prova che tale pratica conduca effettivamente a distorsioni della concorrenza, e posto che siano escluse giustificazioni oggettive. L'iniziativa intende colpire pratiche di limitazione della concorrenza da parte di attori privati integrando le misure adottate dal Consiglio federale<sup>24</sup> per ridurre gli ostacoli tecnici e tariffari al commercio. Garantendo alle imprese un accesso più facile e meno costoso ai mercati internazionali si otterrebbe un'ulteriore riduzione dei costi di approvvigionamento e un rafforzamento della concorrenza.

---

<sup>21</sup> Cfr. definizione alla nota 5.

<sup>22</sup> Cfr. definizione alla nota 7.

<sup>23</sup> Il privilegio di gruppo è riferito alle società che fanno parte di un gruppo economico e non sono pertanto indipendenti l'una dall'altra. Gli accordi tra le società all'interno di un gruppo non rientrano fondamentalmente negli accordi ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 LCart, e di conseguenza non è loro applicabile l'art. 5 LCart.

<sup>24</sup> Cfr. Rapporto del Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca DEFR del 20 dicembre 2017, *Mit Importerleichterungen gegen die Hochpreisinsel*. Il rapporto è scaricabile (in tedesco e francese) all'indirizzo [https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_und\\_Formulare/Aussenwirtschafts/Freihandelsabkommen/bericht\\_12\\_2017importerleichterungen\\_hochpreisinsel.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Aussenwirtschafts/Freihandelsabkommen/bericht_12_2017importerleichterungen_hochpreisinsel.html). Cfr. anche il relativo comunicato stampa del Consiglio federale del 20 dicembre 2017, «Il Consiglio federale adotta misure contro i prezzi elevati», scaricabile all'indirizzo <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-69321.html>.



Esempio 1: situazione iniziale - fattispecie transfrontaliera

In un Paese limitrofo l'azienda di trasporti T indice una gara d'appalto per l'acquisto di nuovi rimorchi per camion, pubblicando al riguardo un elenco dettagliato di criteri di idoneità e di aggiudicazione. Uno dei criteri di aggiudicazione riguarda l'utilizzo di uno specifico componente (giunto) prodotto dall'impresa A. T necessita di questo componente affinché i rimorchi possano essere utilizzati con la sua flotta di veicoli.

Il componente è distribuito da A sul mercato europeo tramite vendita diretta a prezzo fisso. Non vi sono altri commercianti indipendenti. Ai clienti provenienti dallo spazio non europeo (p. es. dalla Svizzera) A chiede un supplemento del 30 per cento senza che vi sia un motivo oggettivo che giustifichi tale differenza di prezzo.

L'impresa B che produce in Svizzera rimorchi per camion vorrebbe partecipare alla gara di T. Sulla base dei criteri di aggiudicazione è pertanto costretta ad acquistare il componente da A. A è relativamente dominante nei confronti di B perché B, per essere operativa in un mercato a valle (quello in cui si svolge la gara di T), necessita del prodotto di A e, a causa di criteri di aggiudicazione non negoziabili, non dispone di possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze.

Valutazione dell'esempio 1 nell'ottica dell'iniziativa per prezzi equi

Poiché l'impresa B può depositare un'offerta competitiva soltanto ottenendo il componente (relativamente importante) di A al prezzo e alle condizioni praticati sul mercato europeo, non esistendo motivi oggettivi che giustificano un trattamento diverso e dato che la discriminazione provocherebbe distorsioni della concorrenza, A dovrebbe essere obbligata a fornire a B il prodotto alle condizioni applicate sui mercati UE.

L'iniziativa contiene inoltre una clausola che permette alle imprese nazionali ed estere con posizione dominante e con posizione dominante relativa di adottare determinate misure per impedire la reimportazione di prodotti. Ciò farebbe sì che, in molti casi, né le imprese né i consumatori svizzeri beneficerebbero di prezzi meno cari per i prodotti svizzeri perché determinate aziende potrebbero impedire in maniera unilaterale e giuridicamente ammissibile la reimportazione di prodotti.

Esempio 2: situazione iniziale - impedire le reimportazioni

La drogheria D in Svizzera offre vari tipi di caramelle di produttori diversi. Le caramelle dei marchi leader mondiali A e B sono le più richieste dai consumatori e non possono essere sostituite con prodotti alternativi (nemmeno l'una con l'altra).

Lo stabilimento di produzione di A si trova in Svizzera, quello di B in Germania. Sia A sia B vendono le caramelle attraverso i propri canali di vendita svizzeri al 50 per cento in più rispetto all'estero. D vorrebbe quindi acquistare le caramelle in Germania.

Valutazione dell'esempio 2 nell'ottica dell'iniziativa per prezzi equi

Poiché D intende comprare le caramelle di B e non vi sono possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze, B esercita una posizione dominante relativa nei confronti di D. B sarebbe quindi obbligata a fornire a D le caramelle anche tramite i propri distributori all'estero ai prezzi e alle condizioni ivi praticate.

D'altro canto A potrebbe, in base alla condizione di privilegio prevista dall'iniziativa, adottare misure unilaterali per impedire la fornitura tramite i canali di vendita del gruppo all'estero e continuare a rifornire D in esclusiva attraverso il proprio distributore con sede in Svizzera (con sovrapprezzo). Per A e per B si configurerebbe dunque un trattamento diverso.

Oltre alla semplificazione dell'importazione di beni e servizi dall'estero, l'iniziativa mira a introdurre il concetto di potere di mercato relativo nei confronti di offerenti e di compratori all'interno della Svizzera. A tal fine, i promotori chiedono di estendere il campo d'applicazione della LCart, attualmente circoscritto al comportamento abusivo di imprese che dominano il mercato, anche alle imprese in posizione dominante relativa. Ciò consentirebbe di garantire una protezione più completa alle imprese nazionali ed estere che operano sul mercato svizzero nei confronti dei rispettivi fornitori o compratori con posizione dominante. Rispetto a un'impresa dominante, consapevole del proprio ruolo e la cui posizione di forza ha validità generale sul mercato in cui opera, una posizione di potere relativo può configurarsi soltanto in un rapporto bilaterale con un'impresa dipendente. È quindi difficile per un'impresa determinare se, ed eventualmente rispetto a quali partner commerciali, esercita una posizione dominante relativa. La COMCO e i tribunali dovrebbero decidere, caso per caso, se vi sia una posizione di potere sul mercato o se, per esempio, un prezzo richiesto nell'ambito di una relazione commerciale bilaterale, comprensivo di eventuali sconti e pagamenti suppletivi, sia giustificato da motivi legittimi. Basta dare uno sguardo al diritto tedesco per capire le difficoltà nell'applicazione pratica del concetto di dominio di mercato relativo. Infatti, nonostante le normative al riguardo siano applicate già da decenni (principalmente da parte dei tribunali civili), in Germania i criteri per determinare il momento in cui per un'impresa scatti un rapporto di dipendenza permangono confusi<sup>25</sup>.

Il recepimento totale del concetto di potere relativo coinvolgerebbe potenzialmente tutte le imprese in Svizzera. Le autorità della concorrenza e i tribunali diventerebbero di fatto dei «controllori di prezzi», anche in caso di concorrenza efficace. Ma ciò comporterebbe un attacco sostanziale alla libertà economica delle imprese. In particolare, se i prezzi (elevati) risultassero da dinamiche concorrenziali<sup>26</sup>, gli interventi statali nel meccanismo di fissazione dei prezzi genererebbero un rischio permanente di fenomeni di distorsione della concorrenza e la conseguente perdita di posti di lavoro. La normativa avrebbe effetti particolarmente nocivi per l'economia svizzera in quanto si ripercuoterebbe anche sulle relazioni commerciali interne non interessate da pratiche di isolamento del mercato.

Esempio 3: situazione iniziale - fattispecie nazionale

In Svizzera l'operatore del commercio al dettaglio D (negozi discount) vorrebbe inserire nel suo assortimento la cioccolata del piccolo produttore regionale S. Da quando è stato introdotto un nuovo gusto, i prodotti di S sono molto apprezzati dai consumatori.

Tuttavia, per motivi di immagine e di marketing, attualmente S rifornisce soltanto negozi di specialità e commercianti al dettaglio con linee premium. S non si avvale di un sistema di distribuzione selettiva.

Valutazione dell'esempio 3 nell'ottica dell'iniziativa per prezzi equi

Poiché D dipende dai prodotti di S in misura tale da privarla delle possibilità di ricorrere a imprese terze, S si colloca in posizione dominante relativa rispetto a D. Il produttore di cioccolato S sarebbe quindi obbligato a fornire anche D con i suoi prodotti a un prezzo non discriminatorio, a meno che il rifiuto alla fornitura non sia giustificato da motivi oggettivi.

L'insicurezza costante sul come muoversi quando si ha a che fare con la legislazione sui cartelli potrebbe ripercuotersi sulle imprese attraverso maggiori oneri in termini di costi e burocrazia. Questa insicurezza è da ricondurre all'imprecisione di numerose definizioni giuridiche e all'ampio margine d'interpretazione del concetto di potere di mercato relativo, che costringe a una valutazione caso per caso. Rimanendo potenzialmente valida la protezione di offerenti e compratori, nel dubbio le imprese

<sup>25</sup> Cfr. al riguardo la recente decisione della Corte federale (BGH) sul caso *Rimowa*, decisione del 12 dicembre 2017, KZR 50/15.

<sup>26</sup> Se in un mercato non vi è posizione dominante da parte di una o di più imprese e non sono presenti accordi illeciti in materia di concorrenza, si desume che in questo mercato vi sia concorrenza.

potrebbero essere indotte a rimanere ancorate a strutture inefficienti piuttosto che investire risorse in un procedimento di infrazione della legge sui cartelli dall'esito incerto.

Inoltre si correrebbe il rischio che a causa del maggior carico di lavoro la COMCO riuscirebbe a occuparsi in misura minore della valutazione dei casi «classici» (ovvero dannosi per l'economia della Svizzera). Anche nell'ambito dei procedimenti di diritto civile perdurerebbe il pericolo che con la nuova disposizione vengano colpite in maniera unilaterale innanzitutto le imprese svizzere, dato che nella prassi l'applicazione del diritto svizzero alle imprese con sede all'estero potrebbe rivelarsi molto difficoltosa.

Un'ulteriore questione che emerge è se l'attuazione della norma conduca nel singolo caso a un abbassamento del prezzo di acquisto anche alle intermediazioni commerciali successive o agli acquirenti finali. Ciò dipende di volta in volta dalla situazione concorrenziale e dalla domanda nel singolo mercato e non è garantita a priori. Oltretutto, è possibile che si vengano a creare delle situazioni che potrebbero esercitare addirittura un effetto contrario sui prezzi in Svizzera. Per esempio, se un fornitore dipende da un acquirente che domina il mercato e se l'acquirente non può cambiare fornitore, l'accesso alla fornitura del bene o del servizio in questione potrebbe essere impedito a un nuovo fornitore più efficiente. Ogni potenziale abbassamento dei prezzi verrebbe quindi bloccato. Esperienze dall'estero<sup>27</sup> e studi empirici<sup>28</sup> dimostrano che questo tipo di norme finiscono per esercitare addirittura un effetto controproducente e potrebbero in ultima analisi indebolire la concorrenza. In particolare, il fatto di non concedere sconti per timore di azioni da parte di altri acquirenti e l'insorgere di costi legati alla regolamentazione (in particolare in materia di conformità), potrebbe nel complesso far lievitare i prezzi.

In linea di principio, le norme della legge sui cartelli sono applicabili a fattispecie che esplicano i loro effetti in Svizzera, anche se si sono verificate all'estero (art. 2 cpv. 2 LCart). L'iniziativa è quindi fondamentalmente applicabile anche a imprese all'estero. In base al diritto internazionale privato, ad una causa di diritto civile che si svolge in Svizzera o in un Paese estero potrebbe essere applicabile il diritto svizzero. In caso di pronuncia di una sentenza esecutiva, l'effetto esecutivo si esplica almeno nel campo d'applicazione della Convenzione di Lugano (UE, NO, IS, CH). Rimane tuttavia nel dubbio quanti procedimenti di diritto civile sarebbero effettivamente avviati alla luce dell'incertezza giuridica legata all'istituto del potere di mercato relativo e ai rischi procedurali. Sul piano del diritto amministrativo, una causa avviata senza l'accordo dell'impresa coinvolta all'estero molto difficilmente arriverà a decisione a causa del principio di territorialità.

Riassumendo, si può affermare che, se l'iniziativa fosse accettata, sarebbe possibile in singoli casi abbassare i costi di approvvigionamento delle imprese svizzere e rafforzare la loro competitività internazionale. Dall'altra parte, tuttavia, la libertà di azione tra due imprese risulterebbe fortemente limitata, sia in materia di fissazione dei prezzi sia di scelta dei partner commerciali.

---

<sup>27</sup> Negli Stati Uniti è in vigore da oltre ottant'anni il *Robinson-Patman Act* che protegge i piccoli commercianti al dettaglio attraverso il divieto di discriminazione dei prezzi. La *Antitrust Modernization Commission* (AMC) è giunta alla conclusione che la norma ha numerose conseguenze negative che portano a indebolire la concorrenza e ad aumentare i prezzi al consumo. Il produttore non può per esempio praticare sconti sui prezzi per promuovere le attività di marketing o l'alta qualità dell'acquirente. Anche nei mercati oligopolistici i prezzi indifferenziati possono indebolire la concorrenza. Infatti, se i prezzi tra gli acquirenti non subiscono variazioni i processi di coordinamento tra i produttori si semplificano e di conseguenza si abbassa la competitività dei prezzi. Inoltre le imprese devono accollarsi anche costi elevati in quanto per aggirare la norma sono costrette a differenziare i prodotti. Infine, tra le cause del rincaro dei prezzi l'AMC individua anche i costi di conformità. Cfr. AMC, Report and Recommendations, 2007.

<sup>28</sup> BULMASH, «An Empirical Analysis of secondary line price discrimination motivations», *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 8, Issue 2, 1.6.2012, pag. 361 segg.

### **1.3.6 Posizione del Consiglio federale**

Il Consiglio federale condivide lo spirito dell'iniziativa. Adottare misure contro l'isolamento del mercato svizzero è una necessità. Per tale motivo già nel dicembre 2017 ha adottato un pacchetto di provvedimenti<sup>29</sup> finalizzati tra l'altro alla soppressione unilaterale dei dazi industriali, alla riduzione dei dazi all'importazione di determinati prodotti agricoli e alla limitazione dell'elenco delle deroghe al principio Cassis de Dijon<sup>30</sup>.

Il Consiglio federale respinge tuttavia l'iniziativa, perché ritiene che l'introduzione generale del concetto di posizione di potere relativo e la sua applicazione prevalentemente a fattispecie del mercato interno avrà effetti negativi preponderanti per l'economia svizzera. Poiché in Svizzera un isolamento regionale dei mercati non è possibile, adottare provvedimenti contro potenziali discriminazioni di prezzo al suo interno è una pratica inadeguata; condurrebbe piuttosto all'incertezza giuridica e a un aumento della burocrazia. Se tuttavia l'aumento dei prezzi dovesse interessare l'intero mercato svizzero, il Consiglio federale riterrebbe opportuno disciplinare singolarmente i casi in questione.

La questione del geoblocco privato, parimenti oggetto dell'iniziativa, è nota al Consiglio federale, ma l'Esecutivo non intende avviare una procedura non coordinata a livello internazionale ed è quindi contrario a un divieto unilaterale di questa pratica. Non avendo alcuna garanzia di poter procedere contro imprese all'estero, teme infatti che una simile norma possa trovare applicazione soltanto per le imprese in Svizzera. Ciò potrebbe condurre a distorsioni della concorrenza tra imprese nazionali ed estere – che invece il controprogetto indiretto del Consiglio federale vorrebbe evitare in altri settori – e ripercuotersi quindi negativamente sull'economia nazionale. Per implementare misure efficaci contro le pratiche di discriminazione degli acquisti nel commercio elettronico transfrontaliero, andrebbe garantita l'applicazione della norma anche all'estero. Un'attuazione efficace al riguardo potrebbe per esempio prospettarsi nell'ambito di un eventuale accordo bilaterale con l'Unione europea. In tal caso si dovrebbero dapprima verificare l'interesse e i contenuti di un simile accordo. Il seguito della procedura andrebbe valutato nell'ottica globale delle relazioni Svizzera–UE ed essere conforme alla strategia del Consiglio federale in materia di politica europea. Nel frattempo si potrà monitorare nei singoli Stati l'attuazione e i conseguenti effetti del divieto di geoblocco privato<sup>31</sup> che entrerà in vigore il 3 dicembre 2018 all'interno dello Spazio economico europeo (SEE).

Il presente progetto per la consultazione non prevede una valutazione completa dell'iniziativa popolare. Il Consiglio federale presenterà un'analisi approfondita e le sue riflessioni concernenti il respingimento dell'iniziativa nell'ambito del messaggio al Parlamento.

## **2 Punti essenziali del controprogetto indiretto**

### **2.1 Scopo della proposta di revisione della LCart**

Il Consiglio federale si oppone all'isolamento del mercato svizzero causato da ostacoli commerciali statali e da limitazioni della concorrenza ad opera di soggetti privati. Il controprogetto indiretto è volto

---

<sup>29</sup> Cfr. nota 24

<sup>30</sup> Il principio Cassis de Dijon è stato sviluppato dalla Corte di giustizia europea (CGUE) per rafforzare il mercato interno della Comunità europea. È stato successivamente introdotto in Svizzera in modo unilaterale. Il principio recepito nel diritto svizzero stabilisce che i beni conformi alle prescrizioni tecniche UE o di uno degli Stati membri dell'UE o dello SEE, e legalmente commercializzati in questi Paesi, possa fondamentalmente circolare liberamente anche in Svizzera senza controlli preventivi, conformemente all'articolo 16a della legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio (LOTIC). Sono previste eccezioni soltanto per tutelare interessi pubblici preponderanti. Le derrate alimentari seguono una regolamentazione speciale che prevede una procedura di autorizzazione per tali prodotti.

<sup>31</sup> Cfr. nota 15.

a impedire che determinate imprese, a causa di ostacoli commerciali statali, impongano ingiustificatamente prezzi più elevati sul mercato svizzero rispetto a quelli praticati all'estero. Rifornendo infatti i compratori svizzeri esclusivamente tramite canali di distribuzione nazionali, tali imprese generano distorsioni della concorrenza nei mercati a valle. La richiesta principale dell'iniziativa – agire contro l'isolamento del mercato svizzero – è quindi soddisfatta dal controprogetto indiretto. La legge sui cartelli dovrà pertanto potersi applicare a comportamenti abusivi chiaramente definiti, adottati anche da imprese che non hanno una posizione di potere assoluta sul mercato. Alla luce di ciò, esattamente come gli iniziativaisti, anche il Consiglio federale propone una modifica della LCart. Prevede al riguardo l'introduzione del concetto di potere di mercato relativo limitata a determinate fattispecie, al fine di garantire alle imprese attive in Svizzera la libertà di approvvigionamento all'estero e di evitare distorsioni della concorrenza. Le imprese attive in Svizzera che, contrariamente alle loro concorrenti nazionali ed estere, vengono rifornite senza alcuna giustificazione esclusivamente tramite i canali di distribuzione interni al gruppo a prezzi o a condizioni più onerose vanno potersi difendere ricorrendo, a determinate condizioni, all'istituto del potere di mercato relativo. Tale diritto potrà essere invocato soltanto se le imprese non dispongono di possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze, ovvero se si trovano in un rapporto di dipendenza e se il rifiuto di potersi rifornire all'estero ai prezzi locali conduce a distorsioni della concorrenza evidenti. L'elemento determinante per valutare l'entità di un abuso di posizione dominante è quindi la presenza di una distorsione della concorrenza causata da una discriminazione ingiustificata. Il concetto di pratica di sfruttamento abusivo<sup>32</sup> contenuto nel vigente articolo 7 LCart non è quindi parte integrante del controprogetto indiretto.

Si ha discriminazione soltanto quando sussiste un rapporto di dipendenza tra imprese e si è in presenza di dipendenza nei casi in cui un'impresa per essere competitiva deve potersi approvvigionare di un determinato bene o servizio e non abbia possibilità sufficienti né ragionevolmente esigibili di ricorrere ad alternative. Quali siano i beni e i servizi che costituiscono un'alternativa, e se tali alternative siano esigibili e disponibili in quantità sufficiente rimane una questione legata al singolo caso concreto, che quindi può variare di volta in volta. Una possibilità ragionevolmente esigibile è data per esempio dall'acquisto di beni o servizi analoghi presso un altro offerente. Un rapporto di dipendenza si può poi verificare quando un'impresa è stata oggetto di investimenti e quando la chiusura della relazione commerciale potrebbe metterne in pericolo l'esercizio dell'attività economica<sup>33</sup>. In questo caso specifico tuttavia le parti commerciali possono stipulare un contratto a garanzia di un piano di ammortamento. Il rapporto di dipendenza può quindi configurarsi soltanto nei casi in cui un'impresa non si sia messa consapevolmente in questa situazione<sup>34</sup>. Il presente documento non riporta esempi speculari di fornitori in posizione di dipendenza da compratori relativamente dominanti. Da un lato perché questo tipo di fattispecie non è fondamentalmente collegata alla problematica dell'isolamento del mercato, dall'altro perché in linea di principio i compratori all'estero sono protetti dalle legislazioni sui cartelli dei rispettivi Paesi. Se un offerente svizzero opera in un determinato mercato estero, la sua attività è soggetta alla normativa sui cartelli di quel Paese. L'attività di acquisto sui mercati esteri non può invece essere appurata con altrettanta sicurezza. Ne consegue che compratori con posizione dominante relativa non sono legati a fornitori inefficienti (poiché questi, in caso di dubbio, preferiscono avvalersi di strutture inefficienti piuttosto che optare per un procedimento di infrazione alla legge sui cartelli dall'esito incerto). La costante ricerca verso l'aumento dell'efficienza, insita nel concetto di concorrenza, non è pertanto soggetta a eccessive limitazioni.

---

<sup>32</sup> Si veda la definizione al n. 1.2.

<sup>33</sup> Cfr. DPC 2005/1, pag. 146 n. marg. 96, *CoopForte*.

<sup>34</sup> Cfr. al riguardo già DPC 2005/1, 146 n. marg. 99, *CoopForte*.

La nuova regolamentazione consente ancora, tra l'altro, alle imprese con posizione dominante relativa di mantenere la discriminazione dei prezzi, purché da tale pratica non emergano distorsioni della concorrenza. L'entità della discriminazione dei prezzi ammessa dipenderà quindi dallo stato della concorrenza nel relativo mercato. Se un mercato si estende oltre i confini territoriali della Svizzera mettendo le imprese al suo interno in diretta concorrenza, la possibilità di discriminazione dei prezzi transfrontaliera sarà fortemente ridotta. Nei casi in cui invece il mercato è circoscritto entro i confini nazionali, senza quindi alcuna concorrenza estera, la discriminazione rimarrà consentita com'è avvenuto finora, a condizione che anche tra le imprese che offrono beni e servizi sul mercato svizzero non si verifichino distorsioni della concorrenza.

Valutazione degli esempi menzionati in precedenza nell'ottica del controprogetto indiretto<sup>35</sup>

Esempio 1

Analogamente alla valutazione precedente: poiché l'impresa B può depositare un'offerta competitiva soltanto ottenendo il componente (relativamente importante) di A al prezzo e alle condizioni praticati sul mercato europeo, non esistendo motivi oggettivi che giustificano un trattamento diverso e dato che la discriminazione provocherebbe distorsioni della concorrenza, A dovrebbe essere obbligata a fornire a B il prodotto alle condizioni applicate sui mercati UE.

Esempio 2

Poiché D è obbligata a comprare le caramelle di A e di B e non vi sono possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze, A e B sono relativamente dominanti nei confronti di D. A e B sarebbero obbligate a rifornire D tramite i canali di vendita all'estero ai prezzi e alle condizioni ivi praticate, se la fornitura esclusivamente tramite i canali di vendita svizzeri conducesse a distorsioni della concorrenza. Per A e per B si configurerebbe quindi un uguale trattamento.

Esempio 3

S non è obbligata a rifornire D perché la norma non si applica ai casi esclusivamente nazionali.

Il controprogetto prevede che le autorità della concorrenza vengano messe in condizione di trattare, oltre ai casi «classici» di infrazione alla legge sui cartelli, anche fattispecie inerenti a pratiche anticoncorrenziali di isolamento della Svizzera. Le autorità non saranno quindi coinvolte esclusivamente nella valutazione in generale delle relazioni economiche bilaterali tra imprese. Non essendo previste sanzioni per i casi di potere di mercato relativo e data l'impossibilità di stabilirne di regola l'importanza per l'economia nazionale, bisognerà procedere innanzitutto in via civile. Una volta che sarà entrata in vigore la nuova regolamentazione e che saranno state adottate alcune decisioni di principio, non vi dovrebbe essere alcun sovraccarico di lavoro eccessivo per le autorità della concorrenza.

Le imprese che saranno valutate in base al più limitato campo d'applicazione del controprogetto indiretto potranno inoltre individuare più facilmente se occupano effettivamente una posizione dominante relativa. Un'impresa che in Svizzera crea canali di distribuzione separati di proprietà del gruppo e applica sensibili rincari di prezzo dovrebbe essere consapevole della possibilità di essere classificata come relativamente dominante. La regolamentazione proposta non intende di per sé mettere in dubbio i sistemi di distribuzione delle imprese che dominano il mercato. Anche un'impresa con posizione

<sup>35</sup> Cfr. n. 1.3.5 per i relativi esempi.

dominante è fondamentalmente libera di organizzare il proprio sistema di distribuzione, purché non infranga l'articolo 5 LCart.

Va inoltre ricordato che i casi di posizione dominante relativa devono essere esclusi – come già previsto dall'iniziativa – dalle sanzioni dirette di cui all'articolo 49a capoverso 1 LCart. Una sanzione diretta sarebbe in questi casi eccessiva. Da un lato perché la posizione dominante relativa riguarda di regola litigi tra soltanto due imprese, senza rilevanza per l'economia nazionale. Dall'altro lato perché un'impresa (non dominante) non è in grado di valutare altrettanto chiaramente di un'impresa dominante se un'altra impresa si colloca in un rapporto di dipendenza nei suoi confronti. In altre parole, potrebbe essere sufficiente obbligare le imprese relativamente dominanti a fornire beni e servizi senza discriminazioni, evitando di applicare loro in aggiunta sanzioni elevate. Inoltre, anche una norma che non prevede sanzioni dirette esercita di regola un effetto preventivo. Poiché la norma proposta sarà sancita in un nuovo articolo (art. 7a LCart), non è necessario alcun adeguamento dell'articolo 49a LCart. Va infine sottolineato che in caso di infrazione con recidiva da parte di un'impresa con posizione dominante relativa sarà applicato, nell'ambito del procedimento in seno alla COMCO, il vigente articolo 50 LCart, secondo cui l'impresa che contravviene a una conciliazione, a una decisione passata in giudicato delle autorità in materia di concorrenza o a una decisione di un'autorità di ricorso sarà sanzionata nella stessa misura prevista dall'articolo 49a LCart.

## 2.2 Commenti ai singoli articoli

### *Art. 4 cpv. 2<sup>bis</sup> Definizioni*

L'articolo 4 capoverso 2<sup>bis</sup> AP-LCart proposto definisce il concetto di impresa con posizione dominante relativa. La formulazione si appoggia a una norma delle disposizioni transitorie proposte dall'iniziativa popolare (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a AP-Cost), ispirata a sua volta dal § 20 capoverso 1 della legge tedesca contro le limitazioni della concorrenza (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, GWB). Ai sensi del controprogetto indiretto, per impresa con posizione dominante relativa si intende un'impresa da cui, per la domanda di un determinato bene o servizio commerciale, altre imprese dipendono a tal punto da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze. Nell'ottica del controprogetto indiretto possono essere ritenute relativamente dominanti o dipendenti soltanto le imprese ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart, non quindi i consumatori o gli enti pubblici, a meno che non siano registrati come imprese (p. es. ospedali, aziende di trasporti pubbliche). Un'altra condizione è la dipendenza da un determinato bene o servizio. La relazione di dipendenza deve essere verificata per ogni singolo caso, per ogni singolo bene o servizio e non soltanto per una fornitura dell'intero assortimento. Ciò non esclude peraltro che un'impresa possa, nell'ottica della norma proposta, dipendere da più prodotti o servizi. A questo riguardo, l'ultima questione da chiarire è il concetto di possibilità sufficiente e ragionevolmente esigibile di rivolgersi a imprese terze. Le imprese che intendono invocare la norma proposta devono poter dimostrare di aver già esaurito infruttuosamente alternative ragionevoli di ottenere il prodotto o il servizio in questione a prezzi (di riferimento) e condizioni comparabili. Per esempio, una richiesta non soddisfatta presso il produttore del Paese di riferimento di regola non è sufficiente a motivare una relazione di dipendenza. A seconda di ogni singolo caso è necessario dimostrare più tentativi mancati di approvvigionamento del prodotto o del servizio offerto a prezzi e condizioni comparabili. L'obbligo di dimostrare di aver tentato di acquistare il bene o il servizio senza successo è in capo al compratore.

### *Art. 7a Pratiche illecite di imprese con una posizione dominante relativa*

L'articolo 7a AP-LCart si rifà a una parte delle disposizioni transitorie dell'iniziativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. d AP-Cost.). I presupposti materiali sono elencati di seguito.

### *Impresa con posizione dominante relativa*

I destinatari della presente norma sono unicamente le imprese ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart che offrono beni o servizi. Nel caso specifico, a seconda del sistema di distribuzione scelto, si tratta della figura del produttore o di uno o più dei rispettivi commercianti (all'ingrosso). I compratori con una posizione dominante relativa non rientrano tra i destinatari della norma. Questa disposizione si applica in primo luogo alle fattispecie – importanti per gli iniziattivisti – del commercio transfrontaliero nell'ambito dei gruppi.

### *Imprese che da essa dipendono*

Sono contemplate in questo caso soltanto le imprese dipendenti ai sensi dell'articolo 4 capoverso 2<sup>bis</sup> AP-LCart che comprano beni o servizi. La norma non si applica agli offerenti di beni e di servizi. In base alla sistematica del concetto di potere di mercato relativo, l'ambito di applicazione della nuova disposizione non si estende quindi nemmeno ai consumatori e agli enti pubblici, a meno che questi ultimi non siano singolarmente registrati come imprese (p. es. ospedali, aziende di trasporto pubblico).

### *Ostacola l'accesso o l'esercizio della concorrenza*

Questo elemento garantisce che non tutte le limitazioni all'acquisto di beni o di servizi all'estero ai prezzi o alle condizioni ivi praticate poste da un'impresa che domina il mercato siano da ritenere illecite. Di rilievo è piuttosto il conseguente impedimento all'accesso e all'esercizio della concorrenza del compratore. Il progetto si attiene con ciò alla sistematica dell'articolo 7 LCart, in base al quale la pratica di un'impresa che domina il mercato è illecita non soltanto se realizza uno degli esempi riportati nell'articolo 7 capoverso 2 LCart, ma anche se soddisfa i presupposti dell'articolo 7 capoverso 1 LCart<sup>36</sup>. Se per esempio un offerente con posizione dominante relativa discrimina i prezzi dei propri beni o servizi tra vari acquirenti, tale pratica è da ritenere illecita soltanto se la discriminazione conduce a distorsioni della concorrenza tra gli acquirenti, indipendentemente dalla presenza di un eventuale motivo oggettivo. Le fattispecie dello sfruttamento abusivo<sup>37</sup> non sono contemplate.

### *Abusando della propria posizione sul mercato*

Tra lo sfruttamento abusivo della posizione dominante relativa dell'offerente e un'eventuale distorsione della concorrenza deve sussistere un rapporto di causa-effetto.

### *Approvvigionarsi di un bene o di un servizio*

In base alla sistematica della legge sui cartelli, sono fondamentalmente contemplati tutti i beni e i servizi commerciabili.

### *Rifiutando*

Il concetto di rifiuto va inteso in senso ampio. Comprende ogni comportamento unilaterale adottato da un'impresa con posizione relativamente dominante che conduca a una limitazione reale o legale della quantità o della qualità del bene o del servizio in questione. A titolo di esempio si possono menzionare una mancata fornitura (totale o parziale), consegne ritardate o il rifiuto di concedere garanzie. Se invece un'impresa relativamente dominante concorda con un'altra impresa una limitazione all'approvvigionamento, si è in presenza di un accordo in materia di concorrenza o, a seconda delle

<sup>36</sup> Cfr. al riguardo il messaggio del 24 novembre 1994 concernente una legge sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza, FF 1985 I 389 segg. (di seguito Messaggio LCart 1994), in particolare pag. 451.

<sup>37</sup> Si veda la definizione al n. 1.2.



circostanze, di un isolamento territoriale assoluto. In questi casi è applicabile in linea di principio l'articolo 5 LCart e è identificabile un vuoto normativo. Questi casi quindi non sono contemplati dalla nuova disposizione.

#### *All'estero*

Sono intesi tutti i Paesi del mondo in cui si verifica una fattispecie che, ai sensi dell'articolo 2 capoverso 2 LCart, esplica in maniera sufficiente i suoi effetti sul mercato svizzero.

#### *Ai prezzi e alle condizioni commerciali ivi praticate dall'impresa stessa*

Sono determinanti come riferimento soltanto i prezzi e le condizioni commerciali realmente praticati all'estero dalla stessa impresa con posizione dominante relativa. Non sono contemplati in questo caso i prezzi e le condizioni di imprese terze che non fanno parte dell'impresa con posizione dominante relativa (in qualità di società madri, società figlie o consorelle). Per esempio, se i commercianti (indipendenti da un gruppo) stabiliscono con il produttore l'isolamento del mercato svizzero, si applica in linea di principio l'articolo 5 LCart e anche in questo caso non vi è alcun vuoto normativo.

#### *Senza motivi oggettivi*

Anche se la giustificazione di determinate pratiche per motivi oggettivi non può essere dedotta dall'articolo 7 LCart esiste, in caso di realizzazione dei presupposti degli (altri) elementi descrittivi dell'articolo 7 LCart, una possibilità di giustificazione. La presenza dell'elemento di «abuso» esclude già di per sé qualsiasi motivo di giustificazione (le cosiddette *legitimate business reasons*). Ciò vale sia per l'articolo 7 LCart sia per il nuovo articolo 7a LCart. Motivi oggettivi possono essere fatti valere in particolare se un offerente con posizione dominante relativa invoca presupposti commerciali<sup>38</sup>. Per esempio, la discriminazione di acquirenti può di regola essere giustificata da sconti di quantità lineari oppure da una riorganizzazione del sistema di distribuzione (lecita ai sensi dell'art. 5 LCart). Un produttore che decide di vendere i suoi prodotti in vari Paesi, avvalendosi in ciascuno di una sola impresa (distribuzione esclusiva), può rifiutarsi di soddisfare le richieste di clienti finali senza infrangere la legge sui cartelli. Sarebbe invece giudicata pratica illecita se vietasse ai suoi commercianti di effettuare vendite passive<sup>39</sup> a clienti finali al di fuori del territorio di competenza. Per questa ragione, la nuova disposizione non intaccherà i sistemi di distribuzione selettivi. Alla luce di quest'ultimo principio, e al fine di migliorare la certezza del diritto, diversamente dall'articolo 7 LCart, nella formulazione proposta figurano espressamente la possibilità di avanzare motivi di giustificazione.

### **2.3 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo**

Il concetto di posizione dominante relativa è presente in diversi Paesi europei. La regolamentazione proposta poggia sul § 20 capoverso 1 della legge tedesca contro le limitazioni della concorrenza (GWB). Nel diritto tedesco questo articolo è stato tuttavia applicato soltanto nelle fattispecie nazionali e soprattutto nell'ambito del diritto civile. In materia di diritto amministrativo, le decisioni dell'ufficio federale tedesco dei cartelli (*Bundeskartellamt*) ispirate al concetto di potere di mercato relativo costituiscono un'eccezione. Di conseguenza i rimandi alla giurisprudenza tedesca devono essere fatto con riserva. Va notato peraltro che, nonostante una prassi applicativa pluridecennale (principalmente nell'ambito del diritto civile), in Germania è ancora difficile stabilire con certezza se un'impresa detiene una posizione dominante relativa<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Messaggio LCart 1994, pag. 452.

<sup>39</sup> Cfr. la definizione alla nota 7.

<sup>40</sup> Cfr. la recente decisione del Corte federale (BGH) sul caso *Rimowa*, decisione del 12.12.2017, KZR 50/15.

A livello europeo, la nozione di potere di mercato relativo non è contemplata dalla normativa sui cartelli. Tuttavia, oltre alla legge europea in materia, anche i singoli Stati membri hanno specifiche leggi contro le limitazioni della concorrenza. A questo riguardo, ai sensi dell'articolo 3 capoverso 1, 1° periodo, e del capoverso 2, 1° periodo, del regolamento (CE) n. 1/2003, le direttive UE prevedono di fatto un'armonizzazione completa degli accordi in materia di concorrenza. Al contrario, l'articolo 3 capoverso 2, 2° periodo, del regolamento (CE) n. 1/2003 mira, in materia di regolamentazioni concernenti il comportamento unilaterale delle imprese, soltanto a un'armonizzazione minima. Nel considerando 8 del regolamento (CE) 1/2003 è espressamente menzionata la possibilità per gli Stati membri di adottare normative che vietano o sanzionano pratiche abusive nei confronti di imprese economicamente dipendenti. Di tale possibilità si sono avvalsi alcuni Stati membri UE per adottare nei rispettivi ordinamenti norme in materia di potere di mercato relativo. Oltre alla legge tedesca contro le limitazioni della concorrenza (GWB), è il caso della Francia<sup>41</sup>, dell'Austria<sup>42</sup> e dell'Italia<sup>43</sup>. Il § 20 capoverso 1 della GWB tedesca prevede che il divieto di sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato, nel senso di limitazione ingiusta o di discriminazione oggettivamente non motivata ai sensi dell'articolo 19 capoverso 1 in combinato disposto con l'articolo 19 capoverso 2 numero 1 GWB, sia valido anche per imprese o associazioni di imprese con posizione relativamente dominante. Il presupposto per l'applicazione della norma è che le piccole e medie imprese (PMI) si trovino, in qualità di offerenti o di compratrici di una determinata tipologia di beni o di servizi commerciali, in una relazione di dipendenza tale da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di ricorrere a imprese terze. La limitazione della norma alle PMI è intervenuta nel 1989 nell'ambito della quinta revisione della GWB. Il legislatore tedesco ha motivato questa limitazione con il fatto che, alla luce delle possibilità di importazione garantite dalla crescente integrazione europea e dal migliore accesso ai mercati mondiali, l'obbligo di fornitura non è (più) necessario per le grandi imprese. Ciò non vale invece per le PMI, la cui protezione rimane quindi giustificata<sup>44</sup>. Questa limitazione non dovrebbe essere ripresa nel diritto svizzero. Se una grande impresa può sfruttare canali di approvvigionamento alternativi, di regola non esiste alcuna relazione di dipendenza e il controprogetto indiretto non sarebbe applicabile. Inoltre le regolamentazioni sui cartelli valgono

---

<sup>41</sup> In Francia l'articolo L.420-2 del codice di commercio («Code de Commerce») recita:  
Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6.

<sup>42</sup> In Austria l'§ 4 cpv. 3 della legge sui cartelli (KartG) recita: «Als marktbeherrschend gilt auch ein Unternehmer, der eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten überragende Marktstellung hat; eine solche liegt insbesondere vor, wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind».

<sup>43</sup> In Italia l'articolo 9 della *legge sulla subfornitura: disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Legge 18 giugno 1998, n. 192 recita:

(1) È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'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.

(2) L'abuso 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.

<sup>44</sup> Cfr. la motivazione tedesca della quinta modifica alla GWB, 1989, BT-Drucks. 11/4610, pag. 21 segg.

indifferentemente per tutte le imprese e non dipendono dalla loro dimensione. La legge tedesca sulle limitazioni della concorrenza è stata anche presa come modello sia per la disposizione transitoria dell'iniziativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a AP-Cost.) sia per il controprogetto indiretto del Consiglio federale in relazione alla definizione di potere di mercato relativo (cfr. art. 2 cpv. 2<sup>bis</sup> AP-LCart). Tuttavia, la regolamentazione tedesca pare trovare applicazione soltanto nel caso di fattispecie nazionali, anche se il suo tenore, posto che sul mercato tedesco siano presenti determinati effetti (cfr. § 130 cpv. 2 GWB), non esclude un'applicazione a carattere transnazionale. Nella maggior parte dei casi, infine, il concetto di potere di mercato relativo presente nella legislazione tedesca trova applicazione nell'ambito del diritto civile.

In conclusione, si può affermare che il concetto di potere di mercato relativo è parte integrante delle normative sui cartelli di alcuni Stati vicini. Non si può escludere, per lo meno nel caso della Germania, che questo istituto giuridico possa valere anche per fattispecie transfrontaliere. Rimane invece ignota la sua applicazione a casi di isolamento del mercato nelle legislazioni nazionali dei Paesi vicini.

### **3 Ripercussioni**

#### **3.1 Ripercussioni per la Confederazione**

Dal controprogetto indiretto ci si può attendere un calo del costo di alcune prestazioni preliminari per determinate imprese. Ciò potrebbe causare una riduzione dei proventi dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), ma anche un loro aumento se dovesse aumentare il fatturato delle imprese. Alcune imprese potrebbero inoltre sperimentare un incremento dei guadagni, il che creerebbe maggiori introiti derivanti dall'imposta sull'utile. Il controprogetto indiretto potrebbe però condurre anche a ripercussioni negative, come perdita d'imposte e di posti di lavoro dovuti alle imprese che subiscono danni (cfr. n. 3.3). Nel complesso non è possibile valutare l'entità di tutti gli effetti, a volte anche contrastanti, generati dal controprogetto. Non si prevedono comunque ripercussioni per il personale della Confederazione, come costi supplementari o aumenti di organico presso le autorità della concorrenza e i tribunali (Tribunale federale e Tribunale amministrativo federale). Considerato il maggior numero di casi da trattare, la COMCO avrebbe peraltro minori capacità per affrontare le fattispecie «classiche» o comunque a bassa priorità. Tuttavia, poiché il controprogetto circoscrive a due tematiche l'ambito di validità della nozione di potere di mercato relativo (ovvero alle fattispecie inerenti all'isolamento del mercato e ai compratori), le ripercussioni per la Confederazione dovrebbero essere di minore rilievo rispetto a quelle generate dall'iniziativa popolare se fosse accettata.

#### **3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni**

In determinati casi la nuova regolamentazione potrebbe comportare costi supplementari per i tribunali civili cantonali. Le imprese che dipendono da altre imprese (di seguito «dipendenti») potrebbero infatti essere indotte a intentare soprattutto azioni civili a causa delle difficoltà legate all'applicazione extraterritoriale del diritto svizzero da parte delle autorità e all'assenza sostanziale di rilevanza economica. Dall'altra parte, le imprese che traggono vantaggio dalla nuova regolamentazione potrebbero generare, a determinate condizioni, maggiori introiti legati all'imposta sull'utile. Poiché le pratiche di forte discriminazione sui prezzi potrebbero essere giudicate illecite principalmente nelle regioni di frontiera, gli effetti positivi della regolamentazione sarebbero notevolmente più evidenti nei Cantoni e nei Comuni vicini al confine. Viceversa, come già evidenziato nella sezione precedente, la nuova regolamentazione potrebbe implicare anche ripercussioni negative a livello cantonale e comunale, come il taglio dei posti di lavoro e perdite d'imposta dovuti alle imprese colpite dalla normativa (cfr. n. 3.3).

### 3.3 Ripercussioni per l'economia

Il divieto di discriminazione per le imprese con posizione dominante relativa potrebbe in determinati casi condurre a un calo dei costi per l'approvvigionamento di beni e servizi. Prezzi all'acquisto più bassi per singoli prodotti riducono i costi di produzione e aumentano il margine di manovra che hanno le imprese dipendenti nel fissare i. Queste ultime possono infatti incrementare il fatturato legato a determinati prodotti aumentando i propri margini oppure riducendo i prezzi dei prodotti finali e vendendo quindi quantità maggiori. Ciò dovrebbe tradursi in un aumento della competitività delle PMI con basso margine di trattativa nei confronti dei fornitori con dominio relativo. Tuttavia questo meccanismo si applicherebbe principalmente ai prodotti cari, soggetti cioè a supplementi di prezzo eccessivi o caratterizzati da alti volumi di vendite, altrimenti il risparmio ottenuto si rivelerebbe probabilmente troppo basso rispetto ai costi procedurali e amministrativi e non giustificherebbe quindi un procedimento per infrazione alla legge sui cartelli. Il divieto di discriminazione rimarrebbe comunque limitato ai prodotti standard. Per i beni e i servizi più complessi, come singoli macchinari fabbricati unicamente in base alle esigenze specifiche degli acquirenti, sarebbe infatti più difficile fornire la prova di una discriminazione (di prezzo) illegittima. Al contrario, la relazione di dipendenza tra grandi imprese con un fatturato importante e i loro fornitori è più spesso reciproca. Un altro aspetto da considerare è che il divieto di discriminazione dei prezzi all'estero sottoporrebbe anche i fornitori svizzeri a una concorrenza più dura, dato che si troverebbero a dover competere in maniera diretta e più intensa con importazioni a prezzi inferiori. Ciò aumenterebbe probabilmente la concorrenza all'interno dei mercati coinvolti e si assisterebbe anche a un rafforzamento della competitività internazionale dell'industria svizzera. Poiché la nuova regolamentazione si applicherebbe anche a imprese con posizione dominante relativa con sede in Svizzera ma operative su scala internazionale, tali imprese avrebbero meno possibilità di discriminare i prezzi fuori dai confini svizzeri. Se queste imprese offrono i loro beni e servizi all'estero a prezzi più bassi che in Svizzera, i compratori svizzeri che dipendono da esse potrebbero richiedere una fornitura all'estero alle condizioni del mercato locale, con un conseguente beneficio in termini di risparmio. Infine, è altresì possibile che aumentando la pressione dei costi sui canali di distribuzione esteri aumenti anche la pressione sulle imprese di distribuzione in Svizzera, al punto che alcune di esse potrebbero essere addirittura costrette a chiudere l'attività. Un simile esito lascerebbe presupporre che queste imprese di distribuzione in Svizzera si appoggino su strutture inefficienti e che siano riuscite a sopravvivere sul mercato soprattutto grazie a una concorrenza inesistente.

Anche l'agricoltura acquisisce vari prodotti intermedi all'estero, come mangimi, macchinari, ecc. Anche in questo settore si possono quindi configurare relazioni di dipendenza tra agricoltori e imprese con posizione dominante relativa. Gli agricoltori sono considerati imprese ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart. Tuttavia, una delle condizioni previste dal controprogetto indiretto presuppone che vi sia una pratica di discriminazione della concorrenza in un mercato a valle. Poiché in Svizzera il mercato agricolo è per la maggior parte isolato dall'estero, è lecito chiedersi in quale misura possano esistere relazioni concorrenziali transfrontaliere nell'ambito delle quali la competitività degli agricoltori svizzeri possa venire discriminata. In mancanza di questo presupposto il controprogetto indiretto non è applicabile.

Il controprogetto indiretto potrebbe avere effetti anche sugli offerenti di servizi digitali. La digitalizzazione dell'economia ha determinato sempre più la comparsa sul mercato delle cosiddette piattaforme di mercato bidirezionali (digitali), punto d'incontro tra offerenti e compratori. Questo tipo di piattaforme è caratterizzato da effetti di rete positivi. Ovvero, gli offerenti e i compratori che vi si incontrano traggono vantaggio da una bassa concentrazione di poche piattaforme e di conseguenza gli offerenti possono acquisire una posizione di potere (relativo) sul mercato. Per esempio, se un'impresa attiva in Svizzera (p. es. un hotel) volesse acquistare un servizio digitale (p. es. l'intermediazione di un pernottamento) e un offerente con posizione dominante (p. es. una piattaforma d'intermediazione)

all'estero da cui l'impresa (p. es. l'hotel) dipende impedisse mediante una pratica unilaterale l'acquisto di questo servizio a condizioni non discriminanti, si configurerebbe un abuso di posizione dominante relativa in base al controprogetto indiretto. In questo senso si potrebbe soddisfare anche la richiesta della mozione 16.3902 Vietare le clausole di parità tariffaria stabilite dalle piattaforme di prenotazione on line a scapito degli albergatori, depositata il 30 settembre 2016 dal consigliere agli Stati Pirmin Bischof. La mozione trasmessa dal Parlamento<sup>45</sup> incarica il Consiglio federale di vietare le cosiddette clausole di parità tariffaria (ampie e ristrette)<sup>46</sup> nei contratti tra le piattaforme di prenotazione online e gli alberghi. Dalle deliberazioni parlamentari si evince tuttavia che il dibattito politico ruota soprattutto intorno agli importi elevati delle commissioni richieste dalle piattaforme d'intermediazione attive sul mercato (internazionale). Se un eventuale trattamento differenziato tra hotel in Svizzera e all'estero causasse distorsioni della concorrenza a carico del settore alberghiero svizzero, soprattutto in rapporto ai Paesi limitrofi della Svizzera, il controprogetto indiretto potrebbe impedire eventuali distorsioni della concorrenza private sul mercato dei pernottamenti alberghieri, sempre che le altre condizioni previste siano soddisfatte.

L'entità del beneficio che i consumatori trarrebbero da un eventuale risparmio delle imprese lungo la filiera commerciale dipende essenzialmente dal livello di concorrenza e dalla situazione della domanda nei rispettivi mercati. Se un mercato è caratterizzato da una scarsa concorrenza, non è garantito a priori che prezzi di acquisto più convenienti si ripercuotano lungo tutta la filiera, perché le imprese potrebbero limitarsi ad aumentare i propri margini di guadagno. Inoltre, i prezzi dei prodotti alimentari soggetti a dazi non subiranno un sensibile calo. Si ricordano al riguardo le ampie deroghe previste al principio Cassis de Dijon<sup>47</sup>. Va notato, oltretutto, che le spese per i consumi rientrano per la maggior parte in settori nei quali la nuova regolamentazione non eserciterà alcun influsso. I servizi locali svolgono per esempio un ruolo decisivo nel rialzo dei prezzi<sup>48</sup>. Anche se grazie alla nuova regolamentazione i prezzi finali di determinati prodotti si abbassassero, per i motivi precedentemente indicati non ci si può attendere a grandi ripercussioni sul livello generale dei prezzi in Svizzera.

## **4 Aspetti giuridici**

### **4.1 Costituzionalità**

I fondamenti costituzionali della LCart si trovano (come stabilito nell'ingresso) negli articoli 27 capoverso 1, 96, 97 capoverso 2 e 122 Cost. Il controprogetto indiretto del Consiglio federale poggia in particolare sull'articolo 96 Cost., che al capoverso 1 prevede che la Confederazione emani prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazione della concorrenza. Per realizzare questa finalità si conferisce al legislatore un ampio margine di manovra<sup>49</sup>. La Costituzione non obbliga il legislatore a utilizzare mezzi precisi né esige dallo stesso l'astensione dall'usare determinati strumenti<sup>50</sup>. Il controprogetto indiretto intende impedire distorsioni della concorrenza transfrontaliere generalmente dannose per l'economia nazionale. Per tale motivo qualifica

<sup>45</sup> Nella sessione autunnale del 2017 il Consiglio nazionale ha trasmesso la mozione in qualità di seconda Camera, dopo che il Consiglio degli Stati l'aveva già accolta nella primavera 2017.

<sup>46</sup> Con la clausola di parità tariffaria ristretta un hotel si impegna nei confronti di una piattaforma di prenotazione online a non promuovere sul proprio sito web tariffe più basse rispetto a quelle pubblicizzate sulla piattaforma in questione. Con la clausola di parità tariffaria ampia un hotel si impegna nei confronti di una piattaforma di prenotazione online a non promuovere su praticamente nessun canale di distribuzione tariffe più basse rispetto a quelle pubblicizzate sulla piattaforma in questione.

<sup>47</sup> Si veda la definizione alla nota 29.

<sup>48</sup> Rapporto del Consiglio federale del 22 giugno 2016 sugli ostacoli alle importazioni parallele, in adempimento del postulato 14.3014 «Semplificazione delle formalità doganali e promozione delle importazioni parallele grazie al riconoscimento di altri documenti attestanti l'origine di un prodotto».

<sup>49</sup> Messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, pag. 282.

<sup>50</sup> Messaggio LCart 1994, pag. 492.

come dannoso il rifiuto di fornire beni o servizi all'estero da parte di offerenti con posizione dominante relativa nei casi in cui tale rifiuto causa distorsioni della concorrenza. Presuppone peraltro anche un elevato grado di potere di mercato in quanto prevede che un compratore è considerato dipendente soltanto quando non ha possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze. Il controprogetto indiretto è quindi costituzionale.

## **4.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

La regolamentazione è volta a promuovere la concorrenza evitando le discriminazioni abusive di prezzo e le pratiche di isolamento del mercato svizzero. Si pone quindi nel solco delle regole di concorrenza presenti negli accordi di libero scambio siglati dalla Svizzera. La maggior parte di questi accordi prevedono disposizioni sulla concorrenza in base alle quali l'abuso di una posizione di mercato dominante atta a pregiudicare le relazioni commerciali o a eludere l'obiettivo di apertura dei mercati non è compatibile con tali accordi (cfr. l'art. 23 dell'Accordo del 22 luglio 1972 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità economica europea<sup>51</sup>). Anche se la nozione di potere di mercato relativo non è chiaramente definita in questi accordi, il controprogetto è compatibile con essi. L'articolo 23 dell'Accordo precedentemente menzionato tra Svizzera e UE recita infatti: «lo sfruttamento abusivo, da parte di una o più imprese, di una posizione dominante nella totalità del territorio delle Parti contraenti o in una parte sostanziale di questo» non è compatibile con il buon funzionamento dell'accordo nella misura in cui è suscettibile di pregiudicare il traffico bilaterale di merci.

Inoltre, l'articolo III dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio dell'OMC (GATT 1994), l'articolo XVII dell'Accordo generale dell'OMC sugli scambi dei servizi (GATS) e le corrispondenti disposizioni negli accordi di libero scambio della Svizzera vietano di trattare i beni, i servizi o i prestatori di servizi stranieri in misura meno favorevole rispetto a quelli nazionali. Vietano altresì la discriminazione di trattamento, diretta o indiretta, sui prodotti di offerenti stranieri. Aboliscono infine le restrizioni quantitative all'importazione (art. XI GATT) e le misure di effetto equivalente (cfr. art. 13 cpv. 1 dell'Accordo tra Svizzera e UE).

Ai sensi del controprogetto indiretto, i beni o i servizi stranieri non sono trattati in misura meno favorevole rispetto a quelli nazionali e non vi è quindi alcuna discriminazione diretta. Inoltre il controprogetto indiretto pone su un piano di parità i prestatori di servizi svizzeri ed esteri se forniscono servizi all'estero e se sono soddisfatte le altre condizioni costitutive della regolamentazione proposta. A tale riguardo sono ininfluenti sia la sede dell'impresa sia per esempio lo stabilimento di produzione. Inoltre, secondo la modifica proposta, rimangono lecite le discriminazioni di prezzo se vi sono motivi oggettivi che le giustificano. Nella misura in cui prodotti, servizi e prestatori di servizio nazionali ed esteri sono giudicati alla stessa stregua anche nella prassi, si può dedurre che il controprogetto indiretto è compatibile con l'obbligo di rispettare il principio del trattamento nazionale previsto negli accordi menzionati. Non si può invece valutare in maniera conclusiva se la nozione di potere di mercato relativo applicata a una fattispecie specifica che coinvolge esclusivamente imprese attive a livello internazionale possa essere interpretata come discriminazione diretta da parte dei partner contrattuali della Svizzera.

Non si può escludere che il controllo dei prezzi previsto per legge, ed eventualmente attuato per via giudiziaria, possa influire sul commercio transfrontaliero. Tuttavia, essendo l'intervento mirato ad abbassare i prezzi, il commercio transfrontaliero dovrebbe risultarne incoraggiato piuttosto che ostacolato. Per tale motivo si può dedurre che il controprogetto indiretto è in armonia anche con i divieti di restrizione quantitativa e con le misure di effetto equivalente degli accordi menzionati. In conclusione, il regolamento proposto è compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera.

---

<sup>51</sup> RS 0.632.401

### **4.3 Subordinazione al freno alle spese**

Conformemente all'articolo 159 capoverso 3 lettera b Cost., il progetto non è subordinato al freno alle spese poiché non contiene né disposizioni in materia di sussidi né una base per nuovi crediti d'impegno o dotazioni finanziarie.