

Revisione legge sui cartelli: il Consiglio federale tiene conto delle esigenze dell'economia

dossierpolitica

25 ottobre 2010

Numero 19

Revisione della legge sui cartelli. Accelerare le procedure ed aumentare l'indipendenza delle autorità competenti per quanto concerne il diritto in materia di cartelli: sono questi i due obiettivi perseguiti dal Consiglio federale con la revisione della legge sui cartelli. Il progetto posto in consultazione prevede tra l'altro una riorganizzazione completa delle istituzioni. In effetti, esso sfocia nella separazione stretta dell'autorità d'inchiesta e di quella decisionale. In quest'ottica, la riforma prevede anche la creazione di un Tribunale federale della concorrenza che opererà come autorità decisionale. Il segretariato della Commissione della concorrenza (COMCO) diventerà dal canto suo un'autorità d'accusa. La riorganizzazione delle istituzioni tende a migliorare il rispetto dei principi dello Stato di diritto, nonché ad aumentare la qualità e la rapidità delle decisioni dipendenti dalla legge sui cartelli. Il Consiglio federale propone altre modifiche per quanto concerne gli accordi verticali, il controllo delle fusioni, la procedura d'opposizione e la collaborazione con le autorità straniere. La procedura di consultazione si concluderà il 19 novembre 2010.

La posizione di economiessuisse

▶ La sicurezza giuridica e le procedure che rispettano i principi dello Stato di diritto sono i fattori chiave per una concorrenza efficace. Nella sua valutazione della legge sui cartelli, economiessuisse ha evidenziato l'importanza di questi fattori e presentato delle raccomandazioni. Il Consiglio federale ha tenuto conto di queste osservazioni nel suo progetto di revisione.

▶ La netta separazione tra l'autorità d'investigazione e quella decisionale è importante. La ristrutturazione delle autorità competenti in materia di diritto dei cartelli proposta dal Consiglio federale va nella giusta direzione. economiessuisse sottoporrà proposte concrete in occasione della consultazione.

▶ Una modifica della legge è necessaria per migliorare il rispetto dei principi dello Stato di diritto nelle procedure. Tuttavia, la legge attuale attribuisce già un margine di manovra per rafforzare lo Stato di diritto ed accelerare le procedure. Occorre sfruttare immediatamente queste possibilità.

Evoluzione del diritto della concorrenza

Dal metodo detto del "saldo" ad una moderna legge sui cartelli

La legge svizzera sui cartelli (LCart) è radicalmente cambiata nel corso degli ultimi cinquant'anni. Durante la sua creazione nel 1962, il legislatore era ancora relativamente lontano da una visione moderna della concorrenza. Una protezione efficace della concorrenza non costituiva la priorità. La commissione dei cartelli dell'epoca cercava piuttosto di valutare i vantaggi e gli inconvenienti dei cartelli (metodo detto del "saldo"). La revisione totale del 1995 ha segnato una svolta importante verso una moderna politica della concorrenza: l'obiettivo definito era allora la protezione di una concorrenza efficace. Sul piano istituzionale, la competenza decisionale del DFE è stata trasferita alla Commissione della concorrenza. Sul piano materiale, il diritto svizzero della concorrenza è stato riorganizzato:

- ▶ Gli accordi interaziendali che ostacolano notevolmente la concorrenza e non possono essere giustificati per motivi d'efficienza economica, come pure quelli che hanno per effetto di abolire una concorrenza efficace sono illeciti.
- ▶ I comportamenti abusivi e non giustificati di imprese che dominano il mercato sono illeciti.
- ▶ Le concentrazioni di imprese che creano o rafforzano una posizione dominante sul mercato e che possono porre fine ad una concorrenza efficace possono essere vietate o autorizzate solo a determinate condizioni.

▶ Revisione della legge sui cartelli nell'ambito della revisione totale del 1995

▶ Durante la revisione della legge sui cartelli del 2003 sono state introdotte sanzioni dirette

La legge sui cartelli è stata sottoposta ad una revisione parziale nel 2003. La nuova legge è entrata in vigore il 1° aprile 2004. Questa revisione parziale ha in particolare rafforzato gli strumenti a disposizione della Commissione della concorrenza e del suo segretariato: l'introduzione di sanzioni dirette ha permesso di punire le infrazioni gravi al diritto della concorrenza a partire dalla loro constatazione e non solo in caso di reiterazione. È stato inoltre introdotto un programma di clemenza, il quale permette alla COMCO di rinunciare completamente o parzialmente a punire un'impresa che partecipa all'aggiornamento e alla soppressione delle restrizioni della concorrenza. Inoltre, la nuova legge attribuisce alle autorità competenti in materia di concorrenza la possibilità di effettuare delle perquisizioni. Infine, essa ha introdotto un altro strumento: una procedura d'opposizione che permette alle imprese di sottoporre all'autorità competente in materia di concorrenza un progetto in grado di limitare la concorrenza affinché quest'ultima sia conforme al diritto sui cartelli.

► Esame dell'efficacia della LCart cinque anni dopo la sua revisione: *economiesuisse* pubblica uno studio

Valutazione della LCart del 2003: s'impongono miglioramenti dal lato delle istituzioni

Nel corso della revisione della legge nel 2003, il legislatore ha inserito un articolo relativo alla sua valutazione. Quest'ultimo obbliga il Consiglio federale a valutare l'efficacia della legge sui cartelli dopo cinque anni. All'inizio del 2009, il Gruppo di valutazione della Confederazione ha pubblicato le proprie raccomandazioni concrete in un rapporto di sintesi.¹ *economiesuisse* ha proceduto alla propria valutazione ed ha parallelamente pubblicato lo studio «Les entreprises et la concurrence».² Il gruppo di esperti della Confederazione, come pure *economiesuisse*, sono giunti alla conclusione che il concetto introdotto nel 1995 si è rivelato efficace. Un potenziale di miglioramento è in particolare stato identificato per i seguenti punti:

- **Istituzioni e procedure:** Le funzioni d'investigazione e di decisione devono essere separate meglio l'una dall'altra allo scopo di migliorare la sicurezza giuridica e il rispetto dei principi dello Stato di diritto nelle procedure.
- **Cambiamenti materiali:** per quanto concerne le restrizioni verticali, bisogna rinunciare alla presunzione ancorata nella legge secondo la quale la concorrenza è soppressa. Per contro, occorre mantenere l'applicazione di sanzioni dirette in caso di prezzi di vendita minimi o fissi e di restrizioni territoriali.
- **Fusioni:** Il controllo delle fusioni deve essere mantenuto nell'interesse della sicurezza giuridica, ma deve diventare più concreto grazie ad una focalizzazione su rischi manifesti d'abuso di posizione dominante. Il gruppo di esperti della Confederazione raccomanda di armonizzare la procedura con quella dell'UE.

Il gruppo di esperti della Confederazione è inoltre favorevole alla conclusione di un accordo di cooperazione con i principali partner commerciali della Svizzera, allo scopo di permettere scambi formali di informazioni confidenziali tra le autorità competenti in materia di concorrenza svizzere e straniera.

Revisione 2010: riorganizzazione delle istituzioni

► Reazione all'esame della legge sui cartelli

Il Consiglio federale propone miglioramenti materiali e istituzionali

Il Consiglio federale si è basato sull'esame della legge in vigore per elaborare il proprio progetto di revisione. Esso intende rimediare alle lacune costatate nella legge: il suo progetto propone miglioramenti materiali per quanto concerne l'organizzazione istituzionale. La procedura di consultazione sulla revisione parziale della legge sui cartelli ha avuto inizio il 30 giugno 2010 e si concluderà il 19 novembre 2010.³

► Riorganizzazione completa delle istituzioni: separazione dell'investigazione e della decisione

► Separazione delle istituzioni

Il Consiglio federale prevede una stretta separazione tra le funzioni d'investigazione e quelle di decisione. Questa separazione garantirà un miglior

¹ Cf. Gruppo di valutazione Legge su cartelli, Synthesebericht der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, Berna, Dicembre 2008.

² *economiesuisse*, Les entreprises et la concurrence: évaluation de la loi sur les cartels, Zurigo, 2009.

³ Cf. Progetto di legge all'indirizzo www.seco.admin.ch/themen/02860/04210/index.html?lang=it

rispetto dei principi dello Stato di diritto per quanto concerne le decisioni derivanti dal diritto dei cartelli, ciò che è nell'interesse della concorrenza. In questo modo, la revisione soddisfa un'esigenza importante della valutazione della legge sui cartelli da parte di economistesuisse. Quest'ultima resta importante anche se il Tribunale amministrativo federale ha recentemente stabilito in un decreto che la procedura attuale soddisfa già la Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In concreto, il progetto del Consiglio federale propone di creare un'autorità della concorrenza per l'investigazione e un Tribunale federale della concorrenza per la decisione. I membri del Tribunale della concorrenza sarebbero nominati dal Parlamento.⁴ Il Consiglio federale propone che la nuova autorità di decisione rimanga inagibile ai rappresentanti di associazioni. Al di là di tre giudici ordinari, il progetto prevede la costituzione di un pool di giudici supplenti che godano di esperienza in un'impresa o di conoscenze economiche per garantire il contatto con la pratica. Le associazioni sono invitate ad inoltrare proposte.

► Almeno un'autorità di ricorso

► Correzioni a livello delle procedure

Allo scopo di migliorare le procedure, il Consiglio federale propone tra l'altro di ridurre il numero di istanze da quattro a tre. Esso prevede inoltre di abbreviare il termine della procedura d'opposizione da cinque a due mesi. Esso auspica così di creare le basi legali per permettere una collaborazione internazionale delle autorità competenti in materia di concorrenza.

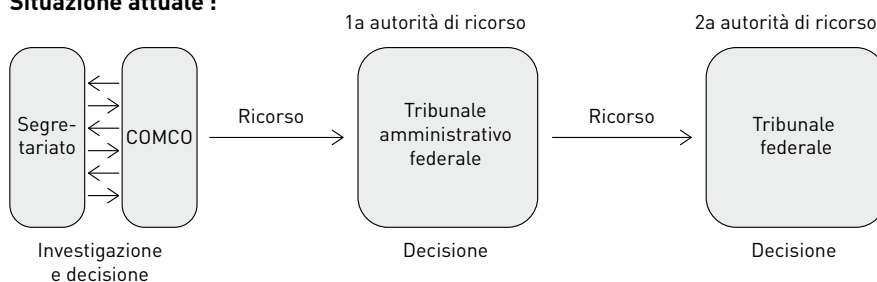
Grafico 1

► La revisione della legge sui cartelli intende migliorare le procedure. Il Consiglio federale propone di ridurre il numero di istanze da quattro a tre

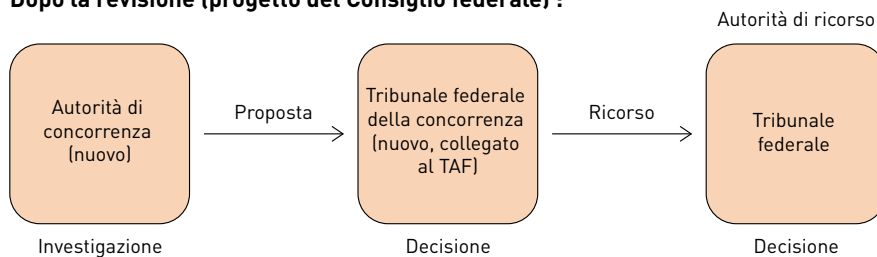
Riorganizzazione delle istituzioni

Situazione attuale e proposta del Consiglio federale

Situazione attuale :



Dopo la revisione (progetto del Consiglio federale) :



Fonte: Elaborazione propria

⁴ I membri della COMCO sono attualmente nominati dal Consiglio federale.

- ▶ **Trattamento degli accordi verticali secondo il loro effetto**
 ▶ **Differenziazione degli accordi verticali**
 Si prevedono alcuni miglioramenti al programma per il trattamento degli accordi verticali. L'articolo 5 capoverso 4 dell'attuale legge sui cartelli vieta praticamente gli accordi. Le analisi caso per caso proposte, da una parte, eviterebbero l'isolamento del mercato e, dall'altra parte, permetterebbero alle imprese di mettere in atto degli accordi di distribuzione opportuni sul piano microeconomico. Il Consiglio federale propone diverse possibilità.
- ▶ **Sgravi amministrativi e inasprimento dei criteri di valutazione**
 ▶ **Modernizzazione delle fusioni**
 Il progetto di revisione rafforza e semplifica il controllo delle fusioni. Al fine di evitare concentrazioni problematiche, una delle varianti proposte dal Consiglio federale adegua i criteri di valutazione a quelli in vigore nell'ambito dell'UE. Il Consiglio federale intende così ridurre le formalità amministrative allo scopo di diminuire i doppioni durante la valutazione di fusioni internazionali.

- ▶ **Il Consiglio federale elabora un progetto in materia di sanzioni nei confronti delle persone fisiche**

Progetto separato sulla conformità e sanzioni nei confronti delle persone fisiche

Nel corso della sessione autunnale 2010, il Consiglio degli Stati ha sostenuto una mozione del consigliere agli Stati Rolf Schweizer (ZG) che, nell'ottica di un'applicazione efficace della legge sui cartelli, tende a creare degli stimoli allo scopo di incentivare le imprese a mettere in atto programmi di conformità. Da una parte, questi programmi devono essere presi in considerazione per giustificare una riduzione della pena. Dall'altra parte, i quadri e i collaboratori che avranno coscientemente e volontariamente contravvenuto ai programmi di conformità interni e aggirato così le leggi della concorrenza, potranno essere perseguiti penalmente a titolo personale. *economiesuisse* sostiene la domanda relativa ad una presa in considerazione dei programmi di conformità. La legislazione terrà così maggiormente conto del principio dell'errore. I suddetti programmi tendono ad evitare le infrazioni al diritto e dunque a mettere in atto il diritto della concorrenza. Misure corrispondenti possono e devono essere prese rapidamente. L'introduzione di sanzioni penali a titolo personale solleva per contro varie questioni importanti, come quella delle conseguenze per l'impresa, delle procedure e delle istanze o quella della precisione perfettibile delle prescrizioni in materia di concorrenza. Durante l'elaborazione del progetto, il Consiglio federale dovrà esaminare accuratamente questi aspetti e le loro conseguenze. La posizione di *economiesuisse* sulle sanzioni nei confronti di persone fisiche potrà soltanto essere decretata quando saranno state formulate proposte concrete.

Il parere degli ambienti economici sulla revisione proposta

- ▶ **L'economia saluta la revisione parziale della legge sui cartelli**

La commissione della concorrenza di *economiesuisse* ha stabilito una valutazione provvisoria basandosi sulle prime reazioni dei suoi membri, che essa affinerà sulla base delle risposte definitive che riceverà. Dal punto di vista dell'economia, urge un miglioramento delle istituzioni competenti in materia di diritto dei cartelli. Le misure previste comprendono la separazione dell'autorità d'investigazione e di decisione, l'accelerazione delle procedure e il coinvolgimento di praticanti nel futuro Tribunale della concorrenza (pool di giudici specializzati). Le prime reazioni raccolte nell'ambito della consultazione interna di *economiesuisse* sono essenzialmente positive.

► La separazione istituzionale è giusta e importante

► S'impone un miglioramento del rispetto dei principi dello Stato di diritto

economiesuisse ha già indicato nella propria valutazione che il rispetto dei principi dello Stato di diritto a livello delle procedure svolge un ruolo centrale per un diritto della concorrenza efficace. La netta separazione dell'autorità della concorrenza, incaricata dell'investigazione, e del Tribunale indipendente, che prende la decisione, migliora notevolmente il rispetto dei principi dello Stato di diritto nelle procedure. Il Consiglio federale ha ripreso questa proposta nel progetto di revisione. La riorganizzazione delle autorità competenti in materia di diritto dei cartelli da esso proposta va nella giusta direzione. L'indipendenza del Tribunale della concorrenza riveste pure un'importanza decisiva. Occorre dunque accogliere positivamente la proposta del Consiglio federale relativa all'elezione da parte del Parlamento dei membri del Tribunale della concorrenza. Secondo gli ambienti economici, il futuro Tribunale della concorrenza deve contare su persone esperte tra i giudici specializzati. E' indispensabile beneficiare della loro esperienza e delle loro conoscenze economiche per la valutazione dei casi concreti.

► La Svizzera un passo avanti all'UE

Grazie alle proposte concrete del Consiglio federale, la Svizzera è un passo avanti rispetto all'Unione europea. In effetti, l'UE non ha ancora tenuto un dibattito approfondito sul miglioramento delle strutture istituzionali. Nell'ambito dell'UE, le decisioni in materia di concorrenza sono attualmente prese dalla Commissione stessa, la cui indipendenza politica non è garantita.

► Procedure: miglioramenti già possibili

► La riduzione del numero delle istanze permetterebbe un guadagno di tempo

E' urgente accelerare le procedure in materia di diritto dei cartelli. La proposta del Consiglio federale tiene conto di questa esigenza. Analogamente al sistema dei tribunali commerciali, soltanto il Tribunale federale potrà ora essere oggetto di un ricorso. La soppressione di un'istanza (Tribunale amministrativo federale) fa guadagnare tempo alle persone coinvolte in un processo. Occorre tuttavia rilevare che la legge in vigore offre già possibilità di miglioramento delle procedure. Queste ultime sarebbero più brevi se i termini venissero prolungati soltanto a titolo eccezionale e con ponderazione.

► La procedura d'opposizione deve essere abbreviata

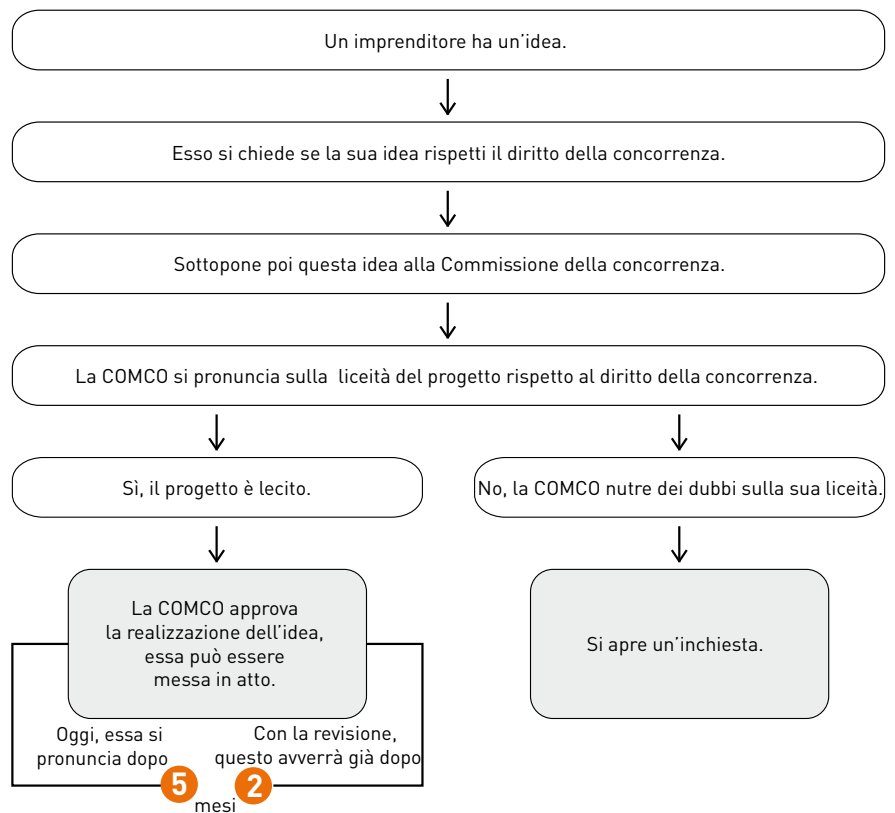
La procedura d'opposizione, che dura cinque mesi, è molto lunga. Questa procedura permette alle imprese di determinare la conformità di talune pratiche con il diritto dei cartelli prima della loro adozione. Questo chiarimento costituisce il necessario contrappeso alle sanzioni dirette. L'abbreviamento del termine proposto, a due mesi, va nella giusta direzione. Alfine di sopprimere anche il rischio d'investimento delle imprese, il progetto dovrebbe andare ancora più lontano.

Grafico 2

► La revisione accorcia la procedura d'opposizione da cinque a due mesi.

Miglioramento della procedura d'opposizione

Presentazione schematica



Fonte: Elaborazione propria

► Le condizioni preliminari concrete ad una collaborazione con l'estero

Quale condizione all'adozione di basi legali per la collaborazione con l'estero, economie svizzere chiede la garanzia della protezione giuridica e dei diritti della difesa nelle procedure. Ciò si aggiunge ai criteri abituali da soddisfare per le procedure d'assistenza amministrativa e di assistenza giudiziaria (doppia incriminazione, principio di specialità). Tuttavia, al fine di garantire i diritti di protezione e la reciprocità, la collaborazione deve essere garantita da un accordo e non deve essere iscritta unilateralmente nella legge svizzera.

► Accordi verticali: economicamente, deve essere ammessa soltanto una valutazione caso per caso

► Miglioramenti per quanto concerne gli accordi verticali

Dal punto di vista economico, la regolamentazione legale attuale relativa agli accordi verticali deve essere considerevolmente migliorata. Essa amplia a dismisura la nocività di simili accordi e occulta il loro possibile effetto precompetitivo. Economie svizzere opta dunque, con la maggioranza dei propri membri, per un'analisi rigorosa caso per caso. È la sola soluzione possibile secondo gli economisti. Occorre per questo eliminare l'articolo 5, capoverso 4 della legge sui cartelli. Le altre disposizioni della legge permettono già di agire in caso di abuso effettivo e concreto. La possibilità di emettere delle sanzioni per questi casi deve pure essere mantenuta. È quanto propone anche il Consiglio federale nella prima variante.

► Il controllo delle fusioni deve essere esercitato con prudenza

► Previsto un rafforzamento del controllo delle concentrazioni

Attualmente, la maggioranza dei casi esaminati concernono fusioni internazionali, che toccano solo marginalmente il mercato svizzero, ma che devono essere

notificate in virtù dei valori soglia. Il progetto di revisione prevede giustamente di rinunciare a questo doppio esame che sovraccarica le procedure. In Svizzera, è attualmente possibile vietare delle fusioni quando queste creano un'impresa che occupa una posizione dominante sul mercato o se queste rafforzano la posizione dominante di un'impresa. Le analisi economiche moderne cercano maggiormente di valutare la restrizione della concorrenza (test SIEC) attribuendo alle imprese la possibilità di giustificare le loro pratiche (guadagno d'efficienza, ad esempio). Queste analisi richiedono più tempo rispetto alla prassi attuale, ma indurrebbero un avvicinamento all'UE.

Conclusione

► La revisione, un'opportunità per migliorare il rispetto dei principi dello Stato di diritto

La sicurezza giuridica e procedure che rispettano i principi dello Stato di diritto sono dei fattori chiave per una concorrenza efficace. Nella sua valutazione della legge sui cartelli, *economiesuisse* ha evidenziato l'importanza di questi fattori e proposto raccomandazioni concrete. La netta separazione tra l'autorità incaricata dell'investigazione e quella incaricata della decisione è importante. La riorganizzazione delle autorità competenti in materia di diritto dei cartelli proposta dal Consiglio federale va nella giusta direzione.

► Miglioramenti nell'ambito della legge in vigore

Una revisione della legge come quella proposta richiede tempo. E' dunque importante mettere in atto rapidamente i miglioramenti che sono già possibili con la legge attuale. Le istanze d'investigazione e di decisione possono già oggi agire in maniera ampiamente indipendente: si tratta di comunicarlo più chiaramente e di metterlo in pratica nelle procedure. Basta così fare in modo che il segretariato, che ha già effettuato le investigazioni, non rediga la decisione della COMCO. Una modifica della legge è necessaria per abbreviare la procedura per quanto concerne le istanze di ricorso. Tuttavia, una definizione delle priorità da parte della COMCO e delle autorità di ricorso permetterebbe anche di rispondere alle aspettative relative ad un abbreviamento delle procedure. Queste ultime sarebbero così più brevi se i termini fossero estesi unicamente a titolo eccezionale e in maniera ridotta.

Informazioni:

thomas.pletscher@economiesuisse.ch

silvan.lipp@economiesuisse.ch

Impressum

economiesuisse, Federazione delle imprese svizzere
Hegibachstrasse 47, Casella postale, CH-8032 Zurigo
www.economiesuisse.ch