

01.071

**Messaggio
concernente la revisione della legge sui cartelli**

del 7 novembre 2001

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno concernente una modifica della legge sui cartelli.

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

1999 M 99.3307 Legge sui cartelli. Norme più severe in materia di multe.
(N 24.3.00, (Jans) - Strahm; S 28.9.00)

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

7 novembre 2001 In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Moritz Leuenberger
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Compendio

L'obiettivo principale della revisione della legge sui cartelli è l'introduzione di sanzioni dirette in caso di infrazioni al diritto sui cartelli particolarmente nocive. In questo modo dovrebbe aumentare sensibilmente anche l'effetto preventivo della legge.

Per motivi di diritto costituzionale si è rinunciato all'idea di sanzionare in modo generale e diretto qualsiasi violazione della legge sui cartelli. Le sanzioni riguardano soprattutto i cosiddetti «cartelli rigidi» (vale a dire gli accordi sui prezzi, sulla quantità e sulla ripartizione geografica, cfr. art. 5 cpv. 3 LCart) e l'abuso della posizione dominante sul mercato (art. 7 LCart). L'effetto preventivo della legge è pertanto considerevolmente aumentato per quanto concerne le limitazioni della concorrenza particolarmente gravi. A garanzia della certezza del diritto, le imprese avranno la possibilità di annunciare alla Commissione della concorrenza (ComCo) un'eventuale pratica illecita, prima che questa sia messa in atto. L'impresa che prende una simile iniziativa non può essere sanzionata per questo motivo. La ComCo potrà inoltre rinunciare in parte o completamente a sanzioni dirette contro un'impresa che ha collaborato a scoprire e a smantellare un cartello di cui fa parte (regime del bonus). In tal modo si faciliteranno le inchieste della ComCo e si minerà la solidarietà tra membri di un cartello. La revisione chiarisce alcuni aspetti di diritto procedurale e puntualizza alcuni punti riguardo agli strumenti esistenti (perquisizioni, sequestro di mezzi di prova).

Le altre modifiche concernono:

- *il concetto di imprese che dominano il mercato: la precisazione del concetto nell'articolo 4 facilita nella prassi la difesa di imprese dipendenti per ragioni strutturali del mercato, tra cui possono figurare anche piccole e medie imprese (PMI).*
- *i valori soglia per l'obbligo di annunciare le concentrazioni di imprese (art. 9): la legge sui cartelli in vigore prevede valori soglia speciali per l'obbligo di annuncio delle concentrazioni di imprese dei media. In definitiva, le operazioni di concentrazione di imprese dei media sono attualmente sottoposte a un obbligo di annuncio più rigido. L'esperienza accumulata finora in questo settore ha però dimostrato che il processo di concentrazione della stampa è in crescita, ma che per farvi fronte basterebbe sottoporle le operazioni ai criteri generali. È quindi opportuno rinunciare a questi valori soglia speciali. Inoltre, i valori soglia per le concentrazioni di banche e istituti finanziari interessati dall'obbligo di annuncio va adeguato alle modifiche apportate alle normative UE.*
- *gli emolumenti (art. 53a): la riscossione di emolumenti da parte delle autorità in materia di concorrenza è disciplinata in un articolo specifico.*

Messaggio

1 Parte generale

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Caratteristiche principali della legge sui cartelli

L'entrata in vigore della nuova legge sui cartelli il 1° luglio 1996 (LCart; RS 251) ha fornito alla Svizzera gli strumenti di politica della concorrenza per lottare efficacemente contro le conseguenze economiche nocive di cartelli e altre limitazioni della concorrenza. Sono state ridefinite le disposizioni di diritto materiale nonché quelle relative alle autorità di esecuzione e alla procedura. Dopo una fase iniziale, si è constatato un aumento di efficienza nell'applicazione. Tuttavia, l'impossibilità di sanzionare direttamente le limitazioni illecite della concorrenza costituisce un punto debole della legge vigente. L'obiettivo della presente revisione consiste pertanto in un rafforzamento dell'effetto preventivo della legge in vigore tramite l'introduzione parziale di sanzioni dirette.

Dal profilo materiale, la legge sui cartelli – analogamente alle legislazioni in materia di concorrenza dell'UE e dei suoi Stati membri – si basa su tre pilastri: in primo luogo, gli accordi che sopprimono una concorrenza efficace sul mercato o la intralciano notevolmente senza che siano giustificati da motivi di efficienza economica sono illeciti (art. 5 LCart); in secondo luogo, le pratiche illecite di imprese che dominano il mercato sono vietate (art. 7 LCart); in terzo luogo, le operazioni di concentrazione di imprese devono essere annunciate, a partire da un determinato importo, alla Commissione della concorrenza (ComCo), che può vietarle o autorizzarle a determinate condizioni e oneri se minacciano di sopprimere una concorrenza efficace (art. 9 e 10 LCart).

La ComCo è responsabile dell'esecuzione di queste disposizioni in collaborazione con la sua segreteria, la quale conduce in modo autonomo inchieste e procedimenti e prepara decisioni per la Commissione. La ComCo non è legata né alle direttive del nostro Consiglio né a quelle dei dipartimenti. Dal profilo amministrativo, fa parte del Dipartimento federale dell'economia (DFE).

Conformemente alle disposizioni della legge attualmente in vigore (art. 50 e 54 LCart) la ComCo non ha la facoltà di pronunciare sanzioni dirette in caso di limitazioni illecite della concorrenza. In un primo tempo deve limitarsi a constatare mediante decisione la violazione della legge. Solo in caso di inosservanza di tale decisione, vale a dire quando il comportamento illecito continua nonostante la precisa disposizione dell'autorità, le norme in vigore permettono alla ComCo di infliggere sanzioni.

1.1.2 Prassi vigente

Il regolamento interno della ComCo ne suddivide l'attività in tre settori economici: prodotti, servizi e infrastrutture. In seno alla Commissione ognuno di questi settori sottostà alla responsabilità di una camera, mentre per la segreteria vi sono tre servizi

responsabili ognuno di un settore. Le attività dell'autorità in materia di concorrenza dall'entrata in vigore della LCart sono illustrate nell'allegato 1.

Nel dibattito pubblico si è spesso rimproverato alle autorità in materia di concorrenza di concentrare la loro attività sulle piccole e medie imprese (PMI) tralasciando troppo spesso i grandi operatori del mercato. Un'analisi delle inchieste concluse o in corso nel 2000 e 2001 dimostra invece che delle undici inchieste concluse nel 2000 nove erano dirette contro grosse imprese o contro imprese che dominano il mercato (Intensiv, Kaladent, cartello dell'asfaltatura, Sanphar, distribuzione di articoli di marca comprese Migros e Coop, Volkswagen, cartello delle vitamine, editori ticinesi, BKW FMB). Solo in due inchieste erano coinvolte PMI (maestri conducenti friburghesi, prezzi delle bibite nei ristoranti della Svizzera romanda). Nel 2001, sedici inchieste su diciassette concluse o ancora in corso concernono grosse imprese o imprese che dominano il mercato (Citröen, Cablecom, fabbricanti di orologi, società di carte di credito, JC Décaux/Affichage, cartello delle gare di appalto nel Cantone di Berna, FFS, associazione dei medici del Cantone di Zurigo, mercato della benzina, casse malati in Argovia, operatori nel settore della telefonia mobile, produttori di medicinali veterinari, centrali elettriche, Feldschlösschen/Coca Cola) mentre solo una riguarda una PMI, segnatamente quella contro il cartello dell'impermeabilizzazione e dell'asfaltatura di Ginevra.

Dal punto di vista procedurale, dopo l'entrata in vigore dell'attuale LCart, si sono dovute chiarire numerose questioni pratiche. Alcune decisioni della ComCo sono state annullate per motivi procedurali dalla Commissione di ricorso in materia di concorrenza. Come specificato a tale proposito in una perizia giuridica del prof. Yvo Hangartner, le ragioni vanno ricercate nel rapporto non sempre chiaro tra le disposizioni procedurali della LCart e la legge federale sulla procedura amministrativa. È del tutto normale che dopo l'entrata in vigore di una legge la giurisprudenza cerchi di chiarire simili interrogativi. Le incertezze procedurali iniziali sono state nel frattempo eliminate, cosicché le autorità di ricorso possono ora concentrarsi sull'esame di questioni di diritto materiale.

1.1.3 Sviluppi internazionali

In questi ultimi tempi si sono intensificati a *livello internazionale* gli sforzi nella lotta contro le pratiche anticoncorrenziali. Va segnalata in particolare la raccomandazione dell'OCSE sulla lotta contro cartelli particolarmente nocivi, approvata dal Consiglio dell'OCSE nel 1998. Questa raccomandazione tra l'altro incita gli Stati ad agire al proprio interno in modo efficace contro i cartelli rigidi, prevedendo sanzioni e procedure incisive.

Contemporaneamente si delineano due tendenze nella prassi internazionale: in primo luogo negli ultimi anni parecchi Paesi hanno introdotto sanzioni dirette o hanno rafforzato il loro sistema sanzionatorio; in secondo luogo alcuni di essi hanno introdotto il regime del bonus, secondo cui un'impresa che ha collaborato a scoprire e a eliminare il cartello di cui è membro può andare esente, totalmente o in parte, da sanzione.

In seno *all'Unione Europea* sono previste da sempre sanzioni dirette per le infrazioni al diritto comunitario sulla concorrenza. La prassi recente e le linee direttive pubblicate alcuni anni fa per il calcolo delle multe pecuniarie denotano un chiaro irri-

dimento del sistema. Inoltre, la prassi ha adottato la possibilità di punire meno severamente le imprese che denunciano l'esistenza di un cartello di cui fanno parte. In questo modo si spera di incentivare i membri di un cartello a rompere il silenzio. L'obiettivo dichiarato è una lotta più efficace ai cartelli rigidi qualificati come particolarmente nocivi. Nel 1996 la Commissione ha emanato un ordinamento in tal senso, secondo cui la rinuncia a una sanzione non è automatica, bensì è sancita in ogni singolo caso da una decisione formale nei limiti del potere di apprezzamento. Inoltre vanno segnalati gli sforzi attualmente in atto nell'UE a favore di una riforma delle disposizioni comunitarie sulla concorrenza. Oltre alla decentralizzazione della procedura, la riforma mira a sostituire l'attuale sistema di notifica con un regime di eccezione legale. Gli accordi in materia di concorrenza considerati corretti in base a criteri specifici, in futuro saranno autorizzati sin dalla loro formazione. Non sarà più necessaria un'autorizzazione dell'autorità (sulla base di una notifica preventiva o per via d'ordinanza). Pertanto il diritto della concorrenza dell'UE si avvicina a quello svizzero dal punto di vista della tecnica giuridica, mentre la Svizzera, con la proposta del presente disegno di introdurre sanzioni dirette, ricalca a sua volta la soluzione prevista dal diritto europeo.

Anche la *Germania* conosce da molto tempo il sistema delle sanzioni dirette. Lo scorso anno, l'Ufficio federale dei cartelli ha pubblicato direttive per la fissazione delle multe pecuniarie, secondo il regime del bonus, nei confronti di membri di cartelli rigidi che si denunciano volontariamente alle autorità e che contribuiscono in modo essenziale alla scoperta di accordi illeciti. Il primo membro che si autodenuncia è di principio esente da sanzione, cosicché, dal punto di vista della politica della concorrenza, si viene a creare nel contempo una situazione di «concorrenza» per l'uscita dal cartello. Del resto, anche i membri di un cartello che collaborano solo in un secondo tempo con l'Ufficio federale dei cartelli possono beneficiare di una riduzione della multa.

Nel 2000 in *Gran Bretagna* è entrato in vigore il nuovo «Competition Act» del 1998, che prevede sanzioni dirette. Con questa nuova legge è stato introdotto anche il cosiddetto «leniency programm», che ricalca il sistema americano secondo cui l'impresa che denuncia per prima l'esistenza di un cartello è automaticamente e completamente esonerata da qualsiasi sanzione (fatte salve le azioni di diritto civile).

Negli *Stati Uniti* l'autorità in materia di concorrenza non solo è autorizzata a impartire all'impresa colpevole di una grave infrazione multe pecuniarie proporzionate alla gravità del reato, bensì può infliggere multe o anche pene privative della libertà direttamente ai dirigenti. Negli ultimi anni il quadro delle sanzioni è stato notevolmente rafforzato e integralmente applicato nella prassi. Infatti i responsabili di grosse imprese coinvolte in un cartello sono stati puniti sia con pene privative della libertà che con pesanti multe. Il regime del bonus esiste dal 1978 ed è stato completato nel 1993. Secondo la nuova disposizione il sistema del bonus comporta automaticamente l'esonero da sanzioni per il primo denunciante. Sia l'impresa sia i dirigenti sono esenti da pena.

1.1.4 Il punto della situazione da parte dell'organo parlamentare di controllo dell'amministrazione

Su mandato della sottocommissione DFE/DFE della Commissione della gestione del Consiglio nazionale, l'organo parlamentare di controllo dell'amministrazione (OPCA) ha fatto il punto della situazione per l'attuazione della legge sui cartelli del 1995 (La situazione in materia di diritto dei cartelli; rapporto dell'11 ottobre 2000 destinato alla Commissione della gestione del Consiglio nazionale; FF 2001 2991). L'OPCA ha individuato 19 problemi principali inerenti l'attuazione della legge sui cartelli e, dopo aver consultato dieci esperti indipendenti, ha accertato la rilevanza di questi problemi e il bisogno di riforme che ne deriva. I problemi principali sono: l'assenza di sanzioni dirette, il carattere di milizia della ComCo, la composizione della ComCo e l'obbligo di annuncio delle fusioni nei settori dei media. Il rapporto sottolinea che questi punti, che necessitano assolutamente di una revisione, sono considerati nell'avamprogetto di revisione della LCart messo in consultazione. Per quanto concerne gli altri importanti problemi, quali il lavoro della segreteria, la qualità delle decisioni della ComCo e la procedura di ricorso, il rapporto rinvia alle perizie richieste dal DFE che dimostrano come ci siano state alcune difficoltà, al momento attuale però tutte da considerare risolte.

1.1.5 Bilancio intermedio

La vigente legge sui cartelli si è dimostrata per molti aspetti valida, ma la sua applicazione ne ha palesato i limiti, dovuti all'impossibilità di sanzionare direttamente i comportamenti che limitano la concorrenza. Attualmente la ComCo può pronunciare sanzioni unicamente qualora un accordo da essa esplicitamente vietato o un comportamento illecito continuino a essere praticati. Al contrario, sui mercati di maggiore importanza per la Svizzera (UE, USA, Germania) le autorità in materia di concorrenza possono direttamente infliggere multe in caso di limitazioni illecite della concorrenza. Pertanto simili legislazioni sulla concorrenza dispongono di un effetto preventivo nettamente più marcato e di un'efficacia superiore rispetto alla legge svizzera sui cartelli attualmente in vigore.

1.2 Interventi parlamentari

La revisione della legge sui cartelli è stata oggetto di quattro interventi parlamentari:

- Interpellanza Strahm (98.3614). Rafforzare il potere della ComCo: l'autore dell'interpellanza critica la mancanza di efficacia della ComCo che, ai suoi occhi, non riesce ad affermarsi e la cui composizione suscita qualche perplessità. Nella risposta del 17 febbraio 1999, il nostro Consiglio respinge queste critiche ma si riserva di riesaminare la grandezza e la composizione della ComCo nell'ambito della prossima revisione della legge sui cartelli. L'interpellanza Strahm è stata trattata dal Consiglio nazionale il 5 giugno 2000.
- Interrogazione ordinaria urgente del Gruppo socialista (99.1067). Pratiche cartellistiche del gruppo Roche: gli autori chiedono al nostro Consiglio se è

disposto a istituire le condizioni giuridiche e a mettere a disposizione il personale necessario per un esercizio più efficace della sorveglianza da parte delle autorità in materia di concorrenza. Nella nostra risposta del 23 giugno 1999, ci siamo detti disposti a prendere provvedimenti se il bilancio intermedio relativo all'applicazione della LCart, che il DFE si è incaricato di far eseguire, evidenziasse una necessità d'azione.

- Mozione Jans (99.3307). Legge sui cartelli. Sistema di multe dissuasive: la mozione chiede una revisione della legge sui cartelli che introduca sanzioni dirette. Il 17 novembre 1999, il nostro Consiglio si è detto disposto ad accettare questa mozione, approvata dal Consiglio nazionale il 24 marzo 2000 e dal Consiglio degli Stati il 28 settembre 2000.
- Iniziativa parlamentare 99.432 (Ammann Schoch Regina). Divieto dei cartelli: l'autrice dell'iniziativa ha chiesto di vietare i cartelli e di modificare in questo senso l'articolo 96 capoverso 1 della Costituzione federale. Nella sua decisione del 23 marzo 2000, il Consiglio nazionale ha deciso di non dar seguito all'iniziativa.

1.3 Lavori di revisione

1.3.1 Necessità della revisione

Secondo gli articoli 50 e 54 LCart, possono essere inflitte sanzioni amministrative e penali solo in caso di contravvenzione a una decisione passata in giudicato delle autorità in materia di concorrenza. A differenza di quanto avviene negli Stati Uniti e nell'UE, il diritto svizzero attuale non permette di sanzionare direttamente le pratiche cartellistiche illecite. Di conseguenza, l'effetto preventivo del nostro diritto nel raffronto internazionale risulta ridotto.

Per porre rimedio a questa situazione, basterebbe completare l'elenco esistente delle sanzioni, *introducendo sanzioni dirette*. Così facendo non si terrebbe però in considerazione il moltiplicarsi delle pratiche illecite nascoste e il conseguente inasprimento del clima politico in materia di concorrenza. È pertanto necessario un adeguamento di alcuni punti del diritto procedurale in vigore (perquisizioni, sequestro di mezzi di prova). Per facilitare la repressione di cartelli che operano in modo occulto è previsto un sistema di bonus che motivi un'impresa membro di un cartello ad autodenunciarsi e a collaborare alla scoperta del cartello.

Le esperienze acquisite nell'ambito del *controllo delle fusioni dei media* hanno indotto ad integrare nel disegno l'abbandono dei valori soglia speciali fissati per le concentrazioni di imprese dei media, nonostante questo punto non sia connesso con l'introduzione di sanzioni dirette. La LCart in vigore prevede, nel suo articolo 9 capoverso 2, valori soglia speciali a partire dai quali le concentrazioni di imprese dei media devono essere annunciate. Tutta una serie di operazioni di concentrazione sono quindi sottoposte all'obbligo di annuncio, nonostante l'intervento delle autorità in materia di concorrenza non sia necessario. Ciò comporta un'inutile sollecitazione dell'economia (PMI) e dell'amministrazione (costi di annuncio).

Sulla base della valutazione dei risultati della procedura di consultazione sono state introdotte nel disegno alcune ulteriori proposte di modifica.

1.3.2 Importazioni parallele sulla base dei diritti immateriali e del diritto sui cartelli

Il disegno non si pone il problema se sia necessaria una modifica supplementare della legge sui cartelli per impedire di ostacolare abusivamente le importazioni parallele sulla base dei diritti immateriali.

Va sottolineato che l'articolo 3 capoverso 2 LCart disciplina il rapporto tra la legislazione sui cartelli e quella sulla proprietà intellettuale. Secondo questa norma la LCart non si applica (unicamente) «agli effetti della concorrenza dovuti esclusivamente alla legislazione sulla proprietà intellettuale».

Il Tribunale federale nella sua sentenza nella causa Kodak (BGE 126 III 129) ha riconosciuto il principio dell'esaurimento nazionale in materia di diritto dei brevetti, secondo cui la facoltà del titolare di un brevetto di decidere in merito alla messa in circolazione in Svizzera dell'oggetto tutelato da brevetto si esaurisce soltanto quando la prima immissione sul mercato da parte del titolare dei diritti di protezione (o con il suo consenso) avviene su territorio nazionale. La facoltà del titolare del brevetto non si esaurisce a livello svizzero in caso di messa in circolazione all'estero. Il Tribunale federale ha però apportato un'importante limitazione a tale principio, dichiarando applicabile la LCart. In definitiva, secondo la citata sentenza, il titolare di un brevetto può opporsi a importazioni parallele in Svizzera di beni brevettati, sempreché non si tratti di una limitazione illecita della concorrenza ai sensi della LCart. Pertanto l'autorità giudiziaria ha posto dei limiti al principio dell'esaurimento nazionale. La facoltà esclusiva del titolare di un brevetto di decidere sull'importazione di merci tutelate da brevetto mira a garantire la protezione delle invenzioni, perseguita dal diritto svizzero, segnatamente anche nel caso in cui le merci siano state messe in circolazione all'estero con il consenso del titolare svizzero del brevetto a condizioni non paragonabili a quelle nazionali. Il monopolio delle importazioni in virtù di un brevetto conferisce all'avente diritto un «potere giuridico superiore» unicamente se la merce è stata immessa sul mercato all'estero con il consenso del titolare svizzero del brevetto e a condizioni comparabili a quelle in vigore in Svizzera. La limitazione della concorrenza per quanto concerne merci brevettate non risulta esclusivamente dalla legislazione sui brevetti, bensì anche dalle restrizioni territoriali dell'ordinamento giuridico svizzero. Pertanto la LCart è applicabile e assume il ruolo di correttivo agli abusi di prezzi derivanti dall'esaurimento nazionale.

Nel suo rapporto «Importazioni parallele e diritto dei brevetti» dell'8 maggio 2000 (<http://www-ejpd.root.admin.ch/Doks/PM/2000/000531c-d.htm> [versione tedesca]; <http://www-ejpd.root.admin.ch/Doks/PM/2000/000531c-f.htm> [versione francese]), il nostro Consiglio si è detto disposto, in risposta a un'interrogazione della Commissione dell'economia e dei tributi (CET) del Consiglio nazionale, a studiare più in dettaglio la problematica dell'esaurimento e a esaminare le diverse disposizioni dei mercati regolamentati dallo Stato. Nel frattempo abbiamo incaricato un gruppo di lavoro interdipartimentale in materia di importazioni parallele di preparare entro la fine del 2002 la base decisionale.

1.4 Procedura di consultazione

Il 18 settembre 2000 abbiamo autorizzato il DFE ad avviare una procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione della legge sui cartelli. La consultazione è terminata a fine dicembre 2000.

Sono pervenute complessivamente 97 risposte da

- Cantoni (24);
- partiti politici (7);
- associazioni centrali dell'economia e altre organizzazioni interessate (66).

1.4.1 Caratteristiche principali dell'avamprogetto

L'avamprogetto LCart perseguiva tre obiettivi principali:

- *L'introduzione di sanzioni dirette in caso di violazione del diritto dei cartelli*
Secondo l'avamprogetto, la ComCo ha la facoltà di applicare sanzioni dirette. Per garantire la certezza del diritto le imprese hanno la possibilità di segnalare anticipatamente alla ComCo una pratica illecita. La ComCo può inoltre rinunciare parzialmente o completamente a sanzioni dirette contro un'impresa che ha collaborato a scoprire e a smantellare un cartello di cui fa parte (regime del bonus).
- *Composizione della ComCo*
Con la prevista introduzione di sanzioni dirette, l'avamprogetto intende rafforzare la funzione di controllo della ComCo mediante un'applicazione del diritto indipendente da interessi economici e una linea politica trasparente. Una Commissione composta da sette membri indipendenti contribuisce ad assicurare la maggior autonomia politica possibile.
- *Imprese dei media: autorizzazione e annuncio*
La LCart in vigore prevede valori soglia speciali oltre i quali le concentrazioni di imprese dei media devono essere annunciate. Le operazioni di concentrazione delle imprese dei media sono quindi assoggettate a un obbligo di annuncio più rigido. L'esperienza della ComCo ha dimostrato che la concentrazione della stampa aumenta, ma che per farvi fronte basta sottoporre le relative operazioni ai criteri generali.

1.4.2 Valutazione generale

Dalla procedura di consultazione sono scaturiti risultati controversi. In generale i Cantoni hanno accettato la modifica della LCart a grande maggioranza; viceversa i partiti politici e le organizzazioni interessate si sono dimostrati piuttosto scettici o contrari, anche se non all'unanimità.

L'atteggiamento dei partiti di governo è differenziato: il PLR è favorevole al progetto con alcune riserve. Più critico è apparso invece il PPD che esige in particolare

misure più severe contro gli accordi verticali. Il PS non è contrario all'introduzione di sanzioni dirette, auspica però che dal principio di abuso si passi al divieto dei cartelli con una lista di eccezioni. Solo l'UDC ha sostanzialmente respinto il progetto, in quanto lo considera un rafforzamento dell'intervento statale nella politica della concorrenza.

Tra le grandi associazioni e organizzazioni il progetto ha trovato l'appoggio di Swissmem, dell'Associazione dei banchieri e delle assicurazioni. Altre organizzazioni interessate si sono dimostrate più scettiche: l'Unione svizzera della arti e mestieri respinge la revisione al momento attuale – in definitiva come l'Unione sindacale svizzera che però è favorevole al passaggio a un divieto selettivo dei cartelli. Economiesuisse considera prematura la revisione, ma di massima non esclude la possibilità di un'introduzione (limitata) di sanzioni dirette.

1.4.3 Sanzioni dirette

In linea di principio le sanzioni dirette non sono state respinte; la loro necessità è stata riconosciuta da numerose cerchie consultate. Sono però stati espressi parecchi dubbi sull'opportunità di introdurre già adesso questo strumento, vista la scarsa giurisprudenza sull'attuale LCart, sottolineata da vari partecipanti alla consultazione. Anche la costituzionalità delle sanzioni dirette ha sollevato numerose perplessità. Diverse prese di posizione, tra cui quella di Economiesuisse, tendevano verso una regolamentazione differenziata: limitare l'applicazione di sanzioni dirette ai «cartelli rigidi» ai sensi dell'articolo 5 capoverso 3 LCart e rinunciare alla fattispecie dell'abuso di posizione dominante (art. 7 LCart). Il regime del bonus è giudicato da più parti non conforme al sistema.

1.4.4 Composizione della ComCo

La modifica della composizione della ComCo è stata in gran parte rigettata. Se la riduzione dei membri della ComCo, che potrebbe aumentare l'efficienza della ComCo ha raccolto un certo consenso, la proposta di una ComCo composta unicamente da esperti indipendenti non ne ha però praticamente trovati. La proposta non viene pertanto ripresa in questa sede.

1.4.5 Autorizzazione e annuncio delle operazioni di concentrazione di imprese dei media

La proposta di abolire i valori soglia speciali per l'obbligo di annuncio delle concentrazioni di imprese dei media non ha suscitato un grande interesse. Numerosi partecipanti alla consultazione non si sono espressi su questo punto. Le poche opinioni in proposito sono risultate in maggioranza positive. Il PSS e i sindacati sono contrari alla soppressione dei valori soglia speciali, poiché lo ritengono un segnale errato a livello di politica dei media.

1.4.6

Ulteriori domande sollevate durante la procedura di consultazione

Nell'ambito della procedura di consultazione sono state formulate numerose altre richieste. Le autorità in materia di concorrenza sono state accusate da più parti di non avere finora esaurito il margine di manovra concesso loro dalla LCart in vigore. In questo senso è stato chiesto di completare la legge con alcune disposizioni che in pratica vincolino le autorità in materia di concorrenza a una linea ben precisa. Si reclamano norme esplicite contro l'isolamento del mercato svizzero, in particolare dovuto ad accordi verticali, come pure una maggiore considerazione della particolare situazione d'interessi delle PMI.

Ostacolare i tentativi di isolamento del mercato deve rappresentare uno dei principali obiettivi di politica della concorrenza. Già al momento dell'emanazione della LCart si è fatto riferimento a questo obiettivo (FF 1995 I 398 segg./415). L'esigenza di non tollerare un eventuale isolamento dei mercati svizzeri mediante accordi verticali tra imprese internazionali è legittima, anche perché in caso contrario la politica commerciale ed economica liberale della Svizzera sarebbe assolutamente inefficace.

Da una parte, in certi casi, gli accordi verticali possono avere effetti di isolamento del mercato, in particolare quando vi partecipa un'impresa che domina il mercato. D'altro canto però esistono anche forme di accordi verticali economicamente opportune, che contribuiscono a diminuire le spese di distribuzione e di transazione delle imprese. Come esempi si possono citare contratti di distribuzione esclusiva, contratti di licenza per diritti di proprietà intellettuale, contratti di franchising e contratti selettivi di distribuzione, sempreché questi accordi non prevedano eccessive limitazioni della concorrenza.

Viste le numerose varietà di accordi verticali non li si possono classificare in economicamente nocivi o opportuni. È impossibile disciplinare in maniera fondata e concisa nella legge – a livello astratto – la valutazione di determinate categorie di accordi, senza creare nuovi problemi e difficoltà di interpretazione. Per la prassi di politica della concorrenza, le auspiccate modifiche della legge comporterebbero in ogni caso un aumento delle questioni inerenti all'interpretazione giuridica e concettuale, invece di focalizzarsi su un esame approfondito dell'intesa *nel caso concreto* e nel relativo contesto economico. Per questo motivo, nell'ambito dell'attuale revisione – come già nel 1995 al momento della revisione totale della legge sui cartelli – si è rinunciato a introdurre un divieto effettivo per determinate categorie di accordi verticali.

Un'altra proposta nell'ambito della problematica dell'egemonia del mercato è invece stata accettata: già a livello di legge sono state meglio considerate le varie possibilità di influenza sul mercato da parte delle imprese. La precisazione della definizione di impresa che domina il mercato nell'articolo 4 capoverso 2 LCart permette di chiarire che ci può essere dominio del mercato anche da parte di imprese che assumono una posizione dominante sul mercato rispetto agli altri concorrenti oppure da parte di imprese da cui dipendono altre imprese in qualità di richiedente o di offerente. Pertanto nella prassi sarà facilitata la difesa di imprese dipendenti per ragioni di struttura di mercato, tra cui possono figurare anche PMI.

Vista la decisione della ComCo sulla soppressione dell'accordo sui prezzi dei libri è stato inoltre proposto di introdurre nell'articolo sullo scopo della LCart la salvaguardia della molteplicità culturale. Questa innovazione permetterebbe di mantenere

della concorrenza in questione. A differenza di una sanzione penale, la sanzione amministrativa non presuppone una colpa, ossia può essere applicata a una persona fisica senza bisogno di provare un comportamento perseguibile penalmente. Solo a questa condizione è possibile perseguire le imprese in qualità di destinatarie di norme giuridiche. Secondo la dottrina vigente le imprese stesse, in quanto persone giuridiche, non possono commettere reati perché non si può imputare loro (ai sensi del diritto penale) alcuna colpa soggettiva. Di conseguenza, aspetti soggettivi importanti in relazione con il concetto di colpa penale (soprattutto l'aspetto riprovevole, la particolare mancanza di scrupoli ecc.) e connessi in primo luogo con la personalità dell'autore del reato, non possono essere presi in considerazione. Nel giudicare la gravità del reato, invece, si tiene conto di altri elementi soggettivi (come il ruolo che un membro del cartello aveva nel contesto del cartello, la disponibilità a cooperare, la recidiva e simili) che, con i criteri oggettivi, contribuiscono a determinare *la gravità* della sanzione.

2.1.2 Costituzionalità

La revisione proposta si fonda sull'articolo 96 della Costituzione (il cosiddetto articolo sui cartelli) in base al quale la Confederazione emana prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazioni della concorrenza (cpv. 1). In particolare prende misure per impedire abusi nella formazione dei prezzi da parte di imprese e organizzazioni di diritto pubblico e privato che hanno una posizione dominante sul mercato (cpv. 2 lett. a). Il contenuto della prescrizione corrisponde all'articolo 31^{bis} capoverso 3 lettera d della vecchia Costituzione.

Portata e importanza dell'articolo sui cartelli sono da sempre controverse. Nella Costituzione il concetto della nocività economica o sociale non è ulteriormente specificato. Ne consegue che il legislatore dispone di un margine di apprezzamento molto ampio. È decisivo che le misure legali si rivolgano esclusivamente contro gli «effetti nocivi» a livello macroeconomico propri delle limitazioni della concorrenza. Spesso, perciò, si dice che la Costituzione ammette soltanto una «legislazione dell'abuso» invece che una «legislazione del divieto» vera e propria, deducendone frequentemente, tra l'altro, che un divieto generale di creare cartelli non sia conciliabile con la Costituzione, mentre lo è un divieto selettivo. Simili classificazioni, tuttavia, sono troppo generalizzanti e poco significative. In questo modo un divieto completo corredato di ampie eccezioni legali può, se del caso, essere più favorevole ai cartelli e tener maggior conto di possibili abusi rispetto a un divieto rigido ma limitato che non ammette giustificazioni.

Dal punto di vista materiale il mutamento è già avvenuto con l'emanazione della legge in vigore: già con la LCart dall'omonima disposizione contenuta nella Costituzione federale si è tratta la conclusione che la Costituzione non ammette un divieto dei cartelli generale, bensì soltanto selettivo (messaggio concernente la legge sui cartelli, FF 1995 I 389 seg.). Quando la legge è stata emanata, quindi, non è stato sancito alcun divieto generale dei cartelli. Secondo il principio dell'abuso previsto nella LCart, gli accordi sono illeciti soltanto se sopprimono o intralciano notevolmente la concorrenza e non sono giustificati da motivi di efficienza economica. In caso di accordi orizzontali relativi a prezzi, quantità o ripartizione geografica (i co-

siddetti cartelli rigidi), è presunta la soppressione della concorrenza (art. 5 cpv. 3 LCart). Al posto del cosiddetto «metodo del saldo» praticato in precedenza e ricco di possibilità di giustificazione per i cartelli, sono comparsi criteri di giudizio chiari, orientati esclusivamente a proteggere la concorrenza efficace come pure la presunzione che i cartelli rigidi sopprimano la concorrenza efficace e siano, di conseguenza, illeciti.

È necessario tener conto di queste riflessioni anche quando si introducono sanzioni dirette. Queste ultime dovranno poter essere applicate in presenza di accordi relativi a prezzi, quantità o ripartizione geografica tra concorrenti diretti, come menzionato nell'articolo 5 capoverso 3 LCart, come pure in caso di abuso di una posizione dominante sul mercato ai sensi dell'articolo 7 LCart.

Parere Rhinow

In un parere giuridico, il prof. René Rhinow ha esaminato se l'introduzione di sanzioni dirette nella legge sui cartelli sia compatibile con i principi costituzionali (v. *Recht und Politik des Wettbewerbs RPW*, 2001/3, p. 592).

Il parere parte dalla constatazione che il compito centrale del legislatore in materia di cartelli consiste nel concretizzare il concetto chiave di diritto costituzionale, alquanto indeterminato, di «effetti economicamente e socialmente nocivi» tenendo conto del contesto di diritto costituzionale (oppure di stabilire dal profilo normativo un sistema organizzativo-procedurale atto a concretizzarlo) e di allestire un adeguato strumentario giuridico comprensivo di un sistema di sanzioni. Per giudicare se determinate pratiche cartellistiche provochino effetti socialmente o economicamente nocivi oppure se un determinato sistema di sanzioni sia costituzionale occorre tener conto anche degli altri interessi pubblici riconosciuti dal diritto costituzionale. Tra questi, la scelta operata dalla Costituzione a favore di un ordine economico orientato per principio alla concorrenza, ma anche una serie di interessi sociali e politici. Secondo il parere, la Costituzione lascia al legislatore un margine di manovra molto ampio e una grande libertà nell'attuazione.

Il parere stabilisce che la presunzione secondo cui i cartelli rigidi ai sensi dell'articolo 5 capoverso 3 e le pratiche descritte nell'articolo 7 di imprese che dominano il mercato sopprimono la concorrenza efficace e quindi, di regola, sono illeciti, è compatibile con l'articolo costituzionale sui cartelli. Un disciplinamento delle sanzioni come quello previsto nell'articolo 49a è per principio conforme alla Costituzione. Se le sanzioni servono segnatamente a punire le pratiche vietate dal profilo del diritto materiale e se sono anche adatte a raggiungere tale scopo, secondo l'autore del parere dall'articolo 96 Cost. non si può desumere alcun motivo di impedimento, anzi, se ne può dedurre che il legislatore debba provvedere affinché gli effetti nocivi dei cartelli siano combattuti in modo efficace e mirato. L'analisi delle condizioni di fatto e, soprattutto, la scarsa efficacia del disciplinamento delle sanzioni previste e applicate attualmente dimostrano la necessità di ottimizzare l'efficacia degli strumenti, di per sé leciti, istituiti dalla legge sui cartelli. Se il legislatore giunge alla conclusione che soltanto le sanzioni dirette permettono di raggiungere l'obiettivo costituzionale, si mantiene entro i limiti imposti dall'articolo 96 Cost.

Il parere sottolinea l'importanza di dare all'impresa la possibilità di chiarire preliminarmente la sua situazione giuridica; l'annuncio (cfr. art. 49a cpv. 3 lett. a) rappresenta un correttivo necessario all'indeterminatezza del testo normativo senza cui sa-

rebbe delicato dal profilo del diritto costituzionale collegare sanzioni dirette alla presunzione di cui all'articolo 5 capoverso 3 LCart o alla fattispecie dell'abuso di cui nell'articolo 7 LCart.

Il professor Rhinow conclude che il disciplinamento delle sanzioni proposto non viola, come tale, la Costituzione federale. La possibilità dell'annuncio preliminare compensa sotto il profilo del diritto procedurale l'indeterminatezza – inevitabile – della norma.

2.1.3 Sistema delle sanzioni

Il nuovo disciplinamento, conformemente a queste considerazioni di diritto costituzionale, prevede in primo luogo misure contro i cartelli rigidi, ossia contro gli accordi che hanno come oggetto prezzi, quantità o ripartizione geografica (cfr. art. 5 cpv. 3 LCart). Si tratta di infrazioni alla concorrenza i cui effetti sono particolarmente nocivi per i consumatori, gli imprenditori e per tutta l'economia e che, per questo motivo, sono già sottoposti a un trattamento speciale in ragione della soppressione, presunta per legge, della concorrenza efficace. L'inclusione nel campo d'applicazione delle sanzioni dirette le fattispecie secondo l'articolo 7 LCart rappresenta il completamento logico di questa concezione. Nel loro effetto disastroso per il funzionamento della concorrenza, infatti, tali fattispecie non si differenziano dai cartelli rigidi. L'introduzione limitata di sanzioni dirette per i cartelli rigidi come pure nel caso di abuso del potere di mercato aumenta l'effetto deterrente, finora insufficiente, della LCart in vigore nei casi più nocivi per l'economia.

Secondo l'articolo 5 capoverso 1 sono quindi escluse dal campo d'applicazione delle sanzioni dirette le pratiche illecite che non hanno per oggetto accordi su prezzi, quantità o ripartizione geografica. Nemmeno questi ultimi possono essere sanzionati direttamente se non sopprimono né intralciano notevolmente la concorrenza efficace o se sono giustificati per ragioni inerenti l'efficacia economica.

2.1.4 Importo della sanzione

Le pratiche illecite secondo l'articolo 5 capoverso 3 o l'articolo 7 LCart possono essere punite con una multa fino al 10 per cento della cifra d'affari realizzata in Svizzera dall'impresa negli ultimi tre anni d'esercizio. In questo ambito la ComCo utilizzerà come base di calcolo la gravità e la durata dell'infrazione. Dovrà inoltre tener conto del guadagno ipotetico realizzato dall'impresa con le sue pratiche illecite.

Dato che l'importo della sanzione si misura in primo luogo in funzione della durata e della gravità della limitazione della concorrenza, nel caso di infrazioni particolarmente lievi anche la sanzione potrà essere lieve. La formulazione di una fattispecie eccezionale per casi lievi, quindi, è superflua.

Per principio il guadagno conseguito mediante pratiche illecite appare come un criterio ovvio e adeguato per calcolare l'importo della sanzione. Sempreché sia possibile stabilirlo o almeno stimarlo, il guadagno proveniente da pratiche illecite costituisce un criterio di calcolo fondamentale.

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, è molto difficile provare l'importo esatto di tale guadagno. L'efficacia delle sanzioni dirette, però, non dev'essere messa in questione dalla difficoltà di produrre le prove, altrimenti essa non potrebbe esplicare l'effetto deterrente e preventivo auspicato. La presa in considerazione del guadagno conseguito indebitamente era prevista finora per infrazioni in relazione con conciliazioni e decisioni dell'autorità (art. 50 LCart). Secondo il diritto vigente si prende in considerazione la cifra d'affari (10% dell'ultima cifra d'affari annua. Per il calcolo della cifra d'affari sono applicabili per analogia le regole secondo l'art. 9 LCart) solo se non è possibile accertare o stimare il guadagno conseguito con l'infrazione.

A causa della difficoltà di produrre le prove, gli articoli 49a e 50 del disegno prevedono ora quale criterio di calcolo oggettivo del limite massimo, facilmente accertabile, una percentuale della cifra d'affari annua. Per quanto riguarda il metodo di calcolo, ora si prende in considerazione la cifra d'affari conseguita negli ultimi tre anni. Esperienze fatte all'estero hanno dimostrato che le imprese coinvolte in una procedura di diritto dei cartelli sono tentate di minimizzare la cifra d'affari dell'ultimo anno.

Il nuovo disciplinamento è più semplice da applicare. Se l'aliquota massima della sanzione pari al 10 per cento al massimo della cifra d'affari realizzata in Svizzera negli ultimi tre anni d'esercizio va meno lontano del diritto dell'UE che si fonda sulla cifra d'affari conseguita a livello mondiale, essa consente tuttavia di applicare drastiche sanzioni economiche. Questo è necessario affinché:

- la minaccia di sanzioni possa esplicare l'effetto deterrente auspicato. Le imprese non devono poter pagare le sanzioni attingendo alla cassa per le piccole spese;
- il regime del bonus offra uno stimolo sufficiente a rompere la solidarietà con gli altri membri del cartello.

In casi gravi questo quadro sanzionatorio garantisce un effetto deterrente, ma consente anche alle autorità, in casi di lieve entità, di pronunciare sanzioni dal carattere puramente simbolico.

2.1.5 Regime del bonus

Le esperienze fatte all'estero mostrano che i cartelli rigidi si professionalizzano sempre di più e affinano i loro metodi per evitare di essere scoperti e sottoposti a sanzioni. Di conseguenza, le autorità in materia di concorrenza incontrano difficoltà sempre maggiori nel perseguirli. La ComCo deve disporre, perciò, di uno strumento efficace per superare queste difficoltà.

La revisione prevede un regime del bonus. La ComCo può rinunciare del tutto o in parte ad applicare sanzioni dirette nei confronti di un'impresa che, in qualità di membro di un cartello, abbia contribuito a scoprirlo e a sopprimerlo. Il regime del bonus presenta i seguenti vantaggi:

- i membri di un cartello che desiderano uscirne sono stimolati ad annunciare tale cartello. Il membro di un cartello soppeserà i vantaggi legati alla sua appartenenza al cartello e il pericolo di essere scoperto e sottoposto a sanzioni. In particolare se l'autorità in materia di concorrenza ha già notato possibili

infrazioni alla legge nel mercato in questione, l'alternativa della cooperazione appare vantaggiosa;

- l'incentivo a contribuire alla scoperta del cartello indebolisce la lealtà e la solidarietà tra i suoi membri. Sfiducia reciproca e una «concorrenza per ottenere il bonus della cooperazione» rendono difficile costituire o mantenere cartelli rigidi contribuendo così all'aspetto preventivo della lotta contro di essi;
- infine, la cooperazione del membro di un cartello facilita notevolmente il lavoro dell'autorità in materia di concorrenza: infatti contribuisce a far scoprire cartelli che sarebbero rimasti ignoti, ma facilita notevolmente anche l'accertamento della fattispecie, poiché informazioni altrimenti inaccessibili sono fornite di prima mano.

All'estero questo modo di procedere si è dimostrato valido:

- il regime del bonus («leniency programm») della Commissione europea, introdotto nel 1996, è applicato con successo e viene impiegato nel frattempo in quasi tutti i procedimenti in corso relativi ai cartelli il cui numero, negli ultimi due anni, è notevolmente aumentato grazie al miglioramento del programma «leniency»;
- introdotto circa un anno fa, il regime del bonus ha avuto successo anche in Gran Bretagna e in Germania. Già nelle prime settimane e nei primi mesi dall'introduzione il «leniency programm» britannico ha dato i suoi frutti. Lo stesso è stato constatato anche in Germania;
- negli Stati Uniti il regime del bonus si è dimostrato straordinariamente efficace dopo un primo periodo di rodaggio conducendo alla scoperta di un numero di cartelli maggiore di quanto fosse stato possibile fare con i metodi tradizionali. Da quando, nel 1993, il regime del bonus è stato ampliato, le autodenunce si sono decuplicate. Tra l'altro, la cooperazione dei membri del cartello è stata decisiva nel procedimento contro il cartello delle vitamine, uno dei casi più importanti trattati negli ultimi anni negli USA.

Le esperienze positive effettuate all'estero dimostrano l'efficacia del disciplinamento proposto. Ma, contrariamente a certe norme estere, il disciplinamento svizzero sarà configurato in modo flessibile. In primo luogo, esso prevede un numero maggiore di possibilità di ridurre le sanzioni. Un'impresa, a differenza di quanto accade negli USA, non eviterà le sanzioni soltanto denunciando (per la prima volta) un cartello, ma anche una sua eventuale collaborazione nel corso del procedimento influirà positivamente sull'entità delle sanzioni. Di conseguenza sarà preso in considerazione il ruolo concreto di un'impresa all'interno di un cartello (istigatore, attore principale o partecipante). Diversamente che negli USA, quindi, un'autodenuncia non avrà come conseguenza diretta l'esonero completa dalla pena: dipenderà dalle circostanze del singolo caso se e in quale misura un'impresa che collabora profitterà di un bonus. Un'ordinanza illustrerà alle imprese le condizioni per avvalersi del regime del bonus.

2.1.6 Possibilità di annuncio

Se un'impresa non è sicura che sia in atto una pratica limitativa della concorrenza ai sensi dell'articolo 5 capoverso 3 o dell'articolo 7 LCart, essa deve avere la possibilità di annunciarla alla ComCo *prima* che gli effetti si manifestino. In questo modo l'impresa non correrà il rischio di giudicare erroneamente la propria pratica. Dato che il solo annuncio sopprime a priori la possibilità di essere oggetto di sanzioni dirette, i pericoli che scaturiscono da un'eventuale incertezza del diritto possono essere eliminati subito e con il minor dispendio possibile per l'impresa interessata. L'onere amministrativo si mantiene quindi limitato sia per le imprese sia per la ComCo. L'introduzione di un formulario di annuncio – per esempio come quello esistente nel settore del controllo delle concentrazioni – semplificherebbe ulteriormente il sistema. Inoltre, le autorità in materia di concorrenza predisporranno strumenti che consentiranno all'impresa di giudicare in modo autonomo se una determinata pratica può essere in conflitto con la LCart.

Su richiesta delle imprese interessate, la segreteria della ComCo esaminerà senza formalità particolari progetti di collaborazione (art. 23 cpv. 2 LCart). Se del caso, comunicherà espressamente alle imprese coinvolte che forniscono dati sufficienti sulla cooperazione come pure sulla loro posizione sul mercato in questione che, sulla scorta della documentazione e dei dati presentati, non vede nessun motivo di prendere provvedimenti.

Su questo punto il modello svizzero si differenzia in particolare dal sistema di annuncio europeo il quale, a seguito degli sforzi di riforma effettuati in seno all'UE, sarà soppresso. Un annuncio alla ComCo fatto in base al modello svizzero non modifica in nessun modo la liceità o l'illiceità di un accordo in materia di concorrenza, bensì libera le imprese interessate dalla minaccia di subire le sanzioni previste nella legge nei casi in cui sia provata a posteriori l'illiceità dell'accordo. Di conseguenza, casi problematici dovrebbero essere annunciati relativamente di rado e ce la ComCo disporrà di un ampio margine di apprezzamento per decidere quali casi approfondire. Inoltre, anche la limitazione ai casi di cui agli articoli 5 capoverso 3 e 7 LCart ha come conseguenza una riduzione del numero degli annunci.

2.1.7 Competenza

Diversi partecipanti alla procedura di consultazione hanno proposto che sia un organo giudiziario (e non la ComCo) a pronunciare le sanzioni dirette. I pro e i contro della proposta sono stati esaminati. Un vantaggio consisterebbe nel fatto che la sanzione verrebbe applicata da un organo privo di rappresentanti di centri d'interesse. Lo svantaggio – notevole – sarebbe che le procedure potrebbero rivelarsi lunghe e complesse segnatamente se la ComCo emanasse in primo luogo una decisione d'accertamento relativa all'infrazione alla LCart e poi, contemporaneamente, chiedesse a un organo giudiziario di pronunciare una sanzione. In questo caso la decisione d'accertamento si potrebbe impugnare con ricorso a sé stante; soltanto in presenza di una decisione passata in giudicato relativa all'infrazione della legge sui cartelli l'organo giudiziario potrebbe decidere in merito alla sanzione. Questa decisione sarebbe a sua volta impugnabile. Secondo un'altra variante la ComCo potrebbe deferire direttamente all'organo giudiziario, sulla base dell'inchiesta preliminare, i casi in cui entrasse in linea di conto una sanzione. Questa soluzione, che prevede un organo

giudiziario con una competenza estesa incaricato di accertare anche la fattispecie, presupporrebbe che i giudici siano altrettanto specializzati in materia quanto i membri della ComCo.

La ComCo non è un'istanza giudiziaria, rappresenta tuttavia *un'autorità indipendente dell'amministrazione* con un'elevata competenza specifica. All'estero manca una commissione di questo tipo per cui è comprensibile che le sanzioni dirette non siano applicate dall'unità amministrativa competente, ma da un'istanza giudiziaria. Corrisponde invece allo spirito della LCart la soluzione secondo la quale la ComCo decide in prima istanza, sulla base delle inchieste condotte dalla segreteria, in merito all'infrazione contro la legge sui cartelli e alla sanzione da applicare. Sarebbe ammissibile il ricorso alla Commissione di ricorso e, in seguito, al Tribunale federale, limitato, tuttavia, alla questione dell'applicazione della sanzione.

Questa soluzione, in conclusione, non si differenzia per principio da quanto accade all'estero e non contraddice le richieste formulate nel corso della procedura di consultazione, ossia che un organo indipendente pronunci le sanzioni dirette.

Le autorità in materia di concorrenza hanno già preso in considerazione nel diritto vigente il bisogno espresso durante la procedura di consultazione di strutturare in modo ancora più chiaro la procedura di istruzione e quella decisionale. Le parti considerano infatti molto importante partecipare personalmente alla procedura (audizione davanti alla ComCo).

La soluzione proposta non può essere contestata nemmeno dal profilo costituzionale. Nel capitolo sulle esigenze di natura procedurale, Rhinow afferma che per ora una separazione tra procedura d'inchiesta e procedura decisionale non è urgente dal profilo costituzionale. Non sembra nemmeno necessario che le sanzioni in prima istanza siano pronunciate da un'autorità giudiziaria. La ComCo stessa è già un'autorità (amministrativa) indipendente (art. 19 LCart) e le sue decisioni sono sottoposte a verifica completa (ossia con piena cognizione) dalla Commissione di ricorso in materia di concorrenza, che è un'istanza giudiziaria (speciale).

2.1.8 Giudizio complessivo

L'introduzione di sanzioni dirette consente di punire dal profilo del diritto materiale pratiche già vietate. Perché il diritto della concorrenza risulti efficace è fondamentale, quindi, che la minaccia di applicare sanzioni rafforzi l'effetto preventivo della LCart. Gli attori del mercato devono adottare pratiche tali da non dover temere sanzioni dirette. È perciò necessario prestare particolare attenzione a che le imprese possano muoversi in una situazione di certezza del diritto.

La certezza del diritto è rafforzata innanzitutto dalla possibilità di annuncio, la cui importanza è evidenziata anche nel parere Rhinow. La revisione dell'articolo 49a tiene peraltro conto dell'esigenza legittima di certezza del diritto:

- a differenza dell'UE, il disciplinamento proposto in Svizzera non comprende tutti gli accordi in materia di concorrenza, soprattutto non quelli verticali, contestati, ma soltanto i casi più evidenti di limitazioni della concorrenza. Un'impresa può comprendere senz'altro la portata della limitazione della concorrenza prima di parteciparvi.

I concetti di accordi su prezzi, quantità e ripartizione geografica non presentano incertezze che necessitino di chiarimenti giuridici. Inoltre la giurisprudenza ha concretizzato le fattispecie legali in diverse decisioni.

Lo stesso vale per le pratiche contrarie al diritto sui cartelli di imprese che hanno una posizione dominante sul mercato. Tali pratiche sono descritte con sufficiente chiarezza nell'articolo 7 capoverso 2 LCart. Anche in questo caso un'impresa che domina il mercato non può ignorare, per esempio, il fatto che rifiuta le relazioni commerciali a un partner commerciale (art. 7 cpv. 2 lett. a) oppure che cerca di soppiantare un concorrente in modo mirato (art. 7 cpv. 2 lett. d). La pratica delle autorità dell'UE e la giurisprudenza relativa alle disposizioni quasi identiche dell'UE hanno inoltre contribuito a chiarire queste fattispecie;

- la certezza del diritto è garantita anche in vista di eventuali cambiamenti della giurisprudenza. Secondo le regole generalmente in vigore un cambiamento della giurisprudenza può avvenire soltanto se l'interesse alla corretta applicazione del diritto prevale sul bisogno degli interessati di certezza del diritto. Occorre inoltre tutelare il principio della buona fede. Questo significa che la giurisprudenza non può essere modificata senza preavviso a svantaggio di chiunque si attenga in buona fede alla giurisprudenza attuale;
- prima che entri in vigore la nuova LCart, inoltre, occorre fissare in un'ordinanza i parametri del regime del bonus in base alle norme e alle esperienze delle legislazioni dell'Europa continentale. Inoltre, la ComCo provvederà affinché le imprese disposte a collaborare, segnatamente il primo denunciante, ricevano immediatamente un impegno vincolante in merito all'entità del bonus previsto.

L'articolo 49a capoverso 3 prescrive che, fatti salvi i casi in cui la limitazione della concorrenza è stata annunciata, la sanzione viene a cadere anche se la limitazione della concorrenza ha cessato di esplicare i suoi effetti da oltre cinque anni prima dell'apertura dell'inchiesta oppure se il nostro Consiglio l'ha autorizzata in via eccezionale in virtù dell'articolo 8 LCart per motivi preponderanti di interesse pubblico.

2.2 Ulteriori punti della revisione

2.2.1 Obbligo di approvazione e di annuncio di concentrazioni di imprese dei media

La LCart in vigore prevede nell'articolo 9 capoverso 2 valori soglia specifici al di là dei quali le operazioni di concentrazione di imprese dei media devono essere annunciate. Per imprese dei media si intendono le imprese la cui attività commerciale consiste, totalmente o in parte, nell'edizione, nella produzione o nella distribuzione di giornali o periodici o nella diffusione di programmi ai sensi della legge federale del 21 giugno 1991 sulla radiotelevisione (RS 784.40). Per determinare se un'operazione di concentrazione debba essere annunciata conformemente all'articolo 2 capoverso 1 LCart si considera un importo pari a venti volte la cifra d'affari realizzata in questo settore, il che significa sottoporre le concentrazioni di imprese dei media a un obbligo di annuncio più severo.

Il motivo di questa norma, in un contesto caratterizzato dalla progressiva concentrazione della stampa, va ricercato in considerazioni di politica dei media (mantenimento della diversità dei mezzi di comunicazione) che anche all'estero (soprattutto in Germania e in Austria) hanno condotto all'introduzione di criteri specifici applicabili alla notifica delle concentrazioni. Tuttavia, la LCart, che si occupa esclusivamente della concorrenza, è poco idonea per perseguire obiettivi di politica dei media. I suoi strumenti devono consentire di esaminare le operazioni di concentrazione di imprese dei media soltanto qualora esse siano rilevanti per l'economia nel suo insieme. È quindi sufficiente applicare alle imprese dei media i valori soglia ordinari.

La prassi osservata sinora lo dimostra (cfr. allegato 2). Nei cinque anni successivi all'entrata in vigore della LCart, la ComCo ha trattato 36 casi di concentrazione di imprese dei media che le sono stati annunciati. In 31 di essi non è stato necessario un esame approfondito per autorizzare le fusioni, in cinque, invece, sì. Nel caso «Le Temps» è stata concessa un'autorizzazione con riserva, mentre la domanda «Berner Tagblatt Medien SA/Schaer Thun SA» è stata ritirata a causa della minaccia di un rifiuto. Le fusioni «Gasser/Tschudi Druck» e «Berner Oberland Medien SA» sono state autorizzate dopo un esame approfondito. Nel caso «Tamedia/Belcom» la concentrazione è stata autorizzata a determinate condizioni.

Nell'ambito di questa problematica, è importante quanto la ComCo ha accertato nel caso della fusione «Berner Oberland Medien SA», ossia che a livello locale e regionale una certa concentrazione sia quasi inevitabile considerate soprattutto le elevate aspettative dei lettori e degli inserzionisti, che esigono giornali interessanti. I relativi costi (elevati) possono essere bilanciati soltanto da economie di scala o da risparmi sui costi grazie a collaborazioni e concentrazioni. La concorrenza non corre alcun pericolo: un numero sufficiente di altre pubblicazioni (giornali sovraregionali, periodici), potenziali concorrenti, altri vettori dell'informazione come pure il settore pubblicitario esplicano un effetto sufficientemente regolatore sui giornali locali e regionali. La concorrenza corre seri pericoli soltanto in caso di concentrazioni tra le grosse case editrici della Svizzera. Di regola, tuttavia, queste sarebbero in ogni modo soggette all'obbligo di annuncio a causa della cifra d'affari conseguita anche secondo i criteri generali di cui all'articolo 9 capoverso 1 LCart e, di conseguenza, al controllo della ComCo.

Come mostrano le cifre, la maggior parte delle operazioni di concentrazione sottoposte a un obbligo di annuncio più rigido sono state autorizzate, mentre i valori soglia in termini di cifra d'affari fissati a un livello basso hanno provocato alle imprese che intendono operare una concentrazione (in genere piccole imprese) elevati costi di annuncio. Dall'allegato 2 si evince che delle 36 concentrazioni annunciate, 31 non sarebbero state soggette all'annuncio se si fosse tenuto conto dei criteri generali contenuti nell'articolo 9 capoverso 1 LCart. Il caso «Le Temps», nel quale la ComCo ha imposto oneri, sarebbe stato soggetto all'obbligo di annuncio anche secondo tali criteri generali. Quattro dei casi che non avrebbero dovuto essere soggetti all'obbligo di annuncio in applicazione dei criteri generali sono stati esaminati approfonditamente. Tre di essi avevano soltanto un'importanza regionale e non hanno sollevato obiezioni, mentre nel caso «Tamedia/Belcom» la concentrazione è stata autorizzata, anche se a determinate condizioni.

2.2.2

Calcolo dei valori soglia per le concentrazioni di banche e istituti finanziari soggette all'obbligo di annuncio

L'attuale disposizione speciale dell'articolo 9 capoverso 3 LCart (calcolo della cifra d'affari nel caso di assicurazioni e banche) si fonda essenzialmente su una disposizione, applicata nell'Unione europea fino al 1998, contenuta nel regolamento sul controllo delle concentrazioni di imprese. Essa prevede che per le banche ai sensi della legge federale sulle banche e le casse di risparmio (LBCR; RS 952.0) il calcolo della cifra d'affari secondo l'articolo 9 capoverso 1 LCart si basa sulla somma di bilancio.

Il 1° marzo 1998 è entrata in vigore nell'UE una disposizione che prevede di tener conto dei ricavi lordi invece che della somma di bilancio per calcolare la cifra d'affari nel caso di banche e altri istituti finanziari. Anche in Svizzera erano sorti problemi applicando la regola della somma di bilancio. Di conseguenza, tra gli specialisti e gli ambienti bancari prevale l'opinione che i ricavi lordi siano molto più adatti della somma di bilancio consolidata a rappresentare la capacità economica di un istituto finanziario, in particolare in relazione alle operazioni fuori bilancio e alla gestione dei patrimoni della clientela. Inoltre, fusioni di banche con sede all'estero hanno mostrato che il fatto di considerare realizzati in Svizzera i crediti da operazioni con banche e clienti aventi sede in Svizzera, come previsto dall'articolo 9 capoverso 3 LCart per le banche, causa notevoli problemi alle imprese interessate. Inoltre, difficoltà supplementari derivano loro dal fatto che la modifica del regolamento europeo sul controllo delle concentrazioni di imprese le obbliga ad annunciare i progetti di concentrazione alle autorità in materia di concorrenza svizzere ed europee secondo basi di calcolo diverse.

Per calcolare la cifra d'affari è perciò opportuno adeguarsi al diritto europeo. Nel settore dei servizi finanziari, per ragioni terminologiche è necessario attenersi al criterio dei ricavi lordi delle operazioni ordinarie, dato che il termine «cifra d'affari» può risultare ambiguo nel contesto bancario. Inoltre, soprattutto per le banche, i ricavi lordi sono definiti chiaramente nell'articolo 25a dell'ordinanza su le banche e le casse di risparmio (OBCR; RS 952.02).

In tale contesto si pone la questione se ampliare la cerchia dei destinatari della norma di cui all'articolo 9 capoverso 3 LCart – analogamente al regolamento europeo sul controllo delle concentrazioni di imprese – ad altri fornitori di servizi finanziari (commercianti di valori mobiliari, amministratori di patrimoni, cambisti ecc.). Un simile ampliamento sembra opportuno per poter rispondere al carattere particolare dei fornitori di servizi finanziari. Tuttavia, per ragioni inerenti all'uguaglianza e alla certezza del diritto, la disposizione speciale riguarderà, oltre alle banche, soltanto quei fornitori di servizi finanziari il cui rendiconto è soggetto alle prescrizioni della legge federale sulle banche e le casse di risparmio e della relativa ordinanza di esecuzione.

2.2.3 Misure d'inchiesta

Secondo l'articolo 42 LCart, le autorità in materia di concorrenza possono ordinare perquisizioni e sequestrare mezzi di prova. Con l'introduzione di sanzioni dirette, questi provvedimenti coercitivi processuali assumeranno un'importanza maggiore. Sembra quindi opportuno prevedere in questo caso precise garanzie proprie di uno Stato di diritto rimandando alle relative disposizioni della legge federale sul diritto penale amministrativo (DPA; RS 313.0).

2.2.4 Apertura di un'inchiesta

Sinora le autorità in materia di concorrenza si sono limitate a sopprimere i cartelli esistenti. D'ora in poi sarà possibile costringere un'impresa ad assumere la responsabilità delle sue pratiche illecite anteriori, anche se queste non sono più in atto al momento della valutazione. Altrimenti, le imprese che violano la LCart potrebbero impedire che gli accertamenti delle autorità in materia di concorrenza sfocino in decisioni definitive.

Secondo il diritto in vigore la ComCo ha la possibilità di intervenire soltanto eliminando una limitazione esistente della concorrenza. Secondo l'articolo 27 capoverso 1 LCart, la segreteria, d'intesa con un membro della presidenza della Commissione, apre un'inchiesta per stabilire se esistono (ancora) indizi di una limitazione illecita della concorrenza. Le autorità in materia di concorrenza, di conseguenza, non possono punire efficacemente infrazioni alla LCart se le imprese pongono termine alla loro pratica illecita prima o durante l'inchiesta. Nel caso del «cartello delle vitamine», per esempio, le parti interessate hanno rinunciato alla loro pratica d'intesa con le autorità americane e si sono dichiarate disposte a pagare una multa. Se queste imprese non avessero dimostrato la loro disponibilità, le autorità svizzere in materia di concorrenza non avrebbero potuto aprire l'inchiesta perché il cartello non esisteva più.

La modifica della versione tedesca dell'articolo 27 LCart permetterà di esaminare e, se del caso, perseguire le violazioni alla legge sui cartelli che sono cessate prima dell'apertura di un'inchiesta. La nuova normativa costituirà una regola adeguata segnatamente in vista dell'introduzione di sanzioni dirette.

2.2.5 Nozione di impresa che domina il mercato

Nel corso della procedura di consultazione è stato tra l'altro proposto di tener conto già a livello di legge del fatto che le PMI dipendono in parte da imprese più grandi, siano esse fornitori o acquirenti. Questa richiesta è accolta nell'articolo 4 del disegno, che precisa la nozione di impresa che domina il mercato. La nuova formulazione, invece, non intende tutelare strutture incapaci di sopravvivere in un ambito concorrenziale. La LCart, oggi come in passato, ha lo scopo di impedire gli effetti nocivi di ordine economico o sociale dovuti alle limitazioni della concorrenza (cfr. art. 1).

Con la modifica dell'articolo 4 capoverso 2 LCart 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. Un'impresa può risultare dominante sul mercato soprattutto se gode di una posizione preponderante rispetto alla concorrenza o se da essa dipendendo, per esempio, altre industrie quali richiedenti o offerenti.

2.2.6 Emolumenti

Le autorità in materia di concorrenza riscuotono già oggi emolumenti per procedure amministrative, pareri e altri servizi. Le basi legali di tale pratica sono costituite dalla LCart (art. 47 cpv. 2), dalla relativa ordinanza di esecuzione (LCart – O sugli emolumenti; RS 251.2) e dalla legge federale a sostegno di provvedimenti per migliorare le finanze federali (RS 610.010). Ai fini della trasparenza e per eliminare certi dubbi insorti in seguito all'applicazione del diritto in vigore, la questione degli emolumenti sarà disciplinata in un'unica norma legale specifica.

L'articolo 53a disciplinerà l'oggetto e la base di calcolo dell'emolumento e autorizzerà il nostro Consiglio a stabilirne in dettaglio il tasso e la riscossione.

2.3 Commento delle singole disposizioni

Le modifiche degli articoli 4, 9 capoverso 2, 49a e 50 sono già state spiegate. Circa le altre modifiche occorre fare le seguenti constatazioni:

Art. 9 cpv. 3

Per calcolare la cifra d'affari degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 9 capoverso 1 in relazione all'articolo 9 capoverso 3 (fatte salve le società assicurative) si prenderanno ora in considerazione i proventi lordi delle operazioni ordinarie. Per le banche il criterio è già definito dettagliatamente nelle prescrizioni relative al rendiconto contenute nell'ordinanza sulle banche. Conformemente alle disposizioni UE, perciò, per calcolare la cifra d'affari devono essere presi in considerazione i seguenti proventi:

- proventi per interessi e sconti;
- proventi per interessi e dividendi del portafoglio destinato alla negoziazione;
- proventi per interessi e dividendi da investimenti finanziari;
- proventi per commissioni su operazioni di credito;
- proventi per commissioni su operazioni di negoziazione titoli e d'investimento;
- proventi per commissioni sulle altre prestazioni di servizio;
- proventi da operazioni di negoziazione;
- proventi da alienazioni di investimenti finanziari;
- proventi da partecipazioni;
- proventi da immobili;
- altri proventi ordinari.

Il nostro Consiglio disciplinerà per via d'ordinanza i dettagli. Si noterà in particolare che i ricavi lordi sono applicati anche a quelle voci del conto economico per le quali l'ordinanza sulle banche prevede soltanto l'obbligo di comunicare il risultato (risultato da operazioni di negoziazione, risultato da alienazioni di investimenti finanziari come pure risultato da immobili). Inoltre dev'essere disciplinato anche il criterio di attribuzione per determinare i ricavi lordi conseguiti in Svizzera ai sensi dell'articolo 9 capoverso 1 LCart.

Anche il diritto svizzero in materia di cartelli, come il diritto europeo, riconosce il carattere peculiare delle imprese di servizi finanziari, soprattutto in relazione alle prescrizioni relative al rendiconto. Per ragioni di uguaglianza di trattamento, perciò, la norma speciale dovrà essere applicata almeno ai fornitori di servizi finanziari sottoposti alle stesse prescrizioni in materia di rendiconto vigenti per le banche. Per lasciare per quanto aperta possibile la cerchia dei destinatari della norma, di conseguenza, è introdotto ora il termine «intermediari finanziari», già impiegato nella legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario. Attualmente le prescrizioni in materia di rendiconto ai sensi della legge sulle banche si applicano anche ai commercianti di valori mobiliari.

Art. 18 cpv. 1

Visti i risultati della procedura di consultazione, non proponiamo alcuna modifica della composizione della ComCo. Nell'articolo 18 dev'essere soppresso soltanto il passaggio secondo cui la presidenza è composta di tre membri. In futuro potrebbe eventualmente essere possibile designare, oltre al presidente, soltanto un vicepresidente per consentire, per esempio, di istituire una struttura organizzativa bicamerale.

Art. 27 cpv. 1

Con l'introduzione di sanzioni dirette dev'essere offerta anche la possibilità di sanzionare limitazioni della concorrenza che sono state cessate. In caso contrario sussisterebbe il rischio che le imprese interessate cessino le pratiche illecite poco prima o poco dopo l'apertura di un'inchiesta per sottrarsi alle sanzioni. La modifica della versione tedesca dell'articolo 27 capoverso 1 tiene conto di questa circostanza.

Tale modifica dell'articolo 27, comunque, non significa che possano essere sanzionate imprese che abbandonano la pratica illecita al momento dell'introduzione delle sanzioni dirette. La disposizione transitoria lo stabilisce espressamente.

Art. 42

Il capoverso 1 corrisponde all'attuale articolo 42 (primo e secondo periodo). Nel capoverso 2 è previsto un disciplinamento più preciso rispetto al diritto attuale per quanto riguarda le perquisizioni e il sequestro di mezzi di prova. Perquisizioni e sequestri possono essere ordinati, in base a una domanda della segreteria, soltanto da un membro della presidenza. Per questi provvedimenti coercitivi di natura processuale sono dichiarati applicabili per analogia gli articoli 45-50 DPA le cui disposizioni contengono le più importanti garanzie proprie dello Stato di diritto. Esse prescrivono soprattutto che in caso di perquisizioni e sequestri si proceda con il riguardo dovuto all'interessato e alla sua proprietà (art. 45 DPA). Possono essere sequestrati essenzialmente oggetti che possono avere importanza come mezzi di prova (art. 46 cpv. 1 lett. a DPA). Le perquisizioni possono essere effettuate soltanto in presenza della persona che occupa i locali in questione e di determinati agenti uff-

ciali; in casi di particolare urgenza si può rinunciare ad avvalersi di agenti ufficiali (art. 49 cpv. 2 DPA). La perquisizione di carte dev'essere fatta col maggior riguardo possibile; segnatamente le carte devono essere esaminate soltanto quando si possa presumere che contengano scritti importanti per l'inchiesta (art. 50 cpv. 1 DPA). Segreti professionali e d'affari devono essere tutelati (art. 50 cpv. 2 DPA).

Art. 47 cpv. 2 e art. 53a

L'articolo 53a disciplina la riscossione di emolumenti da parte delle autorità in materia di concorrenza. Il capoverso 1 descrive l'oggetto dell'emolumento, la cui base di calcolo è stabilita nel capoverso 2. Infine, il capoverso 3 delega al nostro Consiglio la facoltà di stabilire mediante ordinanza il tasso degli emolumenti e le rispettive modalità. Quando si tratterà di stabilire il tasso degli emolumenti occorrerà fare un distinguo sulla base dell'importanza economica dell'oggetto. Inoltre, per determinate procedure o servizi, potremo rinunciare a riscuotere un emolumento. La rinuncia è particolarmente opportuna nel caso di procedimenti d'inchiesta ai sensi dell'articolo 27 LCart, se gli indizi di una limitazione illecita della concorrenza non vengono confermati e se il procedimento è archiviato.

Di conseguenza l'articolo 47 capoverso 2, che disciplinava finora la riscossione di emolumenti per la redazione dei pareri delle autorità in materia di concorrenza, può essere abrogato.

Art. 59a

L'articolo 170 della Costituzione prevede che l'efficacia dei provvedimenti della Confederazione deve essere verificata. La modifica della LCart, perciò, deve servire anche a concretizzare questo mandato costituzionale nell'importante settore del diritto dei cartelli. Una concorrenza efficace riveste un ruolo essenziale per la piazza economica svizzera. L'obiettivo principale della revisione – e quindi oggetto principale della valutazione – è di aumentare l'effetto preventivo introducendo sanzioni dirette in caso di infrazioni al diritto dei cartelli particolarmente dannose. Il raggiungimento dell'obiettivo sarà valutato sistematicamente e con metodi scientifici indipendenti.

Disposizione transitoria

La disposizione transitoria intende offrire alle imprese la possibilità di annunciare limitazioni della concorrenza esistenti entro un termine di 6 mesi dall'entrata in vigore della revisione senza che – come accade nel caso dell'annuncio di nuove limitazioni della concorrenza secondo l'articolo 49a capoverso 3 – sia applicata alcuna sanzione. La sanzione viene a cadere senza bisogno di annuncio se la limitazione della concorrenza è soppressa in questo arco di tempo.

Se una limitazione della concorrenza che ha esplicito i suoi effetti prima dell'entrata in vigore dell'articolo 49a del disegno non viene né annunciata né cessata nel periodo transitorio di 6 mesi, può essere pronunciata una sanzione ai sensi dell'articolo 49a. In questi casi, tuttavia, in base al divieto della retroattività, per calcolare l'onere può essere preso in considerazione soltanto il periodo successivo all'entrata in vigore della presente modifica.

3 Consequenze

3.1 Consequenze finanziarie e sull'effettivo del personale

L'utilità principale dell'introduzione di sanzioni dirette risiede nel loro effetto preventivo. Sanzioni pesanti e i conseguenti danni alla reputazione, tuttavia, inducono l'impresa ad astenersi dalla limitazione illecita della concorrenza soltanto se la probabilità di essere scoperti è altrettanto elevata.

Per essere efficace, quindi, la revisione presuppone la creazione di 15 posti supplementari in seno alla segreteria della ComCo (l'organo incaricato di condurre l'inchiesta).

Si può esser certi che, con l'introduzione di sanzioni dirette, le procedure d'inchiesta diventeranno più complesse e costose. Per conseguire una percentuale di scoperta sufficientemente elevata, la segreteria dovrà effettuare indagini avvalendosi in parte di metodi nuovi (perquisizioni). L'ampliamento dei metodi d'indagine richiede l'impiego di una squadra di tre specialisti e l'assunzione di uno specialista per ciascuno dei tre servizi.

La minaccia di sanzioni dovrebbe bastare per spingere numerose imprese a chiedere alle autorità in materia di concorrenza se determinate pratiche sono lecite o meno. Per istituire quanto prima la necessaria certezza del diritto, è importante che le autorità in materia di concorrenza e le istanze di ricorso riescano, dopo l'introduzione di sanzioni dirette, a illustrare rapidamente quali pratiche sono illecite e quali no. A questo scopo, oltre alle decisioni della ComCo, occorrerà elaborare disposizioni esplicative; inoltre, la segreteria avrà il compito di aiutare rapidamente e senza eccessi burocratici le imprese che si annunciano a fare chiarezza sull'interpretazione delle norme nei singoli casi concreti. Per evitare che gli altri compiti della segreteria siano trascurati, nell'interesse delle imprese si dovranno prevedere due posti supplementari per ognuno dei tre servizi.

L'introduzione di sanzioni dirette impone che siano tenuti in particolare considerazione i diritti delle parti (cfr. n. 2.1.7). Per garantire il diritto di essere sentiti, occorre separare chiaramente l'organo d'inchiesta dall'organo decisionale cosa che, a livello della ComCo (l'autorità decisionale che funziona con un sistema di milizia), necessita di tre segretari giuristi.

Completare le risorse del personale significa anche avere un maggior bisogno di spazio. In totale vanno quindi previsti costi ricorrenti dell'ordine di 3 milioni di franchi per 15 posti.

Inoltre, la revisione causerà anche entrate supplementari nelle casse dello Stato. Questo aspetto, tuttavia, è di secondaria importanza. La presente revisione pone chiaramente l'accento sul potenziamento dell'effetto preventivo del diritto della concorrenza.

3.2 Consequenze sull'informatica

La creazione di nuovi posti genera un bisogno di materiale informatico. Occorre inoltre prevedere un sistema informatico per raccogliere ed elaborare le informazioni supplementari.

3.3 Conseguenze economiche

Nel 1995, l'obiettivo della nuova LCart era di rivitalizzare l'economia interna svizzera e di rafforzarne la posizione nella concorrenza internazionale. L'efficacia di questa politica aumenterà con l'introduzione di sanzioni dirette e con le relative modifiche della legge in vigore.

3.3.1 Necessità e possibilità di un intervento dello Stato

L'introduzione di sanzioni dirette presuppone un intervento del legislatore. Il presente disegno è rispettoso del principio di proporzionalità. Le sanzioni dirette saranno applicate soltanto alle infrazioni più gravi e le imprese avranno il diritto, ma non l'obbligo, di annunciare i loro accordi in materia di concorrenza.

3.3.2 Conseguenze per determinati tipi d'impresa

Affinché la LCart raggiunga i suoi obiettivi, la politica in materia di concorrenza deve essere condotta a largo raggio. L'introduzione delle sanzioni dirette interessa quindi in linea di principio tutte le imprese.

Si potrebbe pensare che alcuni settori dell'economia nazionale (edilizia e professioni affini, servizi ecc.) siano più predisposti di altri, a causa del campo d'azione limitato, a concludere intese di natura cartellistica e che siano quindi più esposti alle sanzioni dirette. I casi spettacolari venuti alla luce di recente, come il cartello delle vitamine, dimostrano tuttavia che i grandi gruppi e le multinazionali, sottoposti a una concorrenza sempre più aspra a causa della globalizzazione e della liberalizzazione su scala mondiale, tendono sempre più a sottrarsi adottando pratiche che limitano la concorrenza. Le sanzioni dirette dovrebbero consentire di lottare contro questo fenomeno. I beneficiari della revisione sono i consumatori e le imprese, che grazie a una lotta rafforzata contro i cartelli potranno attendersi prezzi più bassi per i beni di consumo, i servizi e i prodotti intermedi.

3.3.3 Conseguenze per l'economia nel suo insieme

Una politica efficace della concorrenza è nell'interesse di tutta l'economia. Ma la politica della concorrenza è efficace soltanto se è credibile che sarà effettivamente applicata. In questo senso l'introduzione delle sanzioni dirette e del regime del bonus costituisce un segnale importante. In alte parole, gli attori del mercato saranno sin dall'inizio poco inclini a infrangere le disposizioni della LCart, se non avranno dubbi che tali disposizioni saranno effettivamente applicate con fermezza. L'introduzione di sanzioni dirette avrà dunque un effetto positivo per l'economia nel suo insieme.

Il guadagno in termini di efficacia economica, tuttavia, è controbilanciato dall'onere per le autorità in materia di concorrenza e per le singole imprese causato dall'introduzione di sanzioni dirette. Questo onere supplementare, però, sarà senza dubbio compensato dall'utilità per tutta l'economia dei miglioramenti ottenuti in materia di concorrenza, anche se il guadagno netto per l'economia non può essere quantificato.

3.3.4 Disciplinamenti alternativi

Non esistono alternative equivalenti all'introduzione di sanzioni dirette. Lo stesso vale per il regime del bonus, senza il quale le sanzioni dirette esplicano soltanto un effetto (preventivo) limitato.

3.3.5 Adeguatezza allo scopo

La revisione è fatta per uno scopo ben preciso e rimane misurata. La possibilità di annunciare una limitazione della concorrenza, che libera l'impresa da ogni sanzione, e l'introduzione di incentivi – per esempio l'abbandono di pratiche anticoncorrenziali prima che l'amministrazione intervenga – consentiranno alle autorità in materia di concorrenza di concentrarsi sulla lotta e sull'eliminazione delle forme più gravi di infrazione alla LCart.

4 Programma di legislatura

Nel rapporto sul programma di legislatura 1999-2003 (FF 2000 2052, 2093), nel capitolo «La Svizzera, polo economico e intellettuale – tutelare e migliorare le opportunità di sviluppo delle generazioni future», abbiamo ricordato che avremmo esaminato la necessità di attuare riforme nell'ambito del diritto in materia di concorrenza, preannunciandovi che vi avremmo sottoposto un messaggio concernente la revisione della legge sui cartelli (direttiva R11).

5 Rapporto con il diritto europeo

La compatibilità della politica svizzera in materia di concorrenza con il diritto europeo non è direttamente interessata dalla presente revisione. Ciò nonostante, dal momento che le limitazioni della concorrenza sono soggette a sanzioni immediate anche nell'UE, la revisione contribuisce a ravvicinare il livello di protezione offerto dalla legislazione svizzera in materia di concorrenza a quello dell'UE. Dal momento che le due concezioni rimangono diverse (nell'UE prevale il principio del divieto e non quello dell'abuso), i diversi elementi del presente disegno sono difficilmente comparabili ai loro equivalenti nel contesto europeo. Il sistema dell'annuncio, che si distingue fundamentalmente dalla procedura di esenzione praticata nell'UE, ne è un buon esempio. Nel complesso, la politica svizzera in materia di concorrenza corrisponde a quella estera, in particolare a quella dell'UE.

Abbiamo analizzato con particolare attenzione se le sanzioni dirette, così come sono proposte, costituiscano accuse penali ai sensi dell'articolo 6 CEDU e se, eventualmente, le regole procedurali della vigente LCart rispondano alle esigenze della CEDU, quali il diritto a una procedura equa o a una decisione pronunciata da un tribunale.

Dato che per loro natura le sanzioni dirette possiedono un carattere sia deterrente sia punitivo, l'articolo 6 CEDU è ritenuto applicabile. L'esame meticoloso dei diritti

che ne risultano nella procedura d'inchiesta preliminare e d'inchiesta (p. es. il diritto che la procedura sia condotta entro un lasso di tempo ragionevole o il diritto a non doversi incriminare personalmente) e nella procedura di ricorso davanti alla Commissione di ricorso in materia di concorrenza, permette di affermare che non è necessario modificare la LCart, ma che è sufficiente tutt'al più adattare la prassi delle autorità in materia di concorrenza (cfr. n. 2.1.7). Queste ultime, perciò, hanno già proceduto a effettuare una chiara separazione tra procedura d'istruzione e di decisione.

6 Basi legali

6.1 Costituzionalità

Le disposizioni proposte si fondano sull'articolo 96 capoverso 1 della Costituzione, secondo il quale la Confederazione emana prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazione della concorrenza. Questa norma costituzionale corrisponde, dal profilo materiale, all'articolo 31^{bis} capoverso 3 lettera d della vecchia Costituzione.

La costituzionalità dell'introduzione di sanzioni dirette nella LCart, in particolare, è stata confermata nel parere del prof. René Rhinow (cfr. n. 5.1.2).

6.2 Delega delle competenze normative

In virtù della clausola di delega contenuta nell'articolo 53a, il nostro Consiglio stabilirà il tasso degli emolumenti e ne disciplinerà la riscossione. Esso emanerà disposizioni esecutive concernenti, segnatamente, le sanzioni dirette (importo delle sanzioni e regime del bonus) e il calcolo dei valori soglia al di là dei quali le concentrazioni di banche e di intermediari finanziari dovranno essere annunciate.

Prassi attuale (cfr. n. 1.1.2); statistica delle attività della Commissione della concorrenza (comprese quelle della sua segreteria)

(stato a fine 2000)

Le attività dell'autorità in materia di concorrenza sono raggruppate in base al loro scopo:

- procedure contro cartelli e contro pratiche illecite di imprese che dominano il mercato, vale a dire inchieste e inchieste preliminari (art. 26 segg. LCart) (I);
- procedure di esame e di esame preliminare delle concentrazioni di imprese (art. 32 segg. LCart) (II);
- raccomandazioni, preavvisi e pareri alle autorità concernenti l'elaborazione di nuovi atti normativi o l'esecuzione di quelli esistenti (art. 15 e 45 segg. LCart) (III);
- procedure richieste dalla legge sul mercato interno (LMI) (IV) e
- procedure diverse (V).

Non vi sono statistiche sulle procedure informali, le consultazioni conformemente all'articolo 23 LCart e le procedure di ricorso (dinanzi alla Commissione di ricorso).

Attività	1996 ¹	1997	1998	1999	2000	Totale
<i>I) Procedure contro cartelli e abusi di posizione dominante sul mercato</i>						
Inchieste, di cui						
a) aperture (comprese quelle rilevate dalla Commissione dei cartelli)	6	8	7	12	12	45
b) conciliazioni	0	0	1	0	2	3
c) decisioni	0	5	2	8	11	26
d) provvedimenti cautelari	5	4	4	2	0	15
e) sanzioni	0	0	0	2	0	2
Inchieste preliminari, di cui						
f) aperture (comprese quelle rilevate dalla Commissione dei cartelli)	45	44	20	22	20	151
g) conclusione senza apertura di un'inchiesta	7	38	20	14	11	90
h) conclusione con apertura di un'inchiesta	2	5	3	10	9	29
Pubblicazioni	0	0	2	0	0	2
<i>II) Procedure di esame delle concentrazioni di imprese</i>						
a) Annunci complessivi	1	22	26	33	54	136

¹ 1° semestre

Attività	1996 ¹	1997	1998	1999	2000	Totale
b) Conclusione dopo esame preliminare	1	19	22	31	52	125
c) Conclusione dopo esame	0	2	4	0	1	7
d) Decisione dopo esame (oneri, condizioni, divieto)	0	1	2	0	1	4
e) Ritiro dell'annuncio (rinuncia al progetto) durante l'esame	0	0	1	0	0	1
f) Esecuzione anticipata	0	1	1	0	0	2
g) Sanzioni	0	1	3	1	2	7
<i>III) Raccomandazioni, preavvisi e pareri alle autorità</i>						
a) Pareri (art. 15 LCart)						6
b) Raccomandazioni (art. 45 LCart)						0
c) Preavvisi (art. 46 LCart)						2
d) Pareri (art. 47 LCart)						4
e) Preavvisi concernenti domande di concessione LRTV						9
f) Pareri (art. 11 LTC)						6
<i>IV) Procedure richieste dalla legge sul mercato interno (LMI)</i>						
a) Raccomandazioni (art. 8 LMI)						9
b) Perizie (art. 10 I LMI)						1
c) Perizie (art. 10 II LMI)						0
d) Spiegazioni della segreteria						4
<i>V) Diversi</i>						
a) Controlli a posteriori						5
b) Decisione d'accertamento						4

Spiegazioni

La maggior parte delle *procedure d'inchiesta* (art. 27 segg. LCart) sono concluse entro un anno. Per quanto riguarda le altre, sono insorti problemi complessi di diritto procedurale o materiale; in alcuni casi le circostanze materiali (vale a dire il contesto economico) sono mutate in modo da rendere necessaria una nuova valutazione. Si constata che l'atteggiamento delle parti cambia secondo la direzione verso la quale si orienta la procedura.

Le *inchieste preliminari* (art. 26 LCart) servono per esaminare se una determinata fattispecie potrebbe costituire un'infrazione alle disposizioni della LCart; se tale è il caso, occorre aprire un'inchiesta. È evidente che il numero di inchieste preliminari supera di molto quello delle inchieste. Su 151 inchieste preliminari 29, vale a dire il 19 per cento, sono sfociate in un'inchiesta. Il rapporto tra le inchieste e le inchieste preliminari è continuamente aumentato negli ultimi anni. In effetti, se nel 1996 il 5 per cento di tutte inchieste preliminari è sfociato in un'inchiesta, questa percentuale è passata all'11 per cento nel 1997, al 15 per cento nel 1998, al 45 per cento nel

1999 e al 45 per cento nel 2000. Una tendenza simile si delinea se si prendono come base tutte le inchieste preliminari concluse. La proporzione tra inchiesta e inchieste preliminari concluse è del 22 per cento nel 1996, dell'11 per cento nel 1997, del 13 per cento nel 1998, del 42 per cento nel 1999 e del 24 per cento nel 2000. Il numero delle inchieste preliminari aperte diminuisce, mentre aumenta il numero delle nuove inchieste. Questo fenomeno si spiega soprattutto con l'applicazione della «procedura di cernita». La segreteria esamina le indicazioni fornite dalle persone che si dichiarano «lese» per stabilire se le loro affermazioni circa la violazione della legge sui cartelli sono plausibili. Se non è il caso, rinuncia ad aprire un'inchiesta preliminare.

Alla fine del 2000, *136 concentrazioni di imprese* erano state annunciate per essere sottoposte all'esame preliminare. Questo numero è costantemente aumentato: del 18 per cento nel 1998 rispetto al 1997, del 50 per cento nel 1999 rispetto al 1998 e del 63 per cento nel 2000 rispetto al 1999. All'estero si può osservare un'evoluzione simile². Circa l'8 per cento delle concentrazioni di imprese annunciate è stato sottoposto a un esame più approfondito. Sinora, la ComCo non ne ha vietata alcuna. In un caso, le parti hanno ritirato il loro annuncio data la prospettiva di un divieto o, in altri termini, hanno rinunciato spontaneamente al loro progetto. Compreso questo caso, si osserva che il 4 per cento di tutte le concentrazioni annunciate ha dato adito a preoccupazioni dal profilo del diritto della concorrenza. Per il 2000 si conta finora solo un'inchiesta approfondita. La ComCo e la segreteria hanno semplificato e razionalizzato le procedure, riducendo quindi al minimo l'onere di lavoro costituito dall'esame di una concentrazione di imprese. Tale onere rimane comunque molto elevato.

² Il confronto con le condizioni in vigore all'estero, e in particolare nell'UE, ha senso solo se si considera unicamente il controllo delle concentrazioni, dal momento che soltanto in quest'ambito le disposizioni legali sono comparabili. I disciplinamenti concernenti le procedure contro i cartelli sono invece talmente diversi che ogni confronto con l'UE sarebbe fuorviante.

Concentrazioni di imprese dei media; valori soglia secondo l'articolo 9 capoverso 2 LCart (cfr. n. 2.2.1)

(periodo compreso tra il 1° luglio 1996 e il 1° ottobre 2001)

Concentrazione (cifre d'affari in mio.)	RPW/DPC	Risultato	Art. 9 cpv. 1 LCart
1. Gasser (40) - Tschudi (15.5)	1997/1, 179	nessuna obiezione (dopo approvazione)	no
2. Anzeiger Uster (5.5)/Druckerei Wetzikon (30)	1997/4, 519	nessuna obiezione	no
3. Edipresse (300)/JG (>100) - Le Temps	1998/1, 40	onere	no
4. Post (5544)/Bevo (10 + 600 TA Media und BTM)	1998/2, 265	nessuna obiezione	sì
5. BTM (175)/Schaer Thun AG (35)	---	ritirato (altrimenti divieto)	no
6. Soc. neuchâteloise de presse (19.5 + 12.7)	1999/1, 133	nessuna obiezione	no
7. Axel Springer (7.5)/Handelszeitung (21)	1999/1, 177	nessuna obiezione	no
8. TA Media AG (590)/Radio Zürisee (52)	1999/1, 179	nessuna obiezione	no
9. Tribune de Genève/SDP	1999/2, 259	nessuna obiezione	sì (art. 9 cpv. 4 LCart)
10. Valora Holding (2400)/Melisa (14)	1999/3, 468	nessuna obiezione	no
11. CSG (82565)/Belcom (34)	1999/3, 476	nessuna obiezione	no
12. TA Media AG (590)/Belcom (34) - Tele Züri AG (13)	1999/3, 479	nessuna obiezione	no
13. Holtzbrinck (9.5)/Dow Jones (6.4)	1999/4, 601	nessuna obiezione	no
14. Buchdruckerei Buchs (8)/NZZ (450)	2000/1, 41	nessuna obiezione	no
15. Dow Jones (303) Reuters Business (20.3)	2000/1, 43	nessuna obiezione	no
16. Sat.1 (21.6)/Ringier (895)	2000/1, 46	nessuna obiezione	no
17. Südostschweiz Pressevertrieb (1030 + 40)	2000/2, 230	nessuna obiezione	no
18. TA Media (600)/F&W (27)	2000/3, 398	nessuna obiezione	no
19. EM.TV Merchandising AG (6.4 + 50)	2000/2, 233	nessuna obiezione	no

Concentrazione (cifre d'affari in mio.)	RPW/DPC	Risultato	Art. 9 cpv. 1 LCart
20. Radio RI (450 + 13)	2000/2, 249	nessuna obiezione	no
21. Berner Oberland Medien AG (170 + 14.5 + 12)	2000/3, 414	nessuna obiezione	no
22. NZZ (480)/Bertelsmann (26000) - SSB	2000/2, 253	nessuna obiezione	sì
23. BTM (175)/Schaer Thun AG II (35)	2000/4, 646	nessuna obiezione	no
24. Banner.ch (2000 + 5,5)	2000/4, 650	nessuna obiezione	no
25. Bertelsmann (2000)/EMAP (>5)	2000/4, 653	nessuna obiezione	no
26. Thurgauer Medien AG (>30 + >5)	2000/4, 662	nessuna obiezione	no
27. St. Paul SA (>30)/Le Pays SA (> 10)	2000/4, 671	nessuna obiezione	no
28. Bertelsmann (2000)/Schück (>5)	2001/1, 115	nessuna obiezione	no
29. Edipresse/Senger Media	2001/1, 128	nessuna obiezione	sì (art. 9 cpv. 4 LCart)
30. Hallwag AG (>5)/Büchler Grafino (BTM 175)	2001/1, 136	nessuna obiezione	no
31. Bertelsmann (2000)/RTL (>10)	2001/3, 537	nessuna obiezione	no
32. Mittelland Zeitung	2001/3, 540	nessuna obiezione	no
33. NZZ / Benteli Verlag	2001/3, 560	nessuna obiezione	no
34. Ringier - Druckerei Winterthur / Color Serv	2001/3, 531	nessuna obiezione	no
35. Ziegler Druck- und Verlags AG / Zürcher Oberland Medien / Kiebitz	2001/3, 569	nessuna obiezione	no
36. Tamedia / Belcom	2001/4, ...	condizione	no