



21.079

Messaggio concernente la modifica della legge federale contro la concorrenza sleale

del 17 novembre 2021

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il progetto di modifica della legge federale contro la concorrenza sleale.

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2017 M 16.3902 Vietare le clausole di parità tariffaria stabilite dalle piattaforme di prenotazione on line a scapito degli albergatori (S 6.3.17, Bischof; N 18.9.17)

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

17 novembre 2021

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Guy Parmelin
Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

Compendio

La presente modifica della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI) si prefigge di adempiere la mozione 16.3902 Bischof. Il progetto dichiara sleali le clausole di imposizione dei prezzi, in particolare quelle di parità tariffaria nei confronti delle aziende alberghiere contenute nelle condizioni commerciali generali (CCG) dei gestori di piattaforme on line. L'effetto giuridico di un tale contenuto contrattuale sleale è la nullità secondo l'articolo 20 del Codice delle obbligazioni (CO). La nuova disposizione della LCSI è di natura civile e non contempla sanzioni penali.

La mozione 16.3902 «Vietare le clausole di parità tariffaria stabilite dalle piattaforme di prenotazione on line a scapito degli albergatori» del consigliere agli Stati Pirmin Bischof, trasmessa dal Parlamento il 30 settembre 2016 incarica il Consiglio federale di vietare le clausole ampie e le clausole ristrette di parità tariffaria nei contratti tra le piattaforme di prenotazione on line e le aziende alberghiere.

Le relazioni commerciali tra i gestori di piattaforme e le aziende alberghiere sono disciplinate all'interno di contratti standard con CCG che spesso contengono clausole di imposizione dei prezzi. Queste clausole vincolano le strutture alberghiere a non offrire, attraverso nessun altro canale di vendita, le proprie camere a prezzi più convenienti (clausola di parità tariffaria ampia) o per lo meno a non offrire sul proprio sito Internet un prezzo inferiore rispetto a quello indicato nella piattaforma di prenotazione on line (clausola di parità tariffaria ristretta).

Il nuovo articolo 8a LCSI dichiara sleali le clausole di imposizione dei prezzi all'interno delle CCG nei rapporti contrattuali tra le piattaforme di prenotazione on line e le aziende alberghiere. Queste clausole sono considerate sleali poiché limitano la libertà delle aziende di fissare i prezzi creando uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali delle parti. Il carattere sleale risiede quindi nel contenuto illecito di tali CCG, ciò che comporta la nullità secondo l'articolo 20 CO.

La nuova disposizione è di natura civile. Deve essere applicata dagli attori economici privati interessati. Non sono previste sanzioni penali.

Anche i nostri Paesi limitrofi Francia, Italia e Austria vietano per legge le clausole ampie e le clausole ristrette di parità tariffaria nei rapporti tra le piattaforme di prenotazione on line e le strutture alberghiere. In Germania, dove al momento non esistono disposizioni legali specifiche, sulla base di alcune sentenze sia le clausole ampie sia quelle ristrette sono state giudicate contrarie alla legislazione sui cartelli.

Secondo l'analisi d'impatto della regolamentazione svolta in questo contesto, il divieto delle clausole di imposizione dei prezzi proposto nel quadro del presente messaggio fornirebbe alle aziende alberghiere un margine di manovra più ampio solo dal punto di vista giuridico, senza tuttavia migliorare in maniera sostanziale la loro posizione di mercato nei confronti delle piattaforme di prenotazione on line.

Messaggio

1 Situazione iniziale

1.1 Necessità di agire e obiettivi

La mozione 16.3902 «Vietare le clausole di parità tariffaria stabilite dalle piattaforme di prenotazione on line a scapito degli albergatori», presentata dal consigliere agli Stati Pirmin Bischof il 30 settembre 2016, incarica il Consiglio federale di vietare le clausole ampie e le clausole ristrette di parità tariffaria nei contratti tra le piattaforme di prenotazione on line e le aziende alberghiere.

Con le clausole ristrette di parità tariffaria un'azienda alberghiera si impegna nei confronti di una piattaforma di prenotazione on line a non offrire sul proprio sito Internet tariffe più basse rispetto a quelle pubblicizzate sulla piattaforma on line in questione. Tuttavia, l'azienda non è costretta a proporre le stesse tariffe in tutte le piattaforme e può anzi fare differenze tra l'una e l'altra.

Con le clausole ampie di parità tariffaria un'azienda alberghiera si impegna a non offrire in nessun altro canale di vendita tariffe più basse rispetto a quelle pubblicizzate sulla piattaforma on line in questione. In particolare, l'azienda non può proporre tariffe più vantaggiose né al telefono né via e-mail e nemmeno su altre piattaforme on line concorrenti.

Su iniziativa di HotellerieSuisse, nel dicembre 2012 la Commissione della concorrenza (COMCO) ha avviato un'inchiesta nei confronti delle tre piattaforme di prenotazione on line booking.com, expedia e HRS; sospettava tra l'altro che le clausole di parità tariffaria tra le piattaforme e gli alberghi costituissero un ostacolo alla concorrenza. Nella sua decisione del 19 ottobre 2015 la COMCO ha stabilito che l'utilizzo di clausole *ampie* di parità tariffaria rappresenta una violazione della legge del 6 ottobre 1995¹ sui cartelli (LCart)², mentre ha lasciato espressamente aperta la valutazione delle clausole *ristrette* di parità tariffaria, indicando la necessità di acquisire ulteriori esperienze in merito³. In virtù della LCart, in casi concreti, già oggi anche le clausole ristrette di parità tariffaria potrebbero essere dichiarate illecite dalla COMCO o dai tribunali competenti qualora pregiudichino illecitamente una concorrenza efficace.

Nel parere del 16 novembre 2016 il nostro Collegio aveva proposto di respingere la mozione Bischof, spiegando che la legge permetteva già di evitare gli effetti restrittivi sulla concorrenza delle clausole di parità tariffaria. La mozione è stata accolta dal Consiglio degli Stati (Camera prioritaria) nella sessione primaverile 2017; il Consiglio nazionale (seconda Camera) si è allineato a questa decisione nella sessione autunnale dello stesso anno. Di conseguenza il Consiglio federale è incaricato di presentare le

¹ RS 251

² Decisione della COMCO del 19 ottobre 2015 sulle piattaforme di prenotazione on line per gli alberghi, DPC 2016, pag. 67 segg.; rapporto annuale 2015 della Commissione della concorrenza (COMCO), pag. 5.

³ Decisione della COMCO del 19 ottobre 2015, DPC 2016, pag. 67 segg., n. 69.

modifiche legislative necessarie a vietare le clausole di parità tariffaria nei rapporti contrattuali tra le piattaforme di prenotazione on line e le aziende alberghiere.

Proponendo di vietare le clausole di parità tariffaria la mozione mira a favorire la vendita diretta da parte delle aziende alberghiere attraverso i loro siti Internet aumentandone così la competitività. L'utilizzo delle clausole di imposizione dei prezzi, in particolare di quelle di parità tariffaria, limita la libertà delle aziende di fissare i prezzi impedendo loro di differenziarsi rispetto alle offerte delle piattaforme di prenotazione on line nei canali di vendita diretta. L'obiettivo principale è vietare l'inserimento delle clausole di imposizione dei prezzi nei contratti tra le piattaforme on line e le aziende alberghiere. Il modo migliore per farlo è quello di prevedere come conseguenza giuridica di queste clausole la nullità.

1.2 Piattaforme di prenotazione on line: modello commerciale e rilevanza

Le piattaforme di prenotazione on line presentano le offerte delle aziende alberghiere in maniera standardizzata e centralizzata mettendole a disposizione per l'acquisto da parte dei clienti finali. Spesso i dati sul prestatore di servizi originario (azienda alberghiera) sono accompagnati da informazioni supplementari. In particolare le recensioni dei clienti svolgono un ruolo fondamentale. A parte rare eccezioni, i contenuti dell'offerta (compreso il prezzo) destinati ai clienti finali sono definiti dal prestatore di servizi originario. Nel caso in cui il cliente scelga di prenotare l'offerta mediante la piattaforma on line, quest'ultima riceve dalla struttura alberghiera una parte del prezzo di vendita sotto forma di commissione.

Questo tipo di mercato è essenzialmente caratterizzato da due aspetti. In primo luogo, le piattaforme on line presentano una struttura dei costi composta da costi fissi elevati e costi variabili relativamente bassi; gran parte delle spese è destinata alla creazione e alla gestione del sito e dell'infrastruttura informatica. In secondo luogo, in questo modello commerciale le piattaforme fungono da intermediari sia nei confronti delle aziende alberghiere sia dei clienti finali; ecco perché si parla di mercato a due versanti. Questi mercati generano forti effetti di rete: una piattaforma sarà in grado di attrarre tanti più clienti finali e aziende alberghiere quanti più soggetti sono presenti sulle sue pagine. Tali caratteristiche possono favorire la nascita di mercati particolarmente concentrati e di monopoli naturali, nei quali singole piattaforme acquisiscono una posizione di forza.

Utilizzando le piattaforme di prenotazione on line i clienti finali possono contare su una panoramica delle offerte delle strutture alberghiere centralizzata e facilmente accessibile. Inoltre, la possibilità di inserire delle recensioni e la presenza di un sistema di pagamento uniforme permettono di ridurre i costi delle ricerche e delle transazioni, mentre la maggiore trasparenza del mercato incentiva la concorrenza tra le aziende alberghiere contribuendo così ad aumentare la qualità e far calare i prezzi. Tutti questi servizi non sono pagati direttamente dal cliente finale, bensì dalla struttura alberghiera attraverso una commissione.

Un fattore importante per le aziende alberghiere è il raggio d'azione delle piattaforme on line. Queste ultime, infatti, consentono di raggiungere un vasto numero di potenziali clienti anche nei mercati più lontani senza bisogno di ulteriori campagne pubblicitarie. Ciò può essere decisivo soprattutto per gli operatori più piccoli o indipendenti o che si affacciano sul mercato per la prima volta, che spesso non hanno a disposizione grandi risorse per il marketing. Tuttavia, se il fatto che le piattaforme abbiano un raggio d'azione molto vasto può essere vantaggioso per acquisire nuovi clienti, può però anche rappresentare un potenziale svantaggio nei confronti della clientela fissa o di quella locale. Le commissioni che le piattaforme richiedono per i loro servizi oscillano tra il 12 e il 16 per cento del prezzo di vendita.

Nonostante l'affermazione sempre più netta delle piattaforme di prenotazione on line, la struttura commerciale dei pernottamenti in Svizzera è ancora dominata dalla vendita diretta. Nel 2018 oltre la metà dei pernottamenti è stata prenotata direttamente presso le strutture alberghiere. Dal confronto con il 2013 emerge però che la vendita diretta attraverso i siti Internet delle strutture alberghiere non ha praticamente beneficiato della maggiore tendenza dei clienti a prenotare on line. Infatti, nonostante i canali di vendita tradizionali (offline) abbiano perso terreno, tra il 2013 e il 2018 la percentuale di prenotazioni effettuate tramite i siti degli hotel è cresciuta solo in maniera marginale. Al contrario, nello stesso periodo la quota di mercato delle piattaforme on line è aumentata sensibilmente, tanto che nel 2018 una prenotazione su quattro è stata effettuata su una di queste piattaforme.

Ad ogni modo, bisogna considerare che i dati si riferiscono a una situazione generale e che il livello di dipendenza dalle piattaforme on line varia a seconda della tipologia di clienti dei singoli alberghi. Nel caso di un hotel di nicchia per le vacanze che può contare da molti anni su una numerosa clientela fissa e su un canale on line di vendita diretta il ruolo delle piattaforme è più marginale rispetto a un hotel di città con pochi clienti fissi e molti ospiti provenienti dall'estero⁴.

1.3 Alternative esaminate e opzione scelta

Come già accennato, effetti di rete significativi e strutture dei costi caratterizzate da costi fissi favoriscono la concentrazione dei mercati e la nascita di monopoli naturali di piattaforme di prenotazione on line. Tutto ciò può rendere necessario l'intervento dello Stato.

Il diritto in materia di cartelli fornisce già alla COMCO uno strumento per evitare anche in questo mercato gli accordi in materia di concorrenza economicamente non giustificati e l'esercizio abusivo di una posizione dominante ed eventualmente sanzionare i comportamenti illeciti. Sulla base alla decisione della COMCO dell'ottobre 2015, esposta sopra e tuttora valida, le clausole ampie di parità tariffaria di boo-

⁴ La presentazione del modello commerciale di cui al capitolo 1.2 è ripresa da uno studio di ECOPLAN che contiene un'analisi d'impatto della regolamentazione (AIR) sul divieto delle clausole di parità tariffaria nei contratti tra le piattaforme di prenotazione on line e le strutture alberghiere, rapporto finale del 22.4.2020 (AIR ECOPLAN), pagg. 8–12.

king.com, expedia e HRS sono vietate in virtù del diritto dei cartelli. Per quanto riguarda la legittimità delle clausole ristrette di parità tariffaria, nelle sue considerazioni la COMCO ha espressamente lasciato aperta la questione indicando la necessità di acquisire ulteriori esperienze⁵. Inoltre, dal punto di vista del diritto della concorrenza la valutazione del rapporto tra le aziende alberghiere e le piattaforme di prenotazione on line potrebbe essere notevolmente influenzata dopo l'entrata in vigore delle disposizioni sulla posizione dominante relativa (cfr. art. 7 D-LCart), adottate dalle vostre Camere nell'ambito del controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)»^{6 7}. Al momento le conseguenze specifiche di una tale regolamentazione non sono prevedibili. In linea di massima la nozione di posizione dominante relativa offre nuove possibilità per impedire, per il tramite della legislazione sui cartelli, diverse pratiche in caso di rapporti contrattuali bilaterali che creano dipendenza. Indipendentemente da questa regolamentazione vi è una procedura pendente del Sorvegliante dei prezzi contro booking.com che potrebbe portare a una riduzione delle commissioni⁸. Secondo l'analisi approfondita dell'impatto della regolamentazione (AIR) effettuata da ECOPLAN, dal punto di vista economico-concorrenziale non ci sono motivi inequivocabili per introdurre un ulteriore divieto specifico delle clausole di parità tariffaria. Pertanto, si potrebbe rinunciare del tutto a disciplinare un divieto di questo tipo.

Il nostro Collegio aveva previsto inizialmente di adempiere la mozione 16.3902 Bischof nel quadro del controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Per prezzi equi» e di toglierla dal ruolo con il relativo messaggio. Tuttavia, visti i risultati della consultazione⁹ ha rinunciato a procedere in tal modo¹⁰. Il ritardo subito nell'adempimento della mozione è quindi riconducibile alla sua trattazione in quanto oggetto a sé stante.

In seguito alla nostra decisione di cui sopra ci siamo chiesti dove sancire il divieto delle clausole di parità tariffaria richiesto dalle vostre Camere dato che la mozione non forniva indicazioni in merito. Sono state esaminate le seguenti varianti: emanazione di una legge speciale, disciplinamento nella LCart, nella legge federale del 20 dicembre 1985¹¹ sulla sorveglianza dei prezzi (LSPr), nel Codice delle obbligazioni¹² (CO) o nella legge federale del 19 dicembre 1986¹³ contro la concorrenza sleale (LCSI).

⁵ Decisione della COMCO del 19 ottobre 2015, DPC 2016, pag. 67 segg., n. 69.

⁶ Numero dell'oggetto: 19.037; www.bk.admin.ch/ch/i/pore/vi/vis469.html.

⁷ Cfr. il controprogetto indiretto (FF 2021 757) all'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)», approvato dal Parlamento, e al controprogetto indiretto del Consiglio federale, 19.037.

⁸ DPC 2017, pag. 725.

⁹ Rapporto del 25 maggio 2019 sui risultati della procedura di consultazione concernente la modifica della LCart: controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)» e adempimento della mozione 16.3902 Bischof, pag. 15; www.seco.admin.ch/seco/it/home/wirtschaftslage---wirtschaftspolitik/wirtschaftspolitik/Wettbewerbspolitik/kartellgesetz/Fair-Preis-Initiative.html.

¹⁰ Cfr. messaggio del 29 maggio 2019 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), FF 2019 4059, in particolare 4118.

¹¹ RS 942.20

¹² RS 220

¹³ RS 241

Il vantaggio di una *legge speciale* sarebbe quello di poterla adeguare perfettamente alla fattispecie da regolamentare. Richiederebbe però l'impostazione di un regime di diritti e di un sistema di sanzioni, con il rischio di un'eccessiva regolamentazione che comporterebbe anche una frammentazione dell'ordinamento giuridico.

La *LCart* ha lo scopo di impedire gli effetti nocivi di ordine economico o sociale dovuti ai cartelli e alle altre limitazioni della concorrenza (cfr. art. 1 *LCart*). In linea di massima si applica a tutti i settori, pertanto non contiene regolamentazioni settoriali specifiche (p. es. in questo caso per l'industria alberghiera), persegue un approccio basato sull'efficacia e non contempla divieti assoluti (a parte quello di eliminare la concorrenza). Un divieto generale che abbia validità a prescindere dal singolo caso è in contraddizione con la sistematica della legislazione sui cartelli. Sebbene la *LCart* non si presti come testo normativo in cui disciplinare il divieto in oggetto, potrebbe comunque continuare ad applicarsi ai casi concernenti clausole ampie e clausole ristrette di parità tariffaria (indipendentemente dal settore).

Nemmeno la *LSPr* contiene regolamentazioni settoriali, né tanto meno divieti assoluti. Inoltre, il criterio di riferimento della *LSPr* è il prezzo. Attualmente l'importo delle commissioni richieste dal gestore della piattaforma booking.com per i servizi di intermediazione delle strutture alberghiere è quindi oggetto di una procedura formale del Sorvegliante dei prezzi¹⁴.

Il *CO* disciplina la conseguenza giuridica di un contratto avente per oggetto una cosa impossibile, contraria alle leggi o ai buoni costumi; un tale contratto è nullo (art. 20 *CO*). Nel presente caso però si dovrebbe prima di tutto stabilire che le clausole di parità tariffaria nei rapporti commerciali tra le piattaforme di prenotazione on line e le aziende alberghiere sono contrarie alla legge. Una norma del genere nel *CO* sarebbe discutibile a livello di sistematica in quanto, da un lato estranea alla sua parte generale e dall'altro difficilmente collocabile in quella speciale. In ogni caso le disposizioni imperative di diritto privato necessitano di una particolare giustificazione. Inoltre il *CO* non contiene regolamentazioni settoriali.

Pertanto, il nostro Collegio ritiene che, nonostante alcune riserve, la *LCSI* sia la soluzione migliore per accogliere il divieto in questione. Sebbene alcuni partecipanti alla consultazione abbiano sostenuto che la *LCSI* non sia il testo normativo adatto, nel complesso prevalgono le motivazioni a favore di questa soluzione: la *LCSI* prevede un regime di diritti e un sistema di sanzioni civili efficiente (art. 9–13a *LCSI*). Inoltre, la nullità delle clausole di parità tariffaria può essere ottenuta nella *LCSI* classificando tali clausole come *CCG abusive*. D'altronde, l'articolo 8 *LCSI* contiene già una disposizione che definisce sleale l'utilizzo di *CCG abusive*.

¹⁴ DPC 2017, pag. 725.

1.4 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario, nonché con le strategie del Consiglio federale

Il presente progetto non è annunciato né nel messaggio del 29 gennaio 2020¹⁵ sul programma di legislatura 2019–2023 né nel decreto federale del 21 settembre 2020¹⁶ sul programma di legislatura 2019–2023.

La normativa proposta non riguarda né la pianificazione finanziaria né le strategie del Consiglio federale.

1.5 Interventi parlamentari

Poiché il progetto adempie la mozione 16.3902 Bischof, il nostro Consiglio propone di toglierla dal ruolo. La richiesta della mozione è infatti pienamente adempiuta mediante il divieto delle clausole di imposizione tariffaria nella LCSl.

2 Procedura preliminare, in particolare procedura di consultazione

2.1 Progetto posto in consultazione

Il nostro Collegio ha incaricato il Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca di svolgere una procedura di consultazione in merito alla modifica della LCSl la quale si è tenuta dall'11 novembre 2020 al 26 febbraio 2021. L'avamprogetto posto in consultazione proponeva di sancire in un nuovo articolo 8a LCSl il divieto delle clausole di imposizione dei prezzi. Secondo tale articolo, agisce in modo sleale «chiunque, in quanto gestore di una piattaforma on line per la prenotazione di servizi di alloggio, utilizza condizioni commerciali generali che limitano la fissazione dei prezzi da parte delle aziende alberghiere tramite clausole di imposizione dei prezzi e in particolare tramite clausole di parità tariffaria».

2.2 Sintesi dei risultati della procedura di consultazione

Nel quadro della procedura di consultazione sono prevenuti 124 pareri. Una netta maggioranza è favorevole alla proposta del nostro Collegio, che viene approvata da tutti i 25 Cantoni che hanno preso parte alla consultazione, ad eccezione di Zurigo. Per quanto riguarda i partiti politici, Alleanza del Centro, PS e UDC sostengono il progetto, mentre PVL e PLR lo respingono. Tra le associazioni prevalgono nettamente i pareri favorevoli. Infine, numerose aziende alberghiere appoggiano la normativa proposta, che viene invece respinta da booking.com ed expedia.

¹⁵ FF 2020 1565

¹⁶ FF 2020 7365

I fautori sottolineano che il progetto garantisce alle aziende alberghiere la libertà economica, in particolare la libertà di fissare i prezzi, e rafforza la loro competitività. I contrari e coloro che hanno espresso critiche sostengono invece che non vi sia bisogno di intervenire a livello legislativo e che sarebbe possibile contrastare eventuali abusi con gli strumenti offerti dal diritto sui cartelli.

Diversi partecipanti auspicano una regolamentazione più ampia. Ad esempio il Cantone di Vaud e i Grigioni, il PS, l'Alleanza del Centro, varie associazioni e numerose aziende alberghiere chiedono che il divieto sia esteso anche alle clausole di parità riguardanti la disponibilità e le condizioni (per la definizione di questi concetti cfr. n. 4.2). Infine, alcuni partecipanti chiedono di vietare anche l'applicazione indiretta delle clausole di parità tariffaria.

2.3 Valutazione dei risultati della procedura di consultazione

Nel complesso l'avamprogetto posto in consultazione gode di un vasto sostegno da parte dei Cantoni, dei partiti politici, delle associazioni e delle aziende alberghiere. Tuttavia, numerosi partecipanti sono convinti che la regolamentazione introdotta nell'articolo 8a LCSl non sia abbastanza incisiva. Il nostro Consiglio ritiene che un disciplinamento più ampio del divieto sia sproporzionato, motivo per cui ha deciso di non modificare il contenuto del progetto. Le motivazioni sono illustrate in dettaglio nel n. 4.2.

3 Diritto comparato, in particolare rapporto con il diritto europeo

A livello europeo le clausole di imposizione dei prezzi, in particolare quelle di parità tariffaria, adottate dai gestori delle piattaforme on line nei confronti delle aziende alberghiere non sono soggette a una regolamentazione specifica. Benché la legislazione europea sui cartelli sia applicabile anche ai casi che riguardano le clausole di parità tariffaria, finora a livello comunitario non sono state emanate normative o decisioni in materia.

In mancanza di specifiche regolamentazioni comuni, diversi Paesi membri dell'UE hanno adottato proprie normative a livello nazionale. Ad esempio, Francia, Italia, Austria e Belgio hanno varato leggi che limitano l'utilizzo delle clausole di parità tariffaria nei confronti delle aziende alberghiere.

Qui di seguito sono presentate brevemente le normative in vigore nei nostri Paesi limitrofi. Nel caso della Germania e della Svezia, che non dispongono di una normativa specifica, è illustrata l'attuale giurisprudenza.

In Francia è in vigore dall'agosto 2015 una norma contenuta nella legge sul turismo (art. L311-5-1)¹⁷ secondo la quale ogni albergatore è libero di concedere ai clienti sconti o altre riduzioni tariffarie, mentre eventuali clausole contrarie contenute nei contratti con i gestori delle piattaforme sono vietate¹⁸ e possono comportare una pena pecuniaria da 30 000 a 150 000 euro¹⁹.

Dall'agosto 2017 anche l'Italia ha vietato per legge ai portali di prenotazione on line di applicare le clausole di parità tariffaria. La modifica è contenuta nell'articolo 1 comma 166 della legge italiana sulla concorrenza²⁰.

In Belgio nel 2018 è stata varata appositamente una nuova legge che vieta l'utilizzo delle clausole di parità tariffaria²¹.

Per quanto riguarda l'Austria il divieto delle clausole di parità tariffaria è stato introdotto nella legge federale contro la concorrenza sleale (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, öUWG*) nel gennaio 2017. Il divieto, rivolto ai gestori delle piattaforme di prenotazione on line che hanno rapporti commerciali con le strutture alberghiere, è riportato come pratica aggressiva in un elenco di pratiche commerciali considerate sleali in ogni circostanza²². Inoltre, la legge sull'indicazione dei prezzi (*Preisauszeichnungsgesetz, öPrAG*) prevede la nullità come conseguenza giuridica

¹⁷ Introdotta con l'articolo 133 della *Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* (cosiddetta legge Macron), che recepisce l'articolo L. 311-5 all'interno del *Code du tourisme*. Consultabile all'indirizzo: www.legifrance.gouv.fr > Droit national en vigueur > Textes consolidés > LOI n. 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

¹⁸ L'articolo L. 311-5-1 del *Code du tourisme* recita: « – Il contratto tra un albergatore e una persona fisica o giuridica la quale gestisce una piattaforma di prenotazione on line per la locazione di camere d'albergo può essere concluso solo in nome e per conto dell'albergatore e nel quadro scritto del contratto di mandato di cui agli articoli 1984 e seguenti del Codice civile. – Nonostante il primo paragrafo del presente articolo, l'albergatore resta libero di concedere al cliente sconti o vantaggi tariffari, di qualsiasi tipo; qualsiasi clausola contraria è considerata non scritta.» (trad.).

¹⁹ Art. L.311-5-3 cpv. 1 del *Code du tourisme*.

²⁰ Art. 1 comma 166 della Legge annuale per il mercato e la concorrenza: «È nullo ogni patto con il quale l'impresa turistico-ricettiva si obbliga a non praticare alla clientela finale, con qualsiasi modalità e qualsiasi strumento, prezzi, termini e ogni altra condizione che siano migliorativi rispetto a quelli praticati dalla stessa impresa per il tramite di soggetti terzi, indipendentemente dalla legge regolatrice del contratto». Consultabile all'indirizzo: www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/08/14/17G00140/sg.

²¹ *Loi relative à la liberté tarifaire des exploitants d'hébergements touristiques dans les contrats conclus avec les opérateurs de plateformes de réservation en ligne*. Consultabile all'indirizzo: www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2018/07/30/2018031580/justel.

²² § 1a cpv. 4 in combinato disposto con il n. 32 nell'allegato alla *öUWG*: «Per pratica commerciale sleale in ogni circostanza si intende la pretesa da parte del gestore di una piattaforma di prenotazione on line nei confronti di un'azienda alberghiera che quest'ultima non sia autorizzata ad offrire in altri canali di vendita, incluso il proprio sito Internet, tariffe più basse o altre condizioni più favorevoli rispetto a quelle pubblicizzate sulla piattaforma in questione.» (trad.).

delle clausole di imposizione dei prezzi o del miglior prezzo garantito contenute nei contratti tra piattaforme di prenotazione on line e strutture alberghiere²³.

In Germania al momento non c'è alcun divieto sancito dalla legge che riguardi le clausole ampie e le clausole ristrette di parità tariffaria. Tuttavia, l'Ufficio federale dei cartelli (*Bundeskartellamt*) ha intentato delle procedure per violazione della legislazione sui cartelli contro le piattaforme on line HRS e booking.com. Nel caso di HRS, nel 2013 ha proibito alla piattaforma di applicare la clausola del miglior prezzo garantito, decisione confermata dall'*Oberlandesgericht* di Düsseldorf. Le clausole del miglior prezzo garantito applicate da HRS obbligavano l'hotel firmatario del contratto a fornire sempre a questo gestore i prezzi più bassi e a non ribassarli ulteriormente né nei propri canali di vendita on line né in altri canali di vendita²⁴. Sebbene l'Ufficio federale dei cartelli e il tribunale non abbiano utilizzato l'espressione «clausole ampie di parità tariffaria», entrambi si riferivano proprio a quelle clausole. Per quanto riguarda il caso booking.com, nel maggio 2021 il *Bundesgerichtshof* (la corte suprema federale) ha stabilito che le *clausole ristrette del miglior prezzo garantito* applicate da booking.com fino al febbraio 2016 non sono compatibili con la legislazione sui cartelli²⁵. Si tratta infatti di accordi accessori rispetto al contratto principale, vietati ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Sulla base di queste sentenze in Germania le clausole di parità tariffaria, sia ampie sia ristrette, sono proibite.

In Svezia il Tribunale dei marchi e dei brevetti ha vietato l'utilizzo delle clausole ristrette di parità tariffaria. Tuttavia, questa decisione è stata annullata dalla Corte d'appello svedese, ritenendo che l'istanza giudiziaria precedente non avesse dimostrato gli effetti anticoncorrenziali delle clausole di parità tariffaria applicate da booking.com sul mercato²⁶.

4 Punti essenziali del progetto

4.1 Normativa proposta

Come spiegato nel n. 1.3, il divieto delle clausole di parità tariffaria dovrebbe essere sancito nella LCSl mediante il nuovo articolo 8a. Dal punto di vista del contenuto, la nuova disposizione corrisponde all'avamprogetto posto in consultazione²⁷. Inoltre,

²³ § 7 öPrAG: «... I prezzi vengono stabiliti liberamente dai gestori delle aziende alberghiere e non possono essere limitati dai gestori delle piattaforme di prenotazione on line mediante clausole di imposizione dei prezzi o del miglior prezzo garantito. Questo tipo di clausole all'interno di contratti tra i gestori delle aziende alberghiere e quelli delle piattaforme di prenotazione on line sono colpite da nullità assoluta ...» (trad.).

²⁴ Decisione del 20.12.2013, B 9 - 66/10; confermata dall'*Oberlandesgericht* di Düsseldorf, decisione del 9.1.2015, VI - Kart 1/14 (V).

²⁵ Decisione del 18.5.2021, KVR 54/20.

²⁶ <https://kromannreumert.com/en/news/bookingcom-victorious-in-swedish-appeals-case-over-mfn-clauses>

²⁷ Rispetto all'avamprogetto posto in consultazione è stato modificato soltanto il titolo del nuovo articolo 8a LCSl. Definendo *abusive* le clausole di imposizione dei prezzi si rende chiaro che l'articolo 8a costituisce una precisazione dell'articolo 8 LCSl.

l'obiettivo della nullità delle clausole di parità tariffaria può essere ottenuto qualificando tali clausole come CCG abusive. La pratica sleale consiste nel fatto che le clausole di parità tariffaria applicate dalle piattaforme di prenotazione on line limitano la libertà di fissare i prezzi da parte delle aziende alberghiere creando uno squilibrio ingiustificato tra i loro diritti e i loro obblighi contrattuali. Nell'ambito della consultazione questa considerazione è stata contestata soprattutto da booking.com. Ad ogni modo, le clausole di imposizione dei prezzi limitano fortemente la libertà delle strutture alberghiere di stabilire le tariffe per i loro servizi, determinando così uno squilibrio nelle relazioni contrattuali tra le strutture e le piattaforme di prenotazione on line. Il carattere sleale risiede perciò – come accade già oggi per i soli consumatori in relazione all'articolo 8 LCSl – nel contenuto contrario alla legge di tali CCG. Il carattere sleale, e quindi anche l'illiceità, risiede nel contenuto stesso del contratto; ne consegue che la clausola in questione contenuta nelle CCG è nulla secondo l'articolo 20 CO.

Per queste ragioni, il presente disegno propone di codificare il divieto delle clausole di imposizione dei prezzi nei contratti tra le piattaforme di prenotazione on line e le strutture alberghiere in un nuovo articolo 8a LCSl. Secondo questa disposizione agisce in modo sleale chiunque, in quanto gestore di una piattaforma on line, utilizza CCG che limitano la fissazione dei prezzi da parte delle aziende alberghiere mediante clausole di imposizione dei prezzi. A parte il fatto di riguardare tutte le strutture alberghiere e non soltanto gli hotel e di utilizzare il concetto generale di «clausole di imposizione dei prezzi» (cfr. in proposito il n. 5), la normativa si attiene al testo della mozione ed esclude altre clausole come quelle di disponibilità e di parità di condizioni che sono state ugualmente oggetto dell'inchiesta svolta dalla COMCO (cfr. n. 4.2).

Come già accennato, l'articolo 8 LCSl dichiara sleale l'utilizzo di CCG abusive nei rapporti tra le aziende e i consumatori (*business to consumer*). Secondo questa disposizione le CCG sono abusive se, violando il principio della buona fede, comportano a detrimento dei consumatori un notevole e ingiustificato squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali. Tuttavia, nel presente contesto si parla di CCG tra professionisti e quindi di una relazione *business to business* (B2B). A livello teorico esistono due opzioni per far sì che le clausole di parità tariffaria vengano dichiarate CCG sleali. La prima è quella di estendere l'articolo 8 LCSl a tutte le relazioni commerciali (includere le clausole abusive B2B) con un'ulteriore precisazione concernente le clausole di parità tariffaria nei rapporti tra le piattaforme di prenotazione on line e le strutture alberghiere. La seconda è quella di creare una nuova disposizione che definisca abusive e quindi sleali le clausole di parità tariffaria nelle CCG dei gestori delle piattaforme on line nei confronti delle aziende alberghiere. In ottica di sistematica legislativa e di un'applicazione coerente la prima opzione – ovvero estendere l'articolo 8 LCSl a tutte le relazioni commerciali B2B – è più rigorosa. Nell'ambito della consultazione, il PVL si è espresso a favore di questa variante nel caso in cui il Consiglio federale avesse mantenuto la normativa proposta. Tuttavia, non molto tempo fa (dicembre 2017), il Consiglio nazionale ha bocciato l'ipotesi di estendere l'articolo 8 LCSl alle relazioni commerciali B2B, decidendo di togliere dal ruolo l'iniziativa parlamentare Flach²⁸. Date le circostanze, risulta quindi preferibile la seconda opzione. Il nuovo articolo 8a

²⁸ Iv. Pa. Flach (14.440 «Articolo 8 LCSl. Condizioni commerciali abusive») del 23.9.2014; Boll. uff. 2017 N 2179.

LCSI dichiara sleali le clausole di parità tariffaria contenute nelle CCG delle piattaforme di prenotazione on line a scapito delle aziende alberghiere. Oltre agli aspetti positivi già menzionati, questa variante ha il vantaggio di garantire un adempimento rigoroso della mozione. Nell'ottica della sistematica legislativa, lo svantaggio è che l'articolo ha un raggio d'azione limitato a livello settoriale. Poiché la LCSI si applica all'intero settore economico, una fattispecie concernente la concorrenza sleale limitata a un unico settore è estranea allo spirito della legge.

4.2 Attuazione

Integrazione del divieto delle clausole di parità tariffaria nel nuovo articolo 8a LCSI

Così come l'articolo 8 LCSI, la nuova disposizione introdotta con l'articolo 8a è una norma di diritto civile. L'applicazione del diritto avviene pertanto con gli strumenti di diritto civile previsti dalla LCSI, come le azioni inibitorie dell'articolo 9 capoversi 1 e 2 o le azioni riparatorie di cui all'articolo 9 capoverso 3. Per le clausole sleali di imposizione dei prezzi non è prevista una sanzione penale secondo l'articolo 23 LCSI. Tuttavia, in ragione del loro carattere contrario alla legge, secondo la dottrina prevalente²⁹ queste clausole sono colpite da nullità (art. 20 CO). La slealtà risiede nel contenuto delle CCG, che creano uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali dei gestori delle piattaforme e delle aziende alberghiere.

Per quanto riguarda il campo d'applicazione territoriale dell'articolo 8a, quest'ultimo e le altre disposizioni della LCSI si applicano sempre quando è interessato il mercato svizzero (cfr. art. 136 della legge federale del 18 dicembre 1987³⁰ sul diritto internazionale privato [LDIP]). Nel caso tipico la struttura alberghiera si trova in Svizzera. Il contratto tra la struttura alberghiera e il gestore della piattaforma è invece retto secondo quando previsto negli articoli 116 e 117 LDIP. Di solito questo diritto deriva dalle CCG del gestore della piattaforma. Nel caso in cui il contratto sia disciplinato dalla legislazione di un altro Paese, al posto del già menzionato articolo 20 CO si applica la disposizione corrispondente di tale legislazione. Qualora il diritto che disciplina il contratto consenta l'imposizione di una clausola illecita (ai sensi dell'art. 8a D-LCSI) – caso piuttosto improbabile – questa regolamentazione non sarebbe tuttavia applicabile in Svizzera (art. 17 e 18 LDIP).

Secondo il nuovo articolo 8a sono legittimati ad agire i concorrenti, i fornitori o i clienti lesi o minacciati nei loro interessi economici dalle clausole di imposizione dei prezzi sleali (art. 9 cpv. 1 e 10 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 2 LCSI), nonché le associazioni professionali ed economiche (art. 10 cpv. 2 lett. a LCSI). Pertanto, il

²⁹ Cfr. Heiss in: Heizmann Reto / Loacker Leander (2018): Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zurigo / San Gallo, art. 8 LCSI N 242 segg. con ulteriori rimandi; cfr. anche il messaggio del 2 settembre 2009 concernente la modifica della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI), FF 2009 5337, in particolare pag. 5365; Florent Thouvenin in: Reto M. Hilty / Reto Arpagaus (2013): Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basilea, art. 8 LCSI n. 144; Thomas Probst in: Peter Jung / Philippe Spitz (2016): Stämpflis Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Berna, art. 8 LCSI n. 291.

³⁰ RS 291

compito di proteggersi da clausole di questo tipo spetta agli attori economici privati interessati, soprattutto alle aziende alberghiere, ai concorrenti nonché alle associazioni professionali ed economiche. Se però sono in gioco interessi collettivi, può intervenire anche la Confederazione (art. 10 cpv. 3 LCSl). La competenza internazionale dei tribunali svizzeri è disciplinata dalle pertinenti disposizioni della LDIP e della Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007³¹.

Nessuna estensione, limitazione o applicazione temporanea del divieto

Numerosi partecipanti alla consultazione hanno chiesto di estendere la regolamentazione proposta dal Consiglio federale alle cosiddette clausole di parità di disponibilità e di parità di condizioni. Le clausole di parità di disponibilità definiscono lo scarto consentito tra l'offerta delle piattaforme di prenotazione on line e quella di altri canali di vendita per quanto riguarda il tipo e il numero di camere. Le clausole di parità di condizioni invece si riferiscono all'uniformità tra l'offerta delle piattaforme di prenotazione on line e quella di altri canali sotto altri punti di vista. Questa espressione generica comprende spesso altri aspetti contrattuali come le condizioni di annullamento, ma anche i servizi supplementari inclusi come la colazione, il wi-fi o i buoni sconto per gli impianti di risalita locali. La mozione chiede solamente di vietare le clausole di parità tariffaria e non altre clausole come quelle summenzionate. Inoltre, l'estensione del divieto andrebbe oltre le intenzioni dell'autore della mozione e quindi anche del Parlamento, senza contare che le clausole di parità di disponibilità e di parità di condizioni limitano in misura minore la libertà commerciale delle aziende alberghiere. Secondo l'analisi approfondita dell'impatto della regolamentazione effettuata da ECOPLAN, introdurre un divieto esteso alle clausole di parità di disponibilità e di parità di condizioni potrebbe rafforzare, quanto meno a livello giuridico, la libertà di offerta delle aziende alberghiere, ma nella pratica probabilmente questa soluzione non produrrebbe effetti significativi³². Per queste ragioni l'estensione del divieto di cui al nuovo articolo 8a LCSl appare sproporzionata.

Diversi partecipanti alla consultazione hanno inoltre chiesto di vietare l'imposizione indiretta della parità tariffaria. Con questa espressione si intendono principalmente interventi basati su algoritmi che dovrebbero indurre gli alberghi a non offrire prezzi inferiori rispetto a quelli delle piattaforme di prenotazione on line. Un algoritmo di ranking, ad esempio, stabilisce l'ordine in cui appaiono le strutture alberghiere nei risultati delle ricerche. Le piattaforme di prenotazione on line potrebbero fare in modo che gli alberghi che non rispettano la parità tariffaria ristretta vengano declassati e occupino un piazzamento inferiore. Tuttavia, secondo lo studio di ECOPLAN la fattispecie dell'impedimento di queste pratiche dovrebbe essere formulata in maniera talmente ampia da generare una notevole incertezza giuridica per quanto riguarda il suo raggio d'azione. Pertanto, un disciplinamento del divieto ancora più ampio di quanto proposto in questo contesto non viene preso in considerazione.³³ Oltretutto, in un processo civile sarebbe molto difficile dimostrare che il declassamento di un albergo su una piattaforma on line è avvenuto per il mancato rispetto di una clausola di imposizione dei prezzi e non per motivazioni legittime e obiettive, come la scarsa

³¹ RS 0.275.12

³² AIR ECOPLAN pagg. 3, 42, 43, 46.

³³ AIR ECOPLAN pagg. 3, 46, 47.

qualità dei servizi dell'albergo stesso. A causa dell'incertezza giuridica e della difficile giudicabilità si decide di non estendere il divieto contenuto nel nuovo articolo 8a LCSL.

Inoltre, alcuni partecipanti alla consultazione hanno chiesto di non limitare il divieto delle clausole di imposizione dei prezzi al rapporto tra piattaforme di prenotazione on line e aziende alberghiere, bensì di estenderlo a tutti i settori. Il nostro Collegio non ha intenzione di farlo in quanto la richiesta formulata nella mozione da adempiere riguarda unicamente il settore alberghiero. D'altronde, mancano i dati empirici per sapere se le clausole di parità tariffaria costituiscono un problema anche in altri settori e se sarebbe giustificata l'adozione di una normativa specifica. Devono essere esclusi dal divieto delle clausole di imposizione dei prezzi anche i rapporti di franchising, come chiesto dal gruppo *expedia* nel contesto della consultazione. Il franchising, infatti, è una forma di cooperazione particolarmente stretta e paragonabile solo in misura limitata ai rapporti contrattuali tra le piattaforme on line e gli alberghi, tendenzialmente meno vincolanti. Inoltre, è stata respinta la proposta di *expedia* di applicare il divieto delle clausole di imposizione dei prezzi soltanto alle piattaforme di prenotazione on line che detengono una quota di mercato pari almeno al 30 per cento. Un criterio del genere, di tipo quantitativo e fortemente ispirato alla legislazione sui cartelli, sarebbe estraneo allo spirito della LCSL, il cui scopo è garantire una concorrenza leale e inalterata.

Infine, è stata respinta anche la proposta subordinata di *economiesuisse*, che chiedeva di limitare a dieci anni la durata della norma. Per motivi di sistematica legislativa e di certezza giuridica, il nostro Collegio ha deciso di non applicare questo termine. Il gruppo *expedia* aveva poi chiesto di sancire all'interno della legge una clausola di riesame che permettesse di verificare le ripercussioni della norma a tre anni dall'entrata in vigore della LCSL, ma anche in questo caso la richiesta non è stata accolta. Tuttavia, il nostro Consiglio non esclude in futuro di riesaminare il nuovo articolo 8a LCSL, tenendo però presente che per valutare una nuova disposizione deve trascorrere un certo tempo.

5 **Commento al nuovo articolo**

Qui di seguito sono definiti e illustrati i singoli termini utilizzati nell'articolo 8a LCSL.

Gestore di una piattaforma on line (gestore di piattaforma)

La disposizione riguarda i gestori di piattaforme. Dal contesto si deduce che sono contemplati solo i gestori delle piattaforme per la prenotazione di pernottamenti in albergo e in altre strutture alberghiere. Questi portali permettono ai clienti di selezionare e prenotare on line un alloggio da un elenco di aziende alberghiere. Alla base vi è una relazione commerciale tra i gestori delle piattaforme e tali aziende alberghiere

in questione. Pertanto, i gestori delle piattaforme forniscono un servizio di intermediazione tra tali aziende e i potenziali clienti³⁴. Le piattaforme comparative che intrattengano una relazione commerciale diretta con aziende alberghiere, rientrano anch'esse nel campo d'applicazione della disposizione.

Aziende alberghiere

Diversamente dal testo della mozione l'articolo 8a LCSl tutela *tutte* le aziende alberghiere (p. es. anche chi affitta appartamenti, abitazioni di vacanze o gli ostelli della gioventù) e non solo gli alberghi tradizionali. Questa estensione si rende necessaria soprattutto per garantire l'uguaglianza giuridica e per motivi di politica della concorrenza. Sono molte le aziende alberghiere che ritengono di trovarsi in un rapporto di dipendenza e si sentono costrette ad essere presenti sulle piattaforme di prenotazione on line per soddisfare le esigenze di flessibilità del mercato nel settore turistico. Le piccole imprese e le microimprese sono esposte in modo sproporzionato alle pratiche sleali dei gestori delle piattaforme. La nuova disposizione intende tutelare anche loro.

Condizioni commerciali generali (CCG)

Le relazioni commerciali tra i gestori di piattaforme e le aziende alberghiere sono disciplinate all'interno di contratti standard con CCG che spesso contengono a loro volta clausole di imposizione dei prezzi. Per CCG si intendono le disposizioni contrattuali che vengono formulate anticipatamente in vista della stipula di una serie di contratti e che non sono negoziabili. Nei termini usati dal Tribunale federale: le condizioni contrattuali generali o i contenuti contrattuali predefiniti sono disposizioni contrattuali che vengono formulate anticipatamente in maniera standardizzata per essere inserite in contratti tipici tra privati e servono principalmente a razionalizzare la stipula del contratto³⁵. In definitiva, le CCG sono riconducibili a tre criteri di base: *contenuti contrattuali predefiniti*, applicabili a *numerosi* contratti e *imposti da una parte contraente* all'altra³⁶. Ai contenuti contrattuali predefiniti si contrappongono gli accordi individuali, che non rientrano quindi nel campo d'applicazione dell'articolo 8a LCSl, a meno che non contengano clausole predefinite che non sono state oggetto di trattative individuali. Secondo la dottrina non importa in quale forma specifica si manifesta l'utilizzo di CCG (abusive): vengono menzionati in particolare le clausole prestampate sul modulo del contratto e il documento con le CCG allegato al contratto, in formato elettronico oppure cartaceo³⁷.

³⁴ Per la definizione delle piattaforme on line e dei loro modelli commerciali rimandiamo alla decisione della COMCO del 19 ottobre 2015, pag. 8 segg.

³⁵ www.weko.admin.ch/weko/it/home/praxis/ultime-decisioni.html; DPC 2016, pag. 71 seg. TF 4C.282/2003 del 15 dicembre 2003, consid. 3.1; TF 4A_47/2015 del 2 giugno 2015, consid. 5.1.

³⁶ Heiss in: Reto Heizmann / Leander Loacker (2018): Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zurigo / San Gallo, art. 8 LCSl n. 73.

³⁷ Thomas Probst in: Peter Jung / Philippe Spitz (2016): Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. A., Berna art. 8 LCSl n. 236; Heiss in: Reto Heizmann / Leander Loacker (2018): Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zurigo / San Gallo, art. 8 LCSl n. 74.

Clausole di imposizione dei prezzi, in particolare clausole di parità tariffaria

Il termine «clausole di imposizione dei prezzi» è da intendersi come un concetto generale che include sia le clausole di parità tariffaria (per la definizione delle clausole ristrette e di quelle ampie cfr. n. 1.1) sia le clausole in base alle quali un'azienda alberghiera si impegna a non offrire un prezzo inferiore a quello stabilito dal gestore della piattaforma on line. Esse sono di per sé vietate, a prescindere dal fatto che si tratti di clausole ampie o ristrette di parità tariffaria. In futuro le clausole di imposizione dei prezzi che impediscono alle aziende alberghiere di offrire sul proprio sito Internet o attraverso altri canali di vendita prezzi di pernottamento inferiori a quelli pubblicati sulla piattaforma on line saranno da considerarsi sleali. La slealtà risiede nel contenuto di queste clausole, che limitano la libertà di tali strutture di fissare i prezzi creando uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali delle parti in causa. A causa del loro contenuto illecito, tali clausole sono colpite da nullità secondo l'articolo 8a LCSl in combinato disposto con l'articolo 20 CO e in conformità con la dottrina prevalente relativa all'articolo 8 LCSl³⁸. Per il resto, la nuova disposizione si limita alle clausole di imposizione dei prezzi. L'articolo non riguarda altre clausole comuni, come quelle di parità di disponibilità e di parità di condizioni, che sono state ugualmente oggetto dell'inchiesta della COMCO, rispettando così il tenore della mozione (cfr. n. 4.2).

Limitazione della fissazione dei prezzi

La caratteristica principale delle clausole di imposizione dei prezzi è quella di limitare la fissazione dei prezzi da parte delle aziende alberghiere. In questo modo, come già accennato più volte, si crea uno squilibrio tra diritti e obblighi che caratterizza anche le CCG abusive menzionate nell'articolo 8 LCSl. Per tale motivo l'applicazione di queste clausole da parte dei gestori delle piattaforme nei confronti delle aziende alberghiere è dichiarata sleale. In futuro le aziende alberghiere potranno offrire prezzi più convenienti attraverso i loro siti Internet e altri canali di vendita. Il divieto sostiene la libertà economica degli alberghi aumentandone così il margine di manovra. Allo stesso tempo si limita la libertà economica dei gestori di piattaforme on line.

6 Ripercussioni

6.1 Osservazioni preliminari

In questo capitolo sono illustrate brevemente le ripercussioni del divieto delle clausole di parità tariffaria. Per una descrizione dettagliata dei meccanismi economici si rimanda all'analisi di ECOPLAN³⁹.

Un fattore fondamentale per l'efficacia di un eventuale divieto delle clausole di parità tariffaria ristretta è la forza con cui il divieto riesce ad aumentare la differenziazione di prezzo tra i diversi canali di vendita. Teoricamente gli incentivi alla differenziazione di prezzo vengono rafforzati: il divieto permetterebbe non soltanto di differenziare i prezzi conformemente al contratto e aumentare quelli delle piattaforme rispetto

³⁸ Cfr. nota a piè di pagina 29.

³⁹ AIR ECOPLAN pagg. 25–32.

alla vendita diretta on line, ma favorirebbe anche una differenziazione tra le diverse piattaforme. Tuttavia, altri fattori depongono a sfavore di un forte aumento della differenziazione di prezzo. Secondo alcuni indizi, già oggi un numero non trascurabile di aziende alberghiere non rispetta o rispetta solo in parte le clausole di parità tariffaria ristretta. È probabile che queste aziende producano un ulteriore effetto di differenziazione più moderato. Inoltre, vi sono indizi secondo i quali un numero significativo di alberghi non intende differenziare i prezzi tra i diversi canali di vendita. Il motivo di questa forma volontaria di parità tariffaria risiede nel fatto che eventuali differenze di prezzo potrebbero dissuadere i potenziali clienti e innervosire quelli che hanno già effettuato una prenotazione. Infine, gestire diverse tariffe in diversi canali di vendita richiede un impegno considerevole. Le esperienze con i divieti delle clausole ristrette di parità tariffaria maturate nei Paesi limitrofi confermano queste argomentazioni.

L'effettivo utilizzo del maggiore margine di manovra nella fissazione dei prezzi da parte delle aziende alberghiere dipende anche dalla reazione delle piattaforme di prenotazione on line, in particolare dalle reazioni dirette o indirette per il tramite dell'algoritmo di ranking. Quest'ultimo definisce se e in quale ordine le strutture alberghiere appaiono nei risultati delle ricerche determinando così la visibilità di un'offerta. È stato provato che il mancato rispetto della parità tariffaria ristretta può portare al declassamento di un albergo. Dal punto di vista economico-aziendale, alle piattaforme on line conviene assegnare un migliore posizionamento alle offerte con un'elevata probabilità di prenotazione. Questo meccanismo però ha l'effetto (collaterale) di far dipendere il posizionamento anche dall'offerta nel canale di vendita diretta. Se questa offerta è più accattivante di quella pubblicizzata sulla piattaforma, le prenotazioni effettuate all'interno di quest'ultima diminuiscono e, di conseguenza, l'azienda alberghiera in questione avrà un posizionamento peggiore tra i risultati delle ricerche. Pertanto, si può ipotizzare che anche qualora le clausole ristrette di parità tariffaria fossero vietate i meccanismi di ranking delle piattaforme on line limiterebbero in maniera consistente la libertà di fissazione dei prezzi da parte delle strutture alberghiere.

È opportuno chiedersi in che misura l'offerta di prezzi più economici sul sito di un'azienda alberghiera faccia aumentare le prenotazioni attraverso la vendita diretta rispetto a quelle effettuate sulle piattaforme. La portata dell'effetto di sostituzione dipende sostanzialmente dall'eventualità che il potenziale cliente sia informato oppure no dell'offerta più conveniente sul sito di vendita diretta. Le piattaforme sono particolarmente apprezzate per l'ottima fruibilità, in particolare dagli ospiti provenienti dall'estero, perché hanno il vantaggio di presentare le offerte in diverse lingue e in maniera standardizzata. Di conseguenza, per le aziende con molti clienti stranieri l'effetto sarà tendenzialmente scarso. Dall'analisi di molteplici fattori emerge che offrire tariffe più basse nei canali di vendita diretta non produce automaticamente uno spostamento delle prenotazioni dalle piattaforme on line verso questi canali. Pertanto, non è chiaro se vietando le clausole di parità tariffaria sia possibile potenziare la vendita diretta oppure no.

6.2 Ripercussioni per la Confederazione

Il progetto non ha ripercussioni finanziarie o sull'effettivo del personale della Confederazione. Si tratta di una disposizione di diritto civile, la cui attuazione spetta in primo luogo agli operatori di mercato privati interessati.

6.3 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna

Le ripercussioni per i Cantoni, i Comuni, le città, gli agglomerati e le regioni di montagna dipendono dagli effetti del divieto sugli attori interessati. Non si prevedono ripercussioni significative (cfr. sotto).

6.4 Ripercussioni sull'economia

Le considerazioni che seguono in merito alle ripercussioni sui diversi operatori del mercato riflettono le conclusioni dell'analisi sull'impatto della regolamentazione a cura di ECOPLAN⁴⁰.

Aziende alberghiere

Anche in caso di moderato incremento della differenziazione di prezzo non è scontato che le quote di mercato si spostino in misura considerevole dalle piattaforme ai canali di vendita diretta on line. Ciò non significa però che alcune aziende alberghiere non possano beneficiare del divieto che si intende introdurre. In presenza di determinati requisiti, una struttura con un buon posizionamento può infatti registrare lo spostamento di una parte delle prenotazioni verso i canali di vendita diretta. Probabilmente i trasferimenti di quote di mercato sono troppo limitati per generare una dinamica concorrenziale tale da tradursi in un calo delle commissioni. Di conseguenza, non ci si deve nemmeno aspettare che altre aziende alberghiere beneficino indirettamente del divieto tramite una riduzione delle commissioni.

Gestori di piattaforme

Sotto certi aspetti le potenziali ripercussioni del divieto delle clausole di parità tariffaria sulle piattaforme on line sono speculari agli effetti descritti per le aziende alberghiere. Il divieto aumenterebbe la concorrenza da parte dei canali di vendita diretta on line. La solida posizione concorrenziale delle piattaforme non si basa solo sull'esistenza di clausole di parità tariffaria. Ci sono altri fattori come gli effetti di rete, il gradimento degli utenti e le strategie di marketing che probabilmente hanno un'importanza molto maggiore. Partendo da questo presupposto, la dinamica creata dal divieto è troppo debole per mettere seriamente a rischio la posizione concorrenziale delle piattaforme. Il lieve consolidamento dei canali di vendita diretta conseguito grazie al divieto potrebbe però provocare alle piattaforme un certo calo degli utili e del fatturato.

⁴⁰ AIR ECOPLAN, pagg. 33–35.

Clients finali

Potenzialmente i clienti finali sono interessati da un eventuale divieto delle clausole di parità tariffaria per due aspetti. Da una parte, il divieto potrebbe ripercuotersi sul prezzo finale, anche se non è possibile dire con esattezza se e in quale direzione si muoverebbero le tariffe. Alcune teorie parlano di un effetto limitato. Inoltre, occorre considerare le conseguenze dell'effetto di sostituzione (anch'esso presumibilmente limitato) tra i canali di vendita diretta e le piattaforme on line. Solo una parte dei clienti finali beneficerebbe di un eventuale calo dei prezzi delle prenotazioni dirette mentre, al contrario, qualora i prezzi delle piattaforme dovessero salire, una parte significativa dei vecchi utenti pagherebbe effettivamente tariffe più alte. Alla luce di queste considerazioni l'effetto atteso sui clienti finali risulta di nuovo più limitato.

Dall'altra parte, un eventuale divieto delle clausole di parità tariffaria si ripercuoterebbe sui costi di ricerca e comporterebbe un lieve incremento della differenziazione di prezzo. In particolare per i clienti più attenti al portafoglio ciò significa un onere supplementare nella ricerca dell'offerta più vantaggiosa. La perdita di benessere che ne deriva è considerata relativamente modesta in quanto i costi di ricerca supplementari vengono contenuti entro certi limiti grazie all'utilizzo di metamotori di ricerca.

6.5 Ripercussioni sulla società

Non si prevedono ripercussioni sulla società.

6.6 Ripercussioni sull'ambiente

Non si prevedono ripercussioni sull'ambiente.

7 Aspetti giuridici

7.1 Costituzionalità

Conformemente all'articolo 96 capoverso 2 lettera b della Costituzione federale (Cost.)⁴¹ il Consiglio federale prende provvedimenti contro la concorrenza sleale. Anche la legislazione in materia di diritto civile compete alla Confederazione (art. 122 Cost.). Per garantire una concorrenza equa l'articolo 96 capoverso 2 lettera b Cost. consente al legislatore anche di vietare le clausole abusive, come ad esempio quelle di parità tariffaria. In questo modo – contrariamente al parere espresso da booking.com nella procedura di consultazione – esiste una base costituzionale sufficiente per il nuovo articolo 8a LCSL.

⁴¹ RS 101

7.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

La tematica del progetto non riguarda gli impegni internazionali della Svizzera.

7.3 Forma dell'atto

Secondo l'articolo 164 capoverso 1 Cost., tutte le disposizioni importanti che contengono norme di diritto sono emanate sotto forma di legge federale. Il presente progetto rispetta questa disposizione.

7.4 Subordinazione al freno alle spese

Il progetto non è subordinato al freno alle spese ai sensi dell'articolo 159 capoverso 3 lettera b Cost. poiché non contiene disposizioni in materia di sussidi né richiede crediti d'impegno o dotazioni finanziarie.

7.5 Delega di competenze legislative

Il nuovo articolo 8a LCSl non delega alcuna competenza legislativa.

