



19.037

**Messaggio  
concernente l'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi  
elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)» e  
il controprogetto indiretto (modifica della legge sui cartelli)**

del 29 maggio 2019

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi proponiamo di sottoporre l'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)» al voto del Popolo e dei Cantoni con la raccomandazione di respingerla. Nel contempo vi proponiamo, per approvazione, una modifica della legge sui cartelli come controprogetto indiretto all'iniziativa.

Vi proponiamo inoltre di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2016 P 15.4159 Prezzi elevati in Svizzera. Motivi e rimedi?  
(S 10.3.16, Fournier)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

29 maggio 2019

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Ueli Maurer  
Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

---

## Compendio

*L'Iniziativa per prezzi equi punta a rafforzare la competitività internazionale delle imprese con sede in Svizzera e a contrastare il fenomeno dei prezzi elvetici elevati. A tal fine, propone di abbassare, nella legge sui cartelli, la soglia a cui si ritiene che un'impresa detenga una posizione di potere sul mercato e, in particolare, di imporre a determinate imprese un obbligo di consegna. Chiede inoltre di introdurre un divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese al fine di garantire un commercio online non discriminatorio. Il Consiglio federale ritiene che le misure proposte non siano appropriate e presenta quindi un controprogetto indiretto per combattere in modo mirato e senza danneggiare l'economia l'isolamento della Svizzera operato da alcune imprese.*

### **Contenuto del progetto**

*L'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)», depositata il 12 dicembre 2017 dall'associazione «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi», chiede che venga garantito l'acquisto senza discriminazioni di beni e servizi all'estero e che venga impedito alle imprese che hanno una posizione di potere sul mercato di limitare la concorrenza mediante pratiche unilaterali. A questo scopo, propone di integrare il capoverso 1 dell'articolo 96 della Costituzione federale (Cost.) e di aggiungere un numero nelle disposizioni transitorie.*

*Questa integrazione comporterebbe soprattutto una modifica della legge sui cartelli: oltre alle imprese che dominano il mercato, sarebbero soggette ai controlli in materia di abusi ai sensi della legislazione sui cartelli anche le imprese che detengono una posizione dominante relativa. Queste ultime potrebbero vedersi obbligate, tra le altre cose, a rifornire – a determinate condizioni – le imprese che da esse dipendono o ad acquistare da loro beni e servizi.*

*La nuova regolamentazione si applicherebbe sia alle imprese con sede in Svizzera che a quelle con sede all'estero, ma il testo dell'iniziativa consentirebbe alle imprese con una posizione dominante relativa, e ora anche a quelle che dominano il mercato, di impedire la reimportazione dei loro beni nel Paese di produzione. In pratica, soprattutto le imprese elvetiche, a differenza di quelle estere, non sarebbero obbligate a rifornire i compratori in Svizzera attraverso canali di fornitura all'estero. Per quanto riguarda le imprese che dominano il mercato, una tale regolamentazione indebolirebbe inoltre l'attuale legge sui cartelli.*

*L'iniziativa chiede inoltre che venga garantito, in linea di principio, l'acquisto senza discriminazioni nel settore del commercio elettronico, in particolare mediante una modifica della legge federale contro la concorrenza sleale, ossia che ai fornitori privati venga in linea di principio vietato di adottare misure di blocco regionale (geoblocco) dei contenuti internet.*

---

### **Pregi e difetti dell'iniziativa**

*Secondo i promotori dell'iniziativa, alcune imprese attive a livello internazionale isolano il mercato elvetico da quello estero per poter praticare prezzi elevati in Svizzera e sfruttare così il più possibile la cosiddetta «disponibilità a pagare», in alcuni casi consistente, dei consumatori elvetici. Gli iniziativisti propongono pertanto alcune misure per contrastare questo fenomeno e rafforzare la libertà di acquisto all'estero delle imprese che si trovano in un rapporto di dipendenza nei confronti delle imprese con una posizione dominante relativa. Tuttavia, l'introduzione generale della nozione di posizione dominante relativa – che inciderebbe soprattutto sulle relazioni economiche tra imprese svizzere – regolerebbe prevalentemente settori in cui non si presenta il problema dell'isolamento del mercato. Le autorità garanti della concorrenza, e in particolar modo i tribunali (civili) sarebbero così chiamati a verificare, in determinate circostanze, la politica dei prezzi definita tra due imprese elvetiche in Svizzera e a decidere al riguardo, anche se nessuna delle due imprese detiene una posizione di potere sul mercato. Secondo il Consiglio federale il testo dell'iniziativa si spinge troppo lontano perché, oltre a generare costi amministrativi supplementari per la Confederazione, i Cantoni e le imprese, metterebbe a repentaglio la certezza del diritto, la libertà economica e, in ultima analisi, il mercato dell'occupazione.*

*L'iniziativa prevede inoltre una clausola che consente alle imprese con una posizione dominante relativa, e ora anche a quelle che detengono una posizione di potere sul mercato, di impedire le reimportazioni nel Paese di produzione mediante pratiche unilaterali. Da un lato, questa clausola impedirebbe alle imprese in Svizzera di beneficiare di prezzi più bassi. Dall'altro, creerebbe di fatto una disparità di trattamento tra imprese nazionali ed estere e violerebbe gli impegni assunti dalla Svizzera in virtù del diritto internazionale.*

*Il divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese, diretto in sostanza contro i fornitori che offrono beni e servizi su Internet e svolgono le loro attività commerciali all'estero, sarebbe molto difficile da mettere in atto all'estero in assenza di accordi internazionali in materia, il che, secondo il Consiglio federale, lo renderebbe inefficace. Un divieto unilaterale finirebbe quindi per svantaggiare soprattutto le imprese svizzere.*

### **Proposta del Consiglio federale**

*Sulla base delle considerazioni di cui sopra, il Consiglio federale propone con questo messaggio che l'Assemblea federale raccomandi al Popolo e ai Cantoni di respingere l'iniziativa, alla quale contrappone un controprogetto indiretto.*

*Il controprogetto indiretto prevede un adeguamento della legge sui cartelli in vigore e riprende la nozione di posizione dominante relativa proposta dall'iniziativa (si noti che, a differenza delle versioni italiana e tedesca, in quella francese sono state impiegate due espressioni diverse – «pouvoir de marché relatif» e «position dominante relative» – per «posizione dominante relativa»). Il suo campo d'applicazione è tuttavia limitato alle forme di isolamento del mercato elvetico. Ciò significa che le fattispecie puramente interne alla Svizzera non sono assoggettate alla regolamentazione proposta. Per evitare distorsioni della concorrenza, le imprese che si trovano*

---

*in un rapporto di dipendenza nei confronti di imprese con una posizione dominante relativa dovrebbero, in linea di principio, poter acquistare beni e servizi all'estero ai prezzi e alle altre condizioni commerciali ivi praticate. In questo modo viene soddisfatta la richiesta principale dell'iniziativa, ossia rafforzare la libertà di acquisto delle imprese svizzere all'estero per incoraggiare le attività di importazione parallela ed eliminare così gli svantaggi concorrenziali rispetto ai concorrenti esteri. Allo stesso tempo, il controprogetto permette di evitare le conseguenze negative, insite nel testo dell'iniziativa, per le relazioni commerciali nazionali, dato che queste ultime non sono interessate da forme di isolamento del mercato e sono sufficientemente protette contro le distorsioni della concorrenza dalla legislazione sui cartelli in vigore. Il controprogetto indiretto del Consiglio federale non prevede tuttavia un divieto di massima del geoblocco da parte delle imprese, in particolare a causa delle grandi difficoltà di esecuzione.*

## Indice

<b>Compendio</b>	<b>4060</b>
<b>1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa</b>	<b>4066</b>
1.1 Testo dell'iniziativa	4066
1.2 Riuscita formale e termini di trattazione	4067
1.3 Validità	4067
<b>2 Genesi dell'iniziativa</b>	<b>4068</b>
2.1 Svizzera: l'isola dei prezzi elevati	4068
2.1.1 Situazione di partenza	4068
2.1.2 Adempimento del postulato Fournier (15.4159)	4072
2.1.3 Cause dei prezzi elevati	4072
2.1.3.1 Considerazioni introduttive	4072
2.1.3.2 Potere d'acquisto	4072
2.1.3.3 Ostacoli al commercio	4073
2.1.3.4 Costi di produzione	4073
2.1.3.5 Concorrenza e diritto dei cartelli	4074
2.1.4 Misure per contrastare il fenomeno dei prezzi elevati in Svizzera	4076
2.2 Diritto vigente	4078
2.2.1 Legislazione sui cartelli	4078
2.2.1.1 Accordi in materia di concorrenza	4078
2.2.1.2 Posizione dominante sul mercato	4079
2.2.1.3 Conseguenze giuridiche di una posizione dominante sul mercato	4079
2.2.1.4 Diritto privato in generale	4080
2.2.1.5 Misure di geoblocco adottate dalle imprese	4081
2.3 Interventi parlamentari	4081
<b>3 Scopi e tenore dell'iniziativa</b>	<b>4083</b>
3.1 Scopi dell'iniziativa	4083
3.2 La normativa proposta	4083
3.3 Testo dell'iniziativa: interpretazione e commenti	4085
3.3.1 Osservazioni preliminari	4085
3.3.2 Articolo 96 capoverso 1 D-Cost.	4085
3.3.3 Termine per l'emanazione delle disposizioni (art. 197 n. 12 cpv. 1 D-Cost.)	4086
3.3.3.1 Osservazioni preliminari	4086
3.3.3.2 Posizione dominante relativa nel diritto tedesco	4086
3.3.3.3 Nozione di posizione dominante relativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a D-Cost.)	4089
3.3.3.4 Esempio di norma per fattispecie all'estero (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. b D-Cost.)	4090
	4063

3.3.3.5	Clausola di reimportazione (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. c D-Cost.)	4093
3.3.3.6	Nessuna sanzione diretta (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. d D-Cost.)	4094
3.3.3.7	Divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. e D-Cost.)	4095
<b>4</b>	<b>Valutazione dell'iniziativa</b>	<b>4097</b>
4.1	Valutazione degli scopi dell'iniziativa	4097
4.1.1	Osservazioni preliminari	4097
4.1.2	Nozione di posizione dominante relativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a D-Cost.)	4097
4.1.2.1	Aspetti materiali	4097
4.1.2.2	Attuazione transfrontaliera	4100
4.1.2.3	Esempio di norma proposto (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. b D-Cost.)	4102
4.1.2.4	Nessuna sanzione diretta (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. d D-Cost.)	4102
4.1.2.5	Clausola di reimportazione (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. c D-Cost.)	4103
4.1.3	Divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. e D-Cost.)	4104
4.2	Ripercussioni dell'iniziativa in caso di accettazione	4106
4.2.1	Ripercussioni per la Confederazione	4106
4.2.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	4106
4.2.3	Ripercussioni per l'economia	4107
4.3	Pregi e difetti dell'iniziativa	4111
4.4	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	4112
<b>5</b>	<b>Conclusioni</b>	<b>4114</b>
<b>6</b>	<b>Controprogetto indiretto</b>	<b>4114</b>
6.1	Punti essenziali del progetto	4114
6.2	Procedura di consultazione	4117
6.2.1	Avamprogetto posto in consultazione	4117
6.2.2	Sintesi dei risultati della procedura di consultazione	4118
6.3	Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo	4118
6.4	Commento ai singoli articoli	4119
6.5	Ripercussioni	4123
6.5.1	Ripercussioni per la Confederazione	4123
6.5.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	4124
6.5.3	Ripercussioni per l'economia	4124

---

6.6	Aspetti giuridici	4127
6.6.1	Costituzionalità	4127
6.6.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	4129
6.6.3	Subordinazione al freno alle spese	4129
	<b>Glossario</b>	<b>4130</b>
	<b>Allegato: Confronto tra il diritto vigente e le proposte di modifica</b>	<b>4133</b>
	<b>Legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli, LCart) (Disegno)</b>	<b>4135</b>
	<b>Decreto federale concernente l'iniziativa popolare «Stop all'isola dei Prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)» (Disegno)</b>	<b>4137</b>

## Messaggio

### 1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa

#### 1.1 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>1</sup> 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.

*Art. 197 n. 12<sup>2</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;

<sup>1</sup> RS 101

<sup>2</sup> Il numero definitivo della presente disposizione transitoria sarà stabilito dalla Cancelleria federale dopo la votazione popolare.

- 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.

## 1.2 Riuscita formale e termini di trattazione

Il 6 settembre 2016 la Cancelleria federale ha esaminato in via preliminare l'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)»<sup>3</sup>, che è stata poi depositata con le firme necessarie il 12 dicembre 2017. Con decisione del 17 gennaio 2018<sup>4</sup> la Cancelleria federale ne ha constatato la riuscita formale con 107 889 firme valide.

All'iniziativa, presentata sotto forma di progetto elaborato, il nostro Consiglio ha contrapposto un controprogetto indiretto. Secondo l'articolo 97 capoverso 2 della legge del 13 dicembre 2002<sup>5</sup> sul Parlamento (LParl), abbiamo tempo fino al 12 giugno 2019 per presentare alle vostre Camere il disegno del decreto federale e della legge nonché il messaggio, sui quali potrete pronunciarvi entro il 12 giugno 2020 (cfr. art.100 LParl), a meno che non decidiate di prorogare di un anno il termine di trattazione se sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 105 LParl.

## 1.3 Validità

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

- a) è formulata sotto forma di progetto completamente elaborato e soddisfa le esigenze 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.

<sup>3</sup> FF 2016 6371

<sup>4</sup> FF 2018 185

<sup>5</sup> RS 171.10

## 2 Genesi dell'iniziativa

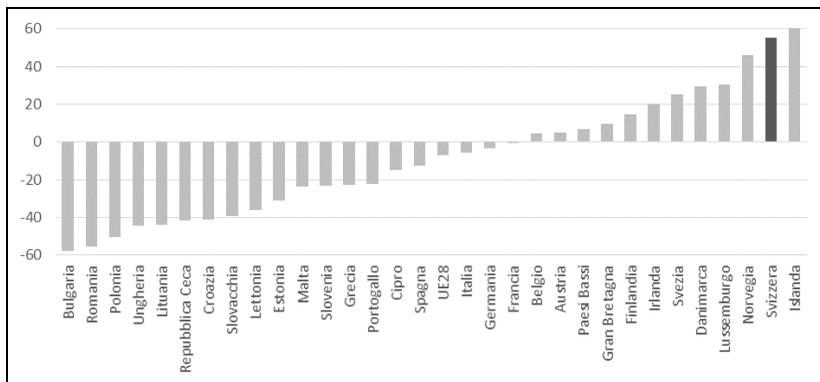
### 2.1 Svizzera: l'isola dei prezzi elevati

#### 2.1.1 Situazione di partenza

In Svizzera i prezzi per l'acquisto di beni e servizi da parte di aziende e privati sono solitamente più elevati che all'estero. Nel 2017, per esempio, l'indice dei prezzi al consumo per i nuclei privati svizzeri ha superato del 56 per cento la media dell'UE-15 (15 Stati membri che hanno aderito all'UE prima dell'aprile del 2004). I prezzi dei nostri vicini riflettono invece questa media, anche se le differenze tra un Paese e l'altro non mancano (cfr. fig. 1), e sono a volte molto pronunciate nonostante la crescente integrazione economica e, in alcuni casi, la divisa comune.

Figura 1

#### Indice del livello dei prezzi – consumo privato

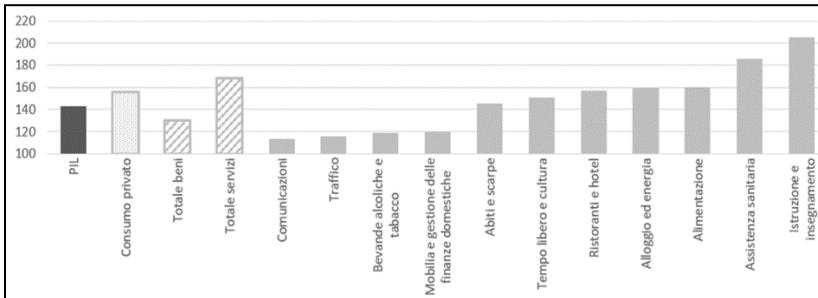


Valori indicizzati (UE-15 = 100); deviazione da 100. Indice del livello dei prezzi come quoziente tra la parità del potere d'acquisto e il tasso di cambio nominale. Fonte: Eurostat, cifre relative al 2017

Come si può vedere nella figura 2, in cui sono rappresentate le differenze tra i prezzi svizzeri e quelli nell'UE in determinati settori, la Svizzera supera del 31 per cento la media europea per quanto riguarda i beni e del 68 per cento circa per i servizi. I servizi non o difficilmente commerciabili, come quelli nel settore della sanità, dell'edilizia abitativa e dell'energia, contribuiscono in modo significativo al caro prezzi in Svizzera.

Figura 2

## Livello dei prezzi relativo in Svizzera



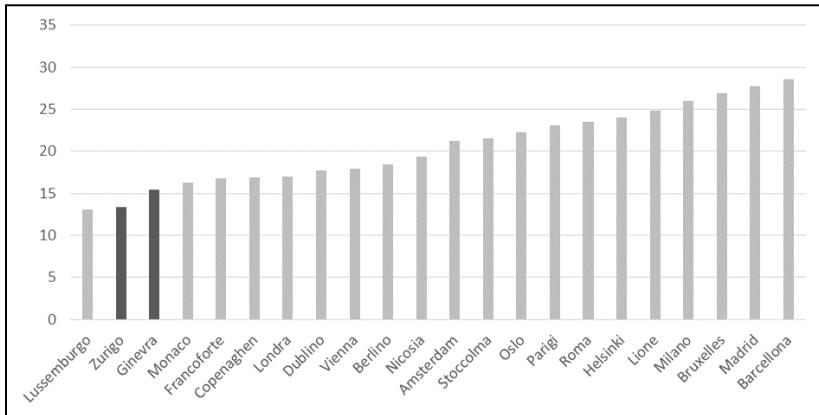
Valori indicizzati (UE-15 = 100). Indice del livello dei prezzi come quoziente tra la parità del potere d'acquisto e il tasso di cambio nominale. Fonte: Eurostat, cifre relative al 2017

Un alto livello dei prezzi è di solito segno di prosperità e, in questo senso, va di pari passo con salari elevati. Dal punto di vista economico, l'indicatore decisivo è il potere d'acquisto, cioè la quantità di beni e servizi che possono essere acquistati con il reddito a disposizione. Nel confronto internazionale, il potere d'acquisto svizzero si colloca in vetta alle classifiche. Secondo uno studio dell'UBS, nel 2018 Zurigo era la seconda città (dopo Los Angeles) con il potere d'acquisto più alto al mondo, e Ginevra occupava il quarto posto<sup>6</sup>. Lo stesso risultato emerge dai dati Eurostat sui redditi delle famiglie calcolati a parità di potere d'acquisto<sup>7</sup>. In media le famiglie in Svizzera possono quindi permettersi più beni e servizi di quelle all'estero. Sulla base delle informazioni scaturite dal sondaggio dell'UBS, è possibile illustrare in modo chiaro il potere d'acquisto svizzero. Nella figura 3 è indicato il tempo di lavoro necessario per potersi permettere un big mac nel 2018: a Zurigo bisognava calcolare 13 minuti, a Berlino o Vienna 18 minuti, a Parigi 23 minuti e a Roma 24 minuti. Un esempio ancora più flagrante riguarda l'iPhone X: se uno Svizzero doveva lavorare 38 ore per poterselo permettere, in uno dei Paesi limitrofi serviva più del doppio di tempo (84 ore a Vienna, 89 a Berlino, 102 a Parigi e 107 a Roma).

<sup>6</sup> Cfr. UBS, *Cost of living in cities around the world. Prices and Earnings 2018*, disponibile qui: [www.ubs.com/microsites/prices-earnings/en/](http://www.ubs.com/microsites/prices-earnings/en/) (in inglese).

<sup>7</sup> Eurostat, *Verfügbares Pro-Kopf-Einkommen der Haushalte (Verbrauchskonzept)*, disponibile qui: <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=de&pcode=tec00113&plugin=1> (in tedesco).

Figura 3

**Tempo di lavoro medio in minuti necessario per comprare un big mac**

Base: salari orari medi netti. Fonte: *UBS – Prices and Earnings 2018*, grafico del Consiglio federale, cifre relative al 2018

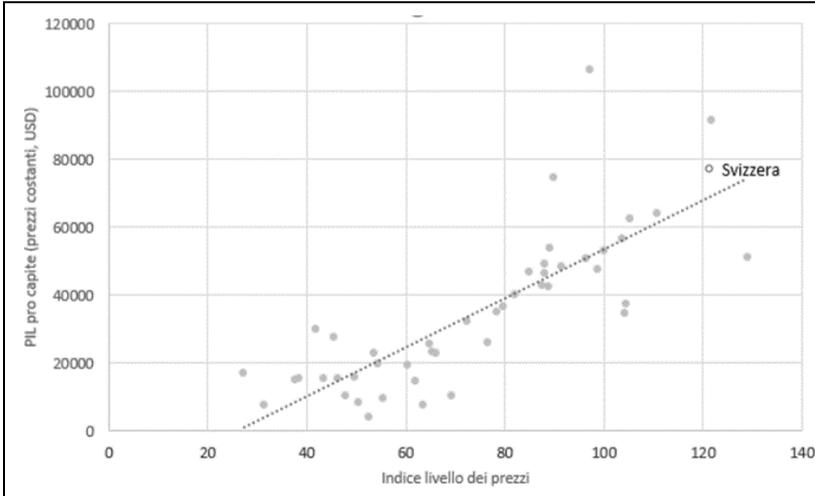
Dal punto di vista empirico, i Paesi con un alto livello di prosperità in percentuale del prodotto interno lordo (PIL) tendono anche ad avere prezzi elevati (cfr. fig. 4)<sup>8</sup>. Lo stesso rapporto si osserva tra prezzi e salari (cfr. fig. 5), il che non sorprende se si considera il fattore di costo rappresentato dai salari ossia l'importanza dell'inflazione nelle trattative salariali. Se, da un lato, la presenza di salari elevati riflette la maggiore produttività della manodopera impiegata, dall'altro lato, la teoria economica suggerisce che una forte produttività del settore delle esportazioni in un'economia aperta si traduce in un aumento dei salari anche negli altri settori e quindi in prezzi complessivamente più alti (il cosiddetto effetto Balassa-Samuelson)<sup>9</sup>. Questi ultimi non sono quindi a priori dannosi per l'economia, in quanto espressione di un'economia sana e prospera.

<sup>8</sup> Cfr. p. es. OCSE, *New international Comparisons of GDP and consumption based on purchasing power parities for the year 2011*, Parigi, 18 dicembre 2013.

<sup>9</sup> Cfr. Paul Krugman / Maurice Obstfeld / Marc Melitz, *Internationale Wirtschaft: Theorie und Politik der Ausenwirtschaft*, 10<sup>a</sup> ediz. 2015, Prentice Hall, Pearson Education, pag. 558 seg.

Figura 4

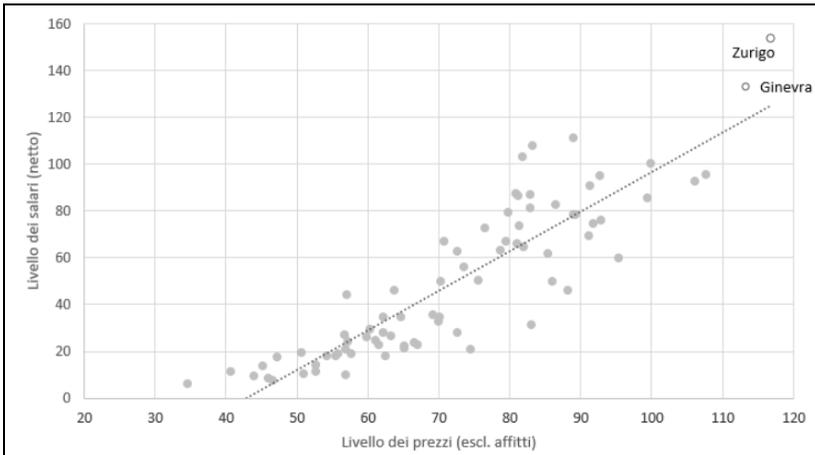
### Rapporto tra prezzi e PIL pro capite



Indice del livello dei prezzi come quoziente della parità del potere d'acquisto e del corso di cambio nominale. Fonte: OCSE, cifre relative al 2017

Figura 5

### Rapporto tra prezzi e salari



Valori indicizzati (New York City = 100). Livello salariale al netto dei contributi sociali e delle imposte, corretto in funzione delle ore di lavoro annuali. Base: 77 città in tutto il mondo. Fonte: UBS – Cost of living in cities around the world. Prices and Earnings 2018, grafico del Consiglio federale, cifre relative al 2018

## 2.1.2 Adempimento del postulato Fournier (15.4159)

L'iniziativa «Per prezzi equi» nasce come reazione alla problematica dei prezzi elevati in Svizzera. Esaminando le cause di questa situazione, il presente messaggio punta anche a dar seguito al postulato 15.4159 «Prezzi elevati in Svizzera. Motivi e rimedi?», depositato il 17 dicembre 2015, con il quale il consigliere agli Stati Jean-René Fournier incarica il nostro Collegio di analizzare e illustrare i motivi alla base dell'elevato livello dei costi e dei prezzi praticati in Svizzera e di proporre misure per rimediare la situazione. Nel postulato, accolto dal Consiglio degli Stati il 10 marzo 2016, si chiede in particolare di porre l'accento sul miglioramento delle condizioni quadro e sull'intensificazione della concorrenza.

## 2.1.3 Cause dei prezzi elevati

### 2.1.3.1 Considerazioni introduttive

Nel rapporto in adempimento del postulato 05.3816 David «Svizzera. Isola dei prezzi elevati», depositato il 14 dicembre 2005, abbiamo analizzato in dettaglio i motivi all'origine dell'alto livello dei prezzi in Svizzera e abbiamo proposto diverse misure<sup>10</sup>. Nel 2016 il nostro Collegio ha inoltre presentato un rapporto<sup>11</sup> 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, depositato il 24 febbraio 2014 dalla Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale. Il rapporto, concernente le agevolazioni relative alle importazioni parallele, analizza anche la questione del livello dei prezzi svizzeri illustrando come entrino in gioco diversi fattori. L'analisi su cui si basano i due rapporti citati è fondamentalmente tuttora valida. Di seguito vengono delineate brevemente le cause principali e le potenziali misure individuate.

### 2.1.3.2 Potere d'acquisto

Dove possibile, le imprese tendono a segmentare i prezzi in base a criteri geografici o di altro tipo e a sfruttare in questo modo il più possibile la cosiddetta «disponibilità a pagare» dei consumatori. A causa del potere d'acquisto in Svizzera, elevatissimo nel raffronto internazionale (cfr. fig. 3), molte imprese sono tentate di vendere i propri prodotti a prezzi più elevati, mentre offrono prezzi meno cari nei Paesi in cui i salari sono più bassi.

<sup>10</sup> Cfr. «Preisinsel Schweiz, Berichte in Erfüllung des Postulates David (05.3816)», *Grundlagen der Wirtschaftspolitik*, n. 16, 2008, consultabile qui: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Servizi e pubblicazioni > Pubblicazioni > Consumo e prezzi > Differenze di prezzo > *Preisinsel Schweiz*.

<sup>11</sup> Consultabile qui: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > 14.3014 > Rapporto in adempimento dell'intervento parlamentare (in tedesco e francese).

### 2.1.3.3 Ostacoli al commercio

Fissare prezzi più elevati in Svizzera è tuttavia fattibile e realizzabile solo a determinate condizioni: quanto più un bene è commerciabile, tanto più difficile è spingere i prezzi verso l'alto. Altri due fattori che frenano il rialzo dei prezzi sono i bassi costi di trasporto e la buona conservabilità dei prodotti. In questo senso, i dazi doganali (in particolare nel settore agricolo), le formalità al confine, le diverse normative sui prodotti e le procedure di omologazione e autorizzazione favoriscono la segmentazione internazionale dei mercati. La Svizzera conosce ancora numerose barriere commerciali di questo tipo<sup>12</sup>, che rendono più difficile lo scambio di beni e servizi, isolano il mercato elvetico e contribuiscono quindi al rialzo dei prezzi; ma una simile segmentazione può anche essere il risultato di restrizioni commerciali private, come gli accordi sulla protezione del territorio\*<sup>13</sup> (cfr. n. 2.1.3.5). Le barriere commerciali causano solitamente anche costi diretti, come i dazi doganali o i costi sostenuti per una procedura di autorizzazione.

Nel 2010, la Svizzera ha introdotto unilateralmente il principio Cassis de Dijon, originariamente sviluppato dalla Corte di giustizia europea (CGUE)<sup>14</sup>. Secondo l'articolo 16a della legge federale del 6 ottobre 1995<sup>15</sup> sugli ostacoli tecnici al commercio, i beni conformi alle prescrizioni tecniche UE o di uno degli Stati membri dell'UE o dello SEE, e legalmente commercializzati in questi Paesi, possono in linea di principio circolare liberamente anche in Svizzera senza controlli preventivi. Sono previste eccezioni soltanto per tutelare interessi pubblici preponderanti. Pur avendo migliorato la commerciabilità di vari beni, il principio Cassis de Dijon è stato indebolito da una serie di eccezioni (p. es. prescrizioni derogatorie in materia di dichiarazione nel settore delle derrate alimentari), dall'obbligo di autorizzazione applicabile alle derrate alimentari e dal mantenimento delle procedure di omologazione per diverse categorie di beni (p. es. prodotti farmaceutici, alimenti per animali, prodotti fitosanitari e biocidi).

### 2.1.3.4 Costi di produzione

Un ulteriore fattore che conduce al rialzo dei prezzi nel mercato svizzero è costituito dai costi di produzione, tra cui rientrano i salari (cfr. n. 2.1.1), gli affitti, i costi di costruzione, energetici e di trasporto, le materie prime, i beni intermedi e altre prestazioni che rendono la produzione nazionale di beni e servizi più costosa in Svizzera che all'estero. La portata delle singole voci di costo varia a seconda del prodotto e della struttura di mercato in questione, come dimostrano alcuni studi su prodotti

<sup>12</sup> Cfr. anche Stefan Bühler (2015), «Kartellrechtsreform auf der Hochpreisinsel – ein ambitioniertes Unterfangen», in: *Die Volkswirtschaft*, 8–9/2015, pag. 52 seg.

<sup>13</sup> I termini contrassegnati da un asterisco sono spiegati nel glossario.

<sup>14</sup> CGUE, sentenza del 20.2.1979, *Rewe-Zentral AG gegen Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, pubblicata in GRUR Int. 1979, 468 segg.

<sup>15</sup> RS 946.51

agricoli<sup>16</sup>. Ad esempio, i prezzi d'acquisto più elevati all'ingrosso possono essere una delle cause dell'alto costo al dettaglio<sup>17</sup>.

Un altro elemento che fa aumentare i costi di produzione in Svizzera è la scarsa concorrenza in vari settori del mercato interno<sup>18</sup>, come le industrie di rete (p. es. infrastruttura postale e settore energetico) e le libere professioni (p. es. notai). In questi ambiti l'adozione di ulteriori misure di liberalizzazione potrebbe contribuire a ridurre i prezzi che devono pagare le imprese nazionali.

### 2.1.3.5 Concorrenza e diritto dei cartelli

Oltre che sul potere d'acquisto e su considerazioni relative ai costi, per fissare i prezzi gli offerenti si basano anche sulla situazione concorrenziale nei rispettivi mercati<sup>19</sup>. Il potere di mercato e la libertà d'azione che hanno le imprese nello stabilire i prezzi sono inversamente proporzionali al numero di offerenti<sup>20</sup>. Questi due fattori consentono generalmente di aumentare i margini di guadagno e possono intervenire in diverse fasi della catena di fornitura, a partire dal produttore (straniero o nazionale) all'importatore/grossista, fino al dettagliante. Per spiegare le cause dei prezzi elevati in Svizzera e capire soprattutto se un eventuale ribasso andrebbe a beneficio dei consumatori, occorre pertanto tener conto della situazione concorrenziale sui mercati interessati. In questo senso la correlazione tra concorrenza e ostacoli al commercio ha un peso rilevante (cfr. n. 2.1.3.3): rimuovendo tali ostacoli si

- 16 Bokusheva Raushan; Fischer Silvan; Grass Michael (2019), «Eine Analyse von Food-Wertschöpfungsketten auf Basis internationaler Vergleichsdaten und Fallstudien», *BAK Economics* e ZHAW, studio commissionato dalla SECO; Cerca Mariana, Mann Stefan, Kohler Andreas, Wunderlich Anne, Logatcheva Katja, van Galen Michiel, Helming John, van Berkum Siemen, Rau Marie Luise, Baltussen Willy (2019), «Concentrate Animal Feed as an Input Good in Swiss Agricultural Production», Wageningen Economic Research, studio commissionato dalla SECO; Gentile Enrica, Gentile Mario, Loi Albercio et al. (2019), «Fertilizers and pesticides: Price differences between Switzerland and neighbouring countries», studio commissionato dalla SECO; Logatcheva Katja, van Galen Michiel, Janssens Bas, Rau Marie Luise, Baltussen Willy, van Berkum Siemen, Mann Stefan, Ferjani Ali, Cerca Mariana (2019), «Factors Driving Up Prices Along the Food Value Chain in Switzerland – Case Studies on Bread, Yoghurt, and Cured Ham», *Wageningen Economic Research*, studio commissionato dalla SECO. Tutti gli studi sono consultabili qui: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Servizi e pubblicazioni > Sviluppi strutturali e crescita > Analisi di settore.
- 17 BAK Basel Economics (2017), «Die Kosten des Schweizer Detailhandels im internationalen Vergleich», studio commissionato dalla Swiss Retail Federation, consultabile qui: [www.bak-economics.com](http://www.bak-economics.com) > Publikationen > inserire nel campo di ricerca il titolo dello studio e cliccare sul primo risultato nell'elenco.
- 18 Rapporto del DEFR del 21 gennaio 2015 «Grundlagen für die Neue Wachstumspolitik. Analyse der bisherigen und Ausblick auf die zukünftige Strategie», rapporto in adempimento del postulato 13.3907, depositato dalla consigliera nazionale Susanne Leutenegger Oberholzer, pag. 100 segg., consultabile qui: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > 13.3907 > Rapporto in adempimento dell'intervento parlamentare (in tedesco e francese).
- 19 Cfr. Mathias Zurlinden (2007), «Preissetzungsverhalten von Unternehmen: Auswertung einer Umfrage der Delegierten für regionale Wirtschaftskontakte, Schweizerische Nationalbank SNB», rivista trimestrale 1/2007.
- 20 Cfr. Massimo Motta (2004), «Competition Policy in Theory and Practice», Cambridge University Press, pag. 39 segg. e 231 segg.

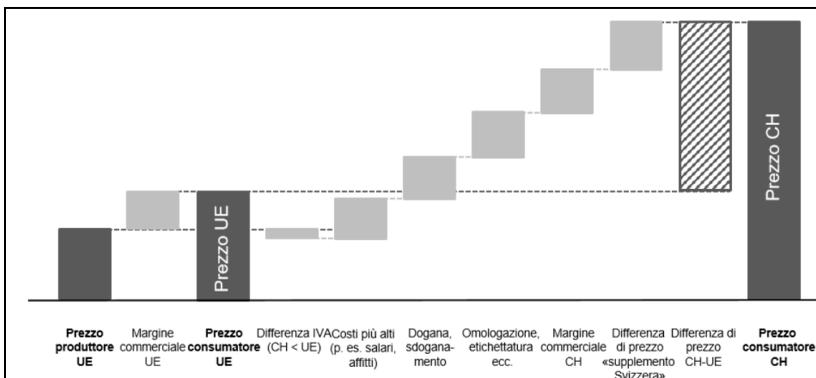
può incrementare ulteriormente la concorrenza sul mercato interno ed esercitare così più pressione sui prezzi.

Le barriere commerciali non sono l'unico modo per segmentare il mercato. Un'altra possibilità sono le restrizioni commerciali adottate dalle imprese, come l'abuso di una posizione dominante sul mercato o gli accordi sulla protezione del territorio (cfr. n. 2.2). Per questo è fondamentale applicare rigorosamente la legislazione sui cartelli. Negli ultimi anni, la Commissione della concorrenza (COMCO) e i tribunali della Confederazione hanno portato a termine diversi procedimenti e applicato le sanzioni del caso nei confronti delle imprese che avevano applicato accordi sulla protezione del territorio<sup>21</sup>. A questo proposito va notato che, nella recente decisione di principio concernente la causa Gaba<sup>22</sup>, il Tribunale federale ha agevolato la procedura per dimostrare l'inammissibilità di accordi sulla protezione del territorio e di altri accordi duri (hard core).

In sintesi, si può affermare che l'elevato livello dei prezzi in Svizzera è riconducibile a diverse cause interconnesse (riportate schematicamente nella figura qui sotto), di cui occorre tener conto quando si esaminano le differenze di prezzo. A seconda del prodotto in questione, queste cause possono quindi incidere in varia misura sul prezzo.

Figura 6

### Cause dell'elevato livello dei prezzi in Svizzera



Fonte: SECO, esempio schematicizzato di un bene importato dall'UE. La proporzione delle colonne è fittizia.

<sup>21</sup> Cfr. DTF **143** II 297, *Gaba*; DTF **144** II 194, *BMW*; DTF **144** II 246, *Altimum SA*; TAF B-581/2012 del 16 settembre 2016, *Nikon*.

<sup>22</sup> DTF **143** II 297, *Gaba*.

## **2.1.4 Misure per contrastare il fenomeno dei prezzi elevati in Svizzera**

Alcune delle possibilità per contrastare il caro prezzi in Svizzera sono: l'eliminazione degli ostacoli tariffari e tecnici al commercio, il rafforzamento della concorrenza nel mercato interno e una normativa più incisiva e protettiva in materia di concorrenza. Queste possibilità sono note da parecchi anni, ma sono per certi versi molto controverse sul piano politico.

Sulla base dei lavori menzionati al numero 2.1.3, nel 2017 abbiamo deciso di adottare una serie di misure per far fronte al fenomeno dei prezzi elevati (cfr. fig. 7)<sup>23</sup>. Tali misure si concentrano sulla rimozione degli ostacoli all'importazione allo scopo di rendere più difficile la segmentazione del mercato e una differenziazione dei prezzi da parte dei produttori stranieri. L'intento è quindi quello di abolire unilateralmente i dazi sulle importazioni di prodotti industriali, di ridurre i dazi per determinati beni agricoli non prodotti in Svizzera e di rafforzare il principio Cassis de Dijon limitando il numero di eccezioni previste (cfr. n. 2.1.3.3). Nel contempo, abbiamo avviato una procedura di consultazione su un avamprogetto di legge finalizzato a snellire il sistema che regola l'immissione in commercio di derrate alimentari secondo il principio Cassis de Dijon e stiamo discutendo il seguito dei lavori<sup>24</sup>. Nel complesso, con le misure previste si punta a un risparmio di circa 900 milioni di franchi che andrà a vantaggio di imprese e consumatori.

<sup>23</sup> Cfr. comunicato stampa della SECO del 20 dicembre 2017, consultabile qui: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > La SECO > Comunicati stampa > Comunicati stampa 2017 – SECO > Il Consiglio federale adotta misure contro i prezzi elevati.

<sup>24</sup> I documenti concernenti la consultazione sono disponibili qui: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2017 > DEFR.

Figura 7

## Panoramica delle misure adottate contro l'elevato livello dei prezzi in Svizzera

1. Abolizione unilaterale dei dazi doganali sui prodotti industriali	→ Decisione adottata, messaggio in corso di elaborazione
2. Misure concernenti i prodotti agricoli	
a) Adeguamento e semplificazione del sistema dei contingenti	→ Proposta in corso di elaborazione
b) Esame della protezione industriale e della distribuzione delle rendite nelle catene di valore	→ Postulato 18.3380 CET, in corso di elaborazione, studi SECO pubblicati il 25.02.2019
c) Riduzione dei dazi doganali sui prodotti agricoli e sui prodotti trasformati non rilevanti per l'agricoltura svizzera	→ In corso di discussione
d) Esame di una riduzione dei dazi doganali su prodotti agricoli attualmente oggetto di una protezione più elevata del necessario (frutta/verdura fuori stagione)	→ In corso di discussione
3. Principio Cassis de Dijon (CdD): armonizzazione con l'UE ed eliminazione dell'eccezione svizzera	
a) Elettrodomestici: efficienza energetica	→ Decisione adottata, revisione in corso dell'ordinanza sull'efficienza energetica
b) Prodotti in legno (mobili): obbligo di dichiarazione	→ Decisione adottata, decisione pendente del Parlamento sulla revisione della legge sulla protezione dell'ambiente
c) Bevande alcoliche zuccherate: obbligo di dichiarazione	→ Decisione adottata, progetto in consultazione dell'ordinanza sulle bevande
4. Derrate alimentari che sottostano al principio CdD: obbligo di dichiarazione al posto dell'autorizzazione	→ Proposta in corso di elaborazione
5. Revisione del controllo delle fusioni aziendali	→ In programma per la prossima revisione della legge sui cartelli
6. Dichiarazione di prodotti semplificata	→ Proposta in corso di elaborazione

Fonte: Consiglio federale

Infine, per proteggere ancora meglio la concorrenza, puntiamo a modernizzare il controllo delle fusioni aziendali sul piano del diritto della concorrenza. L'introduzione del test «Significant Impediment to Effective Competition» (SIEC), utilizzato anche dall'UE, consentirebbe alla COMCO di intervenire in singoli casi, anche quando ci si trova in presenza di un ostacolo significativo alla concorrenza e senza che ci debba essere una posizione dominante sul mercato ai sensi del test usato attualmente in Svizzera. Secondo l'articolo 10 capoverso 2 della legge del 6 ottobre 1995<sup>25</sup> sui cartelli (LCart), la COMCO può vietare la concentrazione o vincolarla a condizioni e oneri, se la concentrazione crea o rafforza una posizione dominante sul mercato che può sopprimere la concorrenza efficace e non provoca su un altro mercato un miglioramento delle condizioni di concorrenza tale da avere il sopravvento sugli svantaggi della posizione dominante. La revisione del controllo delle fusioni potrebbe rendere più difficile l'emergere di imprese che detengono una posizione dominante, il che a sua volta avrebbe un effetto positivo sul contesto concorrenziale svizzero.

Per quanto riguarda la concorrenza nelle industrie di rete, va notato che stiamo elaborando una legge sull'approvvigionamento di gas<sup>26</sup> e, alla fine del 2018, abbiamo avviato una procedura di consultazione sulla revisione della legge federale del 23 marzo 2007<sup>27</sup> sull'approvvigionamento elettrico (LAEI), con l'obiettivo di aprire completamente il mercato dell'energia elettrica<sup>28</sup>.

Va infine osservato che è probabile che alcune disparità di prezzo rispetto ai Paesi limitrofi persistano a causa delle differenze di costo nonché di una situazione diversa a livello di concorrenza e di domanda. Lo dimostra anche la situazione nell'UE, dove, nonostante il mercato interno unico, vi sono talvolta notevoli divari tra i prezzi dei vari Stati membri (cfr. fig. 1).

## **2.2 Diritto vigente**

### **2.2.1 Legislazione sui cartelli**

#### **2.2.1.1 Accordi in materia di concorrenza**

Un eventuale accordo tra imprese concorrenti per isolare il mercato svizzero, per esempio ripartendo i mercati per zone o partner commerciali, può configurarsi come un accordo in materia di concorrenza\* ai sensi dell'articolo 5 capoverso 3 lettera c LCart. Simili accordi sono direttamente sanzionabili secondo l'articolo 49a LCart, se non può essere confutata la presunzione di soppressione della concorrenza efficace secondo l'articolo 5 capoverso 3 lettera c LCart oppure se non sussistono motivi di efficienza economica a giustificazione dell'accordo. Secondo l'articolo 5 capoverso 4 LCart, la soppressione di una concorrenza efficace è presunta anche nel caso di accordi mediante i quali imprese collocate ai diversi livelli di mercato convergono prezzi minimi o fissi oppure un divieto di vendita passiva\* (che corrisponde a un accordo sulla protezione assoluta del territorio\*). Anche se, nella pratica dei fatti, tale presunzione è generalmente confutata, questi accordi sono in linea di principio «notevoli» e quindi illeciti, a meno che non siano giustificabili per motivi di efficienza. Come menzionato sopra, secondo l'articolo 49a LCart, tali accordi illeciti in materia di concorrenza sono direttamente sanzionabili. 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>29</sup>, BMW<sup>30</sup> e Nikon<sup>31</sup>).

<sup>26</sup> Per maggiori informazioni si rinvia a: [www.bfe.admin.ch](http://www.bfe.admin.ch) > Approvvigionamento > Energie fossili > Gas naturale > Legge sull'approvvigionamento di gas.

<sup>27</sup> RS 734.7

<sup>28</sup> I documenti concernenti la consultazione sono disponibili qui: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Diritto federale > procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2017 > DATEC.

<sup>29</sup> DTF 143 II 297, *Gaba*.

<sup>30</sup> DTF 144 II 194, *BMW*.

<sup>31</sup> TAF B-581/2012 del 16 settembre 2016, *Nikon*.

### 2.2.1.2 Posizione dominante sul mercato

L'articolo 7 della vigente LCart vieta pratiche di abuso da parte di imprese che dominano il mercato\*. Conformemente 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)». Nell'ambito della revisione della LCart del 20 giugno 2003<sup>32</sup> nell'articolo 4 capoverso 2 è stata inserita l'indicazione tra parentesi «(concorrenti, fornitori o compratori)». Nel messaggio del 7 novembre 2001<sup>33</sup> concernente la revisione della legge sui cartelli abbiamo infatti spiegato che, con questa modifica, «si chiarisce che per stabilire se un'impresa domina il mercato, non ci si deve basare soltanto su dati relativi alla struttura del mercato, bensì occorre verificare i rapporti concreti di dipendenza esistenti sul mercato<sup>34</sup>. Un'impresa può risultare dominante sul mercato soprattutto se gode di una posizione preponderante rispetto alla concorrenza o se da essa dipendono, per esempio, altre industrie quali richiedenti o offerenti<sup>35</sup>. Secondo una parte della letteratura, la nozione di posizione dominante relativa\* è stata introdotta nella LCart già nel 2004<sup>36</sup> con la modifica dell'articolo 4 capoverso 2, senza però che venisse sancita espressamente nella legge. Nella dottrina questa interpretazione è rimasta pertanto in secondo piano. Dopo la revisione del 20 giugno 2003, la COMCO ha preso in considerazione la possibilità di applicare l'articolo 7 LCart ai casi di posizione dominante relativa soltanto nel quadro dell'esame di concentrazioni<sup>37</sup>, ma non esiste alcuna decisione giuridicamente vincolante in base alla quale l'articolo 7 LCart sia stato applicato solo nel caso di imprese con una posizione dominante relativa. Nella causa «Coop Forte», ad esempio, la questione è stata lasciata espressamente aperta in seguito a un accordo di conciliazione<sup>38</sup>. In allegato è riportata una tabella che mette a confronto il diritto vigente, l'Iniziativa per prezzi equi, il controprogetto indiretto e l'iniziativa parlamentare 14.449 «Prezzi all'importazione eccessivi. Abolizione dell'obbligo di acquisto in Svizzera», depositata il 25 settembre 2014 dal consigliere agli Stati Hans Altherr (cfr. n. 2.3).

### 2.2.1.3 Conseguenze giuridiche di una posizione dominante sul mercato

Conformemente all'articolo 7 LCart, una posizione dominante sul mercato da parte di una o più imprese è associata a determinate norme di comportamento, che non

<sup>32</sup> RU 2004 1385

<sup>33</sup> FF 2002 1835

<sup>34</sup> FF 2002 1835, in particolare pagg. 1857–1858; cfr. anche DTF 139 I 72 consid. 9.3.1, *Publigruppe*.

<sup>35</sup> FF 2002 1835, in particolare pag. 1858.

<sup>36</sup> Cfr. p. es. Luca Stäubli/Felix Schraner, DIKE-KG, art. 4 cpv. 2 N 119; Roger Zäch, *Schweizerisches Kartellrecht*, 2<sup>a</sup> ediz., Berna 2005, n. marg. 574 segg.; per un'opinione diversa cfr. BSK KG-Reinert/Bloch, art. 4 cpv. 2 n. 23 segg.; Marc Amstutz/Mani Reinert, sic! 2005, p. 537 segg. e pag. 631 segg.

<sup>37</sup> Cfr. RPW 2008/4, pag. 166, n. marg. 476, *Coop/Carrefour*; RPW 2008/2, pag. 290, n. marg. 87 segg., *fenaco / Steffen-Ris Holding AG*.

<sup>38</sup> RPW 2005/1, pag. 146 n. marg. 163.

valgono per le imprese senza una simile posizione. La LCart non vieta una posizione di dominio sul mercato di per sé, ma piuttosto il suo abuso. La nozione di abuso non è però circoscrivibile. Di norma si distingue tra abuso di esclusione\* e abuso di sfruttamento\*.

Nell'articolo 7 capoverso 2 LCart figurano sei pratiche (di seguito: esempi di norma\*) che, se realizzate, possono configurare un abuso da parte di imprese che dominano il mercato. A seconda del singolo caso, alle imprese dominanti potrebbe essere vietato di rifiutare rapporti commerciali (art. 7 cpv. 2 lett. a LCart) o discriminare i partner commerciali in materia di prezzi o altre condizioni (art. 7 cpv. 2 lett. b LCart). Tuttavia, la realizzazione di uno di questi esempi di norma non costituisce automaticamente un abuso e presuppone inoltre che l'impresa dominante impedisca a un'altra impresa l'accesso o l'esercizio della concorrenza oppure che svantaggi altri partner commerciali. Infine, perché si configuri una pratica di abuso da parte dell'impresa dominante, deve prima essere esclusa ogni eventuale giustificazione oggettiva (le cosiddette *legitimate business reasons*).

#### 2.2.1.4                   Diritto privato in generale

Per affrontare le questioni dell'eventuale divieto di discriminazione e dell'obbligo contrattuale occorre considerare, oltre alla legislazione sui cartelli, anche il sistema del diritto privato, fondato sull'istituto dell'autonomia privata e, di conseguenza, sulla libertà contrattuale. Quest'ultima è costituita a sua volta da vari elementi, come la libertà contrattuale, quella di scegliere la controparte, il contenuto e la forma del contratto, e la libertà di rescissione<sup>39</sup>. La libertà contrattuale e quella di scegliere la controparte possono, a titolo eccezionale, essere limitate da determinati obblighi imposti dal contratto stesso, ma soprattutto di tipo legale<sup>40</sup>, che possono essere sanciti espressamente (p. es. art. 12 della legge del 20 marzo 2009<sup>41</sup> sul trasporto di viaggiatori) oppure derivare da principi generali di diritto privato come il divieto di compiere atti contrari ai buoni costumi. Secondo il Tribunale federale, considerata l'enorme importanza dell'autonomia privata nell'ordinamento giuridico privato, un obbligo contrattuale basato sul divieto di cui sopra dovrebbe tuttavia applicarsi solo nei casi in cui sono soddisfatte cumulativamente quattro condizioni<sup>42</sup>: in primo luogo, l'impresa in questione deve offrire i propri beni o servizi senza limitazione e pubblicamente; secondariamente, i beni e servizi offerti devono essere ascrivibili a esigenze di ordine comune e includere quelli oggi disponibili a quasi chiunque e utilizzati nella vita quotidiana, anche al di là di beni e servizi essenziali. In terzo luogo, a causa della forte posizione del fornitore sul mercato, alla parte interessata devono mancare alternative ragionevoli per soddisfare le sue esigenze di ordine comune, ragione per cui si presuppone che sussista una tale costellazione di potere se un solo fornitore è sufficientemente raggiungibile o se tutti i possibili fornitori respingono le sue richieste. In quarto luogo, non vi deve essere alcuna giustificazio-

<sup>39</sup> DTF 129 III 35 consid. 6.1.

<sup>40</sup> DTF 129 III 35 consid. 6.1.

<sup>41</sup> RS 745.1

<sup>42</sup> DTF 129 III 35 consid. 6.3.

ne oggettiva per il rifiuto di concludere un contratto. Per quanto si è potuto constatare, tuttavia, la rivendicazione delle pretese di consegna di determinati beni sulla base della giurisprudenza del Tribunale federale qui illustrata non ha di fatto alcuna rilevanza significativa nella pratica.

### 2.2.1.5 Misure di geoblocco adottate dalle imprese

Il diritto svizzero non prevede la fattispecie del geoblocco adottato dalle imprese\*. Nell'UE questo concetto si riferisce alle misure adottate dalle imprese per fare in modo che gli utenti di altri Stati membri abbiano un accesso limitato alle loro interfacce online (siti web o altre applicazioni). Questo tipo di geoblocco può essere definito «privato», in contrapposizione alle misure disposte dallo Stato, come quelle espressamente previste dall'articolo 86 della legge del 29 settembre 2017<sup>43</sup> sui giochi in denaro. Per quanto riguarda la legislazione svizzera, e in particolare la legge del 19 dicembre 1986<sup>44</sup> contro la concorrenza sleale (LCSI), non sono previste disposizioni comparabili al diritto europeo. Non si può affermare con certezza che il ricorso al geoblocco da parte delle imprese possa essere considerato sleale e quindi illecito ai sensi della clausola generale del diritto della concorrenza sleale (art. 2 LCSI), dato che soprattutto le pratiche puramente orientate agli aspetti quantitativi della concorrenza non rientrano nel campo d'applicazione della LCSI né, di conseguenza, in quello della clausola generale. La LCart vieta però alle imprese di adottare misure di geoblocco in determinate situazioni: se, per esempio, due imprese si accordano sull'utilizzo del geoblocco a danno del mercato svizzero, ciò può costituire un accordo illecito direttamente sanzionabile secondo l'articolo 5 LCart. L'utilizzo del geoblocco da parte di imprese che dominano il mercato può inoltre costituire un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 7 LCart. Tuttavia, nell'ottica della legislazione sui cartelli, a essere decisive sono sempre le circostanze del singolo caso.

## 2.3 Interventi parlamentari

Oltre che essere oggetto del postulato Fournier 15.4159 discusso nel numero 2.1.2, nelle discussioni politiche degli ultimi anni la questione dei prezzi elevati in Svizzera è stata collegata soprattutto con le proposte di modifica della legge sui cartelli. A questo proposito sono stati depositati i seguenti interventi parlamentari:

- il 25 settembre 2014, in reazione alla decisione del Consiglio nazionale del 17 settembre 2014<sup>45</sup> di non entrare in materia sulla revisione del 22 febbraio 2012 della legge sui cartelli (messaggio del 22 febbraio 2012<sup>46</sup> concernente la revisione della legge sui cartelli e una legge sull'Autorità della concorrenza), il consigliere agli Stati Hans Altherr ha depositato l'iniziativa parlamen-

<sup>43</sup> RS **935.51**

<sup>44</sup> RS **241**

<sup>45</sup> Boll. Uff. 2014 N 1563

<sup>46</sup> FF **2012** 3469

tare 14.449 «Prezzi all'importazione eccessivi. Abolizione dell'obbligo di acquisto in Svizzera», con la quale chiede di sancire espressamente nella legge sui cartelli la nozione di posizione di dominio relativo, dandole una valenza globale (si rimanda al confronto dell'iniziativa parlamentare con il diritto vigente, l'Iniziativa per prezzi equi e il controprogetto indiretto nella tabella in allegato). La Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati (CET-S) ha dato seguito all'iniziativa il 26 gennaio 2015, posizione a cui si è allineata il 29 giugno seguente anche l'omologa Commissione del Consiglio nazionale. Il 27 settembre 2017 il Consiglio degli Stati ha deciso di prorogare di due anni, ossia fino alla sessione autunnale del 2019, il termine per l'elaborazione di un progetto di legge;

- il 22 dicembre 2015 il Cantone di Sciaffusa ha depositato l'iniziativa 16.301 «Lotta contro i prezzi elevati in Svizzera» finalizzata a garantire, per esempio mediante una revisione della LCart, che i fornitori stranieri non potessero esigere sovrapprezzi all'importazione ingiustificati in caso di forniture in Svizzera (cosiddetti supplementi Svizzera). Nessuna delle due Camere ha però dato seguito all'iniziativa;
- il 14 marzo 2018 il Cantone di Basilea Città ha depositato l'iniziativa 18.304 «Per una correttezza dei prezzi d'acquisto in Svizzera, isola dai costi e dai prezzi elevati» che invitava il nostro Collegio a garantire – per esempio mediante una revisione della legge sui cartelli o altri provvedimenti – che, in assenza di alternative, gli acquirenti svizzeri potessero all'occorrenza procurarsi all'estero prodotti ai prezzi e alle condizioni ivi vigenti. L'iniziativa non è stata ancora trattata dalle vostre Camere;
- parallelamente alle proposte volte a facilitare in generale l'importazione di beni e servizi a prezzi più bassi, è stata richiesta una regolamentazione settoriale specifica al mercato dei periodici. Con l'iniziativa parlamentare 16.420 «Per un prezzo delle riviste più ragionevole in Svizzera» il consigliere nazionale Dominique De Buman ha chiesto di modificare la LCart per abbassare i prezzi dei quotidiani e delle riviste esteri in Svizzera. L'11 settembre 2017 il Consiglio nazionale ha deciso di non dare seguito all'iniziativa. Circa un mese prima, il 14 agosto 2017, la CET-N aveva presentato la mozione 17.3629 «Creazione di uno strumento efficace contro i prezzi sproporzionati delle riviste» che, invece di chiedere una modifica esplicita della LCart, incaricava il nostro Collegio di trovare, d'intesa con la COMCO e con il Sorvegliante dei prezzi, una soluzione per lottare contro le differenze sproporzionate di prezzo tra riviste svizzere ed estere. La soluzione avrebbe dovuto essere per quanto possibile efficace e poco burocratica, finalizzata a ridurre durevolmente i prezzi delle riviste estere. La mozione è stata adottata dal Consiglio nazionale il 5 marzo 2018, ma respinta poi dal Consiglio degli Stati l'11 marzo 2019.

Le vostre Camere hanno inoltre affrontato a più riprese la tematica delle misure di geoblocco adottate dalle imprese. In particolare alla luce degli sviluppi nell'UE, sono stati presentati i seguenti interventi parlamentari:

- con il postulato 16.3375 «Permettere le importazioni parallele in ambito digitale» il consigliere nazionale Philippe Nantermod ha chiesto al nostro Collegio di esaminare quali misure si potrebbero adottare per favorire le importazioni parallele in ambito digitale, ovvero limitare il geoblocco da parte delle imprese, per permettere ai consumatori svizzeri di usufruire di servizi on line disponibili all'estero e di utilizzare all'estero i servizi offerti in Svizzera. Il 28 febbraio 2018 il Consiglio nazionale ha tuttavia respinto il postulato;
- la mozione 16.3499 «Gruppo di lavoro per il libero scambio digitale e l'abolizione del geoblocco» depositata dalla consigliera nazionale Elisabeth Schneider-Schneiter, invitava il nostro Collegio a istituire un gruppo di lavoro per il libero scambio digitale allo scopo di abolire o limitare rapidamente quelle pratiche che, come il geoblocco da parte delle imprese, costituiscono un ostacolo per il commercio. Anche in questo caso, il 28 febbraio 2018 il Consiglio nazionale ha respinto la mozione;
- l'invito espresso nella mozione appena menzionata è ribadito nella mozione 17.4227 «Geoblocco. La Svizzera rischia di perdere un altro treno? Subito un gruppo di lavoro per il libero scambio digitale!», depositata sempre dalla consigliera nazionale Elisabeth Schneider-Schneiter e su cui le vostre Camere non hanno ancora deliberato.

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

#### **3.1 Scopi dell'iniziativa**

L'Iniziativa per prezzi equi mira a far scendere i costi d'acquisto che devono sostenere le imprese e le istituzioni pubbliche in Svizzera e i prezzi al consumo. L'attenzione degli iniziativaisti si rivolge ai beni e ai servizi d'importazione venduti in Svizzera a prezzi notevolmente più elevati che all'estero. L'obiettivo è quello di impedire determinate maggiorazioni di prezzo per ridurre gli svantaggi delle imprese nei confronti dei concorrenti stranieri e aumentare così la loro competitività nazionale e all'esportazione. Oltre a ciò, si vogliono proteggere le imprese nazionali di fronte a quelle che non dominano il mercato. Per quanto riguarda i consumatori, l'idea è che beneficino di costi d'acquisto più bassi, soprattutto nel commercio al dettaglio, e di arginare in questo modo il turismo degli acquisti<sup>47</sup>.

#### **3.2 La normativa proposta**

Al fine di ridurre i costi d'acquisto delle imprese, gli iniziativaisti propongono, nelle disposizioni transitorie, di modificare la normativa sui cartelli e quella concernente la concorrenza sleale. Nel primo caso, l'iniziativa prevede che le pratiche ritenute

<sup>47</sup> Cfr. «Langargumentarium», consultabile sul sito del comitato d'iniziativa: [www.fair-preis-initiative.ch](http://www.fair-preis-initiative.ch) > Argumentarium (in tedesco). (Ultimo aggiornamento: 13 maggio 2019).

illecite per le imprese che dominano il mercato siano 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). Questo abbassamento della soglia d'intervento in materia di abuso di una posizione dominante punta soprattutto a includere le pratiche transfrontaliere dei gruppi industriali, ai quali, a causa del cosiddetto privilegio di gruppo, non sono in linea di massima applicabili le prescrizioni sugli accordi in materia di concorrenza secondo l'articolo 5 LCart, e quindi neppure la presunzione della soppressione di una concorrenza efficace nel caso in cui sia stato concordato un divieto di vendita passiva secondo l'articolo 5 capoverso 4 LCart (cfr. n. 2.2.1.1). In linea di principio, gli accordi tra le società di un gruppo non sono considerati accordi in materia di concorrenza ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LCart. Le società che fanno parte di un gruppo in senso economico non sono generalmente indipendenti l'una dall'altra e non rientrano quindi nel campo d'applicazione dell'articolo 5 LCart (privilegio di gruppo). L'iniziativa mira a offrire alle autorità garanti della concorrenza e alle imprese interessate – alle prime mediante procedimenti amministrativi e alle seconde mediante azioni civili – la possibilità di reagire alle pratiche di discriminazione dei prezzi adottate in determinati Paesi dalle imprese che detengono una posizione dominante relativa a danno di compratori svizzeri, anche in presenza di una situazione di concorrenza reciproca.

Oltre a voler tutelare le imprese in Svizzera che desiderano acquistare beni e servizi all'estero, la regolamentazione proposta dall'iniziativa è indirizzata alle imprese che operano nel Paese, sia a titolo di fornitori che di compratori: l'obiettivo è, da un lato, proteggerle da distorsioni della concorrenza e, dall'altro, impedire che esse stesse possano creare distorsioni in Svizzera. In ogni caso, non sono previste sanzioni dirette. In base al diritto vigente, le autorità garanti della concorrenza possono intervenire sull'andamento del mercato solo se un'impresa con una posizione di potere sul mercato adotta pratiche abusive o partecipa a un accordo illecito in materia di concorrenza.

Per quanto riguarda la normativa in materia di concorrenza sleale, nella disposizione transitoria l'iniziativa propone di creare una regolamentazione al fine di garantire, in linea di principio, l'acquisto senza discriminazioni nel settore del commercio elettronico (divieto di massima del geoblocco da parte di imprese), in modo che i consumatori e le imprese che effettuano acquisti online oltrefrontiera non siano costretti a pagare un sovrapprezzo non applicato invece ai consumatori locali all'estero. In questo ambito il campo d'applicazione dell'iniziativa è quindi molto ampio, ma non viene fornita alcuna indicazione sulle modalità di attuazione all'estero della normativa proposta.

In allegato è riportata una tabella che mette a confronto il diritto vigente, l'Iniziativa per prezzi equi, il controprogetto indiretto e l'iniziativa parlamentare 14.449 «Prezzi all'importazione eccessivi. Abolizione dell'obbligo di acquisto in Svizzera», depositata dal consigliere agli Stati Hans Altherr.

### **3.3 Testo dell'iniziativa: interpretazione e commenti**

#### **3.3.1 Osservazioni preliminari**

Il vigente articolo 96 capoverso 1 Cost. prevede che la Confederazione emani prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazione della concorrenza. I promotori dell'iniziativa chiedono di aggiungere un periodo a questa disposizione (art. 96 cpv. 1 secondo la modifica proposta nell'iniziativa [D-Cost.]) in base al quale la Confederazione è 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\* da parte di imprese che dominano il mercato.

Per interpretare questa aggiunta, gli iniziativaisti propongono alcune disposizioni transitorie (art. 197 n. 12 cpv. 1 D-Cost.) in base alle quali il nostro Collegio è chiamato a emanare le disposizioni d'esecuzione necessarie prima dell'entrata in vigore della modifica ed entro due anni dall'accettazione dell'iniziativa da parte del Popolo e dei Cantoni.

L'articolo 197 numero 12 capoverso 2 D-Cost. prevede che le disposizioni d'esecuzione emanate dal nostro Collegio e dalle vostre Camere rispettino i principi ivi elencati.

#### **3.3.2 Articolo 96 capoverso 1 D-Cost.**

L'aggiunta all'articolo 96 capoverso 1 Cost. (secondo periodo) prevede innanzitutto che la Confederazione debba garantire l'acquisto senza discriminazioni di beni e servizi all'estero, ossia che quanto prescritto dalla Confederazione in materia di cartelli permetta – nei limiti del diritto internazionale – di far sì che i compratori svizzeri non siano discriminati nell'acquisto di beni e servizi all'estero. Ciò riguarda sia le disposizioni sugli accordi in materia di concorrenza sia quelle relative all'abuso di una posizione di potere sul mercato o di una posizione dominante relativa. I soggetti interessati non sono quindi soltanto le imprese, bensì anche i consumatori ovvero questi ultimi devono poter fare appello ad altre normative per acquistare beni e servizi su base non discriminatoria rispetto ai residenti locali.

Il nuovo periodo prevede però anche un secondo obbligo – impedire alle imprese che hanno una posizione di potere sul mercato di limitare la concorrenza mediante pratiche unilaterali –, che non è esplicitamente riferito a situazioni all'estero, ma non le esclude neppure. Le disposizioni transitorie proposte dall'iniziativa specificano quali provvedimenti debba adottare la Confederazione per garantire acquisti senza discriminazioni all'estero, provvedimenti che esulano dal campo d'applicazione dalla vigente legislazione in materia di cartelli.

### 3.3.3 Termine per l'emanazione delle disposizioni (art. 197 n. 12 cpv. 1 D-Cost.)

#### 3.3.3.1 Osservazioni preliminari

Dal punto di vista concettuale, la principale disposizione transitoria proposta si basa sull'articolo 20 paragrafo 1, 1° periodo, della legge tedesca contro le limitazioni della concorrenza (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*)<sup>48</sup>, almeno per quanto riguarda il suo campo d'applicazione personale.

#### 3.3.3.2 Posizione dominante relativa nel diritto tedesco

##### *Osservazioni preliminari*

Secondo l'articolo 20 paragrafo 1, 1° periodo, GWB, il divieto di cui all'articolo 19 paragrafo 1 in combinato disposto con il paragrafo 2 numero 1 GWB, in base al quale le imprese con una posizione di potere non devono limitare la concorrenza né creare situazioni di discriminazione si applica anche alle imprese non dominanti nella misura in cui 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 (posizione dominante relativa). Questo regime si fonda sull'opinione secondo cui un'impresa può occupare una posizione talmente forte sul mercato da causare perturbazioni anche se non detiene una posizione di potere<sup>49</sup>. Nel diritto tedesco il concetto di posizione dominante relativa si riferisce solo alla fattispecie dell'abuso di esclusione e non a quella dell'abuso di sfruttamento. La norma menzionata protegge inoltre solo le PMI, almeno nella sua versione in vigore. In origine, infatti, si applicava a tutti gli operatori del mercato, ma nel 1989, in occasione della quinta revisione della GWB, si è deciso di limitare il campo d'applicazione alle PMI. Il legislatore tedesco ha motivato questa limitazione adducendo 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 nel caso delle grandi imprese, ma continua ad esserlo per le PMI, la cui protezione rimane quindi giustificata<sup>50</sup>.

##### *Dipendenza*

Secondo il diritto tedesco, il rapporto di dipendenza nel contesto di una posizione dominante relativa esiste sempre e solo per un certo tipo di beni o servizi e quindi soltanto per un determinato mercato. Per questi beni o servizi, l'impresa interessata non ha possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi ad altre imprese. Non è possibile stabilire in maniera generale e astratta in quale misura le alternative siano sufficienti e ragionevolmente esigibili perché dipende sempre dal singolo

<sup>48</sup> [www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html)

<sup>49</sup> BGH (Corte di cassazione federale), sentenza del 20.11.1975, KZR 1/75, n. marg. I. 2. b) aa), *Rossignol*, stampata in NJW 1976, pag. 801 segg.

<sup>50</sup> Cfr. la motivazione tedesca della quinta revisione della GWB, Bundestagsdrucksache 11/4610, pag. 21 seg.

caso; in linea di principio, comunque, si può dire che lo siano solo se si può ricorrere a tali alternative essenzialmente alle stesse condizioni applicate ai concorrenti<sup>51</sup>. Nonostante la prassi pluridecennale, è molto difficile determinare se si sia in presenza di una posizione dominante relativa. La recente decisione della Corte di cassazione federale (BGH) nella causa «Rimowa» lo dimostra in modo palese: il tribunale regionale (Landgericht – LG) di Monaco aveva considerato infondato il diritto di fornitura rivendicato da un venditore al dettaglio nei confronti di un noto produttore di valigie<sup>52</sup>; sulla base della nozione di posizione dominante relativa il tribunale regionale superiore di Monaco (Oberlandesgericht – OLG) aveva invece ritenuto che tale diritto fosse fondato<sup>53</sup>. La Corte di cassazione ha poi respinto il ricorso rinviando il procedimento al tribunale regionale superiore perché a suo giudizio, dall’esame dei fatti, non era chiaro se sussistesse una relazione di dipendenza e quindi un diritto alla fornitura basato su tale relazione<sup>54</sup>.

### *Conseguenze giuridiche nel caso di una situazione di dipendenza*

Se sussiste una situazione di dipendenza, l’impresa con una posizione dominante relativa è soggetta al divieto di limitazione e di discriminazione di cui all’articolo 19 paragrafo 2 numero 1 GWB. Per quanto riguarda il secondo divieto, va precisato che in Germania la nozione di posizione dominante relativa non costituisce una clausola generale del partner commerciale più favorito, in base alla quale a ciascun partner commerciale devono essere concesse le stesse condizioni<sup>55</sup>. Quindi anche le imprese con una posizione dominante relativa devono poter essere libere di reagire in modo diverso alle diverse condizioni di mercato<sup>56</sup>. Per essere tale, una situazione di preferenza contestata come disparità di trattamento deve avere un effetto negativo sulla posizione concorrenziale dell’impresa che si trova in un rapporto di dipendenza<sup>57</sup>. Non tutte le differenze tra una condizione e l’altra possono essere considerate espressioni di un abuso di una posizione di mercato relativamente dominante. Questa differenziazione deve essere più che semplicemente marginale perché si possa affermare che si è in presenza di un tale abuso<sup>58</sup>. Ad esempio, la discriminazione di

<sup>51</sup> BGH, sentenza del 26.6.1978, KZR 7/78, n. mag. III. b), *Revel Plastics*, stampata in NJW 1979, pag. 2154 segg.

<sup>52</sup> LG Monaco I, sentenza del 9.9.2014, 1 HK O 7249/13, stampata in BeckRS 2014, pag. 123228 segg.

<sup>53</sup> OLG Monaco, sentenza del 17.9.2015, U 3886/14 Kart, stampata in NZKart 2015, pag. 490 segg.

<sup>54</sup> BGH, sentenza del 12.12.2017, KZR 50/15, stampata in NZKart 2018, pag. 441 segg.

<sup>55</sup> BGH, sentenza del 19.3.1996, KZR 1/95, n. marg. II. 4. d) bb), *Pay-TV-Durchleitung*, stampata in GRUR 1996, pag. 808 segg.; BGH, sentenza del 12.4.2016, KZR 30/14, n. marg. 48, *NetCologne*, stampata in NZKart 2016, pag. 374 segg.

<sup>56</sup> BGH, sentenza del 12.4.2016, KZR 30/14, n. marg. 48, *NetCologne*, stampata in NZKart 2016, pag. 374 segg.

<sup>57</sup> BGH, sentenza del 24.10.2011, KZR 7/10, n. marg. 32, *Grossistenkündigung*, stampata in GRUR 2012, pag. 84 segg.

<sup>58</sup> BGH, sentenza del 12.4.2016, KZR 30/14, n. marg. 48, *NetCologne*, stampata in NZKart 2016, pag. 374 segg.; OLG Monaco, sentenza del 23.11.2017, 29 U 142/17 Kart, n. marg. 38, *Academic Conditions*, stampata in GRUR-RR 2018, pag. 265 segg. Per quanto riguarda la discriminazione di prezzo da parte delle imprese che dominano il mercato ammissibile ai sensi del diritto comunitario, cfr. la recente decisione della CGUE nella causa MEO, cfr. sentenza del 19.4.2018, C-525/16, n. marg. 26 segg., stampata in EuZW 2018, pag. 541 segg.

prezzo su un fattore di costo necessario per il funzionamento dell'impresa che si trova in un rapporto di dipendenza non comporta di per sé una distorsione della concorrenza sul mercato a valle che giustificerebbe l'applicabilità delle disposizioni relative all'abuso di una posizione di potere sul mercato o di una posizione dominante relativa<sup>59</sup>.

### *Giustificazione oggettiva*

Per capire se una discriminazione è oggettivamente giustificata, occorre considerare tutti gli interessi in gioco e l'obiettivo della libera concorrenza sancito nella GWB<sup>60</sup>. Considerato che anche le imprese con una posizione dominante relativa hanno sostanzialmente la facoltà di tutelare i propri legittimi interessi commerciali attraverso misure appropriate e proporzionate<sup>61</sup>, la ponderazione degli interessi dovrà tenere conto della strategia commerciale adottata da queste imprese, il che significa che intervengono anche alcuni fattori soggettivi<sup>62</sup>. Per fare un esempio: un rapporto di dipendenza esistente, in particolare nei confronti di fornitori con una posizione dominante relativa, non implica che non sia più possibile negoziare le condizioni proposte. Dopo la decisione della Corte di cassazione federale nella causa «Hochzeitsrabatte» (sconti nuziali), la legge tedesca ha riconosciuto che le trattative difficili, in quanto parte integrante del meccanismo della concorrenza, costituiscono un elemento essenziale del suo funzionamento, elemento di cui devono poter usufruire anche le imprese con una posizione dominante relativa, sempre che non si infrangano le regole della concorrenza<sup>63</sup>.

### *Attuazione*

Per quanto riguarda l'attuazione in Germania, si è osservato che il concetto di posizione dominante relativa trova applicazione prevalentemente sul piano del diritto civile. Le decisioni amministrative dell'ufficio federale tedesco dei cartelli (*Bundeskartellamt*) sono l'eccezione. Nella pratica, la regolamentazione tedesca si applica, per quanto si può constatare, solo alle fattispecie nazionali, anche se il suo tenore non esclude un'applicazione oltrefrontiera, posto che sul mercato tedesco siano presenti determinati effetti (cfr. § 130 par. 2 GWB). Per questo motivo, almeno per quanto riguarda l'acquisto di beni e servizi all'estero, la prassi giuridica tedesca può fungere solo in parte da riferimento. Detto questo, un parere legale commissionato dal «KMU-Komitee für faire Importpreise» (comitato PMI per prezzi all'impor-

<sup>59</sup> OLG Monaco, sentenza del 23.11.2017, 29 U 142/17 Kart, n. marg. 38, *Academic Conditions*, stampata in GRUR-RR 2018, pag. 265 segg.

<sup>60</sup> BGH, sentenza del 12.4.2016, KZR 30/14, n. marg. 48, *NetCologne*, stampata in NZKart 2016, pag. 374 segg.

<sup>61</sup> OLG Monaco, sentenza del 23.11.2017, 29 U 142/17 Kart, n. marg. 42, *Academic Conditions*, stampata in GRUR-RR 2018, 265 segg. con rinvio al diritto europeo per quanto riguarda il divieto di abuso della posizione dominante cfr. 102 TFUE, CGUE, sentenza del 19.4.2012, C-549/10 P, n. marg. 19, *Tomra*, stampata in EuZW 2012, pag. 741 segg.

<sup>62</sup> OLG Monaco, sentenza del 23.11.2017, 29 U 142/17 Kart, n. marg. 42, *Academic Conditions*, stampato in GRUR-RR 2018, pag. 265 segg.

<sup>63</sup> BGH, sentenza del 23.1.2018, KVR 3/17, n. marg. 66, stampata in NZKart 2018, pag. 136 segg. con rinvio esplicito, tra gli altri, a Franz Jürgen Säcker / Jochen Mohr, WRP 2010, pagg. 1 e 5; Alexander Eufinger / Andreas Maschemer, ZLR 2015, pagg. 37 e 49.

tazione equi) sostiene invece che la normativa tedesca sulla posizione dominante relativa può servire da guida per un'eventuale pratica svizzera futura<sup>64</sup>.

### 3.3.3.3 **Nozione di posizione dominante relativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a D-Cost.)**

L'Iniziativa per prezzi equi prevede di estendere il campo d'applicazione in materia di pratiche anticoncorrenziali delle imprese che dominano il mercato anche alle imprese con una posizione dominante relativa. Ai sensi dell'iniziativa, si ritiene che un'impresa detenga una posizione dominante relativa se altre imprese dipendono da essa per l'acquisto o la vendita a tal punto da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze. Questa nozione si riferisce pertanto solo alle imprese, dato che solo delle imprese possono «dipendere» nel senso illustrato nell'iniziativa. Sono cioè esclusi i consumatori e gli enti pubblici, a meno che questi ultimi non siano considerati alla stregua di imprese (p. es. ospedali).

A differenza del diritto tedesco, secondo l'iniziativa il legame di dipendenza non è limitato a determinati beni e servizi. Data la natura della posizione dominante relativa, che prevede sempre e solo relazioni bilaterali tra due imprese in rapporto a un mercato specifico, anche se l'iniziativa dovesse venire attuata, il legame di dipendenza andrà esaminato caso per caso per ogni singolo bene o servizio; l'acquirente non potrà cioè esigere la fornitura dell'intero assortimento senza dimostrare l'esistenza effettiva di tale legame.

Concretamente, l'iniziativa prevede che le norme di cui all'articolo 7 LCart si applichino anche alle imprese con una posizione dominante relativa. Conformemente all'articolo 7 capoverso 1 LCart, le pratiche delle imprese che dominano il mercato sono considerate illecite se, abusando della loro posizione sul mercato, tali imprese ostacolano l'accesso o l'esercizio della concorrenza delle altre imprese o svantaggiano i partner commerciali. Sulla base di queste due fattispecie alternative si distingue in generale tra abuso di esclusione e abuso di sfruttamento.

Secondo l'iniziativa, quindi, anche alle imprese con una posizione dominante relativa dovrebbe essere impedito di ostacolare l'accesso o l'esercizio della concorrenza delle altre imprese abusando della loro posizione. Un simile scenario può senza dubbio presentarsi anche alla luce del concetto di dipendenza bilaterale tra due società, concetto che sottende una posizione dominante relativa. Ad esempio, se un'impresa ha una posizione dominante relativa, la regolamentazione proposta le vieta di discriminare altre imprese applicando prezzi o condizioni commerciali differenti se ciò provoca distorsioni della concorrenza.

Non è però chiaro se la nozione di posizione dominante relativa sia applicabile ai casi in cui vengono svantaggiati i partner commerciali. Da un lato, infatti, tra i partner commerciali rientrano tutti gli operatori del mercato e non solo le imprese. Dall'altro, una posizione dominante relativa ai sensi dell'iniziativa può esistere solo

<sup>64</sup> Jörg Nothdurft, «Relative Marktmacht – Gutachten zu Grundlagen, Bedeutung, Wirkung und Praxis der deutschen Missbrauchsverbote gegenüber relativ marktmächtigen Unternehmen», 17 gennaio 2015.

tra due imprese (cfr. primo paragrafo del presente numero). Tra un consumatore e un'impresa non può esservi un legame di dipendenza così com'è inteso nella nozione di posizione dominante relativa. Dal punto di vista teorico, bisogna pertanto chiedersi se e in quale misura i casi di posizione dominante relativa possano rientrare in quelli di abuso di sfruttamento. Anche il diritto tedesco limita l'applicabilità della nozione di posizione dominante relativa ai casi di abuso di esclusione. Dato, quindi, che una dipendenza nell'accezione esposta può esistere solo tra due imprese, l'articolo 7 capoverso 1 LCart dovrebbe essere inteso, per quanto riguarda l'abuso di sfruttamento, nel senso che solo le imprese possono beneficiare di protezione.

L'applicazione dei sei esempi di norma di cui all'articolo 7 capoverso 2 LCart, la cui realizzazione può costituire un abuso di posizione dominante, solleva tra l'altro la questione della loro rilevanza per le imprese con una posizione dominante relativa. Un simile abuso può anche derivare dalla clausola generale di cui all'articolo 7 capoverso 1 LCart. Considerata la natura della LCart, gli esempi di norma si applicano alle imprese con una posizione di potere sul mercato. Alcuni possono teoricamente essere impiegati anche per le imprese con una posizione dominante relativa (p. es. il rifiuto di relazioni commerciali di cui all'art. 7 cpv. 2 lett. a LCart), ma altri non si presterebbero neppure da un punto di vista teorico (p. es. la politica predatoria dei prezzi ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 lett. d LCart). Alcune di queste fattispecie potrebbero inoltre non essere applicabili ai casi di posizione dominante relativa a causa del loro significato e scopo. Tuttavia, poiché il testo dell'iniziativa menziona espressamente tutti i tipi di pratiche, questi esempi di norme potrebbero essere applicati anche alle imprese con una posizione dominante relativa.

### **3.3.3.4                    Esempio di norma per fattispecie all'estero (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. b D-Cost.)**

Oltre a estendere il campo d'applicazione dell'articolo 7 LCart alle imprese con una posizione dominante relativa, l'iniziativa prevede un ampliamento dell'elenco di esempi di cui all'articolo 7 capoverso 2 LCart, che riporta i principali casi di abuso di posizione di potere sul mercato. L'iniziativa chiede che le pratiche delle imprese che operano oltrefrontiera e detengono una posizione di potere sul mercato o una 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. Le differenze di prezzo dovrebbero essere ammesse solo se le imprese non perseguono obiettivi anticoncorrenziali e non causano distorsioni della concorrenza. L'esempio di norma proposto solleva una serie di questioni interpretative, in particolare perché contiene un gran numero di elementi indeterminati.

#### *1. Tentativo di effettuare acquisti all'estero*

L'assunto di base è che un soggetto compratore tenti di acquistare beni o servizi all'estero. Dal tenore della disposizione si deduce che ad essere interessati sono tutti i compratori e non solo le imprese. Nel caso di imprese che dominano il mercato, questa interpretazione non solleva alcun problema di natura teorica. Non si può invece dire la stessa cosa se si applica la disposizione alle imprese con una posizione

dominante relativa così come questa nozione viene intesa nell'iniziativa (cfr. n. 3.3.3.3), ossia come relazione che può esistere solo tra due imprese. In questo senso, un consumatore non può dipendere da un'impresa e bisogna quindi chiedersi se e in quale misura il termine «compratori» nel caso in esame possa includere anche i soggetti che non sono da intendersi come imprese. Teleologicamente parlando, il concetto di compratore nei casi di posizione dominante relativa deve essere circoscritto in modo che l'esempio di norma proposto includa solo i soggetti considerati imprese ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart. Per «estero» si intendono sostanzialmente tutti i Paesi eccetto la Svizzera. L'applicabilità concreta dell'esempio di norma, tuttavia, dipende in questo senso dall'applicabilità della LCart stessa. Conformemente all'articolo 2 capoverso 2 LCart, quest'ultima è applicabile solo a fattispecie che esplicano i loro effetti in Svizzera. La nozione di «estero» deve pertanto essere valutata di volta in volta alla luce del principio enunciato nella disposizione menzionata, secondo cui l'applicabilità e la portata territoriale della norma vanno esaminate caso per caso.

## *2. Offerta in Svizzera e all'estero*

I beni o servizi che vuole acquistare un'impresa devono essere offerti sia in Svizzera che all'estero. Se sono offerti all'estero ma non in Svizzera, non dovrebbero poter essere fatte valere pretese sulla base della nozione di posizione dominante relativa. Così com'è formulata, la disposizione presuppone inoltre che i prodotti o servizi in questione siano praticamente identici in Svizzera e all'estero, il che solleva la questione del grado di corrispondenza al quale un bene o servizio è considerato sufficientemente identico e del fattore su cui occorre basarsi per stabilire tale corrispondenza (composizione, tipo di imballaggio ecc.).

## *3. Limitazione delle possibilità di acquistare beni e servizi all'estero*

Un'impresa che opera oltrefrontiera e ha una posizione di potere sul mercato o una posizione dominante relativa deve circoscrivere le possibilità alle quali i soggetti compratori che le sono legati da un rapporto di dipendenza possono acquistare beni o servizi nel Paese estero di loro scelta ai prezzi da essa praticati. L'esperienza dimostra che, nelle transazioni commerciali, le imprese non offrono generalmente i loro beni e servizi a un unico prezzo. I fattori che intervengono nel processo di formazione del prezzo sono molti e includono le specifiche fornite dal cliente, le quantità acquistate, la frequenza degli acquisti, la durata della relazione commerciale, la solvibilità dell'acquirente, altre condizioni quali le modalità di pagamento, nonché l'abilità nel negoziare e l'esito finale delle trattative, gli sconti applicati, i supplementi per le spese promozionali ecc. Non si può quindi parlare del prezzo locale di un particolare bene o servizio in termini generali e astratti. Visti il significato e lo scopo della regolamentazione proposta, questo elemento costitutivo della norma andrebbe pertanto inteso nel senso che, in linea di principio, dovrebbero essere concessi gli stessi prezzi praticati a compratori comparabili. Tuttavia, secondo l'articolo 8 del Codice civile<sup>65</sup>, l'onere della prova nei procedimenti civili spetta sempre alla parte che invoca la discriminazione.

A quanto detto si aggiunge il fatto che il tenore della regolamentazione si riferisce soltanto ai prezzi e non ad altre condizioni commerciali. Non sempre, tuttavia, è possibile separare le seconde dai primi, motivo per cui andrebbero anch'esse considerate se influiscono sui prezzi. Per quanto riguarda le imprese che applicano tali prezzi all'estero, si può presumere che ci si riferisca solo ai destinatari della norma e non a terzi non legati da rapporti di dipendenza (p. es. concessionari). Va infine chiarito cosa si intenda esattamente con «limitare le possibilità [dei compratori] di acquistare»: se si considera che questo esempio di norma andrebbe ad aggiungersi a quelli riguardanti l'abuso di una posizione di potere sul mercato, occorre presumere che con ciò si intendano solo le misure unilaterali adottate dai destinatari della norma. Se questi ultimi limitano l'acquisto oltrefrontiera attraverso accordi contrattuali con terzi non legati da rapporti di dipendenza, si è in presenza di un accordo in materia di concorrenza che andrà verificato alla luce di quanto disposto nell'articolo 5 LCart.

#### 4. Giustificazione oggettiva

La possibilità di fornire una giustificazione oggettiva esiste in tutti gli esempi di norma nonché nelle altre fattispecie dell'articolo 7 LCart, anche se non lo si deduce direttamente dal tenore dell'articolo stesso. La presenza dell'elemento di «abuso» esclude già di per sé qualsiasi motivo di giustificazione (le cosiddette *legitimate business reasons*). Ciò si applicherebbe quindi anche all'esempio di norma in oggetto, nel caso in cui venisse aggiunto all'elenco di cui all'articolo 7 capoverso 2 LCart. Sussistono in particolare motivi oggettivi se un fornitore con posizione di potere sul mercato o con una posizione dominante relativa invoca principi commerciali, come ha specificato il nostro Collegio nel messaggio del 23 novembre 1994<sup>66</sup> concernente una legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza. Ad esempio, la discriminazione nei confronti di determinati acquirenti può solitamente essere giustificata da sconti di quantità lineari oppure dalla struttura 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 – privati o imprese – senza con ciò violare le disposizioni della LCart. In questo esempio, tuttavia, sarebbe in linea di principio inammissibile se tale produttore vietasse ai suoi rivenditori per contratto di effettuare vendite passive (cfr. a proposito della nozione di vendita passiva il n. 2.2.1.1) a clienti finali al di fuori del territorio di competenza. La nuova disposizione non incide neppure sulla valutazione dei sistemi di distribuzione selettiva così come sono intesi nella legislazione sui cartelli. La discriminazione di compratori può essere giustificata anche quando i costi medi dello stabilimento di produzione in Svizzera possono essere ridotti grazie a un maggiore sfruttamento della capacità produttiva associato all'apertura dei mercati d'esportazione esteri, sui quali i prodotti potranno essere venduti unicamente a prezzi più bassi.

#### 5. Differenze di prezzo lecite

Le differenze di prezzo continuano a essere considerate lecite se le imprese non perseguono obiettivi contrari a dinamiche di concorrenza o non provocano distorsio-

<sup>66</sup> Cfr. FF 1995 I 389, in particolare pag. 453.

ni della concorrenza nei mercati a valle. Quest'ultimo elemento dell'esempio di norma proposto non si applicherebbe in generale alle misure adottate da imprese con una posizione dominante relativa, ma solo all'acquisto oltrefrontiera di beni e servizi. Secondo la formulazione del testo, le imprese con una posizione di potere sul mercato o una posizione dominante relativa possono quindi discriminare all'estero i compratori svizzeri solo se non perseguono obiettivi contrari a dinamiche di concorrenza e non provocano distorsioni della concorrenza. L'espressione «obiettivi contrari a dinamiche di concorrenza» è estranea al diritto svizzero in materia di cartelli e non è ulteriormente specificata nel testo dell'iniziativa. L'uso dell'espressione «distorsioni della concorrenza» – che devono intervenire a livello dell'acquirente in posizione di dipendenza – fa propendere per un'applicazione dell'esempio di norma alle sole fattispecie dell'abuso di esclusione.

Gli iniziativaisti vorrebbero tuttavia che anche le imprese con una posizione dominante relativa fossero assoggettate a quanto disposto dall'articolo 7 LCart, in modo da includere sia gli abusi di esclusione che quelli di sfruttamento. Questo elemento potrebbe essere inteso nel senso che le imprese potrebbero praticare prezzi diversi in Paesi diversi e i compratori svizzeri potrebbero scegliere il Paese in cui acquistare i loro beni o servizi da imprese con una posizione dominante relativa, sempre che siano soddisfatti gli altri elementi costitutivi della norma.

#### *6. Differenza rispetto all'elenco di cui all'articolo 7 capoverso 2 LCart*

Una volta analizzato il contenuto dell'esempio di norma proposto, è lecito chiedersi cosa cambi effettivamente rispetto all'elenco di cui all'articolo 7 capoverso 2 LCart. L'obiettivo di fondo, ossia acquistare beni e servizi all'estero ai prezzi locali, è in effetti già implicito nell'elenco in vigore. In un mercato oltrefrontiera, il rifiuto di relazioni commerciali (art. 7 cpv. 2 lett. a LCart) con clienti in Svizzera e all'estero o la loro discriminazione a livello di prezzi o di altre condizioni commerciali (art. 7 cpv. 2 lett. b LCart) può costituire un abuso di posizione di potere sul mercato, cosa che varrebbe anche nel caso di una posizione dominante relativa se il campo d'applicazione dell'articolo 7 LCart fosse esteso alle imprese che si trovano in questa situazione. Adottando l'esempio di norma proposta, le fattispecie relative all'acquisto oltrefrontiera di beni e servizi sarebbero soggette in particolare a quanto prescritto da tale esempio e per esse varrebbero quindi requisiti più stringenti di quelli previsti dagli esempi di norme di cui all'attuale articolo 7 capoverso 2 lettere a e b LCart. Secondo la norma proposta, i beni e i servizi in questione dovrebbero infatti essere offerti sia in Svizzera che all'estero, condizione che un rifiuto di consegna ai sensi dell'articolo 7 capoverso 2 lettera a LCart non richiede necessariamente in tutti i casi. In presenza di un mercato al di là dei confini svizzeri, possono benissimo verificarsi situazioni in cui, ai sensi dell'articolo 7 LCart, può sussistere un diritto di fornitura anche per beni e servizi non offerti in Svizzera.

### **3.3.3.5 Clausola di reimportazione (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. c D-Cost.)**

Secondo l'iniziativa, le imprese che dominano il mercato o che hanno una posizione dominante relativa dovrebbero essere autorizzate a limitare unilateralmente l'acqui-

sto dei beni che esportano nel caso in cui tali beni siano destinati a essere reimportati e rivenduti senza ulteriore lavorazione nel Paese di produzione. Di fatto, questa disposizione – nella quale non rientrano i servizi – consentirebbe anche in futuro alle imprese nazionali che hanno una posizione dominante relativa di continuare a isolare il mercato svizzero e offrirebbe in più questa possibilità anche alle imprese che dominano il mercato. In questo senso, le imprese svizzere risulterebbero privilegiate rispetto ai loro concorrenti all'estero. Nel presente messaggio questo regime viene definito «clausola di reimportazione»\*.

Il fattore decisivo in questo caso è l'unilateralità delle misure. Il regime di privilegio proposto dall'iniziativa non si applica agli accordi che limitano l'acquisto all'estero dei beni esportati dalle imprese con una posizione di potere sul mercato o una posizione dominante relativa se tali beni sono destinati a essere reimportati e rivenduti senza ulteriore lavorazione nel Paese di produzione. Non vi è quindi contraddizione con la regola e la valutazione di cui all'articolo 5 LCart, e in particolare al capoverso 4 di questo stesso articolo, che presuppone la soppressione della concorrenza efficace nel caso di accordi verticali sui prezzi minimi o fissi e di quelli relativi all'assegnazione di zone ai fini di un isolamento territoriale assoluto.

Il significato dell'elemento «beni che esportano» non è chiaro. Ci si chiede soprattutto se a essere interessati siano solo i beni esportati dalle imprese con una posizione dominante relativa o da quelle che dominano il mercato (p. es. le società del gruppo) o anche quelli esportati da terzi senza relazione di dipendenza. Considerato il tenore della disposizione, sembra che si tratti in effetti solo dei primi.

Infine, occorre capire cosa si intenda per «senza ulteriore lavorazione». La formulazione suggerisce che i beni stessi debbano essere lavorati e che, per esempio, il loro semplice riconfezionamento non escluda l'applicabilità della norma.

### **3.3.3.6 Nessuna sanzione diretta (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. d D-Cost.)**

Le imprese che abusano della loro posizione dominante relativa vanno esentate dalle sanzioni dirette sancite nella legislazione sui cartelli (già dalla prima infrazione). A seconda delle modalità di attuazione dell'iniziativa, ciò potrebbe richiedere un adeguamento dell'articolo 49a capoverso 1 LCart in base al quale le infrazioni commesse da imprese che dominano il mercato conformemente all'articolo 7 LCart devono essere sanzionate. Le imprese con una posizione dominante relativa potrebbero invece essere sanzionate conformemente all'articolo 50 LCart se contravvengono a una conciliazione, a una decisione passata in giudicato delle autorità in materia di concorrenza o a una decisione di un'autorità di ricorso (anche in caso di recidiva).

Da un lato, il fatto di non poter comminare sanzioni dirette rende superflua la questione della compatibilità tra la nozione di posizione dominante relativa e il principio di legalità. Dall'altro lato, ciò esprime anche la generale mancanza di portata economica delle fattispecie in causa. In questo contesto, i casi di abuso di posizione dominante relativa andranno affrontati principalmente attraverso la via civile, adita dalle parti in causa, essendo di per sé più semplice dei procedimenti amministrativi

avviati dalle autorità garanti della concorrenza. Le disposizioni materiali sono identiche per entrambi i tipi di procedimenti. A questo proposito, anche il Tribunale federale ha dichiarato che la via del diritto pubblico deve servire l'interesse pubblico di assicurare un sistema di concorrenza efficiente e che, in caso di controversie che riguardano principalmente interessi privati, le parti in causa dovrebbero optare per la via civile<sup>67</sup>.

### 3.3.3.7 **Divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. e D-Cost.)**

Gli iniziativaisti propongono di aggiungere una disposizione nella legislazione sulla concorrenza sleale al fine di garantire l'acquisto senza discriminazioni nel settore del commercio elettronico. Intesa in senso lato, la disposizione potrebbe voler dire che tutte le misure di geoblocco – siano esse di origine statale o privata – dovrebbero in linea di principio essere vietate. A nostro parere, tuttavia, gli iniziativaisti chiedono in realtà di introdurre un divieto di massima del geoblocco da parte delle imprese sinora estraneo al diritto svizzero (cfr. n. 2.2.1.5), ma conforme al modello dell'UE.

Il regolamento europeo 2018/302<sup>68</sup> (di seguito: regolamento sul geoblocco), entrato in vigore il 23 marzo 2018 in tutti gli Stati membri dell'UE e in applicazione dal 3 dicembre 2018, definisce il geoblocco adottato dalle imprese come misure adottate dalle imprese affinché i clienti di altri Stati membri abbiano un accesso limitato alle proprie interfacce online (consid. 1 regolamento sul geoblocco). Conformemente all'articolo 1 paragrafo 16 del regolamento sul geoblocco, per «interfaccia online» si intende «qualsiasi software, compresi siti internet o parte di essi e applicazioni, tra cui le applicazioni mobili, gestito da un professionista, o per conto di quest'ultimo, che serve a fornire ai clienti l'accesso ai beni o servizi del professionista, al fine di effettuare una transazione avente ad oggetto tali beni o servizi». Ai sensi dell'articolo 4 paragrafo 1 dello stesso regolamento, i consumatori e le imprese che intendono acquistare beni o servizi per l'uso finale in un Paese dell'UE diverso da quello del loro luogo di residenza o di stabilimento non possono essere discriminati in termini di prezzi netti o di condizioni di pagamento (p. es. negando l'accesso a un portale online, reindirizzandoli automaticamente su un altro sito web, eventualmente più costoso, nel loro Paese di origine senza il loro esplicito consenso o applicando altre condizioni di pagamento). Tali norme valgono per la distribuzione di beni sia online che offline (art. 4 par. 1 e consid. 1 regolamento sul geoblocco). Il regolamento sul geoblocco non prevede alcun obbligo di consegna al di fuori del territorio in cui opera il fornitore. Non è prevista neppure un'armonizzazione dei prezzi, nel senso che sono ammessi prezzi differenziati (art. 4 par. 2 regolamento sul geoblocco). Possono inoltre essere mantenuti diversi negozi online specifici per ogni Paese.

<sup>67</sup> DTF 130 II 149 consid. 2.4, *Sellita Watch Co SA/ETA SA Manufacture Horlogère Suisse, COMCO e Commissione di ricorso*.

<sup>68</sup> 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, GÜ L 60 I del 2.3.2018, pag. 1.

Nel campo d'applicazione del regolamento non rientrano nemmeno i prezzi e le condizioni negoziati individualmente tra fornitore e cliente. Il reindirizzamento è tuttavia vietato senza il consenso esplicito dell'utente. L'obiettivo è quello di eliminare qualsiasi discriminazione nell'accesso a beni e servizi quando ciò non è obiettivamente giustificato, ad esempio sulla base di obblighi in materia di IVA o di diversi requisiti giuridici (cfr. in particolare consid. 22 regolamento sul geoblocco).

Occorre però menzionare che il regolamento sul geoblocco contiene una serie di eccezioni al suo campo di applicazione. Innanzitutto, presuppone una situazione transfrontaliera, cioè non si applica a situazioni puramente interne (art. 1 par. 2 regolamento sul geoblocco). Secondariamente, riguarda solo beni e servizi destinati all'uso finale. In terzo luogo, un gran numero di categorie di servizi è escluso dal suo campo di applicazione. Tra queste rientrano in particolare i servizi finanziari – fatta eccezione per gli obblighi di non discriminazione dei pagamenti online –, i servizi sanitari, le comunicazioni elettroniche, i servizi nel settore dei trasporti, nonché i beni non audiovisivi protetti dal diritto d'autore (p. es. software, libri elettronici, streaming musicale, giochi online).

Per quanto riguarda la questione della portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online, l'UE ha adottato il regolamento 2017/1128<sup>69</sup> (di seguito: regolamento sulla portabilità) per garantire che i fornitori di servizi di contenuti online prestati dietro pagamento di un corrispettivo di denaro consentano a un abbonato temporaneamente presente in uno Stato membro di accedere e utilizzare il servizio di contenuti online in questione con le stesse modalità del servizio offerto nello Stato membro di residenza, assicurando tra l'altro l'accesso agli stessi contenuti, su dispositivi identici per numero e categoria, per lo stesso numero di utenti e con la medesima gamma di funzionalità (art. 3 par. 1 lett. a regolamento sulla portabilità). Il fornitore non può imporre oneri aggiuntivi per l'utilizzo temporaneo del servizio di contenuti online (art. 3 par. 2 regolamento sulla portabilità).

Il regolamento sul geoblocco prevede che la sua applicazione è di competenza esclusiva degli Stati membri (art. 7) e non sancisce alcun obbligo di attuazione per via civile. La Germania, per esempio, ne ha delegato l'attuazione all'Agenzia federale delle reti in virtù dell'articolo 106 della legge tedesca sulle telecomunicazioni. I privati possono far valere pretese basate su un geoblocco illecito da parte delle imprese solo invocando la legge tedesca contro la concorrenza sleale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) o la GWB, quindi non hanno sostanzialmente alcuna possibilità di adire la via civile. Va comunque precisato che non tutti gli Stati membri hanno deciso come configurare concretamente questo regime<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Regolamento (UE) 2017/1128 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativo alla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti online nel mercato interno, GU L 168, 30.6.2017, pag. 1 segg.

<sup>70</sup> Cfr. la panoramica della Commissione europea sullo stato di attuazione negli Stati membri, consultabile in inglese qui: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) > European Commission > Strategy > Digital Single Market > Policies > Geo-blocking.

## **4 Valutazione dell'iniziativa**

### **4.1 Valutazione degli scopi dell'iniziativa**

#### **4.1.1 Osservazioni preliminari**

La Costituzione federale garantisce la libertà economica per le attività commerciali private in Svizzera. Gli interventi dello Stato sono giustificati soltanto se sussiste un interesse pubblico preponderante e se sono ridotti al minimo necessario. Un tale intervento può essere per esempio giustificato se la concorrenza tra le imprese è limitata e se ne risultano effetti negativi per la prosperità del Paese.

#### **4.1.2 Nozione di posizione dominante relativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a D-Cost.)**

##### **4.1.2.1 Aspetti materiali**

###### *La nozione di posizione dominante relativa*

Per quanto riguarda l'introduzione della nozione di posizione dominante relativa, l'iniziativa si ispira al diritto tedesco sui cartelli. Dalla quinta revisione della GWB, avvenuta nel 1989, quest'ultimo si limita a proteggere le PMI (cfr. n. 3.3.3.2). Il nostro Collegio ritiene che 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 le disposizioni sulla posizione dominante relativa non sono applicabili. Le regolamentazioni sui cartelli valgono, inoltre, in linea di massima indifferentemente per tutte le imprese, a prescindere dalla loro dimensione.

L'introduzione della nozione di posizione dominante relativa deve fare soprattutto sì che le imprese in Svizzera possano ridurre i propri costi di acquisto facendo valere un obbligo di fornitura nei confronti degli offerenti che hanno una posizione dominante relativa. Questa regolamentazione varrebbe sia in Svizzera che all'estero. Gli offerenti che hanno una posizione dominante relativa non devono poter discriminare dei compratori imponendo loro prezzi più elevati di quelli che propongono ad altri compratori. Integrando le misure adottate dal nostro Collegio per ridurre gli ostacoli tecnici e tariffari al commercio (cfr. n. 2.1.4), l'iniziativa mira a colpire le pratiche di limitazione della concorrenza messe in atto dagli attori privati. L'obiettivo è ridurre ulteriormente i costi di acquisto e rafforzare la concorrenza. Nella misura in cui mira a contrastare le pratiche volte a isolare il mercato svizzero e distorsioni della concorrenza sui mercati a valle, questa richiesta dell'iniziativa va sostenuta.

###### *L'elemento della dipendenza*

L'iniziativa chiede tuttavia di introdurre la nozione di posizione dominante relativa con una valenza globale per offerenti e compratori e di applicarla sia in Svizzera che all'estero. Di conseguenza, potrebbero essere interessate tutte le imprese in Svizzera, sia in quanto imprese che hanno potenzialmente una posizione dominante relativa sia in quanto imprese potenzialmente dipendenti. In genere, un'impresa che domina il mercato è consapevole del proprio ruolo e la sua posizione di forza ha validità

generale sul mercato in cui opera; di contro, una posizione dominante relativa può configurarsi soltanto in un rapporto bilaterale con un'impresa in un rapporto di dipendenza. È quindi difficile per un'impresa determinare se, ed eventualmente rispetto a quali partner commerciali, esercita una posizione dominante relativa. Le autorità garanti della concorrenza e soprattutto i tribunali (civili) dovrebbero decidere, caso per caso, se vi sia una posizione dominante relativa o se, per esempio, un prezzo richiesto nell'ambito di una relazione commerciale bilaterale, compresi eventuali sconti e pagamenti suppletivi, sia giustificato da motivi oggettivi. Basta dare uno sguardo al diritto tedesco per capire le difficoltà di applicazione pratica della nozione di posizione dominante relativa (cfr. n. 3.3.3.2). Nonostante in Germania le normative al riguardo siano applicate già da decenni (principalmente da parte dei tribunali civili), i criteri per determinare il momento in cui per un'impresa si instauri un rapporto di dipendenza continuano infatti ad essere poco chiari. La nozione di posizione dominante relativa comporta pertanto per le imprese maggiori oneri in termini di costi e burocrazia. Potenzialmente ogni partner commerciale di un'impresa può trovarsi in un rapporto di dipendenza, sia come offerente che come compratore. Vi è quindi il rischio che, nel dubbio, le imprese rimangano ancorate a strutture e filiere inefficienti piuttosto che affrontare un procedimento di infrazione della legge sui cartelli dall'esito incerto.

#### *Conseguenze giuridiche*

Dovendo pronunciarsi sia sui casi di abuso di esclusione che su quelli di abuso di sfruttamento, le autorità garanti della concorrenza e soprattutto i tribunali (civili) verrebbero trasformati in «controllori di prezzi», anche in caso di concorrenza efficace. Il diritto in materia di concorrenza svizzero lascia che i prezzi siano stabiliti dalla libera concorrenza, anche in virtù delle disposizioni costituzionali (cfr. n. 6.5.1). Le autorità garanti della concorrenza possono intervenire nelle politiche aziendali dei prezzi soltanto se queste sono il risultato di accordi illeciti o dell'abuso di una posizione dominante sul mercato. Anche la legge del 20 dicembre 1985<sup>71</sup> sulla sorveglianza dei prezzi (LSPr) consente al Sorvegliante dei prezzi di intervenire soltanto quando il livello dei prezzi del mercato non è conseguenza di un'efficace concorrenza (art. 12 LSPr). Nel caso di un abuso di esclusione da parte di imprese con una posizione dominante relativa, le autorità garanti della concorrenza e soprattutto i tribunali (civili) dovrebbero per esempio decidere se una differenza di prezzo tra due concorrenti sia giustificata. Nei casi di abuso di sfruttamento dovrebbero valutare se il prezzo concretamente chiesto per una merce o un servizio è inadeguato, il che rappresenterebbe una forte ingerenza nella libertà economica delle imprese.

#### *Riduzione del livello dei prezzi*

Si pone inoltre un'altra questione, ovvero se l'attuazione della norma conduca nel singolo caso a un abbassamento del prezzo di acquisto anche per il livello commerciale successivo e per gli acquirenti finali. Ciò dipende di volta in volta dalla situazione concorrenziale e dalla domanda nel singolo mercato e non è garantito a priori. Oltretutto, è possibile che si vengano a creare situazioni che potrebbero esercitare

<sup>71</sup> RS 942.20

addirittura un effetto contrario sui prezzi in Svizzera. Se, per esempio, il rapporto di dipendenza che esiste tra un fornitore e un acquirente che domina il mercato è tale che l'acquirente non è in grado di cambiare fornitore, l'accesso a un nuovo fornitore più efficiente potrebbe essere impedito e di conseguenza sarebbe impedito anche ogni potenziale abbassamento dei prezzi. Dalle esperienze compiute all'estero e da studi empirici<sup>72</sup> emerge che simili norme finiscono per esercitare addirittura un effetto controproducente e potrebbero in ultima analisi indebolire la concorrenza. Negli Stati Uniti per esempio è in vigore da oltre ottant'anni il *Robinson-Patman Act*, che protegge i piccoli commercianti al dettaglio attraverso il divieto della discriminazione di prezzo. La *Antitrust Modernization Commission* (AMC) è giunta alla conclusione che questa regolamentazione ha numerose conseguenze negative, che si traducono in un indebolimento della concorrenza e in un aumento dei prezzi al consumo. Il produttore non può per esempio praticare sconti sui prezzi per promuovere le attività di marketing o la qualità dell'acquirente. Anche nei mercati oligopolistici i prezzi indifferenziati possono indebolire la concorrenza: se i prezzi non variano da un acquirente all'altro, per i produttori è più facile coordinarsi, il che può ridurre la concorrenza sui prezzi. Le imprese possono inoltre essere indotte ad accollarsi costi supplementari per differenziare i prodotti in modo da aggirare la norma. Infine, tra i fattori che determinano un aumento dei costi l'AMC cita anche i costi di conformità<sup>73</sup>. In particolare il fatto di non concedere sconti per timore di azioni promosse da parte di altri acquirenti e l'insorgere di costi legati alla regolamentazione (specie in materia di conformità) può, secondo questa analisi, far aumentare i prezzi.

### *Il modello del diritto tedesco*

Benché la normativa tedesca sulla posizione dominante relativa (cfr. n. 3.3.3.2) funga da modello per l'iniziativa, viene da chiedersi in che misura l'applicazione di un'eventuale regolamentazione svizzera possa riferirsi alle esperienze fatte in Germania, visti gli obiettivi diversi delle due regolamentazioni. La prassi tedesca, in particolare, non riguarda in genere i casi di discriminazione di prezzo ma i casi di rifiuto di consegna o di cessazione delle relazioni commerciali.

### *Sintesi*

Riassumendo, si può affermare che l'iniziativa consentirebbe in singoli casi di abbassare i costi di acquisto delle imprese svizzere. I consumatori non beneficerebbero direttamente della nozione di posizione dominante relativa, in quanto potrebbero riferirvisi solo le imprese. In compenso trarrebbero vantaggio da un divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese, la cui attuazione all'estero è tuttavia incerta. Di contro, l'iniziativa implica una forte restrizione del margine di manovra delle imprese, sia in materia di determinazione dei prezzi sia di scelta dei partner

<sup>72</sup> Cfr. Hagit Bulmash, «An Empirical Analysis of secondary line price discrimination motivations», *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 8, n. 2, 1.6.2012, pagg. 361–397.

<sup>73</sup> Cfr. AMC, *Report and Recommendations*, 2007, consultabile qui: <https://govinfo.library.unt.edu/amc/> > Commission Documents > Antitrust Modernization Commission Report and Recommendations.

commerciali, cosa che nel complesso potrebbe avere effetti economici negativi per la Svizzera.

#### 4.1.2.2 **Attuazione transfrontaliera**

##### *Campo d'applicazione del diritto materiale*

In linea di principio, le disposizioni della LCart sono applicabili a fattispecie che esplicano i loro effetti in Svizzera, anche se si sono verificate all'estero (art. 2 cpv. 2 LCart). Di conseguenza, per le fattispecie che si sono verificate all'estero può essere applicata, oltre a quella nazionale, anche la normativa svizzera in materia di cartelli. Secondo il Tribunale federale, il principio degli effetti trova la sua giustificazione teleologica nella protezione dell'ordinamento economico e sociale nazionale, senso e scopo della LCart<sup>74</sup>. Posto che l'obiettivo è impedire le pratiche che hanno effetti negativi sul mercato nazionale, vanno considerati gli effetti e non il luogo in cui si è verificata la fattispecie o in cui si trova la sede dell'impresa<sup>75</sup>. Per valutare gli effetti bisogna delimitare il mercato interessato<sup>76</sup>, che deve comprendere anche parte del territorio svizzero. Secondo il principio degli effetti, la regolamentazione proposta dall'iniziativa potrebbe in linea di massima essere applicata anche alle imprese che si trovano all'estero.

##### *Osservazioni preliminari sull'applicazione*

Dato il principio di territorialità, le possibilità di successo di un procedimento di diritto amministrativo all'estero senza l'accordo delle imprese coinvolte (e se queste ultime non hanno società in Svizzera) sono scarse, sia dal punto di vista del procedimento in sé che dell'esecuzione. Le autorità svizzere non possono esercitare alcun genere di sovranità all'estero, come emerge già dal fatto che la trasmissione di documenti alle autorità estere avviene solitamente per via diplomatica. Gli Stati in genere non forniscono il loro appoggio per l'attuazione di pretese avanzate da autorità estere.

Sono maggiori invece le possibilità di far valere eventuali diritti in sede civile. A questo proposito vanno distinti due piani: la competenza internazionale (in quale Paese può essere promossa un'azione?) e il diritto applicabile (quale diritto nazionale si applica?).

##### *Competenza internazionale (foro) nei procedimenti civili*

Per quanto riguarda la competenza nelle cause di diritto civile, nel caso di un convenuto con sede in uno Stato UE/SEE (ad eccezione del Liechtenstein) per la Svizzera fa stato in linea di massima la Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007<sup>77</sup> (CLug). Vale pertanto il principio secondo cui le azioni possono essere promosse nello Stato di domicilio del convenuto (art. 2 CLug). Le persone giuridiche possono essere domiciliate in vari Stati, ossia nel luogo in cui si trova la loro sede statutaria, la loro

<sup>74</sup> DTF 143 II 297 consid. 3.2.3, *Gaba*.

<sup>75</sup> DTF 143 II 297 consid. 3.2.3, *Gaba*.

<sup>76</sup> DTF 143 II 297 consid. 3.2.3, *Gaba*.

<sup>77</sup> RS 0.275.12

amministrazione centrale o il loro centro d'attività principale, ognuno dei quali può essere considerato come una sede alternativa (cfr. art. 60 CLug). Secondo altre disposizioni della CLug è possibile promuovere azioni anche in altri Stati. Nel presente caso potrebbe essere pertinente l'articolo 5 paragrafo 3 CLug (foro dell'illecito: nel luogo dell'atto o dell'evento) o l'articolo 5 paragrafo 5 CLug (luogo di insediamento: Stato nel quale si trova la sede d'attività del convenuto con il quale è in corso la controversia). Il foro contrattuale (art. 5 par. 1 CLug) e i fori dei consumatori (art. 15–17 CLug) si prestano invece meno perché manca un contratto o non sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 15 paragrafo 1 CLug. Di conseguenza, è sempre possibile promuovere un'azione nello Stato in cui si trova la sede o il domicilio del convenuto, che si trovi in Svizzera o in uno Stato estero europeo. In alternativa vi è la possibilità di promuovere l'azione nel luogo di insediamento (art. 5 par. 5 CLug) o nel luogo dell'atto o dell'evento (art. 5 par. 3 CLug). Mentre nel primo caso il foro si troverebbe probabilmente in un Paese estero europeo (perché la sede che nega la fornitura all'estero sarebbe in genere non in Svizzera, ma all'estero), per il foro dell'evento ci si basa spesso sul principio degli effetti per le violazioni (classiche) della legislazione sui cartelli, il che significa che se la persona lesa ha sede in Svizzera, il foro si troverà in Svizzera. Se il convenuto è domiciliato in uno Stato non contraente della CLug, la competenza è disciplinata dall'articolo 129 della legge federale del 18 dicembre 1987<sup>78</sup> sul diritto internazionale privato (LDIP), secondo il quale sono competenti i tribunali svizzeri del luogo dell'atto o dell'evento oppure, a seconda delle circostanze, del domicilio del convenuto in Svizzera.

### *Diritto applicabile*

Il diritto applicabile nel caso di un'azione civile in Svizzera è determinato sulla base della LDIP. Secondo l'articolo 137 LDIP si applica il diritto dello Stato sul cui mercato il danneggiato è direttamente colpito. Il mercato svizzero non è colpito direttamente, visto che in genere le forniture dirette verso la Svizzera non vengono ostacolate, ma lo è indirettamente, perché viene ostacolata una fornitura all'estero o dall'estero, cosa che va esclusivamente a danno del richiedente in Svizzera. Per questa ragione non si può escludere che il mercato svizzero sia colpito ai sensi dell'articolo 137 LDIP. Nel caso di un'azione promossa in uno Stato membro dell'UE il regolamento (CE) n. 864/2007<sup>79</sup> (di seguito: regolamento Roma II) è determinante per quanto riguarda il diritto applicabile. Secondo l'articolo 3 la legge che esso designa si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro (p. es. la Svizzera). Anche l'articolo 6 paragrafo 3 lettera a del regolamento Roma II prevede l'applicazione del principio degli effetti, secondo il quale a un'obbligazione extracontrattuale che deriva da una restrizione della concorrenza si applica la legge dello Stato sul cui mercato la restrizione ha o potrebbe avere effetto. Di conseguenza si può rimandare a quanto sopra esposto, e anche in questo caso farebbe stato in genere il diritto svizzero. L'applicazione del diritto svizzero potrebbe essere rifiutata sulla base della riserva dell'ordine pubblico del foro di cui all'articolo 26 del regolamento

<sup>78</sup> RS 291

<sup>79</sup> Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»), GU L 199, 31.7.2007, pag. 40.

Roma II. Questa obiezione viene tuttavia fatta valere solo in situazioni molto specifiche e presuppone che il ricorso a una norma estera sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro, cosa che per quanto riguarda gli Stati membri della CLug non dovrebbe avvenire nel caso di una posizione dominante relativa.

### *Sintesi*

In sintesi, se viene promossa un'azione civile per risarcimento danni contro un eventuale abuso di posizione dominante relativa da parte di un convenuto la cui sede rientra nel campo d'applicazione della CLug, sussiste una competenza internazionale all'interno dell'UE o dello SEE (escluso il Liechtenstein) ed eventualmente anche all'interno della Svizzera. Nel presente contesto il diritto svizzero potrebbe essere applicabile sia in Svizzera sia in uno Stato membro dell'UE. Una sentenza emessa da uno Stato contraente della CLug (UE e SEE, escluso il Liechtenstein) diventa in linea di massima esecutiva in altri Stati contraenti. Per quanto riguarda gli Stati terzi il riconoscimento di una sentenza dipende dalle rispettive legislazioni nazionali. Rimane tuttavia da chiedersi quanti procedimenti di diritto civile sarebbero effettivamente avviati alla luce dell'incertezza giuridica legata alla nozione di posizione dominante relativa e ai rischi procedurali.

#### **4.1.2.3                    Esempio di norma proposto (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. b D-Cost.)**

L'esempio di norma proposto con l'articolo 197 numero 12 capoverso 2 lettera b D-Cost. è problematico perché amplia notevolmente il campo dei termini giuridici indeterminati associati alla nozione di posizione dominante relativa, come evidenzia la spiegazione dei singoli elementi al numero 3.3.3.4.

#### **4.1.2.4                    Nessuna sanzione diretta (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. d D-Cost.)**

L'iniziativa prevede espressamente che le pratiche abusive illecite delle imprese con una posizione dominante relativa non possano essere punite con sanzioni dirette ai sensi della legislazione sui cartelli. Il nostro Collegio è favorevole a questa esclusione. Una sanzione diretta sarebbe infatti sproporzionata in questi casi, da un lato perché la posizione dominante relativa riguarda di regola contenziosi soltanto tra due imprese, senza rilevanza per l'economia nazionale, dall'altro perché un'impresa non dominante non è in grado di valutare altrettanto chiaramente di un'impresa che domina il mercato se un'altra impresa è in un rapporto di dipendenza nei suoi confronti. In altre parole, potrebbe essere sufficiente obbligare le imprese che hanno una posizione dominante relativa a fornire beni e servizi evitando pratiche discriminatorie e questo sostanzialmente attraverso una decisione sul piano del diritto civile. In una simile situazione una procedura amministrativa dinanzi alla COMCO rappresenterebbe un'eccezione. Applicare una sanzione, oltre a emanare una decisione riguardante la fornitura non discriminatoria, sarebbe decisamente eccessivo. La mancanza di una sanzione diretta permette anche di evitare un conflitto con i requisiti in mate-

ria di precisione della legge che derivano dal principio di legalità. Va tuttavia tenuto presente che in caso di recidiva si applicherebbe l'articolo 50 LCart, secondo cui l'impresa che contravviene a una conciliazione, a una decisione passata in giudicato delle autorità della concorrenza o a una decisione di un'autorità di ricorso sarà sanzionata nella stessa misura prevista dall'articolo 49a LCart.

#### **4.1.2.5 Clausola di reimportazione (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. c D-Cost.)**

Oltre a introdurre la nozione di posizione dominante relativa, l'iniziativa contiene anche una disposizione riguardante la possibilità di impedire le reimportazioni (clausola di reimportazione). Con tale disposizione si vuole consentire, da un lato, alle imprese attive in Svizzera che hanno una posizione dominante relativa di proseguire le pratiche di isolamento del mercato interno e, dall'altro, autorizzare anche le imprese che dominano il mercato a farlo. Benché la disposizione si applichi in linea di massima allo stesso modo alle imprese svizzere e a quelle estere, in pratica, dati i prezzi più elevati in Svizzera rispetto ai Paesi dell'UE, dovrebbe andare a vantaggio unicamente delle imprese svizzere. Ciò farebbe sì che, in molti casi, né le imprese né i consumatori svizzeri beneficerebbero di prezzi meno cari per i prodotti svizzeri, dato che la reimportazione di questi beni potrebbe essere impedita in maniera unilaterale e legale dal produttore. A ciò si aggiunge che, in base a quanto proposto, anche le imprese che dominano il mercato potrebbero impedire in maniera unilaterale la reimportazione dei loro prodotti. L'intenzione di privilegiare gli esportatori svizzeri è pertanto contraria all'obiettivo dell'iniziativa di abbassare i prezzi in Svizzera e traduce piuttosto degli obiettivi di politica industriale, per esempio il mantenimento in Svizzera delle sedi di imprese attive a livello internazionale a spese dei compratori che si trovano in un rapporto di dipendenza. Una simile disposizione va respinta in particolare per ragioni legate alla concorrenza e per motivi di equità.

Quando invocheranno la clausola di reimportazione, le imprese privilegiate dovranno tuttavia rispettare anche la legislazione sui cartelli del Paese in questione. Non si esclude quindi che il trattamento privilegiato previsto dall'iniziativa, in particolare delle imprese che dominano il mercato, violi il diritto locale.

Questa clausola potrebbe inoltre violare gli impegni internazionali della Svizzera e quindi provocare contromisure da parte di altri Paesi (cfr. n. 4.4). E, infine, adottandola, il diritto svizzero sui cartelli si allontanerebbe da quello europeo. Sebbene le disposizioni che vietano o sanzionano pratiche abusive nei confronti di imprese economicamente dipendenti siano in linea di principio ammesse dal diritto europeo, un trattamento privilegiato unilaterale di fatto delle imprese nazionali non sarebbe conciliabile con questo stesso diritto (cfr. anche n. 6.3). Il nostro Collegio si oppone dunque a una simile disparità di trattamento degli attori del mercato, che non ha alcuna giustificazione oggettiva.

### 4.1.3 **Divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. e D-Cost.)**

#### *Osservazioni preliminari*

Oltre a introdurre la nozione di posizione dominante relativa, l'iniziativa chiede di vietare in linea di principio il geoblocco adottato dalle imprese. Il nostro Collegio si mostra critico in merito a tale richiesta: in primo luogo teme un aumento della burocrazia e dei costi per le imprese interessate. In secondo luogo, una simile regolamentazione potrebbe creare incertezze sul piano giuridico se, per esempio, non è chiaro quale diritto in materia di protezione dei consumatori e di garanzia sia concretamente applicabile (p. es. quello del Paese di domicilio del consumatore o quello in cui ha sede l'impresa). Infine, e soprattutto, un divieto del geoblocco adottato dalle imprese solleva la questione della sua attuazione all'estero dato che si tratta di un fenomeno principalmente transfrontaliero.

#### *Legislazione sul mercato interno*

Nel diritto europeo, il divieto in linea di principio del geoblocco da parte delle imprese si basa sulla legislazione relativa al mercato interno e non su quella relativa ai cartelli. Ne esiste un corrispettivo svizzero, ovvero la legge federale del 6 ottobre 1995<sup>80</sup> sul mercato interno (LMI), che tuttavia è incentrata unicamente sul mercato interno e ha lo scopo di garantire a ogni persona con domicilio o sede in Svizzera l'accesso libero e non discriminato al mercato al fine di esercitare su tutto il territorio della Confederazione un'attività lucrativa. La legge si rivolge inoltre sostanzialmente soltanto alla Confederazione, ai Cantoni e ai Comuni e non alle imprese e non presenta quindi alcuna componente transfrontaliera; potrebbe pertanto essere applicata soltanto ai casi di geoblocco adottato dalle imprese all'interno della Svizzera, che in pratica sono inesistenti.

#### *Legislazione sulla concorrenza sleale*

L'iniziativa chiede l'integrazione, verosimilmente nella LCSl, di una regolamentazione relativa al geoblocco. Lo scopo della LCSl consiste nel «garantire una concorrenza leale e inalterata nell'interesse di tutte le parti interessate» (art. 1). Secondo l'articolo 2 LCSl «è sleale e illecito qualsiasi comportamento o pratica d'affari ingannevole, o altrimenti lesivo delle norme della buona fede, che influisce sui rapporti tra concorrenti o tra fornitori e clienti». Il geoblocco non viene utilizzato dalle imprese per ingannare i clienti, ma serve principalmente per isolare geograficamente il mercato al fine di differenziare i prezzi. Non tange quindi in primo luogo gli aspetti qualitativi della concorrenza disciplinati dalla LCSl.

Conformemente all'articolo 136 LDIP, la LCSl può applicarsi anche a fatti avvenuti all'estero, a condizione che gli atti sleali esplicino i propri effetti in Svizzera. La LCSl prevede che le pratiche sleali possano essere perseguite sul piano civile o penale, a seconda delle disposizioni pertinenti dal punto di vista materiale. In base alla fattispecie in esame, le azioni civili possono essere promosse sia in Svizzera che all'estero (cfr. i commenti sull'attuazione oltrefrontiera al n. 4.1.2.2). Nel caso di

<sup>80</sup> RS 943.02

un'azione penale, invece, difficilmente le autorità svizzere potrebbero agire contro geoblocchi operati da imprese estere, in quanto nella maggior parte dei casi queste ultime non sarebbero fisicamente presenti in Svizzera. Le autorità di perseguimento penale estere non potrebbero fornire alcun aiuto amministrativo o giuridico perché, a quanto risulta, l'impiego del geoblocco da parte delle imprese non costituisce reato secondo il diritto estero. Nell'UE il divieto del geoblocco adottato dalle imprese riguarda inoltre soltanto il mercato interno, di cui la Svizzera non fa notoriamente parte.

### *Legge sui cartelli*

L'inserimento di una regolamentazione corrispondente non nella LCSL, ma nella LCart sarebbe contrario alla logica del sistema, dato che la LCart si applica esclusivamente alle imprese che fanno parte di accordi in materia di concorrenza, dominano il mercato o partecipano a concentrazioni di imprese. Le misure di geoblocco che fanno parte di un accordo in materia di concorrenza o che vengono adottate da imprese che dominano il mercato sono già oggi soggette alle disposizioni in materia di cartelli (cfr. n. 2.2). Introducendo nella LCart la nozione di posizione dominante relativa, le disposizioni pertinenti di quest'ultima potrebbero applicarsi, nell'ambito di un rapporto bilaterale, anche alle misure di geoblocco adottate da imprese che hanno una posizione dominante relativa. Se, invece, il geoblocco fosse attuato da imprese che non dominano il mercato, situazione che dovrebbe costituire la norma, in virtù delle disposizioni vigenti sui cartelli una simile pratica non potrebbe essere contestata. L'inserimento nella LCart di un divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese senza alcun legame con un accordo in materia di concorrenza o una posizione dominante sul mercato sarebbe contrario al diritto moderno sui cartelli, che in primo luogo deve garantire la concorrenza efficace.

Le violazioni delle norme sui cartelli possono essere oggetto sia di procedimenti civili che amministrativi e, secondo il principio degli effetti di cui all'articolo 2 capoverso 2 LCart, la legislazione sui cartelli è applicabile a fattispecie che esplicano i loro effetti in Svizzera (in merito alle possibilità di portare avanti un procedimento all'estero e di far valere diritti legati alla legislazione sui cartelli cfr. n. 4.1.2.2). Sul piano del diritto amministrativo sarebbe difficile portare avanti un procedimento all'estero a causa del principio di territorialità, a meno che – cosa che avviene di rado – l'impresa non sia fisicamente presente in Svizzera. Conformemente all'articolo 137 LDIP sarebbe eventualmente possibile promuovere un'azione civile, ma non esistono casi noti ed è poco probabile che la situazione cambi, visto il ridotto valore litigioso. Inoltre, gli ordinamenti europei in materia di cartelli non presentano prescrizioni simili.

### *Sintesi*

L'introduzione di un divieto unilaterale del geoblocco adottato dalle imprese sarebbe possibile in teoria, ma le difficoltà legate alla sua esecuzione ne impedirebbero un'applicazione efficace nella pratica. Inoltre, un simile divieto colpirebbe soprattutto le imprese svizzere, cosa che potrebbe provocare distorsioni della concorrenza tra imprese nazionali ed estere a scapito delle imprese svizzere. 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 di reciproco riconoscimento 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 tra Svizzera e UE ed essere conforme alla strategia del Consiglio federale in materia di politica europea. Nel frattempo saranno osservate da vicino le misure di attuazione nazionali e le conseguenze concrete del divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese in vigore all'interno dell'UE dal 3 dicembre 2018 (cfr. n. 3.3.3.7).

## **4.2 Ripercussioni dell'iniziativa in caso di accettazione**

### **4.2.1 Ripercussioni per la Confederazione**

Se l'iniziativa venisse accettata è probabile che alcune imprese potrebbero procurarsi a costi minori determinate prestazioni, il che potrebbe ridurre i proventi dell'imposta sul valore aggiunto della Confederazione a seguito dell'abbassamento dei prezzi finali di vendita. Queste minori entrate potrebbero però essere compensate se i consumatori finali utilizzassero il denaro risparmiato per acquistare beni e servizi in Svizzera. I costi di acquisto più bassi potrebbero consentire alle imprese interessate di aumentare gli utili, il che creerebbe maggiori introiti derivanti dall'imposta sull'utile. Nel caso di imprese che hanno abusato della propria posizione dominante relativa, bisognerebbe aspettarsi effetti contrari, con perdite d'imposta ed eventuali tagli di posti di lavoro che potrebbero far aumentare le spese per le assicurazioni sociali (cfr. n. 4.3.2). Nel complesso non è possibile stimare gli effetti nel loro insieme.

Visto il campo d'applicazione molto ampio dell'iniziativa, che comprende potenzialmente tutte le relazioni commerciali sul territorio nazionale e con l'estero, le autorità garanti della concorrenza potrebbero occuparsi di un numero minore di casi «classici». L'iniziativa non ha ripercussioni per la Confederazione sul piano del personale. In particolare, non comporterebbe spese supplementari o aumenti di organico presso le autorità garanti della concorrenza (COMCO e la sua segreteria) e i tribunali federali (Tribunale federale e Tribunale amministrativo federale). Non essendo previste sanzioni dirette e data l'importanza ridotta per l'economia nazionale delle fattispecie di posizione dominante relativa, in alcuni casi si procederebbe probabilmente per via civile. Una volta entrata in vigore la nuova regolamentazione ed eventualmente adottate alcune decisioni di principio, non vi sarebbe alcun sovraccarico di lavoro per le autorità della concorrenza.

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

Nel caso di un maggiore ricorso alla via civile, l'iniziativa potrebbe comportare un maggiore carico di lavoro per i tribunali civili cantonali. Alle maggiori entrate dell'imposta sull'utile generate dalle imprese che beneficerebbero della nuova

regolamentazione si contrapporrebbero eventuali perdite d'imposta risultanti dal fatto che alcune imprese sarebbero colpite negativamente (cfr. n. 4.3.2).

### 4.2.3 Ripercussioni per l'economia

#### *Ripercussioni per le imprese*

La nozione di posizione dominante relativa deve essere applicata sia sul versante dell'offerta (offerenti con una posizione dominante relativa) che su quello della domanda (compratori con una posizione dominante relativa). Gli effetti differiscono nelle due situazioni. Come già illustrato, l'attuazione all'estero delle nuove disposizioni non potrebbe essere garantita (cfr. n. 4.1.2.2). La riserva espressa in merito agli effetti non viene qui di seguito ripetuta.

Le ripercussioni per le imprese dipendono da vari fattori. In linea di massima sarebbero interessate tutte le imprese in Svizzera e quelle all'estero che intrattengono relazioni commerciali con imprese in Svizzera. Nel caso di un compratore che si trova in un rapporto di dipendenza, la nuova regolamentazione potrebbe in alcuni casi tradursi in un abbassamento dei costi di acquisto. In presenza di un «abuso di esclusione» (distorsione della concorrenza tra gli offerenti) il tribunale potrebbe «disporre» che sia effettuata una fornitura o che un prezzo concesso a un compratore sia concesso anche ad altri compratori. Supponendo che la fattispecie dell'abuso di sfruttamento sia pertinente, consentirebbe inoltre di controllare i prezzi per via giudiziaria. Le autorità garanti della concorrenza e soprattutto i tribunali (civili) dovrebbero di conseguenza stabilire i prezzi in base alle condizioni di acquisto applicate da altre imprese o, in assenza di imprese di riferimento, sulla base di altre indicazioni. Prezzi di acquisto più bassi per singoli prodotti e prestazioni potrebbero far abbassare i costi di produzione e quindi garantire alle imprese in un rapporto di dipendenza un margine di manovra più ampio nel fissare i prezzi. Ciò consentirebbe loro di aumentare i margini di guadagno o di ridurre i prezzi di vendita (aumento della competitività). A seconda del compratore, in questo caso ne beneficerebbero le imprese a valle in Svizzera (e all'estero) e i consumatori. Mentre i compratori interessati potrebbero approfittare degli effetti positivi menzionati, per gli offerenti nazionali ed esteri si prospetterebbero margini di guadagno minori.

Nel caso di un offerente in un rapporto di dipendenza si tratta sostanzialmente della possibilità di imporre per via giudiziaria l'acquisto di un prodotto specifico a un determinato prezzo. Anche in questo caso entrerebbero in gioco sia l'abuso di esclusione che l'abuso di sfruttamento. L'interpretazione delle pratiche abusive richiederebbe tuttavia una distinzione supplementare (attualmente non ancora definita), perché è inconcepibile che un compratore che ha una posizione dominante relativa sia costretto ad acquistare prodotti che non vuole (cfr. n. 3.3.3). Se un compratore con una posizione dominante relativa fosse obbligato ad acquistare un prodotto specifico a un determinato prezzo, vi sarebbe il rischio che venisse obbligato a mantenere una relazione commerciale inefficace. Ciò implicherebbe inoltre un onere supplementare prima dell'avvio di nuove relazioni commerciali perché sarebbe necessario tutelarsi contro simili rischi.

Rispetto a un'impresa che domina il mercato, la cui posizione di forza ha validità generale sul mercato in cui opera, una posizione dominante relativa può configurarsi soltanto in un rapporto bilaterale tra due imprese specifiche. La situazione concreta di dipendenza va pertanto sempre dimostrata in relazione a un determinato prodotto. Per le imprese si verrebbero a creare costi su tre piani:

- in primo luogo, il nuovo regime creerebbe probabilmente maggiore incertezza tra le imprese. In particolare, il fatto di tenere conto anche della situazione degli offerenti che sono in un rapporto di dipendenza potrebbe tradursi in una perdita di dinamismo sul mercato, cosicché le strutture esistenti verrebbero mantenute più a lungo di quanto non sia economicamente sostenibile;
- secondariamente, si verrebbe a creare un nuovo rischio imprenditoriale se si constatasse che l'instaurarsi o il mantenimento di una relazione commerciale fossero connessi con una posizione dominante relativa e ciò consentisse un abuso di sfruttamento. Dato che a essere determinante è soltanto il rapporto bilaterale, le imprese dovrebbero loro stesse monitorare e valutare questo rischio (costi di conformità);
- in terzo luogo, si verrebbero a creare costi legati ai procedimenti di diritto civile, sia per far valere le proprie pretese sia per difendersi contro le pretese avanzate da partner commerciali esistenti o potenziali. Le grandi imprese che dispongono di servizi giuridici sarebbero più in grado di far fronte a simili situazioni rispetto alle imprese più piccole, che dovrebbero far ricorso a specialisti esterni.

La possibilità prevista per le imprese che dominano il mercato o che hanno una posizione dominante relativa di limitare la reimportazione nel Paese di produzione potrebbe in certi casi impedire che le imprese nazionali possano beneficiare di prezzi più bassi e contraddice pertanto l'obiettivo dell'iniziativa di ridurre i prezzi in Svizzera. La disposizione rischia di incitare le imprese che dominano il mercato a isolare il mercato svizzero con misure unilaterali e ad aumentare i prezzi a scapito dei compratori svizzeri. Le imprese che dominano il mercato o che hanno una posizione dominante relativa, attive a livello internazionale e con sede o stabilimento di produzione in Svizzera risulterebbero avvantaggiate rispetto alle imprese estere perché sarebbero escluse dal divieto di discriminazione. Di conseguenza non si potrebbe escludere l'adozione di contromisure da parte degli Stati esteri, con effetti negativi sull'economia.

Essendo estremamente difficile applicare all'estero un divieto unilaterale del geoblocco adottato dalle imprese, gli effetti sui negozi online esteri sarebbero minimi. Il nostro Collegio teme pertanto che una simile disposizione andrebbe a colpire soprattutto i negozi online in Svizzera, ossia le imprese che operano a livello internazionale. Ciò potrebbe comportare svantaggi competitivi per le imprese svizzere rispetto a quelle estere (perdita di competitività). Infine, una regolamentazione contro il geoblocco adottato dalle imprese causerebbe a queste ultime costi amministrativi supplementari, anche se spesso non ingenti (p. es. di conformità, di attuazione ed eventualmente per controversie in relazione ad eventuali forniture), e quindi maggiori costi di produzione e di distribuzione. L'eventuale introduzione di una disposizione relativa al geoblocco adottato dalle imprese in Svizzera, in analogia al regolamento

UE, supposto che fosse possibile attuarla all'estero, avrebbe con ogni probabilità effetti marginali sul livello dei prezzi nel nostro Paese.

#### *Ripercussioni per i consumatori*

La nozione di posizione dominante relativa non è direttamente applicabile ai consumatori. 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. Generalmente, più è elevata è la concorrenza sul mercato, più è probabile che i consumatori finali possano beneficiare di prezzi di acquisto più convenienti.

Se il divieto non potesse essere applicato all'estero, le ripercussioni per i consumatori dipenderebbero fortemente dalle pratiche delle imprese svizzere attive a livello internazionale. Se tali imprese oggi utilizzano tecnologie di geoblocco, non è escluso che, in caso di divieto, alcune di esse modificherebbero la loro politica in materia di prezzi e di prodotti. In alcuni settori i prezzi potrebbero quindi aumentare e in altri diminuire. Potrebbe anche accadere che, se i siti internet fossero concepiti solo per il mercato svizzero, certi prodotti non sarebbero più offerti oltrefrontiera. E, infine, le imprese potrebbero tentare di addossare l'aumento dei costi ai consumatori. Se le imprese attualmente non fanno uso del geoblocco, non si prevedono simili ripercussioni.

#### *Prodotti interessati, ripercussioni sul livello e sulla determinazione dei prezzi*

Bisogna poi chiedersi quali sarebbero i prodotti interessati. La nozione di posizione dominante relativa implica che determinate imprese si trovano in un rapporto di dipendenza tale da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze. Ciò significa che il mercato deve essere limitato e che il prodotto interessato deve distinguersi nettamente da altre varianti, perlomeno dal punto di vista dei livelli di mercato successivi. Per i compratori che sono in un rapporto di dipendenza è probabile che gli effetti si limiterebbero a prodotti (di marca) perlopiù standardizzati. Una discriminazione illecita (di prezzo) per prodotti fabbricati su misura, per esempio macchinari per esigenze specifiche, sarebbe nella pratica molto difficile da dimostrare. Per gli offerenti che sono in un rapporto di dipendenza, invece, la dipendenza da un compratore potrebbe sussistere sia su un mercato molto piccolo sia per prodotti estremamente specializzati. Nel primo caso si potrebbe pensare all'agricoltura, che, a causa dei dazi doganali e quindi dei prezzi più elevati, dipende da un esiguo numero di compratori in Svizzera. In questo contesto va anche rilevato il fatto che gli attuali dazi doganali favoriscono i compratori nel prelevare rendite economiche, cosa che facilita il processo di concentrazione nei settori a monte e a valle dell'agricoltura<sup>81</sup>. Nel complesso – sia nel caso dei compratori che degli offerenti che sono in un rapporto di dipendenza – ci si può tuttavia aspettare che questo meccanismo interesserebbe principalmente i prodotti cari, quelli soggetti a supplementi di prezzo eccessivi o quelli caratterizzati da alti volumi di vendite, altrimenti il risparmio ottenuto sarebbe probabilmente troppo basso rispetto

<sup>81</sup> Cfr. a questo proposito Loi Albericio, Esposti Roberto, Gentile Mario et al. (2016), *Policy evaluation of tariff rate quotas. Report mandated by the Swiss Federal Office for Agriculture*. Arété srl, Bologna.

ai costi procedurali e amministrativi e non giustificerebbe un procedimento per infrazione alla legge sui cartelli. Per quanto riguarda il livello dei prezzi di beni e servizi, gli effetti dell'iniziativa sono pertanto chiaramente limitati.

L'introduzione della nozione di posizione dominante relativa chiesta dall'iniziativa riguarderebbe inoltre potenzialmente tutte le imprese in Svizzera; le autorità garanti della concorrenza, ma soprattutto i tribunali (civili) diventerebbero di fatto dei «controllori di prezzi», anche qualora la concorrenza funzionasse e non vi fossero imprese che dominano il mercato. Ciò rappresenterebbe una forte ingerenza da parte dello Stato nella libera determinazione dei prezzi, centrale per un'economia di mercato<sup>82</sup>. Interventi statali del genere sono rischiosi perché possono distorcere i prezzi e quindi le strutture di incentivazione e compromettere, in definitiva, la produttività e la prosperità.

#### *Ripercussioni per la concorrenza*

In linea di massima l'introduzione della nozione di posizione dominante relativa non dovrebbe avere ripercussioni dirette sull'intensità della concorrenza perché permette di regolamentare soltanto i rapporti commerciali bilaterali e relativi a prodotti specifici. Si tratta pertanto di un intervento di politica redistributiva e non di politica in materia di concorrenza. Se venisse riscontrata una pratica abusiva, l'attuazione dell'iniziativa porterebbe in primo luogo a una redistribuzione delle rendite. Questo trasferimento avverrebbe tra l'offerente con una posizione dominante e il compratore che è in un rapporto di dipendenza, il che non determinerebbe ripercussioni dirette sulla concorrenza. Nel caso delle fattispecie transfrontaliere è ipotizzabile che le rendite verrebbero trasferite dall'estero in Svizzera. Viceversa, in particolare nel caso degli offerenti che sono in un rapporto di dipendenza si potrebbero avere ripercussioni negative sulla competitività. La dipendenza di un fornitore da un compratore che ha una posizione dominante relativa potrebbe per esempio far sì che il compratore non possa cambiare fornitore e in tal modo che possa essere impedita la fornitura da parte di un nuovo fornitore più efficiente. Nel contempo verrebbero impediti eventuali riduzioni dei prezzi. Va infine ricordato che un intervento statale nella determinazione dei prezzi ostacola il meccanismo fondamentale della concorrenza aumentando il rischio che si producano distorsioni e aumentino le inefficienze e le perdite economiche ad esse connesse (prosperità, posti di lavoro).

#### *Conclusioni relative alle ripercussioni per l'economia*

In sintesi si può osservare che a prezzi più bassi per l'acquisto di determinati beni si contrapporrebbero diversi svantaggi economici (effetti negativi sulla concorrenza, costi per le imprese). Dato che tutte le imprese, anche quelle non interessate dalla situazione della posizione dominante relativa nella pratica, dovrebbero far fronte a costi di conformità, incertezze e inefficienze, è probabile che le conseguenze economiche negative prevarrebbero se l'iniziativa venisse attuata.

<sup>82</sup> Cfr. per esempio Aymo Brunetti (2006), *Volkswirtschaftslehre*, pag. 55 segg.

### 4.3 Prego e difetti dell'iniziativa

Il nostro Collegio ritiene molto importante creare condizioni quadro ottimali per la piazza economica svizzera. Per questo ha per esempio adottato misure per ridurre gli ostacoli tecnici e tariffari al commercio e incoraggiare le attività di importazione parallela. In tal modo intende rafforzare la concorrenza e limitare le possibilità delle imprese private di isolare il mercato svizzero. Di una simile situazione beneficiano sia le imprese che dipendono dalle importazioni sia i consumatori, che grazie all'aumentata concorrenza tra le imprese pagano meno per le importazioni. Queste misure sono accomunate dal fatto che non prevedono interventi concreti sulle relazioni economiche tra le imprese ma assicurano semplicemente le condizioni quadro volte a garantire una concorrenza ottimale. La libera determinazione dei prezzi che ne consegue è fondamentale per far sì che l'economia sia il più possibile efficiente e funzionante. Ci sono tuttavia casi in cui questa libera determinazione dei prezzi sul mercato non produce risultati apprezzabili. Per questo motivo le imprese che dominano il mercato sono soggette a disposizioni di legge più severe che ne limitano il margine di manovra. In genere si ricorre con molta prudenza a questo tipo di interventi forti: affinché misure quali gli obblighi di consegna o le direttive sui prezzi disposte dallo Stato abbiano effetti positivi sull'economia, i servizi competenti devono disporre di conoscenze approfondite sulle imprese e sulle condizioni del mercato.

I promotori dell'iniziativa ritengono che le disposizioni vigenti non siano sufficientemente incisive. Il fatto che i compratori svizzeri debbano talvolta pagare prezzi più alti giustifica ai loro occhi un intervento più ampio da parte dello Stato. Per questo motivo chiedono che in futuro siano soggette ai controlli in materia di abusi anche le imprese che non dominano il mercato. Si tratta di combattere gli svantaggi sul piano della concorrenza subiti dalle imprese a causa dei costi di approvvigionamento elevati e di far abbassare i prezzi applicati ai consumatori al fine di rafforzare la piazza economica svizzera e aumentare il potere d'acquisto.

L'iniziativa è intesa a contrastare i prezzi elevati dei prodotti e dei servizi introducendo la nozione di posizione dominante relativa, la possibilità di limitare le reimportazioni e il divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese. Le considerazioni precedenti espongono le sfide legate all'applicazione del concetto di posizione dominante relativa. Se, da un lato, è probabile che vi potrebbero essere sporadiche riduzioni dei prezzi, dall'altro praticamente tutte le imprese in Svizzera dovrebbero far fronte a nuovi costi venutisi a creare, mentre l'effetto benefico generale sarebbe comunque limitato. Per far applicare la nozione di posizione dominante relativa all'estero sarebbe necessario passare per la via civile.

La clausola di reimportazione contraddice gli obiettivi principali dell'iniziativa di ridurre i prezzi e intensificare la concorrenza. Questa disposizione dà quindi più peso agli interessi dei gruppi esportatori che si trovano in Svizzera che non agli effetti sui prezzi, in particolare a livello di consumatori. In definitiva, la disposizione potrebbe perfino contribuire a isolare ulteriormente il mercato svizzero e a far aumentare i prezzi.

Il divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese solleva interrogativi per quanto riguarda la sua applicazione all'estero. Si teme inoltre che la disposizione si

applicherebbe soprattutto alle imprese in Svizzera, creando costi, ma senza influire praticamente sulle differenze di prezzo tra la Svizzera e i Paesi circostanti.

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

##### *Nozione di posizione dominante relativa*

La nozione di posizione dominante relativa è volta a promuovere la concorrenza evitando le discriminazioni abusive di prezzo in Svizzera e all'estero e le pratiche di isolamento del mercato svizzero; è quindi in linea con le disposizioni sulla concorrenza contenute negli accordi di libero scambio siglati dalla Svizzera. La maggior parte di questi accordi prevede disposizioni sulla concorrenza in base alle quali l'abuso di una posizione dominante sul mercato atta a pregiudicare le relazioni commerciali o a eludere l'obiettivo di apertura dei mercati non è compatibile con tali accordi. L'articolo 23 dell'Accordo del 22 luglio 1972<sup>83</sup> tra la Confederazione Svizzera e la Comunità economica europea (ALS Svizzera-UE) stabilisce che 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 è incompatibile con il buon funzionamento dell'Accordo, nella misura in cui è suscettibile di pregiudicare gli scambi bilaterali. Anche se queste disposizioni relative al diritto della concorrenza non citano espressamente la nozione di posizione dominante relativa, si può ritenere che non vi sia incompatibilità.

Secondo l'articolo III dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio 1994<sup>84</sup> (GATT 1994), l'articolo XVII dell'Accordo generale sugli scambi di servizi<sup>85</sup> (GATS) nonché le disposizioni corrispondenti di una serie di accordi di libero scambio della Svizzera, i beni, i servizi o i fornitori di servizi stranieri non sono trattati in misura meno favorevole rispetto a quelli nazionali. Sono inoltre vietate le restrizioni quantitative all'importazione (art. XI dell'Accordo generale del 30 ottobre 1947<sup>86</sup> sulle tariffe doganali e il commercio [GATT]) e le misure di effetto equivalente (cfr. art. 13 par. 1 dell'Accordo tra Svizzera e UE).

In base alla nozione di posizione dominante relativa, i beni o i servizi esteri non sono trattati in misura meno favorevole rispetto a quelli nazionali e non vi è quindi alcuna discriminazione diretta. Le disposizioni sulla posizione dominante relativa valgono inoltre sia per i prestatori di servizi svizzeri che per quelli stranieri se questi forniscono servizi in Svizzera e all'estero e se sono soddisfatti gli altri elementi costitutivi della regolamentazione proposta. A tale riguardo sono ininfluenti la sede dell'impresa e, per esempio, lo stabilimento di produzione. Secondo la modifica proposta, inoltre, rimangono lecite le discriminazioni di prezzo se vi sono motivi oggettivi che le giustificano.

<sup>83</sup> RS **0.632.401**

<sup>84</sup> RS **0.632.20**, allegato 1A.1 dell'Accordo del 15 aprile 1994 che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio.

<sup>85</sup> RS **0.632.20**, allegato 1.B dell'Accordo del 15 aprile 1994 che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio.

<sup>86</sup> RS **0.632.21**

Anche se l'Accordo del 17 maggio 2013<sup>87</sup> tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea concernente la cooperazione in merito all'applicazione dei rispettivi diritti della concorrenza (Accordo Svizzera-UE sulla concorrenza) non contiene disposizioni materiali, la nozione di posizione dominante relativa non sarebbe necessariamente incompatibile con esso sul piano politico. L'Accordo si basa sull'idea che i sistemi di attuazione del diritto della concorrenza della Svizzera e dell'Unione europea si fondino sugli stessi principi e prevedano norme analoghe.

Nella misura in cui beni, servizi e prestatori di servizi nazionali ed esteri sono giudicati alla stessa stregua dalle autorità garanti della concorrenza e soprattutto dai tribunali (civili) anche nella prassi, si può partire dal principio che la nozione di posizione dominante relativa sia compatibile con l'obbligo di rispettare il principio del trattamento nazionale previsto negli accordi menzionati.

### *Clausola di reimportazione*

Oltre a introdurre la nozione di posizione dominante relativa, l'iniziativa propone anche una deroga per le reimportazioni (clausola di reimportazione). Quest'ultima prevede che le imprese con una posizione dominante relativa possano continuare a isolare il mercato svizzero e che ciò sia consentito anche alle imprese che dominano il mercato. Il testo proposto dall'iniziativa autorizza un'impresa svizzera che ha esportato prodotti all'estero ad adottare misure unilaterali per impedire a un'impresa nazionale o estera di reimportare questi prodotti in Svizzera. La clausola di reimportazione non sarebbe probabilmente compatibile con il divieto, previsto dagli accordi di libero scambio della Svizzera (p. es. art. 13 par. 1 ALS Svizzera-UE), di applicare restrizioni quantitative e misure dall'effetto analogo. Non si può inoltre escludere che possa violare l'impegno assunto secondo il diritto dell'OMC in materia di non discriminazione (art. III par. 4 GATT e art. XVII GATS). Una perizia giuridica commissionata dall'Unione svizzera dell'articolo di marca (Promarca) ritiene che l'iniziativa possa costituire una violazione di questo genere in particolare a causa della clausola di reimportazione<sup>88</sup>.

Privilegiare di fatto unilateralmente le imprese svizzere potrebbe inoltre contravvenire al principio del trattamento nazionale (secondo le corrispondenti disposizioni OMC e ALS) e nel contempo mandare un segnale negativo ai Paesi vicini e all'UE.

### *Geoblocco*

Se applicato in maniera non discriminatoria, il divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese non dovrebbe essere in contrasto con gli impegni assunti a livello internazionale dalla Svizzera.

<sup>87</sup> RS **0.251.268.1**

<sup>88</sup> *Kurz-Gutachten zur Vereinbarkeit der «Fair-Preis-Initiative» mit den Verpflichtungen der Schweiz als WTO-Mitglied vom 31. Mai 2018. Rechtsgutachten im Auftrag des Schweizerischen Markenartikelverbands Promarca*, redatta dal Prof. Dr. iur. Michael Hahn, LL.M. (Michigan).

## 5 Conclusioni

Il nostro Collegio ha già adottato provvedimenti mirati contro l'isolamento del mercato svizzero. Nel dicembre del 2017 ha per esempio approvato una serie di misure, tra cui la soppressione unilaterale dei dazi industriali, la riduzione dei dazi all'importazione di determinati prodotti agricoli e la limitazione dell'elenco delle deroghe al principio Cassis de Dijon (cfr. n. 2.1.4).

Il nostro Collegio respinge l'iniziativa perché ritiene che l'introduzione generale della nozione di posizione dominante relativa e la sua applicazione prevalentemente a fattispecie del mercato interno avrebbe soprattutto effetti negativi per l'economia svizzera. Poiché in Svizzera non è possibile isolare i mercati regionali, adottare provvedimenti contro potenziali discriminazioni di prezzo all'interno del mercato svizzero sarebbe inadeguato; eventuali disposizioni in tal senso causerebbero incertezza giuridica e un aumento della burocrazia. L'iniziativa non raggiungerebbe inoltre il suo obiettivo principale, ossia quello di far abbassare sensibilmente i prezzi per le imprese e per i consumatori in Svizzera. Se, tuttavia, le imprese elvetiche risultassero svantaggiate rispetto ai loro concorrenti esteri a causa del rifiuto, all'estero, di effettuare la fornitura, riteniamo adeguata una regolamentazione mirata che va nella direzione proposta dall'iniziativa.

La questione del geoblocco adottato dalle imprese, oggetto dell'iniziativa, è nota al nostro Collegio, che però non intende avviare una procedura non coordinata a livello internazionale ed è quindi contrario a un divieto di massima unilaterale di questa pratica. Non avendo alcuna garanzia che sia possibile procedere contro imprese all'estero, teme infatti che una simile disposizione possa trovare applicazione soltanto per le imprese in Svizzera. Ciò potrebbe condurre a distorsioni della concorrenza tra imprese nazionali ed estere e ripercuotersi quindi negativamente sull'economia nazionale.

## 6 Controprogetto indiretto

### 6.1 Punti essenziali del progetto

#### *Introduzione limitata della nozione di posizione dominante relativa*

Se le imprese svizzere sono in concorrenza con quelle estere, una discriminazione sui prezzi d'acquisto dei fattori produttivi può avere ripercussioni negative sulla competitività delle imprese svantaggiate. Il nostro Collegio risponde a questa situazione con un controprogetto indiretto. La legislazione sui cartelli dovrà pertanto applicarsi a pratiche abusive chiaramente definite, adottate anche da imprese che non hanno una posizione dominante sul mercato, se un compratore nell'esercizio della concorrenza viene svantaggiato a causa di questo comportamento. Il controprogetto indiretto deve in particolare impedire che i compratori svizzeri siano riforniti esclusivamente tramite canali di distribuzione nazionali e siano così svantaggiati rispetto ai loro concorrenti nei mercati a valle. Tiene quindi conto dell'obiettivo principale dell'iniziativa, ossia lottare contro l'isolamento del mercato svizzero. Secondo il controprogetto indiretto, tuttavia, le autorità garanti della concorrenza e

soprattutto i tribunali (civili) non hanno la competenza generale in materia di valutazione delle relazioni economiche bilaterali tra le imprese.

### *Il sussistere di una dipendenza*

Secondo il controprogetto indiretto, un diritto potrà essere fatto valere soltanto se le imprese compratrici svizzere non hanno alternative sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze, ovvero se si trovano in un rapporto di dipendenza, e se l'impossibilità di rifornirsi all'estero ai prezzi che vi sono praticati causa evidenti distorsioni della concorrenza. I beni e i servizi che possono essere considerati un'alternativa ragionevole e in quantità sufficiente sono diversi di caso in caso. Una possibilità ragionevolmente esigibile è data per esempio dall'acquisto di beni o servizi analoghi presso un altro offerente dello stesso segmento di prezzi. Un rapporto di dipendenza può tuttavia sussistere quando un'impresa è stata oggetto di investimenti e la cessazione dei rapporti commerciali potrebbe metterne in pericolo l'esercizio dell'attività economica<sup>89</sup>. Questo tipo di investimenti specifici può comunque essere stipulato per contratto tra i partner d'affari al fine di garantire l'ammortamento degli investimenti. Di conseguenza, può esserci rapporto di dipendenza soltanto se un'impresa non si è messa consapevolmente in questa situazione, come abbiamo spiegato nel messaggio del 23 novembre 1994<sup>90</sup> concernente una legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza.

### *Relazioni concorrenziali transfrontaliere*

Il controprogetto indiretto prevede un'introduzione mirata della nozione di posizione dominante relativa per garantire alle imprese attive in Svizzera la libertà di approvvigionamento all'estero ed evitare distorsioni della concorrenza. Le imprese attive in Svizzera che, contrariamente ai loro concorrenti nazionali ed esteri, vengono rifornite senza alcuna giustificazione esclusivamente tramite i canali di distribuzione aziendali interni in Svizzera a prezzi o a condizioni più sfavorevoli devono potersi difendere ricorrendo, a determinate condizioni, alla nozione di posizione dominante relativa. La regolamentazione proposta non trova dunque applicazione soltanto nel caso delle fattispecie nazionali.

### *Non considerazione del rapporto di dipendenza di compratori con una posizione dominante relativa*

Contrariamente all'iniziativa, il controprogetto non prevede di sottoporre a maggiori controlli sugli abusi i compratori che hanno una posizione dominante relativa. Da un lato perché questo tipo di fattispecie non è fondamentalmente collegato alla problematica dell'isolamento del mercato svizzero, dall'altro perché in linea di principio gli offerenti all'estero sono protetti dalle legislazioni nazionali sui cartelli. Se un offerente svizzero opera in un determinato mercato estero, la sua attività è soggetta in linea di massima alla normativa sui cartelli di quel Paese. I compratori con una posizione dominante relativa non dovrebbero inoltre essere legati a fornitori inefficienti (perché nel dubbio preferirebbero avvalersi di strutture inefficienti piuttosto

<sup>89</sup> Cfr. RPW 2005/1, pag. 146 n. marg. 96, *CoopForte*.

<sup>90</sup> FF 1995 I 389, in particolare pag. 454; cfr. anche RPW 2005/1, pag. 146, n. marg. 99, *CoopForte*.

che optare per un procedimento di infrazione alla legge sui cartelli dall'esito incerto). La costante ricerca di un aumento dell'efficienza, insita nel concetto di concorrenza, non è pertanto soggetta a eccessive limitazioni.

#### *Considerazione dell'abuso di esclusione*

L'elemento determinante per l'applicabilità del controprogetto indiretto è la presenza di un ostacolo alla concorrenza. In caso di dipendenza, il fattore determinante per valutare l'esistenza di un abuso di posizione dominante relativa è la presenza di una distorsione della concorrenza causata da una discriminazione ingiustificata e di entità non trascurabile. Il controprogetto indiretto contempla pertanto solo i casi di abuso di esclusione ai sensi dell'articolo 7 capoverso 1 LCart da parte di offerenti che hanno una posizione dominante relativa, sempre che siano presenti distorsioni della concorrenza transfrontaliere.

#### *Non considerazione dell'abuso di sfruttamento*

L'abuso di sfruttamento da parte delle imprese che hanno una posizione dominante relativa non è contemplato. Ciò permette di evitare che le autorità della concorrenza e soprattutto i tribunali (civili) debbano verificare l'adeguatezza dei prezzi.

#### *Delimitazione territoriale del mercato*

La delimitazione territoriale del mercato è fondamentale per l'applicabilità del controprogetto indiretto. Nella LCart la delimitazione del mercato avviene sempre sulla base di criteri economici. Il mercato territoriale comprende il territorio all'interno del quale la controparte sul mercato domanda o offre le merci o prestazioni di servizi che compongono il mercato reale (cfr. art. 11 cpv. 3 lett. b dell'ordinanza del 17 giugno 1996<sup>91</sup> concernente il controllo delle concentrazioni di imprese). Il mercato reale comprende tutte le merci o prestazioni di servizi che la controparte sul mercato considera sostituibili quanto alle loro caratteristiche e all'uso al quale sono destinate (cfr. art. 11 cpv. 3 lett. a della stessa ordinanza).

#### *Certezza del diritto*

Per le imprese interessate dal campo d'applicazione più limitato del controprogetto indiretto dovrebbe inoltre essere più semplice – contrariamente a quanto previsto dall'iniziativa – valutare se occupano una posizione dominante relativa: se è in grado di creare canali di distribuzione aziendali interni per la Svizzera e imporre forti aumenti dei prezzi, un'impresa dovrebbe essere in molti casi consapevole del fatto di essere classificabile come un'impresa che ha una posizione dominante relativa. La regolamentazione proposta non intende di per sé mettere in dubbio i sistemi di distribuzione delle imprese che dominano il mercato. Anche queste ultime sono fondamentalmente libere di scegliere il proprio sistema di distribuzione, purché non violino l'articolo 5 LCart.

<sup>91</sup> RS 251.4

*Nessuna sanzione diretta*

Va sottolineato che i casi di posizione dominante relativa devono essere esclusi, come chiede l'iniziativa, dal regime delle sanzioni dirette di cui all'articolo articolo 49a capoverso 1 LCart. Pertanto, le spiegazioni fornite al numero 4.1.2.4 valgono anche per il controprogetto indiretto.

*Applicazione*

Non essendo previste sanzioni dirette e avendo i casi di posizione dominante relativa in genere una scarsa importanza per l'economia nazionale, per questi casi bisognerà procedere innanzitutto tramite la 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 un aumento sensibile della mole di lavoro per le autorità garanti della concorrenza (per l'applicazione transfrontaliera cfr. n. 4.1.2.2).

*Confronto tra il diritto vigente, l'Iniziativa per prezzi equi e l'iniziativa parlamentare Altherr*

In allegato è riportata una tabella che mette a confronto il diritto vigente, il controprogetto indiretto, l'Iniziativa per prezzi equi e l'iniziativa parlamentare 14.449 «Prezzi all'importazione eccessivi. Abolizione dell'obbligo di acquisto in Svizzera», depositata dal consigliere agli Stati Hans Altherr.

## **6.2 Procedura di consultazione**

Per dare alle cerchie interessate la possibilità di esprimersi in merito al controprogetto indiretto, abbiamo svolto una procedura di consultazione dal 22 agosto al 22 novembre 2018. Oltre ai Governi dei 26 Cantoni sono stati invitati a esprimersi la Conferenza dei Governi cantonali, 13 partiti politici, tre associazioni mantello dei Comuni, delle città e delle regioni di montagna, otto associazioni mantello dell'economia e cinque altre cerchie e organizzazioni interessate<sup>92</sup>.

### **6.2.1 Avamprogetto posto in consultazione**

Le tematiche discusse sono: la nozione di posizione dominante relativa in generale, la concentrazione sul contesto transfrontaliero, il fatto di limitare la suddetta nozione al versante della domanda, l'esclusione dell'abuso di sfruttamento, la non considerazione della clausola di reimportazione (che mira a impedire le reimportazioni), la decisione di non introdurre il divieto del geoblocco adottato dalle imprese e lo stralcio della mozione 16.3902 «Vietare le clausole di parità tariffaria stabilite dalle piattaforme di prenotazione on line a scapito degli albergatori» depositata dal consigliere agli Stati Pirmin Bischof.

<sup>92</sup> I documenti concernenti la consultazione sono disponibili qui: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2018 > DEFR.

## 6.2.2 Sintesi dei risultati della procedura di consultazione

Complessivamente sono pervenute 107 risposte. Hanno espresso un parere 26 Cantoni e la Conferenza dei Direttori Cantionali dell'Economia Pubblica, sette partiti politici, tre associazioni mantello dei Comuni, delle città e delle regioni di montagna, sei associazioni mantello svizzere, 48 associazioni dell'economia e delle organizzazioni per la protezione dei consumatori nonché 16 altre cerchie e organizzazioni interessate. Per quanto riguarda i punti centrali del controprogetto indiretto, i pareri sono stati nel complesso bilanciati, sia in merito all'introduzione della nozione di posizione dominante relativa che alle singole limitazioni rispetto all'iniziativa. Per le argomentazioni si rimanda al corrispondente rapporto sui risultati<sup>93</sup>. Il comitato promotore dell'iniziativa e il Cantone di AR hanno proposto l'introduzione della clausola di reimportazione nel controprogetto indiretto. Anche per quanto riguarda il divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese i pareri erano nel complesso bilanciati. Solo alcuni partecipanti alla consultazione si sono espressi sull'eventuale stralcio della mozione Bischof 16.3902 nel quadro del controprogetto indiretto, presentando le loro argomentazioni contrarie in merito.

Visti i risultati della procedura di consultazione il controprogetto indiretto non è stato modificato. Il nostro Collegio ha tuttavia deciso di non proporre al Parlamento lo stralcio della mozione Bischof 16.3902 nel quadro del controprogetto indiretto.

## 6.3 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo

Secondo la prassi e la dottrina attuali<sup>94</sup> la nozione di posizione dominante relativa non è contemplata dalla normativa sui cartelli europea. I singoli Stati membri hanno però anche le loro specifiche leggi in materia. Ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 1, 1° periodo, e del paragrafo 2, 1° periodo, del regolamento (CE) n. 1/2003<sup>95</sup>, le direttive UE prevedono di fatto un'armonizzazione completa per quanto riguarda il trattamento degli accordi in materia di concorrenza da parte degli ordinamenti nazionali sui cartelli. Secondo l'articolo 3 paragrafo 2, 2° periodo dello stesso regolamento, invece, il diritto europeo prevede unicamente un'armonizzazione minima delle regolamentazioni nazionali per quanto riguarda il comportamento unilaterale delle imprese.

Il considerando 8 del regolamento cita a questo proposito espressamente la possibilità di cui dispongono gli Stati membri di introdurre nel diritto nazionale delle disposizioni che vietano o sanzionano le pratiche abusive nei confronti di imprese econo-

<sup>93</sup> I documenti concernenti la consultazione sono disponibili qui: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2018 > DEFR.

<sup>94</sup> Cfr. Andreas Fuchs / Wernhard Möschel, in: Ulrich Immenga / Ernst-Joachim Mestmäcker (ed.), *Wettbewerbsrecht*, vol. 1 UE/parte 1, 5<sup>a</sup> ed. 2012, art. 102 TFUE n. marg. 82 (breve presentazione che tiene conto della giurisprudenza europea).

<sup>95</sup> Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, GU L 1, 4.1.2003, pag. 1.

micamente dipendenti. Alcuni Stati membri dell'UE si sono avvalsi di questa possibilità e hanno emanato disposizioni concernenti la posizione dominante relativa. Oltre alla Germania, il cui diritto sui cartelli (cfr. n. 3.3.3.2) serve da modello sia per l'iniziativa che per il controprogetto indiretto, è il caso della Francia<sup>96</sup>, dell'Austria<sup>97</sup> e dell'Italia<sup>98</sup>.

Riassumendo, la nozione di posizione dominante relativa è presente nelle regolamentazioni sui cartelli della maggior parte degli Stati confinanti con la Svizzera. Almeno nel caso della Germania, non è inoltre escluso che possa applicarsi anche a fattispecie transfrontaliere. Per quel che riguarda ordinamenti nazionali affini non si è tuttavia a conoscenza di un'applicazione specifica di questa nozione ai casi di isolamento del mercato.

## 6.4 Commento ai singoli articoli

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

L'articolo 4 capoverso 2<sup>bis</sup> D-LCart contiene la definizione della nozione di impresa con una posizione dominante relativa. La formulazione si ispira a una lettera delle disposizioni transitorie proposta dall'iniziativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a D-Cost.), che a sua volta si ispira all'articolo 20 paragrafo 1 della legge tedesca contro le

<sup>96</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>97</sup> In Austria l'art. 4 par. 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>98</sup> In Italia l'articolo 9 della legge sulla subfornitura: disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Legge 18 giugno 1998, n. 192 recita:

«<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.»

limitazioni della concorrenza (GWB). Ai sensi del controprogetto indiretto, per impresa con una posizione dominante relativa si intende un'impresa da cui, per la domanda di un bene o un servizio commerciale, altre imprese dipendono a tal punto da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze. Nella versione tedesca del controprogetto indiretto sono state usate le espressioni «Ware» / «Leistung», che sono tuttavia sinonime alle espressioni «Waren» / «Dienstleistungen» impiegate nel presente messaggio e «Gütern» / «Dienstleistungen» di cui all'art. 2 cpv. 1<sup>bis</sup> LCart. Non vi è quindi alcuna differenza materiale. Per quanto riguarda la versione italiana va notato che sia l'espressione «con una posizione dominante relativa» utilizzata nel controprogetto indiretto che l'espressione «che hanno una posizione dominante relativa» utilizzata nell'iniziativa corrispondono all'espressione «relativ marktmächtig» della versione tedesca. Soltanto le imprese di cui all'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart possono avere una posizione dominante relativa o essere in una situazione di dipendenza ai sensi del controprogetto indiretto. I consumatori e gli enti pubblici, a meno che questi ultimi non siano considerati alla stregua di imprese (p. es. ospedali, aziende di trasporti pubblici) non vi rientrano. Un'altra condizione è la dipendenza da un determinato bene o servizio. La relazione di dipendenza deve essere verificata caso per caso, per ogni singolo bene o servizio. Il compratore non può pertanto esigere automaticamente la fornitura dell'intero assortimento. Ciò non esclude che un'impresa possa, nell'ottica della norma proposta, dipendere da più prodotti o servizi. L'ultima questione riguarda il concetto di possibilità sufficiente e ragionevolmente esigibile di rivolgersi a imprese terze. Secondo questa disposizione, le imprese che intendono invocare la norma proposta devono dimostrare di aver già esaurito infruttuosamente altre possibilità ragionevolmente esigibili di ottenere il prodotto o il servizio in questione a prezzi (di riferimento) e condizioni comparabili in Svizzera e all'estero. Il fatto di essersi rivolti invano al produttore del Paese di riferimento non è per esempio sufficiente a motivare una relazione di dipendenza. A seconda dei casi, è necessario dimostrare di aver fatto più tentativi mancati di approvvigionamento in vari Paesi nei quali viene offerto il prodotto o il servizio. Spetta al compratore che si trova in un rapporto di dipendenza dimostrare di aver esaurito senza successo altre possibilità di ottenere il bene o il servizio a un prezzo e a condizioni comparabili a quelli ottenuti dai suoi concorrenti.

#### *Art. 7a*

L'articolo 7a D-LCart si rifà a una parte della disposizione transitoria dell'iniziativa (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. d D-Cost.). I presupposti materiali sono elencati di seguito:

#### *Imprese con una posizione dominante relativa*

La disposizione proposta si applica unicamente alle imprese di cui all'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart che offrono beni o servizi. Il concetto di offerente è da intendersi in senso lato, in modo da poter comprendere anche i mediatori. Nel presente caso, gli offerenti sono, a seconda del sistema di distribuzione scelto, in particolare il produttore oppure il commerciante (all'ingrosso) indipendente dall'impresa. 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 iniziativaisti – del commercio transfrontaliero nell'ambito dei gruppi industriali (cfr. n. 3.2).

#### *Imprese in un rapporto di dipendenza*

La disposizione protegge le imprese che comprano beni o servizi e si trovano in un rapporto di dipendenza ai sensi dell'articolo 4 capoverso 2<sup>bis</sup> D-LCart. Non si applica invece agli offerenti di beni e di servizi. Conformemente alla sistematica della nozione di posizione dominante relativa – così com'è intesa dall'iniziativa –, il campo d'applicazione della nuova disposizione non si estende quindi né ai consumatori né agli enti pubblici, a meno che questi ultimi non siano considerati alla stregua di imprese (p. es. ospedali, aziende di trasporti pubblici).

#### *Ostacolo alla concorrenza*

Non tutte le limitazioni delle possibilità di acquisto di beni o di servizi all'estero ai prezzi o alle condizioni ivi praticate da parte un'impresa che domina il mercato sono da ritenere illecite; è il fatto di impedire al compratore di accedere alla concorrenza o di esercitarla a essere di rilievo. Il disegno si attiene con ciò alla sistematica dell'articolo 7 LCart, in base al quale la sola realizzazione di un esempio tra quelli citati all'articolo 7 capoverso 2 LCart da parte di un'impresa che domina il mercato non è sufficiente a qualificare come illecita una pratica: devono sempre essere soddisfatte le condizioni menzionate al capoverso 1 dello stesso articolo, come abbiamo spiegato nel messaggio del 23 novembre 1994<sup>99</sup> concernente una legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza. Se per esempio un offerente con una posizione dominante relativa pratica una discriminazione di prezzo sui propri beni o servizi tra vari acquirenti, tale pratica, indipendentemente dal fatto che sia giustificata o meno, è da ritenere illecita soltanto se ne risultano distorsioni della concorrenza di una certa entità tra gli acquirenti. Deve dunque essere in gioco la competitività dell'impresa che si trova in un rapporto di dipendenza. Una differenza di prezzo ridotta nel caso di un fattore di costo trascurabile per l'impresa non è per esempio sufficiente. Le fattispecie dell'abuso di sfruttamento non sono contemplate.

#### *Rapporto di causalità tra abuso e distorsione della concorrenza*

Tra lo sfruttamento abusivo della posizione dominante relativa dell'offerente e un'eventuale distorsione della concorrenza dovuta al rifiuto di fornitura all'estero deve sussistere un rapporto di causa-effetto. Se questo rifiuto non è dovuto alla posizione dominante relativa ma ad altri motivi non vi è rapporto di causa-effetto.

#### *Approvvigionamento di un bene o di un servizio*

In base alla sistematica della legislazione sui cartelli, sono fondamentalmente contemplati tutti i beni e i servizi commerciabili. La questione della dipendenza va pertanto esaminata per ogni prodotto e per ogni servizio. In caso di dipendenza da un fornitore per un determinato prodotto, ciò non significa necessariamente che vi sia dipendenza anche in relazione ad altri prodotti o servizi dello stesso fornitore. Indipendentemente dalla definizione di posizione dominante relativa secondo l'articolo 4 capoverso 2<sup>bis</sup> LCart la formulazione indica che la regolamentazione proposta disci-

<sup>99</sup> FF 1995 I 389, in particolare pag. 452.

plina soltanto l'approvvigionamento di un bene o di un servizio; la vendita di beni e servizi non può essere pretesa.

### *Rifiuto*

Il concetto di rifiuto va inteso in senso lato. Comprende ogni pratica unilaterale adottata da un'impresa con una posizione dominante relativa 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 con una posizione dominante relativa concorda con un'altra impresa una limitazione della possibilità di approvvigionamento, si è in genere in presenza di un accordo in materia di concorrenza o, in determinate circostanze, di una protezione territoriale assoluta. In questi casi è applicabile in linea di principio l'articolo 5 LCart e non vi è alcun vuoto normativo. Queste fattispecie non devono quindi essere contemplate dalla nuova disposizione.

### *Estero*

Per «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 (cfr. n. 4.1.2.2). La portata geografica della presente regolamentazione va quindi esaminata caso per caso. Per i servizi acquistati tramite Internet non è determinante il luogo in cui si trova il server, ma l'attività dell'offerente online in un determinato Paese. Un'impresa operante in Svizzera che dipende da un servizio online concreto di un offerente online con una posizione dominante relativa, per esempio, non può essere discriminata da quest'ultimo rispetto ai suoi concorrenti sul mercato in questione se sono soddisfatte tutte le altre condizioni dell'articolo 7a L-Cart.

### *Prezzi e altre condizioni commerciali*

Affinché la regolamentazione proposta si applichi, sono rilevanti soltanto i prezzi e le condizioni commerciali effettivamente praticati nel Paese in questione dall'impresa che ha una posizione dominante relativa. I prezzi e le condizioni praticati dalle imprese terze che, secondo la nozione di imprese di cui all'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart, non fanno parte dell'impresa con una posizione dominante relativa (in qualità di società madri, società figlie o consorelle) non sono interessati dalla disposizione.

### *Giustificazione oggettiva*

Anche se la giustificazione di determinate pratiche per motivi oggettivi non può essere dedotta dal tenore dell'articolo 7 LCart, tale giustificazione è possibile nel caso in cui siano adempiuti gli altri presupposti di questo articolo. La presenza dell'elemento di «abuso» esclude già di per sé qualsiasi motivo di giustificazione (le cosiddette legittimate business reasons). Ciò vale sia per l'articolo 7 LCart sia per il nuovo articolo 7a LCart. Di conseguenza, per quanto riguarda la giustificazione oggettiva, quando gli altri elementi costitutivi dell'abuso sono riuniti in virtù dell'articolo 7a LCart, dovrebbero applicarsi anche le categorie di casi e le riflessio-

ni che si applicano nell'ambito dell'articolo 7 LCart. Come abbiamo spiegato nel messaggio del 23 novembre 1994<sup>100</sup> concernente una legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza, i motivi sono in particolare oggettivi se un offerente con una posizione dominante relativa fonda la sua pratica su principi commerciali. Per esempio, la discriminazione di compratori può di norma essere giustificata da sconti di quantità lineari oppure dal tipo di sistema di distribuzione (lecito 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 con ciò infrangere la legge sui cartelli. Sarebbe invece giudicata illecita una pratica che vieta ai rivenditori di effettuare vendite passive (cfr. n. 2.2.1.1) a clienti finali in Svizzera al di fuori della zona di distribuzione. La nuova disposizione non incide neppure sulla valutazione dei sistemi di distribuzione selettiva così come sono intesi nella legislazione sui cartelli. La discriminazione di compratori può essere giustificata anche quando i costi medi dello stabilimento di produzione in Svizzera possono essere ridotti grazie a un maggiore sfruttamento della capacità produttiva associato all'apertura dei mercati d'esportazione esteri, sui quali i prodotti potranno essere venduti unicamente a prezzi più bassi.

Al fine di migliorare la certezza del diritto è giustificato inserire espressamente nella formulazione proposta la possibilità di avanzare motivi di giustificazione (che non figura nell'articolo 7 LCart). In definitiva, un compratore che dipende da un offerente con una posizione dominante relativa non deve in linea di principio essere protetto in maniera duratura sulla base della posizione dominante relativa. Occorre piuttosto prevedere un periodo transitorio adeguato, entro il quale l'impresa che si trova in un rapporto di dipendenza deve cercare di trovare altre soluzioni. Se allo scadere di questo periodo (che l'impresa abbia o meno trovato queste soluzioni) non si sono venute a creare condizioni diverse e particolari, deve poter essere oggettivamente giustificabile porre fine alle relazioni commerciali.

## **6.5 Ripercussioni**

### **6.5.1 Ripercussioni per la Confederazione**

Per quanto riguarda le possibili conseguenze sugli introiti legati all'imposta sul valore aggiunto e all'imposta sull'utile nonché l'onere per le autorità garanti della concorrenza e i tribunali federali, l'iniziativa e il controprogetto indiretto dovrebbero avere le stesse ripercussioni. Quest'ultimo circoscrive tuttavia da vari punti di vista il campo d'applicazione della posizione dominante relativa (limitazione alle fattispecie inerenti all'isolamento del mercato, ai casi dei compratori in un rapporto di dipendenza, ai casi dell'abuso di esclusione e di distorsione della concorrenza transfrontaliera). I casi riscontrati dovrebbero pertanto essere molto meno numerosi e le ripercussioni in questo ambito di gran lunga minori rispetto a quelli che si avrebbero se l'iniziativa venisse accettata. La condizione legata al contesto transfrontaliero implica che sarebbero soprattutto gli offerenti che operano a livello internazionale a

<sup>100</sup> FF 1995 I 389, in particolare pagg. 451 segg.

subire ripercussioni negative, con un conseguente calo degli introiti legati all'imposizione delle imprese.

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

Nel caso di un ricorso più frequente alla via civile l'iniziativa potrebbe comportare una certa mole di lavoro in più per i tribunali civili cantonali. Il campo d'applicazione circoscritto dovrebbe ridurre il numero di casi rispetto a quelli che si avrebbero se l'iniziativa venisse accettata. Data la condizione del contesto transfrontaliero, sarebbero soprattutto gli offerenti che operano a livello internazionale a subire le ripercussioni negative. Poiché le pratiche di discriminazione di prezzo 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 (cfr. n. 4.2.2).

### **6.5.3 Ripercussioni per l'economia**

#### *Ripercussioni per le imprese*

Per quanto riguarda l'introduzione della nozione di posizione dominante relativa, le ripercussioni del controprogetto indiretto si distinguono in particolare in tre punti da quelle dell'iniziativa. Come esposto in merito all'iniziativa al numero 4.2.3, potrebbe essere difficile garantire l'applicazione della regolamentazione all'estero. Questa incertezza non sarà più menzionata qui di seguito.

- In primo luogo, la situazione degli offerenti che si trovano in un rapporto di dipendenza non viene considerata perché la nozione di posizione dominante relativa si applicherebbe soltanto ai compratori che si trovano in un rapporto di dipendenza. Questo limita da un lato il campo d'applicazione della nozione di posizione dominante relativa. Visto che uno degli obiettivi principali è quello di contrastare l'isolamento del mercato svizzero, una pratica che va soprattutto a svantaggio dei compratori, questa limitazione è comunque più appropriata di quanto proposto dall'iniziativa. Dall'altro il rischio di ripercussioni negative o di effetti indesiderati sull'intensità della concorrenza e il rischio di un irrigidirsi delle strutture di fornitura inefficienti sarebbero minori rispetto all'iniziativa.
- In secondo luogo, il controprogetto indiretto si concentra esclusivamente sul contesto transfrontaliero. Le relazioni commerciali all'interno del mercato svizzero non rientrano pertanto in linea di principio nella nozione di posizione dominante relativa. Nonostante il campo d'applicazione circoscritto, questo approccio coprirebbe le palesi discriminazioni di prezzo vistose perché si procederebbe in maniera più mirata contro l'isolamento del mercato svizzero dall'estero. Le relazioni commerciali interne alla Svizzera non sarebbero quindi toccate dai costi della nuova regolamentazione (costi di conformità, legati a incertezze e inefficienze e costi procedurali).

- In terzo luogo, secondo il controprogetto indiretto, soltanto l'abuso di esclusione è determinante come elemento costitutivo di una violazione. L'abuso di sfruttamento non sarà incluso nella nozione di posizione dominante relativa perché presuppone che le autorità garanti della concorrenza e soprattutto i tribunali (civili) esaminino l'adeguatezza dei prezzi. Rispetto all'iniziativa la libertà delle imprese (svizzere) di determinare i prezzi sarebbe meno limitata e il rischio di interventi statali che potrebbero creare distorsioni sarebbe nettamente ridotto.

Considerando le ripercussioni per le imprese, il controprogetto indiretto potrebbe in certi casi ridurre i costi di acquisto. Costi di produzione minori e un margine di manovra maggiore nel fissare i prezzi per le imprese in un rapporto di dipendenza potrebbero consentire di ottenere margini di guadagno maggiori e/o prezzi di vendita più bassi (aumento della competitività). A seconda del compratore, ne beneficerebbero le imprese a valle o i consumatori svizzeri. Data la condizione del contesto transfrontaliero, sarebbero soprattutto gli offerenti attivi a livello internazionale a subire ripercussioni negative (margini di guadagno più bassi).

Non prevedendo la clausola di reimportazione, la nuova regolamentazione si applicherebbe anche a imprese con una posizione dominante relativa attiva a livello internazionale con sede in Svizzera. In tal modo queste imprese avrebbero meno possibilità di praticare discriminazioni di prezzo fuori dai confini svizzeri. Se queste imprese dovessero offrire 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 dall'estero alle condizioni del mercato locale, con un conseguente beneficio in termini di risparmio.

Rispetto all'iniziativa, i costi a carico delle imprese sarebbero minori date le limitazioni previste. I costi di conformità sarebbero limitati agli offerenti che intrattengono relazioni commerciali con l'estero. I costi dei procedimenti civili sarebbero in genere a carico dei compratori svizzeri che promuovono un'azione contro offerenti con una posizione dominante relativa all'estero. Infine, per le relazioni commerciali mantenute soltanto sul territorio nazionale verrebbe meno l'incertezza giuridica legata a eventuali relazioni di dipendenza nei confronti dei partner commerciali. Ciò non vale tuttavia per gli offerenti all'estero, che la nuova regolamentazione potrebbe dissuadere dall'instaurare relazioni commerciali con compratori in Svizzera.

#### *Ripercussioni per i consumatori*

L'entità del beneficio che i consumatori trarrebbero da un eventuale risparmio delle imprese dipenderebbe essenzialmente dal livello di concorrenza e dalla situazione della domanda nei rispettivi mercati. Con la nuova regolamentazione potrebbero scendere i prezzi finali di singoli prodotti. Come nel caso dell'iniziativa, però, 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.

Come discusso più in alto (cfr. n. 2.1.3.3), gli ostacoli al commercio hanno un ruolo importante per quanto riguarda i prezzi al consumo. Gran parte delle derrate alimentari sono protette da dazi e il loro prezzo quindi non scenderebbe. Bisogna inoltre tener conto delle varie deroghe al principio *Cassis de Dijon*, che fanno sì che i prezzi

siano più elevati in Svizzera. A ciò si aggiunge che le spese per i consumi rientrano per la maggior parte in settori sui quali la nuova regolamentazione non influirà. I servizi erogati a livello locale svolgono per esempio un ruolo decisivo nel mantenere alti i prezzi<sup>101</sup>.

#### *Prodotti interessati e ripercussioni sul livello dei prezzi*

Gli effetti del controprogetto indiretto dovrebbero essere sostanzialmente limitati ai prodotti (di marca) standard. Per i prodotti fabbricati in base a esigenze specifiche sarebbe infatti difficile fornire la prova di una discriminazione (di prezzo) illegittima. A causa dei costi procedurali e amministrativi la nuova regolamentazione riguarderebbe probabilmente soprattutto i prodotti costosi, quelli soggetti a supplementi di prezzo eccessivi o caratterizzati da alti volumi di vendite. La limitazione al contesto transfrontaliero dovrebbe essere adeguata nel senso che in questi casi le differenze di prezzo esistenti sono sufficientemente elevate da giustificare l'assunzione dei costi procedurali. Gli effetti del controprogetto indiretto sul livello dei prezzi dei beni e dei servizi sarebbero relativamente ridotti, come nel caso dell'iniziativa.

#### *Ripercussioni per la concorrenza*

La concorrenza sul mercato svizzero non risentirebbe direttamente della nuova regolamentazione. In linea di massima non dovrebbero esserci effetti diretti sulla concorrenza, in quanto la nozione di posizione dominante relativa può applicarsi soltanto le relazioni commerciali bilaterali e relative a prodotti specifici. In determinati casi la posizione di svantaggio di singole imprese che si trovano in un rapporto di dipendenza potrebbe invece migliorare. Vi è infine il rischio di distorsioni della concorrenza e inefficienze perché gli interventi statali nella determinazione dei prezzi inibiscono fundamentalmente il meccanismo centrale che rende la concorrenza funzionante. Dato che il controprogetto indiretto esclude i casi esclusivamente nazionali, rispetto all'iniziativa questo rischio è da considerarsi tuttavia più ridotto.

#### *Conclusioni sulle ripercussioni per l'economia*

Riassumendo, si può affermare che il controprogetto indiretto dovrebbe in alcuni casi avere effetti leggermente positivi in termini di riduzione dei prezzi. Gli effetti economici negativi dovrebbero essere meno pronunciati rispetto a quelli associati all'iniziativa. Nel complesso gli effetti sull'economia dovrebbero essere contenuti.

<sup>101</sup> Cfr. il rapporto del Consiglio federale del 22 giugno 2016 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». Consultabile qui: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > 14.3014 > Bericht in Erfüllung des parlamentarischen Vorstosses (disponibile in tedesco e francese).

## 6.6 Aspetti giuridici

### 6.6.1 Costituzionalità

Le basi costituzionali della LCart si trovano negli articoli 27 capoverso 1, 96, 97 capoverso 2 e 122 Cost. Il controprogetto indiretto può fondarsi in particolare sull'articolo 96 Cost. Il capoverso 1 di questo articolo 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 (cfr. il messaggio del 20 novembre 1996<sup>102</sup> concernente la revisione della Costituzione federale). La Costituzione non obbliga il legislatore a utilizzare mezzi precisi né esige dallo stesso l'astensione dall'usare determinati strumenti (cfr. messaggio del 23 novembre 1994<sup>103</sup> concernente una legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza). Il controprogetto indiretto è inteso a impedire distorsioni della concorrenza transfrontaliere. Per tale motivo qualifica come dannoso il rifiuto, da parte di offerenti che dominano il mercato, di fornire beni o servizi all'estero senza discriminazioni nei casi in cui tale rifiuto causi distorsioni della concorrenza. Presuppone tuttavia un elevato grado di potere sul mercato nella misura in cui richiede che un compratore possa essere in un rapporto di dipendenza soltanto se non ha possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze.

Il controprogetto indiretto serve anche a garantire il diritto fondamentale della libertà economica di cui all'articolo 27 Cost. Questo diritto tutela tutte le imprese private che operano in Svizzera ed è inteso in primo luogo a contrastare le ingerenze dello Stato. Da un lato il legislatore è tenuto a garantire i diritti fondamentali nell'intero ordinamento giuridico. Dall'altro, l'articolo 35 capoverso 3 Cost. impone allo Stato di realizzare i diritti fondamentali anche nelle relazioni tra privati «per quanto vi si prestino». Di conseguenza, possono anche generare un obbligo di protezione da parte dello Stato contro pericoli causati da terzi privati<sup>104</sup>. Vanno comunque sempre ponderati gli interessi delle parti in causa, sapendo che il limite tra un pericolo lecito e un pericolo illecito dipende in primo luogo dalla legislazione applicabile<sup>105</sup>. Dalla libertà economica deriva anche il principio dell'autonomia privata – basilare per il regime della concorrenza – secondo il quale ogni attore economico ha sostanzialmente la facoltà di decidere liberamente con chi concludere un contratto e a quali condizioni. Come illustrato al numero 2.2.1.4, in particolare la libertà di stipula e la libertà di scelta del partner commerciale possono essere limitate eccezionalmente da obblighi legali. La grande importanza attribuita all'autonomia privata esclude tuttavia per esempio un diritto generale alla parità di trattamento nelle relazioni tra imprese private<sup>106</sup>. Se la competitività di un'impresa viene invece limitata in maniera rilevante da un'altra impresa che rifiuta di rifornirla o la rifornisce a prezzi nettamente più elevati e se la prima non ha possibilità sufficienti e ragionevolmente

<sup>102</sup> FF 1997 I 1, in particolare pag. 282.

<sup>103</sup> FF 1995 I 389, in particolare pag. 492.

<sup>104</sup> DTF 126 II 300, consid. 5a.

<sup>105</sup> DTF 126 II 300 consid. 5b.

<sup>106</sup> Cfr. a questo proposito anche DTF 138 I 289 consid. 2.8.1, in cui il Tribunale federale ha respinto la richiesta di pari trattamento generale di un'impresa nei confronti dell'attività di Switch nell'ambito della concorrenza.

esigibili di rivolgersi a imprese terze vi è il pericolo che a questa impresa venga di fatto impedito di esercitare il suo diritto fondamentale della libertà economica. Soprattutto in una simile situazione può essere giustificato un divieto per legge del rifiuto di effettuare la fornitura o della discriminazione praticata da offerenti con una posizione dominante relativa e che hanno fondamentalmente un interesse a vendere i loro beni e i loro servizi. Ciò presuppone tuttavia che non vi sia una giustificazione oggettiva per la mancata fornitura o la discriminazione. Va anche considerato che, dalla prospettiva di un'impresa svantaggiata in questa forma, è irrilevante che ciò sia dovuto a un'impresa che ha una posizione di potere sul mercato o da un'impresa che ha una posizione dominante relativa. A essere determinanti sono soltanto la possibilità di rivolgersi a imprese terze e gli svantaggi a livello competitivo risultanti dalla discriminazione. Il controprogetto indiretto esclude inoltre la fattispecie dell'abuso di sfruttamento ed evita in tal modo che siano le autorità o i tribunali a dover valutare se il prezzo per un bene o un servizio è adeguato. In determinate circostanze vieta soltanto le differenze di prezzo. L'ammontare del prezzo per un bene o un servizio concreto viene in ogni caso stabilito dall'impresa che ha una posizione dominante relativa.

Il controprogetto indiretto non comporta, in particolare, alcuna violazione del principio dell'uguaglianza giuridica di cui all'articolo 8 Cost. e si applica di fatto e di diritto senza distinzioni sia alle imprese svizzere che a quelle estere, nonostante la componente transfrontaliera. Prevedere criteri speciali per le fattispecie relative al contesto transfrontaliero potrebbe essere incompatibile con il suddetto principio<sup>107</sup>. Il criterio determinante è lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante relativa da parte di imprese attive a livello internazionale. Dal punto di vista dell'applicazione della regolamentazione, né la sede dell'impresa né il sito di produzione sono rilevanti per i destinatari e le imprese protette. Di conseguenza, le imprese estere non ricevono un trattamento meno favorevole di quelle svizzere, a prescindere dal fatto che possano fruire dei diritti fondamentali citati. Il controprogetto indiretto non prevede inoltre un trattamento privilegiato, quando si tratta dell'impedimento delle reimportazioni, a favore delle imprese che dominano il mercato o delle imprese che hanno una posizione dominante relativa. Per ragioni costituzionali, una simile disparità di trattamento degli attori del mercato sarebbe problematica.

Infine, analogamente all'iniziativa, il controprogetto indiretto non sanziona l'abuso dovuto a una posizione dominante relativa in caso di prima violazione, come previsto dall'articolo 49a capoverso 1 LCart per l'abuso di una posizione dominante. Rispetto a un'impresa che domina il mercato, un'impresa con una posizione dominante relativa è in genere meno in grado di valutare se un'altra impresa si trova in un rapporto di dipendenza per un determinato bene o servizio. Le imprese che hanno una posizione dominante relativa possono quindi essere sanzionate soltanto se contravvengono a una conciliazione, a una decisione passata in giudicato dell'autorità in materia di concorrenza o a una decisione di un'autorità di ricorso (cfr. art. 50 LCart). Facendo a meno della possibilità della sanzione diretta è possibile anche evitare che la nozione di posizione dominante relativa entri in conflitto con il requisito in materia di precisione della regolamentazione derivante dal principio di legalità.

<sup>107</sup> DTF 143 II 297 consid. 3.3, *Gaba*.

Alla luce delle motivazioni sopra esposte la limitazione parziale della libertà economica individuale delle imprese che hanno una posizione dominante relativa e delle imprese attive a livello internazionale è conforme al principio di proporzionalità e il controprogetto indiretto è quindi costituzionale.

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

In relazione alla compatibilità della nozione di posizione dominante relativa con gli impegni internazionali della Svizzera, si rimanda a quanto esposto in merito all'iniziativa al numero 4.4.

L'iniziativa prevede l'introduzione della nozione di posizione dominante relativa sia per gli offerenti che per i compratori da un lato, sia per le fattispecie transfrontaliere che per le fattispecie nazionali dall'altro. Il controprogetto indiretto propone anch'esso di introdurre questa nozione, ma ne limita il campo d'applicazione ai casi di domanda transfrontaliera, per lottare contro l'isolamento abusivo del mercato svizzero. Nonostante il presupposto della componente transfrontaliera, le imprese nazionali e quelle estere vengono trattate in maniera paritaria (cfr. n. 6.6.1). Dal punto di vista dell'applicazione della regolamentazione, né la sede dell'impresa né il sito di produzione sono rilevanti per i destinatari e le imprese protette. Il controprogetto indiretto, infine, non prevede alcun trattamento privilegiato problematico a favore di imprese che dominano il mercato o che hanno una posizione dominante relativa per quanto riguarda la possibilità di impedire la reimportazione (cfr. n. 4.4).

Di contro, non è escluso che la nozione di posizione dominante relativa, che riguarda principalmente le imprese attive a livello internazionale, sollevi una serie di questioni da parte dei partner contrattuali della Svizzera. Non si può inoltre 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 risulterne stimolato piuttosto che ostacolato. Per tale motivo, si può affermare che la nozione di posizione dominante relativa è in armonia anche con il divieto delle restrizioni quantitative e delle misure di effetto equivalente contenuto negli accordi menzionati al numero 4.4.

In conclusione, si può affermare che il regolamento proposto con il controprogetto indiretto è compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera.

### **6.6.3                   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 istituire nuovi crediti d'impegno o dotazioni finanziarie.

## **Glossario**

### **Abuso di esclusione**

Indica in primo luogo le misure adottate da un'impresa che domina il mercato contro i concorrenti attuali o potenziali che operano nello stesso mercato o in un mercato vicino. Si intendono anche le misure prese da un'impresa che domina il mercato volte a ostacolare le altre imprese nella concorrenza.

### **Abuso di sfruttamento**

Consiste nello sfruttamento abusivo dei partner commerciali da parte di un'impresa che domina il mercato per cui viene a crearsi una forte sproporzione tra la prestazione e la controprestazione. Non è pertanto necessario che vi siano effetti sul rapporto di concorrenza. Il partner commerciale può essere sia un'impresa che un altro attore economico, per esempio un consumatore o un ente pubblico.

### **Accordi in materia di concorrenza**

Per accordi in materia di concorrenza si intendono le convenzioni con o senza forza obbligatoria, nonché le pratiche concordate da imprese di livello economico identico o diverso, nella misura in cui si prefiggono o provocano una limitazione della concorrenza (art. 4 cpv. 1 LCart).

### **Accordi sulla protezione del territorio**

Si è in presenza di simili accordi se le vendite passive da parte di partner commerciali estranei al territorio attribuito sono vietate direttamente o indirettamente per contratto. Cfr. anche spiegazione di «divieto di vendita passiva».

### **Clausola di reimportazione**

Nelle disposizioni transitorie l'Iniziativa per prezzi equi prevede una norma per cui le imprese che dominano il mercato e le imprese che hanno una posizione dominante relativa 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 (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. c dell'iniziativa). La clausola, che non si applica ai servizi, prevede che le imprese svizzere con una posizione dominante relativa possano continuare a isolare il mercato svizzero e che ciò sia consentito anche alle imprese che dominano il mercato.

### **Divieto di vendita passiva**

Per divieto di vendita passiva si intende conformemente alla cifra 3 della Comunicazione della COMCO del 28 giugno 2010<sup>108</sup> sugli accordi verticali (ComVert) il divieto (per contratto) di rispondere a ordini non sollecitati di singoli clienti, vale a dire la consegna di beni o la prestazione di servizi a tali clienti. Sono vendite passive le azioni pubblicitarie o promozioni di portata generale che raggiungono clienti all'interno dei territori o dei gruppi di clienti (esclusivi) di altri distributori, ma che

<sup>108</sup> FF 2017 3885

costituiscono un modo ragionevole per raggiungere clienti al di fuori di tali territori o gruppi di clienti, ad esempio per raggiungere clienti all'interno del proprio territorio. In questo senso, le vendite per Internet sono da considerare vendite passive, fatto salvo il caso in cui gli sforzi di vendita sono diretti a clienti al di fuori di un territorio attribuito.

### **Esempio di norma**

Nell'ambito del presente messaggio, per esempio di norma si intende una delle fattispecie esemplari di cui all'articolo 7 capoverso 2 LCart, la cui realizzazione può rappresentare un abuso di una posizione di potere sul mercato.

### **Geoblocco adottato dalle imprese**

Misure adottate dalle imprese private per bloccare l'accesso regionale ai loro contenuti Internet. Questo tipo di geoblocco può essere definito «privato», in contrapposizione alle misure disposte dallo Stato, come quelle espressamente previste dall'articolo 86 della legge del 29 settembre 2017<sup>109</sup> sui giochi in denaro.

### **Posizione di potere sul mercato / imprese che dominano il mercato**

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) (art. 4 cpv. 2 LCart).

### **Posizione dominante relativa (secondo il controprogetto indiretto)**

Secondo il controprogetto indiretto, per impresa con una posizione dominante relativa si intende un'impresa da cui, per la domanda di un bene o un servizio commerciale, altre imprese dipendono a tal punto da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze. Di conseguenza, possono in tal senso trovarsi in un rapporto di dipendenza soltanto i compratori di beni e servizi se si tratta di imprese. Nella nozione non rientrano i consumatori e gli enti pubblici, a meno che questi ultimi non siano considerati alla stregua di imprese (p. es. ospedali, aziende di trasporti pubblici).

### **Posizione dominante relativa (secondo l'Iniziativa per prezzi equi)**

Secondo l'iniziativa, ha una posizione dominante relativa un'impresa da cui altre imprese dipendono a tal punto da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze (art. 197 n. 12 cpv. 2 lett. a dell'iniziativa). Di conseguenza possono essere in un rapporto di dipendenza sia i compratori che gli offerenti di beni e servizi se si tratta di imprese. Nella nozione non rientrano i consumatori e gli enti pubblici, a meno che questi ultimi non siano considerati alla stregua di imprese (p. es. ospedali, aziende di trasporti pubblici).

<sup>109</sup> RS 935.51

**Pratiche unilaterali**

Questo concetto comprende tutte le misure adottate dalle imprese che non vengono realizzate insieme ad altre imprese. Serve per delimitare gli accordi in materia di concorrenza.

## Confronto tra il diritto vigente e le proposte di modifica

		Diritto vigente	Legge sui cartelli: modifiche proposte		
			Iv. pa. Altherr 14.449	Iniziativa per prezzi equi	Controprogetto indiretto
Legge sui cartelli (LCart)	Qual è il campo d'applicazione territoriale?	Fattispecie transfrontaliere e nazionali	Fattispecie transfrontaliere e nazionali	Fattispecie transfrontaliere e nazionali	Legge sui cartelli (LCart)
	Chi sono i destinatari della normativa?	Imprese con una posizione di potere sul mercato	Imprese con una posizione dominante relativa	Imprese con una posizione dominante relativa	
	Chi viene protetto?	Imprese, consumatori ed enti pubblici	Imprese in un rapporto di dipendenza	Imprese in un rapporto di dipendenza	
	È contemplato l'abuso di sfruttamento?	sì	sì	sì	
	È contemplato l'abuso di esclusione?	sì	sì	sì	
	Deve esserci ostacolo alla concorrenza?	in parte	in parte	in parte	
	È possibile una giustificazione oggettiva?	sì	sì	sì	
	È prevista la possibilità di impedire le reimportazioni?	no	no	sì (anche per imprese con posizione di potere sul mercato)	
	Vengono applicate sanzioni dirette?	sì	sì	no	

		Diritto vigente	Legge sui cartelli: modifiche proposte		
			Iv. pa. Altherr 14.449	Iniziativa per prezzi equi	Controprogetto indiretto
	La normativa ha ripercussioni sull'art. 5 LCart?	no	no	no	
Legislazione sulla concorrenza sleale (LCSI)	È previsto il divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese?	no	no	sì	Legislazione sulla concorrenza sleale (LCSI)