

13.044

Messaggio

concernente l'approvazione dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea concernente la cooperazione in merito all'applicazione dei rispettivi diritti della concorrenza

del 22 maggio 2013

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale che approva l'Accordo tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea concernente la cooperazione in merito all'applicazione dei rispettivi diritti della concorrenza.

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

22 maggio 2013

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Ueli Maurer

La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

L'Accordo tra la Svizzera e l'Unione europea (UE) concernente la cooperazione in merito all'applicazione dei rispettivi diritti della concorrenza mira a istituire una cooperazione rafforzata tra le autorità in materia di concorrenza delle due Parti. Le discussioni sull'Accordo di cooperazione tra la Svizzera e l'UE sono iniziate nel 2008. Il mandato di negoziazione è stato approvato il 18 agosto 2010 dal Consiglio federale. I negoziati si sono svolti da marzo 2011 ad aprile 2012, mentre l'Accordo è stato firmato il 17 maggio 2013.

La crescente integrazione dell'economia mondiale rende più frequenti le pratiche anticoncorrenziali a livello transfrontaliero. Le autorità in materia di concorrenza, potendo intervenire solo sul proprio territorio nazionale, incontrano difficoltà ad attuare la legislazione corrispondente. La cooperazione internazionale tra le autorità competenti è uno strumento importante per l'applicazione effettiva della legislazione in materia di concorrenza anche in caso di pratiche transfrontaliere. Avendo un'economia fortemente internazionalizzata, la Svizzera è molto interessata a una cooperazione internazionale nel quadro della sua politica della concorrenza. Dato che la concorrenza è uno strumento importante per evitare prezzi troppo alti, l'Accordo contribuirà altresì a contrastare il problema dei prezzi elevati, che tra l'altro è riconducibile anche a pratiche anticoncorrenziali transfrontaliere.

Avendo un'economia strettamente connessa con quella dell'UE, il nostro Paese è molto interessato a migliorare la cooperazione con quest'ultima, anche perché non dispone degli stessi strumenti di cooperazione che gli Stati membri dell'UE prevedono invece tra di loro. La conclusione dell'Accordo è stata resa possibile dal fatto che le legislazioni delle due Parti in questo ambito sono equivalenti. L'Accordo contribuirà a una migliore protezione della concorrenza sia in Svizzera sia nell'UE, nell'interesse di entrambe le Parti. Le procedure potranno essere condotte in modo più efficace e, in presenza di fatti identici o connessi, si potranno evitare incoerenze. Da diversi anni le autorità in materia di concorrenza della Svizzera e dell'UE affrontano casi di pratiche transfrontaliere e constatano che una cooperazione formale renderebbe più efficace il lavoro di indagine.

L'Accordo rafforzerà la cooperazione tra la Commissione svizzera della concorrenza (COMCO) e l'autorità in materia di concorrenza della Commissione europea. La cooperazione non sarà obbligatoria e prevede la possibilità per le autorità di notificarsi reciprocamente le misure di applicazione e di coordinarle, nonché di scambiarsi le informazioni, compresa la possibilità di scambiarsi, nel rispetto di severe condizioni, informazioni confidenziali necessarie allo svolgimento delle indagini. Gli scambi di informazioni confidenziali possono verificarsi solo se i casi trattati dalle autorità delle due Parti sono identici o tra loro connessi. L'Accordo consentirà un migliore accesso ai mezzi di prova, pur mantenendo le garanzie necessarie, in particolare per quanto riguarda la confidenzialità, il principio di specialità, i diritti delle Parti e il potere discrezionale dell'autorità di una Parte di entrare o no in materia su richiesta dell'altra Parte.

L'Accordo include inoltre regole sulle notifiche, sul coordinamento delle procedure, la presa in considerazione degli interessi dell'altra Parte nell'attuazione del diritto della concorrenza (cortesia passiva), la possibilità d'invitare l'autorità in materia di concorrenza dell'altra Parte ad adottare atti di esecuzione in un caso concreto (cortesia attiva) e le consultazioni. In nessun caso l'autorità di una Parte è tenuta a procedere a un atto su richiesta dell'autorità dell'altra Parte (p. es. una perquisizione).

Nel quadro dei negoziati la Svizzera e la Commissione europea hanno previsto uno scambio di note complementari per trattare alcuni problemi pratici esistenti in materia di notifica di atti ufficiali da parte di altre autorità. Le note prevedono, come procedura semplificata, che la Commissione invii i propri atti all'autorità svizzera competente, che a sua volta li trasmetterà alle imprese interessate.

L'Accordo si basa sul principio dell'equivalenza delle disposizioni dei rispettivi diritti in materia di concorrenza. Le Parti continuano ad applicare le loro legislazioni nazionali. L'Accordo è di natura procedurale e non induce alcuna armonizzazione materiale del diritto, di conseguenza non si pone la questione della ripresa dell'acquis dell'UE né si pongono questioni istituzionali. Gli aiuti di Stato, che rientrano nel diritto della concorrenza dell'UE ma che non sono coperti dalla legge federale sui cartelli, non sono oggetto dell'Accordo.

Messaggio

1 Presentazione dell'Accordo

1.1 Situazione iniziale

Essendo molto forte il legame economico tra le due Parti, risultano in aumento le pratiche anticoncorrenziali che riguardano contemporaneamente la giurisdizione svizzera e quella dell'UE. Le autorità in materia di concorrenza incontrano difficoltà ad attuare la legislazione pertinente, poiché dal punto di vista giuridico il loro ambito d'intervento è generalmente limitato al territorio nazionale. A livello internazionale è oggi ampiamente riconosciuto che l'effettiva cooperazione tra le autorità in materia di concorrenza contribuisce a migliorare la situazione.

La Svizzera e l'UE non possiedono ancora strumenti specifici per la cooperazione in materia di concorrenza. Tra gli accordi in vigore con l'UE, solo l'Accordo del 21 giugno 1999¹ tra la Confederazione svizzera e la Comunità europea sul trasporto aereo (Accordo sul trasporto aereo) contiene disposizioni sulla cooperazione in materia di concorrenza, limitate in questo caso a tale settore specifico. Finora la cooperazione tra le autorità svizzere competenti e quelle dell'UE è avvenuta essenzialmente in maniera informale, a livello bilaterale o nel quadro dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e della Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network*, ICN). Questa cooperazione è limitata, in particolare perché le informazioni ottenute dall'autorità durante una procedura non possono essere scambiate essendo protette, nel diritto svizzero così come in quello dell'UE, dalle disposizioni sul segreto d'ufficio e sul segreto di affari. Inoltre, l'autorità svizzera in materia di concorrenza è oggi svantaggiata rispetto alle autorità omologhe degli Stati membri dell'UE, che possono cooperare e scambiare le informazioni riservate tra di loro e con la Commissione europea nell'ambito della Rete europea della concorrenza (*European Competition Network*, ECN). Questa situazione ostacola l'attuazione efficace della legislazione svizzera in materia di concorrenza in caso di pratiche anticoncorrenziali transfrontaliere poiché rende difficile l'accesso ai mezzi di prova situati al di fuori del territorio svizzero. Essa genera anche un raddoppiamento del lavoro e una mancanza di coerenza nelle decisioni relative alle stesse fattispecie. Negli ultimi anni l'autorità svizzera in materia di concorrenza ha dovuto affrontare diversi casi di cartelli transfrontalieri nei quali una cooperazione ai sensi dell'Accordo avrebbe reso il suo lavoro più efficace. Gli esempi seguenti illustrano i casi in cui la Svizzera e l'UE hanno condotto procedure parallele.

- Il 13 febbraio 2006 la Commissione della concorrenza (COMCO) ha avviato un'inchiesta a carico di diverse compagnie aeree per accordi su diverse sovrattasse nel settore del trasporto aereo, ad esempio quelle sul carburante, sulla sicurezza, sul rischio di guerra e sullo sdoganamento. L'inchiesta in Svizzera è ancora in corso. Quella avviata nell'UE sugli stessi accordi si è invece conclusa con la decisione del 9 novembre 2010, che ha inflitto una sanzione di 799 milioni di euro alle imprese coinvolte.

¹ RS 0.748.127.192.68

- Il 18 luglio 2007 la COMCO ha aperto un'inchiesta a carico di diverse imprese per accordi nel settore della ferramenta per finestre e porte-finestre. Le imprese coinvolte erano attive a livello svizzero e internazionale. L'inchiesta si è conclusa il 18 ottobre 2010; la sanzione pronunciata dalla COMCO ammonta all'incirca a 7,6 milioni di franchi. Tre imprese hanno presentato ricorso contro questa decisione. La procedura aperta in parallelo nell'UE si è conclusa il 28 marzo 2012 con una sanzione di 85 milioni di euro.
- Il 10 ottobre 2007 la COMCO ha avviato un'inchiesta nei confronti dell'associazione Spedlogswiss e di varie imprese di trasporti e di logistica attive a livello internazionale sospettando l'esistenza di accordi illeciti nella fissazione di sovrattasse, tasse e tariffe di trasporto. L'inchiesta in Svizzera si è conclusa l'11 dicembre 2012 con una conciliazione e una sanzione di 6,2 milioni di franchi. La procedura nell'UE è terminata il 28 marzo 2012 con una sanzione di 169 milioni di euro.
- Il 16 dicembre 2008 la COMCO ha aperto un'inchiesta nei confronti di diverse imprese attive a livello internazionale specializzate nei componenti per impianti sanitari (gestione dell'acqua), di riscaldamento e di raffreddamento. L'inchiesta si è conclusa il 10 maggio 2010; la COMCO ha inflitto una sanzione di 169 000 franchi. La decisione è intanto passata in giudicato, mentre la procedura aperta in parallelo nell'UE è ancora in corso.
- Il 3 febbraio 2012 la COMCO ha avviato un'inchiesta nei confronti di varie banche sospettate di aver manipolato il tasso LIBOR mediante accordi illeciti. Le procedure in Svizzera e nell'UE sono attualmente in corso.

Vista la situazione, le autorità in materia di concorrenza della Svizzera e dell'UE hanno espresso da diverso tempo il desiderio di disporre di un quadro giuridico che consenta loro una maggiore cooperazione.

1.2 Svolgimento ed esito dei negoziati

Nel 2008 l'UE, per il tramite del suo commissario per la concorrenza, ha proposto alla Svizzera di rafforzare la cooperazione in questo ambito. Nel dicembre del 2008 le autorità in materia di concorrenza delle due Parti hanno presentato un rapporto che sottolinea l'utilità di un tale accordo e la sua fattibilità considerato l'alto livello di convergenza tra i rispettivi diritti in materia. Nell'autunno del 2009 si sono tenuti colloqui esplorativi. Il mandato di negoziazione è stato approvato dal Consiglio federale il 18 agosto 2010 e successivamente sono state consultate le commissioni parlamentari competenti per la politica estera in conformità con l'articolo 152 capoverso 3 della legge del 13 dicembre 2002² sull'Assemblea federale nonché la Conferenza dei governi cantonali conformemente alla legge federale del 22 dicembre 1999³ concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione.

I negoziati sono stati avviati nel marzo del 2011 e sono proseguiti a un ritmo sostenuto, in gran parte per videoconferenza. Dal momento che le Parti avevano una

² RS 171.10

³ RS 138.1

attiva e passiva e le consultazioni tra le Parti all'Accordo nonché tra le autorità in materia di concorrenza. Per quanto riguarda questi ambiti, il testo dell'Accordo si basa in gran parte sulla raccomandazione del Consiglio dell'OCSE del 1995 sulla cooperazione tra i Paesi membri nel settore delle pratiche anticoncorrenziali che interessano gli scambi internazionali (Raccomandazione dell'OCSE del 1995)⁵ e sulle disposizioni convenute dalla Svizzera e dall'UE nei loro rispettivi accordi con il Giappone⁶. Le disposizioni di questi accordi e la Raccomandazione dell'OCSE del 1995 non coprono tuttavia lo scambio di informazioni riservate. A questo proposito nell'Accordo viene fatta una distinzione fra la trasmissione di informazioni non confidenziali e lo scambio di informazioni confidenziali, per il quale sono previste esigenze particolarmente severe.

1.4 Valutazione

L'Accordo contribuirà a migliorare la protezione della concorrenza in Svizzera e nell'UE, il che è nell'interesse delle due Parti e consente di applicare in modo più efficace le rispettive legislazioni sulla concorrenza. Dal momento che il diritto svizzero e quello dell'UE in materia sono sostanzialmente simili, è elevata la probabilità che le autorità indaghino su comportamenti identici e che possiedano dunque informazioni rilevanti per l'altra autorità. Grazie alla possibilità di scambiarsi le informazioni sui casi transfrontalieri e di coordinare i procedimenti, l'Accordo migliorerà l'attuazione della legislazione in materia di concorrenza, facilitando l'individuazione e la valutazione delle violazioni del diritto delle due Parti in questo ambito. I procedimenti verranno condotti in maniera più efficace e, in presenza di fattispecie analoghe, si potranno evitare le incoerenze. L'intervento della COMCO sarà migliorato poiché, in virtù dell'Accordo, essa potrà beneficiare di elementi di prova in possesso della Commissione europea. Ciò compenserà lo svantaggio che oggi subisce rispetto alle autorità in materia di concorrenza dei Paesi dell'UE, le quali cooperano tra di loro e con la Commissione europea nell'ambito della Rete europea della concorrenza (ECN).

L'Accordo è conforme alle buone pratiche raccomandate a livello internazionale, in particolare dall'OCSE. Per quanto riguarda lo scambio di informazioni confidenziali nell'ambito della concorrenza, la soluzione scelta è equilibrata poiché permette un migliore accesso ai mezzi di prova, pur mantenendo le garanzie necessarie, in particolare per quanto concerne la confidenzialità, il principio di specialità, i diritti delle Parti e il potere discrezionale di ciascuna autorità di entrare o no in materia su richiesta dell'altra Parte.

L'attuazione dell'Accordo sarà agevolata dall'equivalenza dei due regimi, derivante dal fatto che il diritto della concorrenza dell'UE e il diritto svizzero dei cartelli sono simili.

Sotto il profilo delle relazioni con l'UE, l'Accordo permette alla Svizzera di dotarsi di uno strumento di cooperazione adeguato alla forte interconnessione economica esistente con il suo principale partner commerciale. La creazione di meccanismi che

⁵ Questa raccomandazione può essere consultata sul sito seguente:
<http://acts.oecd.org> (riferimento: C(95)130/FINAL)

⁶ Per la Svizzera queste disposizioni fanno parte dell'Accordo di attuazione che accompagna l'Accordo di libero scambio e di partenariato economico concluso con il Giappone il 19 febbraio 2009 ed entrato in vigore il 1° settembre 2009, RS **0.946.294.632**.

abilitano le autorità competenti della Svizzera e dell'UE ad attuare meglio le rispettive legislazioni contro le pratiche anticoncorrenziali transfrontaliere è vantaggiosa per entrambe le Parti. L'interesse della Svizzera è ancora maggiore perché non ha gli stessi mezzi di cooperazione di cui dispongono i Paesi membri dell'UE tra di loro e perché il suo mercato è relativamente limitato, il che rende più probabile il verificarsi di pratiche anticoncorrenziali transfrontaliere. Inoltre, l'Accordo contribuirà a contrastare il problema dei prezzi elevati in Svizzera. Trattandosi di un accordo di cooperazione e non di accesso al mercato, non prevede l'armonizzazione delle legislazioni e non è quindi interessato dalle questioni istituzionali che la Svizzera e l'UE discutono da alcuni anni. La conclusione di questo Accordo è stata resa possibile dal fatto che le legislazioni delle due Parti in materia di concorrenza sono equivalenti. Questo elemento potrebbe inoltre contribuire a risolvere le questioni che riguardano il diritto della concorrenza in altri accordi in corso di negoziazione tra la Svizzera e l'UE.

1.5 Scambio di note concernente la notifica degli atti d'esercizio dei pubblici poteri

L'Accordo è accompagnato da uno scambio di note concernente la notifica degli atti d'esercizio dei pubblici poteri nel campo della politica della concorrenza. Tale questione è trattata esternamente all'Accordo su richiesta della Commissione europea, poiché la notifica di tali atti a imprese situate sul territorio dell'UE è di competenza degli Stati membri e una regolamentazione reciproca avrebbe richiesto la conclusione di un accordo misto, al quale avrebbero preso parte anche gli Stati membri. La partecipazione di questi ultimi avrebbe però complicato e allungato i negoziati e la procedura di ratifica dell'Accordo. Si prevede tuttavia di negoziare altri accordi individuali con alcuni Paesi dell'UE.

Gli atti d'esercizio dei pubblici poteri che provengono da un'autorità in materia di concorrenza come le decisioni che attestano o sanzionano violazioni del diritto della concorrenza dovrebbero essere ora notificati per via diplomatica se l'impresa coinvolta non è domiciliata nella giurisdizione che li ha emessi. In passato invece la Commissione europea ha notificato direttamente tali atti alle imprese con sede in Svizzera, suscitando un'incertezza da parte delle imprese sul seguito da dare agli atti notificati in questa maniera. Lo scambio di note istituisce una procedura semplificata per la notifica degli atti d'esercizio dei pubblici poteri da parte della Commissione europea a imprese con sede in Svizzera prive di recapiti sul territorio dell'UE. D'ora in poi la Commissione europea invierà questi atti alla COMCO, che li trasmetterà ai loro destinatari. I documenti che non costituiscono atti d'esercizio dei pubblici poteri, come le richieste di informazioni senza minaccia di sanzioni, potranno continuare a essere inviati direttamente a imprese con sede in Svizzera. Lo scambio di note rafforza quindi la certezza del diritto per le imprese stabilite nel nostro Paese.

Per quanto concerne la competenza degli Stati membri per il ricevimento delle notifiche in materia provenienti dall'estero, l'UE non era in grado di offrire la stessa procedura per le notifiche della COMCO destinate a imprese con sede in un Paese membro dell'UE. Attraverso lo scambio di note la Commissione europea s'impegna tuttavia a informare gli Stati membri dell'UE dell'approccio concordato con la Svizzera e a chiedere loro di prevedere una soluzione analoga per le notifiche della COMCO sul loro territorio. Tali richieste dovranno portare alla conclusione di

accordi con gli Stati membri dell'UE sulla notifica degli atti d'esercizio dei pubblici poteri in materia di concorrenza. Di conseguenza, anche se non può essere a tutti gli effetti reciproca, la soluzione trovata permetterà di risolvere un problema pratico ricorrente delle imprese svizzere e favorirà la conclusione di procedure analoghe tra la Svizzera e gli Stati membri dell'UE, per i quali la questione delle notifiche riveste un'importanza pratica.

Lo scambio di note è stato approvato dal Consiglio federale sulla base dell'articolo 7a capoverso 2 lettera c della legge del 21 maggio 1997⁷ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione, che abilita il Consiglio federale a concludere in modo autonomo trattati internazionali che concernono materie rientranti nella sfera di competenze del Consiglio federale e per le quali risulta opportuna una normativa a livello di trattato internazionale. Infatti, l'articolo 31 capoverso 1 dell'ordinanza del 25 novembre 1998⁸ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione prevede che, in casi di importanza fondamentale, il Consiglio federale decide in merito alle autorizzazioni secondo l'articolo 271 del Codice penale (CP)⁹ a compiere atti per conto di uno Stato estero. È stato necessario ricorrere a uno scambio di note per prevedere una procedura semplificata, ovvero un'autorizzazione di notifica, secondo l'articolo 271 numero 1 CP, degli atti della Commissione europea destinati a imprese con sede in Svizzera per il tramite della COMCO. Lo scambio di note è avvenuto il 17 maggio 2013, in concomitanza con la firma dell'Accordo.

2 Commento ai singoli articoli

Preambolo

Il preambolo dell'Accordo ricorda in particolare che i regimi di concorrenza dell'UE e della Svizzera sono simili per quanto riguarda le regole materiali e la procedura. Ciò significa in pratica che, in linea di massima, gli stessi atti rischiano di essere illeciti secondo entrambe le legislazioni. Le autorità delle Parti hanno inoltre a disposizione strumenti d'indagine analoghi e le Parti hanno diritti di difesa equiparabili. Questa vicinanza dei regimi giuridici delle Parti è un elemento indispensabile per la conclusione di un simile accordo di cooperazione. Il preambolo fa riferimento anche alla Raccomandazione dell'OCSE del 1995, che rappresenta a livello internazionale uno standard importante per quanto riguarda la cooperazione in materia di concorrenza.

Art. 2 Definizioni

L'articolo 2 contiene le definizioni essenziali. Sono definite le «autorità in materia di concorrenza» delle Parti (*n. 1*) ovvero, per la Svizzera la COMCO e la sua Segreteria e, per l'UE, la Commissione europea relativamente alle sue competenze in materia di diritto della concorrenza. Il «diritto della concorrenza» è definito come le regole rispettive delle Parti applicabili agli accordi illeciti, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni, nonché tutti i relativi emendamenti (*n. 3*). Per la

7 RS 172.010

8 RS 172.010.1

9 RS 311.0

Svizzera si tratta della LCart e dei suoi disposti di esecuzione, in particolare dell'ordinanza del 17 giugno 1996¹⁰ concernente il controllo delle concentrazioni di imprese e dell'ordinanza del 12 marzo 2004¹¹ sulle sanzioni in caso di limitazioni illecite della concorrenza. Per l'UE si tratta in particolare del regolamento (CE) n. 1/2003¹² e dei regolamenti d'esenzione. La definizione di «atto concorrenziale» (n. 4) si riferisce al diritto della concorrenza delle Parti; lo stesso dicasi per la definizione di «atto di esecuzione» (n. 5). Per la Svizzera gli atti di esecuzione coprono le procedure d'inchiesta ai sensi dell'articolo 27 LCart¹³ e le procedure di esame di concentrazioni ai sensi dell'articolo 33 LCart.

Art. 3 Notifiche

Le notifiche da parte dell'autorità in materia di concorrenza di una Parte degli atti di esecuzione che essa ritiene possano coinvolgere interessi rilevanti dell'altra Parte sono uno strumento classico della cooperazione internazionale in materia di concorrenza, di cui spesso segnano il punto di partenza. L'articolo 3 s'ispira in larga misura alle disposizioni della Raccomandazione dell'OCSE del 1995 e all'Accordo di libero scambio e di partenariato economico (ALSPE) con il Giappone¹⁴. L'Accordo prevede una via semplice e rapida per le notifiche, dal momento che possono essere effettuate per via elettronica (par. 1, *in fine*). Il paragrafo 2 riporta una lista esemplificativa di casi in cui deve essere realizzata una notifica, dal momento che le autorità in materia di concorrenza delle Parti sono libere di effettuare altre notifiche se ritengono che gli atti di esecuzione possano coinvolgere gli interessi dell'altra Parte.

I paragrafi 3 e 4 stabiliscono il momento in cui le notifiche devono essere effettuate. Per quanto riguarda la Svizzera, la notifica deve essere effettuata all'avvio del procedimento a norma dell'articolo 33 LCart¹⁵ o all'avvio del procedimento a norma dell'articolo 27 LCart (art. 3 par. 3 lett. b e par. 4 lett. b). Questo momento coincide con quello in cui, secondo il diritto svizzero, deve essere pubblicata la comunicazione ufficiale.

Per quanto riguarda il suo contenuto, la notifica dovrebbe essere sufficientemente dettagliata per permettere all'autorità ricevente di valutarne i probabili effetti sugli interessi della sua giurisdizione. Le informazioni che devono figurare nella notifica sono specificate nel paragrafo 5 (nomi delle Parti dell'indagine, le attività esaminate e i mercati cui sono correlate, le disposizioni giuridiche rilevanti e la data degli atti d'esecuzione). Esse corrispondono alle informazioni pubblicate in Svizzera all'avvio di un procedimento o dell'esame di una concentrazione.

Art. 4 Coordinamento degli atti di esecuzione

L'articolo 4 paragrafo 1 permette alle autorità in materia di concorrenza delle Parti di coordinare gli atti di esecuzione nel caso in cui riguardino *situazioni correlate*. Questa formulazione è volutamente vaga in modo da consentire un coordinamento a

¹⁰ RS 251.4

¹¹ RS 251.5

¹² Regolamento del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (art. 101 e 102 della versione consolidata del trattato sul funzionamento dell'UE, TFUE) GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1

¹³ RS 251

¹⁴ RS 0.946.294.632

¹⁵ RS 251

partire dal momento in cui le autorità in materia di concorrenza si trovano di fronte a fattispecie correlate, in uno stadio precoce del procedimento (p. es. una perquisizione). Su questa base, la COMCO e la Commissione europea possono ad esempio coordinare le condizioni e gli oneri per l'autorizzazione di una concentrazione notificata alle due autorità. Esse possono anche scambiarsi le informazioni sulla delimitazione dei mercati o sull'avanzamento dei procedimenti. Come menzionato espressamente all'articolo 4 paragrafo 1, le autorità possono anche coordinare la tempistica delle loro perquisizioni. Questo aspetto è particolarmente importante, poiché se un'autorità effettua una perquisizione prima dell'altra, quest'ultima non potrà più contare sull'effetto sorpresa e avrà più difficoltà a raccogliere le prove.

La possibilità di coordinare gli atti di esecuzione in caso di situazioni correlate è in pratica un fattore di efficienza per le autorità in materia di concorrenza e un fattore di coerenza per le imprese interessate da tali misure. Questi due aspetti si riflettono nella lista esemplificativa degli elementi di cui le autorità tengono conto per determinare se gli atti di esecuzione possono essere coordinati (par. 2). Il paragrafo 3 stabilisce chiaramente che il coordinamento non pregiudica il diritto di ciascuna Parte di prendere una decisione in modo completamente autonomo. L'autorità in materia di concorrenza di una Parte può, in qualsiasi momento, mediante un'adeguata comunicazione non sottoposta a esigenze di forma, indicare all'altra autorità la sua volontà di limitare il coordinamento e di procedere autonomamente a uno specifico atto di esecuzione.

Art. 5 e 6 Prevenzione dei conflitti (cortesia passiva) e cortesia attiva

L'articolo 5 è dedicato al principio della cortesia passiva, ovvero il fatto che l'autorità di una Parte riserva un'attenta considerazione agli interessi fondamentali dell'altra Parte nell'attuazione del proprio diritto della concorrenza. L'articolo 6 include il principio della cortesia attiva, che si riferisce alle richieste rivolte dall'autorità di una Parte a quella dell'altra Parte di adottare determinati atti di esecuzione. Questi due principi fanno parte dei concetti centrali della cooperazione internazionale in materia di concorrenza e sono sanciti nella Raccomandazione dell'OCSE del 1995. La formulazione di queste disposizioni è poco vincolante, le autorità in materia di concorrenza mantengono il loro potere discrezionale sugli atti di esecuzione da adottare. In particolare, la cortesia attiva prevista all'articolo 6 non determina l'obbligo per una delle autorità di adottare atti di esecuzione su richiesta dell'altra autorità. Inoltre, un'autorità non può chiedere all'altra di utilizzare i suoi poteri d'indagine per raccogliere prove a suo vantaggio, ad esempio effettuare una perquisizione per suo conto. Gli articoli 5 e 6 permettono essenzialmente alle autorità in materia di concorrenza di essere informate sugli sviluppi pertinenti per gli interessi rilevanti della loro giurisdizione e danno loro la possibilità di far valere il proprio parere. Gli «interessi rilevanti» di una Parte non sono definiti in questo contesto e la loro valutazione è lasciata alle rispettive autorità delle Parti. Queste ultime potranno far riferimento a titolo indicativo alla lista esemplificativa che figura all'articolo 3 paragrafo 2.

In materia di cortesia passiva, secondo l'articolo 5 paragrafo 2, *in fine*, le notifiche previste in questo contesto non dispensano le autorità in materia di concorrenza dai loro obblighi di notifica al momento dell'avvio di un procedimento, conformemente all'articolo 3 paragrafi 3 e 4.

Art. 7 Scambio di informazioni

Par. 1: il paragrafo 1 sancisce il principio dello scambio di pareri e informazioni, che deve avvenire secondo le condizioni previste agli articoli 7–10. Anche in questo caso non si tratta di un obbligo per le autorità, ma semplicemente di una possibilità. Lo scambio di informazioni non confidenziali non è limitato (par. 2). Le informazioni confidenziali invece, a norma dei paragrafi 3 e 4, possono essere scambiate solo nel quadro di un procedimento d'indagine secondo l'articolo 27 LCart¹⁶. Una volta che la COMCO dichiara concluso il procedimento, viene meno lo scambio di informazioni. L'articolo 7 distingue tra discussioni (par. 2), scambio di informazioni con il consenso dell'impresa coinvolta (par. 3) e scambio di informazioni ottenute durante il procedimento d'indagine senza il consenso dell'impresa coinvolta (par. 4 segg.); quest'ultimo scambio è tuttavia soggetto a condizioni particolarmente severe.

Dal momento in cui le autorità decidono di cooperare, lo scambio di informazioni, sia che si tratti di condividere pareri o di trasmettere documenti, è disciplinato secondo un sistema a cascata secondo l'articolo 7 paragrafi 2–8, in combinato disposto con gli articoli 8–10. In base al livello di confidenzialità delle informazioni, la loro trasmissione è soggetta a condizioni di severità crescente, fino alla possibilità di negare la trasmissione per motivi importanti. Il sistema a cascata è strutturato nel modo seguente:

- le autorità in materia di concorrenza possono discutere tutte le informazioni non riservate ottenute nel corso o al di fuori di un procedimento (par. 2);
- le autorità in materia di concorrenza possono scambiarsi documenti o informazioni se le imprese che le hanno fornite hanno espressamente dato il loro consenso. Le informazioni che contengono dati personali possono essere scambiate solo se le due autorità stanno indagando su una fattispecie analoga nel quadro di un procedimento formale (par. 3);
- in assenza di consenso da parte delle imprese coinvolte, le autorità possono trasmettere informazioni solo su richiesta formale dell'autorità dell'altra Parte. Le due autorità devono indagare sulla stessa fattispecie nel quadro di un procedimento formale. La richiesta deve essere effettuata per scritto e menzionare il procedimento esatto, la fattispecie su cui si indaga, le disposizioni legali violate e le imprese coinvolte. L'autorità destinataria della richiesta decide quali informazioni in suo possesso sono rilevanti e stabilisce le condizioni che devono essere soddisfatte per la loro trasmissione (par. 4);
- le informazioni che un'autorità ottiene in virtù di una procedura di trattamento favorevole o di una composizione amichevole non possono essere trasmesse, a meno che l'impresa coinvolta non abbia dato esplicito consenso (par. 6);
- non possono essere scambiati documenti se il loro utilizzo è vietato da diritti o protezioni giuridiche (p. es. se non è rispettato il principio di non-autoincriminazione o se è violato il segreto professionale dell'avvocato) (par. 7);

¹⁶ RS 251

- a prescindere dal tipo di informazioni, nessuna delle due autorità in materia di concorrenza è obbligata a trasmetterle, in particolare se ciò è incompatibile con i suoi interessi rilevanti o se determina un onere di lavoro sproporzionato (par. 5).

Par. 2: i responsabili dei fascicoli devono poter discutere oralmente dei casi coperti dal segreto d'ufficio. Si tratta in questo caso di informazioni scambiate oralmente, mentre ai paragrafi 3 e 4 lo scambio consiste in una trasmissione di documenti. Questo paragrafo consente contatti informali tra i collaboratori in uno stadio precoce del procedimento, prima dell'avvio formale di un'indagine. Tali contatti possono aver luogo in particolare in seguito a una notifica secondo l'articolo 3, in seguito a una richiesta rientrante nella cortesia attiva secondo l'articolo 6, in vista di un coordinamento degli atti secondo l'articolo 4 o ancora in vista di uno scambio di informazioni secondo l'articolo 7 paragrafo 4 e seguenti. I paragrafi 5 e 6 e i limiti imposti dall'articolo 8 all'utilizzo delle informazioni nonché gli obblighi di confidenzialità previsti all'articolo 9 si applicano anche a questi contatti informali.

Par. 3: il paragrafo 3 disciplina lo scambio di informazioni basato sul consenso, esplicito e scritto, dell'impresa coinvolta (*waiver*). Questo paragrafo si riferisce alla situazione in cui un'impresa notifica per esempio una fusione o fornisce altre informazioni all'autorità in materia di concorrenza, rinuncia alla confidenzialità e autorizza l'autorità a scambiare le informazioni con una o più autorità estere. La precisazione secondo cui i dati a carattere personale possono essere trasmessi solo se le autorità in materia di concorrenza indagano su un comportamento o un'operazione identica o connessa riflette le esigenze di proporzionalità e opportunità della trasmissione delle informazioni contenute nella legislazione relativa alla protezione dei dati (art. 4 cpv. 2 e 3 della legge federale del 19 giugno 1992¹⁷ sulla protezione dei dati, LPD). Questo scambio di informazioni deve inoltre essere conforme alla LPD, come si deduce dal rinvio dell'articolo 9 paragrafo 3 dell'Accordo.

Par. 4: se l'impresa che ha fornito le informazioni non rinuncia alla confidenzialità, il paragrafo 4 fissa le condizioni alle quali le informazioni ottenute nel corso del procedimento d'indagine possono essere trasmesse dall'autorità di una Parte a quella dell'altra Parte per essere utilizzate come elementi di prova. Le condizioni poste mirano in particolare a escludere il rischio di una ricerca generalizzata e indiscriminata di informazioni (*fishing expeditions*). Del resto, solo le informazioni già in possesso dell'autorità possono essere oggetto di tali scambi, il che esclude la raccolta di informazioni presso imprese per conto dell'autorità in materia di concorrenza dell'altra Parte. Il paragrafo 4 *lettera a* precisa che le informazioni possono essere trasmesse solo se le due autorità indagano su un comportamento (p. es. un accordo illecito o un abuso di posizione dominante) o un'operazione (p. es. una concentrazione) identica o correlata. Un caso in cui i mercati interessati da un cartello non sono esattamente identici tra la Svizzera e l'UE costituisce un esempio di comportamento correlato. Lo stesso dicasi del caso in cui le imprese che partecipano a un cartello non sono esattamente le stesse in Svizzera e nell'UE. Secondo il paragrafo 4 *lettera b*, per lo scambio di informazioni è necessaria una domanda formale scritta che deve contenere alcune indicazioni minime. Dato che al momento della richiesta non è sempre nota l'identità di tutte le imprese oggetto dell'indagine o del procedimento, è sufficiente che l'autorità richiedente individui, in tale fase, le imprese oggetto dell'indagine o del procedimento. Il paragrafo 4 *lettera c* permette

all'autorità che riceve la richiesta di limitare in pratica lo scambio alle informazioni necessarie. Questa restrizione contribuisce a evitare che la cooperazione diventi un onere troppo gravoso per le autorità in materia di concorrenza.

Par. 5: anche se sono soddisfatte tutte le condizioni, l'autorità in materia di concorrenza di una Parte resta libera di discutere o trasmettere le informazioni ottenute nel corso del procedimento d'indagine. Essa può rifiutarsi di cooperare se non ha le risorse necessarie per portare a termine lo scambio di informazioni.

Par. 6: lo scambio di informazioni non deve mettere in pericolo l'efficacia delle procedure di trattamento favorevole in base alle quali le imprese vengono ricompensate per la loro cooperazione e di quelle volte a trovare una composizione amichevole. Se le informazioni fornite nel quadro di questi procedimenti potessero essere liberamente discusse o trasmesse dall'autorità in materia di concorrenza di una Parte, l'impresa che le ha fornite potrebbe trovarsi in una situazione sfavorevole nell'altra giurisdizione, in particolare qualora non vi abbia presentato una domanda di trattamento favorevole. Le autorità in materia di concorrenza di entrambe le Parti attribuiscono grande importanza alla protezione della procedura di trattamento favorevole. Qualsiasi informazione derivante da una procedura di trattamento favorevole trasmessa senza il consenso delle persone coinvolte metterebbe in pericolo l'istituzione e intaccherebbe la fiducia delle imprese che hanno scelto questa procedura confidando nel trattamento scrupoloso e confidenziale delle informazioni da parte delle autorità. La procedura di trattamento favorevole non potrebbe più dare i risultati che ha permesso di raggiungere in passato grazie al trattamento particolare delle informazioni da parte dell'autorità in materia di concorrenza. La problematica è analoga per quanto riguarda la procedura volta a trovare una composizione amichevole, che presuppone anche un rapporto cooperativo tra l'autorità in materia di concorrenza e un'impresa che ha violato determinate norme del diritto della concorrenza.

Par. 7: il paragrafo 7 definisce il principio della «doppia barriera». Infatti, secondo questo principio riconosciuto nel diritto in materia di cartelli, un'autorità può trasmettere solo le informazioni che essa stessa potrebbe utilizzare nelle sue procedure. Essa deve anche applicare i diritti e le protezioni previsti dal proprio ordinamento giuridico quando utilizza le informazioni ricevute da parte dell'altra autorità. Pertanto, la COMCO non potrebbe trasmettere alla Commissione europea la corrispondenza tra un avvocato e il suo cliente e la Commissione europea non avrebbe il diritto di farne uso, poiché tale corrispondenza è protetta sia nel diritto svizzero sia in quello dell'UE. In tale contesto occorre rilevare che se l'ordinamento giuridico dell'autorità che trasmette le informazioni e quello dell'autorità ricevente prevedono garanzie simili, come tra la Svizzera e l'UE, i rischi legati allo scambio di informazioni per i diritti delle Parti sono minori. La trasmissione da parte della COMCO di informazioni già in possesso della Commissione europea o viceversa non costituisce una decisione e non è dunque impugnabile mediante ricorso. Le imprese coinvolte saranno informate della trasmissione delle informazioni secondo la legislazione sulla protezione dei dati. In un ambito come il diritto dei cartelli, l'efficacia delle misure di applicazione richiede uno scambio rapido ed efficace, mentre una procedura di ricorso che può durare diversi mesi toglierebbe senso all'esistenza stessa dell'Accordo. L'Accordo non limita invece le possibilità del diritto interno delle Parti di ricorrere contro una decisione finale o incidentale della COMCO invocando la violazione dei propri diritti qualora ravvisassero una violazione degli stessi durante la raccolta di informazioni. Inoltre, se la trasmissione dovesse violare le

rigide condizioni del diritto di audizione o una delle numerose salvaguardie previste dall'Accordo, l'impresa coinvolta potrebbe far valere questo fatto per contestare la decisione dell'autorità che ha ricevuto le informazioni.

Par 8: il paragrafo 8 riflette il principio derivante dalla legislazione sulla protezione dei dati secondo cui chi tratta dati personali deve assicurarsi che gli stessi siano corretti e abilita gli eventuali terzi coinvolti a chiedere la rettifica dei dati inesatti. Questa disposizione è motivata dalla divergenza esistente tra la legislazione svizzera e quella dell'UE per quanto concerne la possibilità per terzi di far correggere o eliminare dal fascicolo i dati inesatti a suo carico. Nell'UE, infatti, terzi non hanno accesso al fascicolo e non possono modificare i dati in esso contenuti che li concernono. Il paragrafo 8 corregge questa disparità permettendo alle imprese coinvolte di ciascuna Parte di far correggere i dati per il tramite della relativa autorità in materia di concorrenza.

Art. 8 Utilizzo delle informazioni

Per quanto riguarda l'utilizzo delle informazioni ricevute, l'articolo 8 *paragrafo 1* sancisce il principio della destinazione a uno scopo determinato: solo l'autorità ricevente può infatti utilizzare le informazioni trasmesse e può farlo esclusivamente ai fini dell'applicazione delle proprie norme di concorrenza. Le informazioni ricevute non saranno quindi trasmesse ad altre autorità quali le autorità penali o fiscali. Inoltre, secondo l'articolo 8 *paragrafo 2*, l'autorità in materia di concorrenza ricevente potrà utilizzare le informazioni ottenute nel corso del procedimento d'indagine solo nel caso di uno stesso comportamento o di una stessa operazione, o nel caso di comportamenti od operazioni correlate. Questa disposizione costituisce il corollario dell'articolo 7 paragrafi 3 e 4 lettera a. Secondo l'articolo 8 *paragrafo 3*, le informazioni trasmesse senza il consenso dell'impresa coinvolta possono essere usate solo ai fini specificati nella richiesta. L'autorità ricevente non potrà dunque utilizzare queste informazioni in un altro procedimento a carico della stessa impresa. Inoltre, secondo il *paragrafo 4*, le informazioni scambiate sulla base dell'Accordo non possono essere utilizzate per infliggere sanzioni a persone fisiche. Nel diritto svizzero questa esclusione concerne innanzitutto le sanzioni penali di cui all'articolo 54 e seguenti LCart¹⁸. Infine, il potere discrezionale di cui beneficia l'autorità in materia di concorrenza destinataria della richiesta è ribadito al *paragrafo 5*, che permette alla stessa di imporre condizioni supplementari all'utilizzo delle informazioni.

Art. 9 Protezione e confidenzialità delle informazioni

Par 1: l'autorità in materia di concorrenza di una Parte deve trattare in maniera confidenziale le richieste di informazioni fatte e ricevute e deve mantenere, conformemente alla sua legislazione, la confidenzialità delle informazioni ottenute in base all'Accordo. Nelle loro attività, la COMCO e la Commissione europea sono entrambe tenute a rispettare il segreto d'ufficio. Nel diritto svizzero quest'obbligo è previsto all'articolo 25 LCart¹⁹. Nel diritto dell'UE l'obbligo per i funzionari dell'Unione di mantenere il segreto professionale è sancito dall'articolo 339 del Trattato sul funzionamento dell'UE²⁰, che per quanto riguarda il diritto in materia di

¹⁸ RS 251

¹⁹ RS 251

²⁰ Trattato sul funzionamento dell'UE, versione consolidata GU C 83/47 del 30 mar. 2010

concorrenza è attuato dall'articolo 28 del regolamento CE n. 1/2003²¹ e dall'articolo 17 del regolamento (CE) n. 139/2004²². Il paragrafo 1 implica inoltre che la COMCO non potrà trasmettere le informazioni ricevute al Sorvegliante dei prezzi come invece potrebbe fare in virtù dell'articolo 25 *capoverso* 3 LCart. I casi in cui le informazioni possono essere divulgate sono definiti con esattezza alle lettere a–d. Le decisioni giudiziarie di cui alla *lettera a* concernono le autorizzazioni dei tribunali nazionali necessarie affinché la Commissione europea possa effettuare accertamenti, trattate agli articoli 20 paragrafo 8 e 21 paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 1/2003. Le decisioni devono concernere lo stesso caso di quello per cui sono state richieste informazioni alla COMCO. La *lettera b* riguarda invece il diritto di consultazione dei documenti cui hanno accesso le Parti di un procedimento ai sensi del diritto della concorrenza. Anche la divulgazione presso i tribunali in caso di procedure d'appello prevista alla *lettera c* costituisce un'eccezione all'obbligo di mantenimento della confidenzialità, sebbene questi tribunali siano soggetti, in Svizzera come nell'UE, a obblighi di segretezza analoghi a quelli delle autorità in materia di concorrenza. In Svizzera questa disposizione riguarda le procedure di ricorso contro le decisioni della COMCO dinanzi al Tribunale amministrativo federale e al Tribunale federale. Infine, secondo la *lettera d*, la divulgazione è possibile anche qualora sia indispensabile per l'esercizio del diritto d'accesso ai documenti secondo il diritto di una Parte. Nel diritto svizzero si tratta dei casi previsti dalla legge federale del 17 dicembre 2004²³ sul principio di trasparenza dell'amministrazione (LTras), mentre nel diritto dell'UE sono interessati i casi previsti dall'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE²⁴, attuata dal regolamento (CE) n. 1049/2001²⁵. Nel diritto svizzero la consultazione dei documenti è soggetta alle eccezioni previste dall'articolo 7 e seguenti LTras. Nel diritto dell'UE i documenti possono essere consultati solo se la procedura in questione è stata chiusa.

In tutti i casi in cui è prevista una divulgazione secondo il paragrafo 1, il segreto d'affari deve essere tutelato dall'autorità che riceve le informazioni. Il segreto d'affari è definito dal diritto interno rispettivo delle Parti, ovvero dall'articolo 25 *capoverso* 4 LCart e dall'articolo 339 del Trattato sul funzionamento dell'UE. L'Accordo non precisa il momento in cui il segreto d'affari debba essere individuato. Di conseguenza, nel momento in cui trasmette le informazioni, l'autorità che le fornisce può già indicare i segreti d'affari che esse contengono, o trasmettere i documenti menzionando che possono contenere segreti d'affari, lasciando all'autorità ricevente l'onere di individuarli di concerto con l'impresa coinvolta. In Svizzera i segreti d'affari sono individuati in maniera congiunta dalla COMCO e dall'impresa coinvolta e sono indicati come tali a partire dalla trasmissione delle informazioni alla Commissione europea.

Par 2: le Parti procedono rapidamente a consultazioni se le informazioni sono state utilizzate o divulgate in modo contrario alle disposizioni dell'articolo 9. Tale procedimento permette alle Parti di ridurre al minimo gli eventuali pregiudizi e di evitare che tale situazione si ripeta.

²¹ Cfr. nota 12.

²² Regolamento del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU 24/1 del 29 gen. 2004

²³ RS 152.3

²⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, GU C 303/01 del 14 dic. 2007

²⁵ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, GU L 145/43 del 31 mag. 2001

Par 3: le legislazioni della Svizzera e dell'UE sulla protezione dei dati contengono presupposti da rispettare per quanto riguarda la trasmissione dei dati personali a un'autorità estera. L'Accordo specifica che tali presupposti devono essere rispettati durante lo scambio di informazioni e che ciascuna Parte deve assicurare la protezione dei dati personali conformemente alla propria legislazione. L'Accordo costituisce una base legale secondo l'articolo 17 LPD²⁶ per il trattamento dei dati personali. Esso definisce lo scopo del trattamento, descrive le informazioni che possono essere trasmesse e le persone coinvolte (art. 7 segg.). La ricezione e la trasmissione di dati personali costituiscono, ai sensi della LPD, un trattamento. Per quanto riguarda la *ricezione* di informazioni, secondo l'articolo 18a capoverso 3 LPD, se i dati non sono raccolti presso la persona interessata ma presso un terzo (come la Commissione europea), la persona interessata deve essere informata al più tardi al momento della registrazione dei dati o, se i dati non vengono registrati, al momento della loro prima comunicazione a terzi. Secondo gli articoli 18b capoverso 1 e 9 capoverso 2 LPD, un organo federale può tuttavia rifiutare, limitare o differire l'informazione nella misura in cui la comunicazione delle informazioni comprometta un'istruzione penale o un'altra procedura d'inchiesta. La COMCO potrà quindi rifiutare, limitare o differire l'informazione della persona interessata se questa comunicazione rischia di mettere in pericolo la sua inchiesta. Per quanto riguarda la *trasmissione* di informazioni, secondo l'articolo 6 LPD i dati personali non possono essere comunicati a un'autorità estera qualora la personalità della persona interessata possa subirne grave pregiudizio, in particolare per l'assenza di una legislazione che assicuri una protezione adeguata. Il regolamento CE n. 45/2001²⁷ offre una protezione adeguata per quanto riguarda le persone fisiche. Per quanto riguarda le persone giuridiche, non coperte da questo regolamento, l'analisi comparativa mostra che i principi generali della protezione offerta dalla LPD, in particolare i principi di liceità, proporzionalità, pertinenza con l'obiettivo, esattezza e sicurezza dei dati nonché il diritto di accesso, sono rispettati nell'ambito delle procedure condotte dalla Commissione europea. Le divergenze esistenti tra la legislazione svizzera e quella dell'UE, ovvero la possibilità per terzi di far correggere o cancellare dal fascicolo i dati inesatti che li concernono, sono trattate in modo specifico nell'Accordo (cfr. art. 7 par. 8). L'Accordo rispetta dunque le esigenze previste dalla LPD.

Art. 10 Informazione delle autorità in materia di concorrenza degli Stati membri e dell'Autorità di vigilanza dell'Associazione europea di libero scambio (AELS)

La Commissione europea è soggetta, in virtù del diritto della concorrenza dell'UE e dell'Accordo sullo spazio economico europeo, a certi obblighi d'informazione nei confronti delle autorità competenti degli Stati membri (ovvero l'autorità di ogni Stato membro competente per l'applicazione del diritto della concorrenza, conformemente all'articolo 2 numero 2 dell'Accordo) e dell'Autorità di vigilanza AELS. L'articolo 10 precisa la portata di questi obblighi nel contesto dell'Accordo. La Commissione europea può informare le autorità competenti degli Stati membri sulle notifiche inviate dalla COMCO che riguardano loro interessi rilevanti (*par. 1 lett. a*).

²⁶ RS 235.1

²⁷ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati, GU L 8/1 del 12 gen. 2001

Inoltre, nel quadro delle sue attività la Commissione europea può informare le autorità competenti degli Stati membri dell'esistenza di una cooperazione e di un coordinamento in virtù dell'Accordo (*par. 1 lett. b*). Le autorità in materia di concorrenza degli Stati membri collaborano intensamente con la Commissione europea per l'applicazione del diritto della concorrenza dell'UE. La collaborazione fra tali autorità è disciplinata dal diritto della concorrenza dell'UE, in particolare dagli articoli 11 e 14 del regolamento (CE) n. 1/2003²⁸ e dall'articolo 19 del regolamento (CE) n. 139/2004²⁹. La Commissione trasmette alle autorità in materia di concorrenza degli Stati membri una copia dei documenti più importanti che ha raccolto (art. 11 par. 2 regolamento (CE) n. 1/2003; art. 19 par. 1 regolamento (CE) n. 139/2004). Essa è anche tenuta, prima di prendere una decisione, a consultare un comitato consultivo composto di rappresentanti delle autorità in materia di concorrenza degli Stati membri (art. 14 par. 1 e 2 regolamento (CE) n. 1/2003; art. 19 par. 3 e 4 regolamento (CE) n. 139/2004). Il *paragrafo 1 lettera c* dell'Accordo precisa che le informazioni trasmesse dalla COMCO sulla base dell'articolo 7 dell'Accordo, in particolare le informazioni ottenute nel corso del procedimento d'indagine, possono essere divulgate dalla Commissione europea alle autorità competenti degli Stati membri solo per adempiere ai suoi obblighi di informazione ai sensi di tali disposizioni. La Commissione europea è autorizzata anche a trasmettere queste informazioni all'Autorità di vigilanza AELS se è obbligata a farlo in virtù degli articoli 6 o 7 del Protocollo 23 dell'Accordo del 17 marzo 1993 sullo spazio economico europeo, che trattano la partecipazione ai comitati consultivi e le richieste di documenti che un'autorità di vigilanza può rivolgere all'altra (*par. 1 lett. d*). In tutti i casi, conformemente al *paragrafo 2*, deve essere rispettato il principio della destinazione a uno scopo determinato e né le autorità degli Stati membri né l'Autorità di vigilanza AELS possono divulgare le informazioni ricevute, né usarle per le proprie procedure. Quando trasmette all'autorità omologa dell'UE informazioni confidenziali ai sensi dell'articolo 7 paragrafi 3–6, l'autorità svizzera in materia di concorrenza farà notare espressamente che le informazioni trasmesse sono protette dal segreto d'ufficio e dal segreto d'affari e che possono essere trasmesse agli Stati membri dell'UE e all'Autorità di vigilanza AELS solo a fini di consultazione prima che la Commissione europea prenda una decisione. La Commissione europea è tenuta a ricordare queste condizioni agli Stati membri e all'Autorità di vigilanza AELS qualora trasmetta informazioni confidenziali provenienti dalla Svizzera. Se dovesse emergere il dubbio che le informazioni confidenziali fornite dalla Svizzera non siano sufficientemente protette, la COMCO negherebbe ogni trasmissione di informazioni finché non avrebbe ottenuto le garanzie necessarie per un trattamento confidenziale. Se venissero trasmesse informazioni in violazione dell'obbligo del segreto d'ufficio e dei limiti di utilizzo fissati negli articoli 8–10, la COMCO, prima di trasmettere altre informazioni, avvierebbe delle consultazioni con la Commissione europea per ottenere spiegazioni e correzioni.

Art. 11 Consultazioni

L'Accordo prevede consultazioni tra le Parti e anche tra le autorità in materia di concorrenza. Queste consultazioni si tengono *ad hoc*, su richiesta di una Parte o di una delle autorità. L'Accordo non crea dunque un'istituzione permanente analoga a

²⁸ Cfr. nota 12.

²⁹ Cfr. nota 22.

un comitato misto. Per quanto riguarda le consultazioni tra le Parti, il caso particolare delle modifiche legislative e di cambiamenti nelle prassi di esecuzione rilevanti per il funzionamento dell'Accordo è disciplinato in modo specifico nell'articolo 11 paragrafo 2. Questo articolo garantisce che le implicazioni di tali cambiamenti saranno riconosciute e che, se necessario, l'Accordo sarà modificato conformemente alla procedura prevista nell'articolo 14 al fine di tenerne conto.

Art. 12 Comunicazioni

Ciascuna Parte designa un proprio punto di contatto dopo l'approvazione dell'Accordo.

Art. 13 Diritto vigente

L'Accordo non è finalizzato a un'armonizzazione materiale del diritto della concorrenza delle Parti. Ciascuna di esse preserva la propria autonomia sia nella formulazione sia nell'applicazione del diritto della concorrenza.

Art. 14 Entrata in vigore, modifica e denuncia

L'Accordo entra in vigore il primo giorno del secondo mese successivo alla data dell'ultima notifica d'approvazione. Le Parti possono modificare l'Accordo e ciascuna Parte può denunciarlo in qualsiasi momento con un preavviso di sei mesi.

3 **Ripercussioni**

3.1 **Ripercussioni finanziarie e sul personale per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni**

L'Accordo non ha alcuna ripercussione sulle finanze della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni. Alcuni effetti sul personale della Confederazione potrebbero derivare dal lavoro supplementare determinato dalle attività di cooperazione. Tuttavia, il guadagno di tempo e la maggiore efficacia derivanti da questa cooperazione permetteranno di compensare l'eventuale onere di lavoro supplementare.

3.2 **Ripercussioni per l'economia**

Le ripercussioni degli accordi che nuocciono al buon funzionamento della concorrenza riguardano in primo luogo le imprese escluse da tali accordi, in particolare quelle orientate all'esportazione, che acquistano o forniscono merci alle imprese che hanno costituito un cartello. Queste pratiche si traducono in prezzi eccessivi per i consumatori finali. In Svizzera questi ultimi comprendono le imprese, i consumatori, ma anche lo Stato stesso (appalti pubblici). Le ripercussioni economiche dei cartelli si traducono di conseguenza in un abbassamento del tenore di vita delle famiglie, in spese pubbliche troppo elevate e in una minore competitività delle esportazioni. Questi effetti sfavorevoli non sono compensati da eventuali profitti derivanti dai cartelli; gli accordi relativi alle tariffe e alle condizioni generali sono invece legati spesso al mantenimento di strutture aziendali poco efficienti nei settori in cui esistono cartelli o generano spese eccessive per la pubblicità o le acquisizioni. Questo

tipo di strutture poco efficienti e questi elementi di costo aumentano l'onere che grava sull'economia per la mancanza di concorrenza.

Queste osservazioni fondamentali vanno collocate nel contesto dell'evoluzione delle strutture economiche in tutto il mondo, che tendono sempre più verso catene mondiali di creazione del valore aggiunto. Con questo s'intende che le imprese dei vari Paesi si specializzano sempre di più in attività specifiche che costituiscono una tappa della realizzazione dei servizi economici, quali ricerca e sviluppo, design, fasi di produzione ad alto livello di *know-how*, di capitale o di lavoro e altre attività principali. Anche se resta il principio degli effetti, il diritto della concorrenza deve adattarsi alla maggiore interconnessione internazionale delle imprese, poiché gli atti d'inchiesta sul territorio nazionale potranno fornire sempre meno spesso le prove necessarie per l'esame di un caso.

Un miglioramento dell'applicazione del diritto dei cartelli nei casi che concernono sia il mercato svizzero sia quello dell'UE obbligherà le imprese a riflettere di più prima di concludere accordi sospetti dal punto di vista del diritto della concorrenza. Un'azione coordinata, quindi più efficace per i casi che hanno implicazioni in Svizzera e nell'UE, è nell'interesse di ambedue le Parti.

4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

L'Accordo di cooperazione in materia di concorrenza rientra nell'obiettivo 9 dal titolo «Le relazioni fra la Svizzera e l'UE sono rafforzate», annunciato nel messaggio del 25 gennaio 2012³⁰ sul programma di legislatura 2011–2015 e nel decreto federale del 15 giugno 2012³¹ sul programma di legislatura 2011–2015.

Inoltre, l'Accordo si riferisce ai due ambiti d'intervento della politica di crescita 2012–2015 del Consiglio federale, ovvero la promozione della concorrenza sul mercato interno e l'apertura internazionale dell'economia. L'Accordo, rendendo più efficiente l'applicazione della legislazione in materia di concorrenza, sostiene gli obiettivi della politica di crescita e crea condizioni favorevoli per la sua realizzazione.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

L'Accordo si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)³², secondo cui gli affari esteri competono alla Confederazione. Come precisato nell'articolo 184 capoverso 2 Cost., il Consiglio federale firma e ratifica i trattati e li sottopone per approvazione all'Assemblea federale. La competenza dell'Assemblea federale di approvare i trattati internazionali è sancita dall'articolo 166 capoverso 2 Cost. Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost., sottostanno a referendum i trattati internazionali di durata indeterminata e inde-

³⁰ FF 2012 374 431

³¹ FF 2012 6413 6416

³² RS 101

formemente alle direttive della Cancelleria federale del 30 agosto 2006 concernenti il consolidamento della prassi in materia di consultazioni relative a trattati internazionali.

La questione della cooperazione internazionale tra le autorità in materia di concorrenza è stata affrontata durante la procedura di consultazione condotta nel 2010 nel quadro della revisione della LCart. Le cerchie consultate avevano allora riconosciuto l'utilità di una maggiore cooperazione internazionale in materia di concorrenza ed espresso la loro preferenza per una soluzione reciproca fondata su un accordo internazionale piuttosto che per una disposizione unilaterale sancita nella LCart.