



Bern, 23 settembre 2011

## Rapporto esplicativo

### **Divieto parziale dei cartelli con possibilità di giustificazione: modifica dell'articolo 5 della legge sui cartelli conformemente alla decisione del Consiglio federale del 17 agosto 2011**

#### **Compendio**

*Con decisione del 17 agosto 2011, il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale dell'economia DFE di vietare per legge gli accordi orizzontali sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone come pure le imposizioni verticali dei prezzi e gli isolamenti geografici, ammettendo tuttavia alcune possibilità di giustificazione. Il presente rapporto illustra la modifica dell'articolo 5 della legge sui cartelli (LCart) elaborata dal DFE in adempimento a tale mandato. Il progetto di revisione presentato si inserisce in un contesto caratterizzato da un franco forte e intende controbilanciare il trasferimento dei vantaggi legati ai cambi da tutti ritenuto insufficiente.*

*La differenza fondamentale rispetto al diritto vigente risiede nel fatto che, nel progetto di revisione proposto, il carattere illecito degli accordi orizzontali e verticali particolarmente nocivi è determinato dalla loro forma e non più dai loro effetti economici, ossia dal notevole intralcio che essi arrecano alla concorrenza. In concreto, le cinque forme di accordi già oggi direttamente sanzionabili vengono dichiarate in linea di principio illecite per legge. La presunzione legale della soppressione della concorrenza applicata in questi casi è eliminata.*

*Dal punto di vista economico, l'introduzione di un divieto generale per determinati tipi di accordi pone alcuni problemi, in quanto potrebbe precludere la realizzazione di collaborazioni economicamente efficienti tra le imprese. Ciò vale soprattutto per le due forme di accordi verticali direttamente sanzionabili in virtù dell'attuale articolo 5 capoverso 4 LCart. Per questo motivo, gli accordi vietati devono rimanere leciti nel singolo caso se si giustificano per motivi di efficienza economica. Il compito di dimostrare l'esistenza di determinati motivi di giustificazione spetta all'impresa che li fa valere, mentre la loro concretizzazione deve in linea di principio avvenire a livello di ordinanza o in una comunicazione e deve distinguere tra accordi orizzontali e verticali.*



## **1. I punti essenziali del progetto**

### **1.1. Situazione iniziale**

Con *decisione del 17 agosto 2011* il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale dell'economia DFE di presentargli una revisione della legge sui cartelli che vieti per legge (divieti *per se*) le fattispecie attualmente contemplate nell'articolo 5 capoversi 3 e 4 LCart (accordi orizzontali sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone nonché imposizioni verticali dei prezzi e isolamenti geografici), ma ammetta alcune possibilità di giustificazione. Il presente rapporto passa in esame la modifica dell'articolo 5 della legge sui cartelli (LCart) elaborata in adempimento a tale mandato.

### **1.2. Soluzioni analizzate**

In occasione della *consultazione sul primo progetto di revisione della LCart* (aperta il 30 giugno e chiusa il 19 novembre 2010) era stato chiesto ai partecipanti di esprimere un proprio parere, oltre che su alcuni punti di diritto materiale che necessitavano di una revisione, anche su una modifica dell'articolo 5 capoverso 4 LCart riguardante gli accordi verticali sui prezzi e gli isolamenti geografici (assegnazione di zone). Le proposte di revisione presentate in quella sede avevano un duplice obiettivo: da un lato, miravano a eliminare l'incertezza del diritto generata dalla struttura giuridica decisa dal legislatore nel 2003 e, dall'altro, volevano consentire un'analisi più differenziata degli accordi verticali che tenesse maggiormente in considerazione i loro effetti sulla concorrenza (intralcio e incentivazione).

Le proposte di revisione poste in consultazione erano state accolte con grande scetticismo e nessuna delle due varianti presentate aveva riscosso una chiara preferenza, nemmeno tra i sostenitori di una revisione della legge. La variante 1 prevedeva l'eliminazione della presunzione di soppressione di una concorrenza efficace per gli accordi verticali sui prezzi e gli isolamenti geografici (concretamente, l'abrogazione dell'art. 5 cpv. 4) per passare sistematicamente a un'un'analisi caso per caso mantenendo però la possibilità di sanzionare entrambe le forme di accordi di cui all'articolo 5 capoverso 4. La variante 2 prevedeva invece la creazione di «porti sicuri» per gli accordi verticali con una quota di mercato esigua o ammessi nel SEE. Visti i risultati scaturiti da quella consultazione, un rilancio delle proposte avanzate in quella sede è escluso, tanto più che la decisione del Consiglio federale del 17 agosto 2011 ha definitivamente sgombrato il campo da ogni dubbio in proposito.

### **1.3. La nuova normativa proposta**

Con la sua decisione presa il 17 agosto 2011 in un contesto caratterizzato da un franco forte e da un trasferimento dei vantaggi legati ai cambi da tutti ritenuto insufficiente, il Consiglio federale intende vietare più efficacemente, oltre agli accordi orizzontali sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone di cui all'articolo 5 capoverso 3 LCart, anche le imposizioni verticali dei prezzi e gli isolamenti geografici di



cui al capoverso 4. In pratica tali accordi saranno considerati illeciti se un'analisi caso per caso mostrerà che non sono giustificati da motivi di efficienza economica.

#### **1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta**

La differenza fondamentale rispetto al diritto vigente e alle due varianti elaborate nel primo progetto di revisione della LCart risiede nel fatto che, nella soluzione proposta in questa sede, il carattere illecito di un accordo è determinato dalla sua forma e non più dai suoi effetti sull'economia, ossia dal notevole intralcio che esso arreca alla concorrenza. In altre parole, nella nuova LCart vengono indicate esplicitamente alcune forme illecite di accordi e precisamente le cinque forme già oggi direttamente sanzionabili. L'abbandono degli effetti economici quale criterio determinante per stabilire il carattere illecito di un singolo accordo a favore della sua forma, perlomeno per quanto riguarda la certezza giuridica, rappresenta un netto miglioramento rispetto alle attuali circostanze di fatto della presunzione.

Dal punto di vista economico, l'introduzione di un divieto generale per determinati tipi di accordi pone alcuni problemi, in quanto potrebbe precludere la realizzazione di collaborazioni economicamente efficienti tra le imprese. Ciò vale soprattutto per le due forme di accordi verticali oggi direttamente sanzionabili in virtù dell'articolo 5 capoverso 4 LCart. D'altronde, nel 2003, è stato il legislatore e non il Consiglio federale ad aver equiparato queste due forme di accordi ai cartelli orizzontali *hard core*, ossia agli accordi sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone, di cui tutti riconoscono gli effetti nocivi. Come descritto nel capitolo 1.2, nel 2010, nell'ambito della consultazione sul primo progetto di revisione della LCart, il Consiglio federale voleva correggere questa situazione lasciando invariato l'articolo 5 capoverso 3 LCart (accordi orizzontali sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone), ma introducendo nell'articolo 5 capoverso 4 un'analisi caso per caso che, all'epoca, includeva ancora la valutazione della rilevanza. Con il passaggio alla forma quale criterio determinante per stabilire il carattere illecito di un accordo, questa modifica si applicherà sia agli accordi di cui all'attuale capoverso 3 sia a quelli di cui all'attuale capoverso 4 dell'articolo 5 LCart.

Ciò nonostante, è opportuno continuare a tenere presenti le considerazioni economiche che depongono a favore di un'analisi caso per caso. Conformemente alla decisione del Consiglio federale del 17 agosto 2011, gli accordi di cui all'articolo 5 capoversi 3 e 4 LCart devono essere considerati leciti nel singolo caso quando motivi preponderanti di efficienza economica indicano che possono essere tollerati. Il compito di dimostrare l'esistenza di tali motivi dovrà spettare all'impresa che li fa valere, mentre la loro concretizzazione dovrà avvenire a livello di ordinanza o in una comunicazione.

In ultima analisi, questa nuova soluzione non solo semplifica e velocizza le procedure e accresce la certezza giuridica a beneficio delle imprese e delle autorità, ma avvicina anche le normative svizzere di lotta contro i cartelli agli standard internazionali e in particolare alla legislazione dell'UE senza tuttavia riprenderla (cfr. capitolo 1.5).



## 1.5. Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo

Il DFE ha esaminato anche alcune soluzioni *alternative* – tra cui un maggiore allineamento al diritto dell'UE – ma le ha scartate perché le ha ritenute inadatte. Il diritto UE, in particolare, prevede un divieto generale a livello di legge degli accordi tra imprese, divieto che però viene settorialmente attenuato dalla concessione di tutta una serie di esenzioni individuali e collettive. Se una simile legislazione basata sul divieto venisse adottata in Svizzera, la legge dovrebbe perlomeno prevedere determinati criteri per la concessione di deroghe, ossia di esenzioni. Ciò implicherebbe un'enorme lavoro legislativo e susciterebbe numerosi interrogativi sulla completezza dell'elenco delle esenzioni ammesse, senza alcun beneficio supplementare visibile rispetto alla soluzione proposta in questa sede. È infatti risaputo che una legislazione contro gli abusi che si avvale di divieti parziali dei cartelli può rivelarsi altrettanto severa di una legislazione incentrata sui divieti ma contrassegnata da ampie (e quindi poco mirate) possibilità di esenzioni. Inoltre, il fatto che dopo aver vietato tutto, uno Stato autorizzi molto attraverso la concessione di deroghe rende un divieto con riserva di autorizzazione poco liberale, mentre nella soluzione proposta un accordo è illecito solo se non può essere giustificato nel singolo caso. Infine, in merito alla soluzione adottata nell'UE è opportuno segnalare che un divieto generale di accordi con riserva di autorizzazione sarebbe incompatibile con il dettato dell'articolo 96 capoverso 1 Cost.

## 2. Commento alle modifiche giuridiche dell'articolo 5

### 2.1. Osservazioni generali

La nuova soluzione proposta in questa sede, ossia l'introduzione di un *divieto parziale dei cartelli con possibilità di giustificazione*, può essere attuata con un *lavoro legislativo esiguo*, in quanto apporta solo alcuni adeguamenti minimi all'attuale concezione della legge. La differenziazione esistente tra gli accordi classici di cui al capoverso 1 che possono essere vietati e i cinque tipi di accordi *hard core* di cui ai capoversi 3 e 4 (accordi orizzontali sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone nonché imposizioni verticali dei prezzi e isolamenti geografici) che comportano una sanzione rimane invariata. Un'impresa avrà ancora la possibilità di giustificare un singolo accordo per motivi di efficienza economica.

#### *Critiche al diritto vigente e alla prassi*

L'attuale giurisprudenza si è scostata dalla volontà del legislatore della LCart del 1995 relativamente agli accordi orizzontali, secondo cui la presunzione di cui all'articolo 5 capoverso 3 LCart può essere confutata solo qualora venga provata l'esistenza di una vera concorrenza. Oggi, infatti, tale presunzione viene già respinta quando è dimostrato che, malgrado l'accordo sul quale essa si fonda, una certa concorrenza residua o parziale continua a sussistere anche se sensibilmente limitata.



A favore della rinuncia all'inversione dell'onere della prova, intrinseca alla presunzione, in presenza di accordi *hard core* depono anche l'introduzione delle sanzioni dirette avvenuta nell'ambito della revisione del 2003 della legge sui cartelli. Quasi contemporaneamente a questo intervento, il Tribunale federale si è inoltre pronunciato sulla questione del prezzo fisso dei libri ammettendo la possibilità di confutare le presunzioni nel caso di accordi *hard core* sui prezzi a condizione che vigga una concorrenza residua per quanto attiene ad altri parametri come la qualità o la consulenza.

Di per sé, la presunzione legale che il legislatore ha introdotto nella LCart del 1995 al posto di un divieto parziale dei cartelli avrebbe dovuto semplificare la valutazione degli accordi *hard core*, ma così non è stato. Come osservato, la giurisprudenza e l'introduzione di sanzioni dirette indicano chiaramente che è giunta l'ora di abbandonare la presunzione prevista dalla legge vigente. Nella prassi, le autorità garanti della concorrenza verificano in ogni procedura, di propria iniziativa e nel rispetto del principio inquisitorio, se la presunzione legale della soppressione della concorrenza può essere o no confutata. Ciò è indispensabile soprattutto perché, perlomeno nel caso degli accordi verticali che non di rado favoriscono la concorrenza, tale presunzione conduce spesso a una valutazione giuridica errata della situazione di concorrenza dal punto di vista economico o empirico. Nelle motivazioni delle relative decisioni la presunzione legale comporta un'inutile tappa supplementare.

Il diritto vigente costringe le autorità a *valutare* quasi in permanenza *gli effetti* di un accordo. Questa *valutazione della rilevanza*, non applicata in questa forma a livello internazionale nel caso degli accordi *hard core*, appesantisce le procedure e, per giunta, crea un'incertezza giuridica, dato che solo con enormi sforzi e unicamente in rari casi è possibile appurare in modo chiaro se un accordo intralcia notevolmente o meno la concorrenza. Gli esempi illustrati qui di seguito mostrano la mole di lavoro sproporzionata che l'analisi della rilevanza prevista dalla legge vigente richiede alle imprese e alle autorità:

- pur potendo dimostrare che i produttori concorrenti di un prodotto si sono accordati per trasferire il rincaro dei materiali ai loro compratori, le autorità sono tenute ad analizzare in dettaglio gli effetti che questo accordo ha sul mercato;
- anche se il produttore straniero di una marca di abbigliamento obbliga i rivenditori svizzeri ad applicare un prezzo minimo da lui indicato o impedisce loro di importare parallelamente articoli meno costosi dall'estero, le autorità devono sempre dimostrare che questo modo di agire intralcia notevolmente la concorrenza;
- due imprese di costruzione concorrenti che, nell'ambito di una gara di appalto, si accordano sulle rispettive offerte possono sostenere che l'accordo di cartello non ha avuto effetti rilevanti, adducendo ad esempio che ad aggiudicarsi l'appalto è stata una ditta terza.

Viceversa, le imprese che, ad esempio, vogliono realizzare un sistema di distribuzione verticale conforme alla LCart, difficilmente riescono a valutare in anticipo se il loro progetto è lecito oppure no. Nella maggior parte dei casi, infatti, se un determinato accordo ha o meno effetti rilevanti lo si capisce solo dopo un certo periodo di attuazione e, anche in tal caso, raramente ciò può essere stabilito in modo inequivocabile



visto che non sempre sono disponibili dati di mercato. Queste constatazioni mostrano come, per gli accordi particolarmente nocivi ai sensi degli attuali capoversi 3 e 4, sia opportuno rinunciare alla dimostrazione della rilevanza e stabilire che il carattere illecito di tali accordi è dovuto unicamente alla loro forma e non più ai loro effetti. Se il progetto di revisione presentato sarà accolto, simili accordi saranno *in linea di principio definiti come illeciti nella legge*, con riserva di giustificazione per casi singoli. Le procedure in materia di diritto dei cartelli risulteranno così semplificate e abbreviate. Va da sé che la gravità degli effetti di un accordo influirà sull'entità della sanzione che potrà essere inflitta.

### *Costituzionalità della nuova normativa*

Concepita per consentire un margine di manovra in singoli casi rispetto al divieto legale di determinati accordi, la possibilità di giustificazione è obbligatoria già per motivi di *costituzionalità*. L'articolo 96 capoverso 1 Cost., infatti, autorizza la Confederazione a emanare prescrizioni contro i cartelli e altre limitazioni della concorrenza solo se generano effetti economicamente o socialmente nocivi (cfr. anche art. 1 LCart relativo allo scopo della legge). Tuttavia, come si legge nel messaggio concernente la revisione della Costituzione federale del 20 novembre 1996 (FF 1997 I 1), in materia di cartelli «il margine di manovra del legislatore è molto vasto; in determinate circostanze egli può anche avvalersi in parte dello strumento rappresentato dal divieto dei cartelli». L'articolo 96 Cost. non ammette però «che si vietino in generale come tali gli accordi nell'ambito della concorrenza». A questo proposito, il messaggio del Consiglio federale del 23 novembre 1994 concernente una legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (FF 1995 I 389) stabilisce che la facoltà di emanare disposizioni nell'ambito della LCart non deve essere intesa come una competenza per rimediare agli effetti nocivi «soltanto quanto si sono concretamente manifestati. Occorre invece adottare misure legali preventive per impedire il prodursi di siffatti effetti». Un divieto selettivo dei cartelli volto a combatterne gli effetti nocivi può essere considerato compatibile con l'articolo sui cartelli a condizione che «l'interesse generale lo giustifichi e che sia conforme al principio di proporzionalità»: «La Costituzione non vieta dunque per se la creazione di norme di proibizione».

Conformemente alle prescrizioni della Costituzione, il nuovo divieto proposto riguarda unicamente i cinque tipi di cartelli già qualificati nell'attuale legge come limitazioni della concorrenza particolarmente gravi, ossia gli accordi orizzontali sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone nonché le imposizioni verticali dei prezzi e gli isolamenti geografici. Pertanto, si tratta solo (ma pur sempre) di un *divieto selettivo o parziale dei cartelli*, non concepito come assoluto nel senso di un divieto *per se*, in quanto vi è sempre la possibilità, intesa come margine di manovra, di giustificare un accordo specifico. La scelta di inserire nella legge *un divieto parziale dei cartelli con possibilità di giustificazione* è giustificato dall'interesse generale, conforme al principio di proporzionalità e compatibile con la Costituzione.

### *Dimostrazione dei motivi di giustificazione*

Con la rinuncia alla dimostrazione della rilevanza di determinati accordi prevista dal progetto di revisione presentato in questa sede, l'analisi potrebbe focalizzarsi mag-



giormente sulla possibilità della giustificazione per motivi di efficienza economica. Per questo motivo è opportuno chiarire a chi spetta l'onere di provare l'esistenza di circostanze di fatto suscettibili di fungere da giustificazione. La disparità relativa alle conoscenze in merito all'esistenza di vantaggi concreti in termini di efficienza economica esistente tra le autorità inquirenti e l'impresa accusata di partecipare a un accordo illecito richiede un'ulteriore modifica della LCart; se così non fosse, l'obiettivo del Consiglio federale di vietare in modo più efficace i cartelli non verrebbe raggiunto. In virtù del principio generale sancito nell'articolo 8 CC, incombe alle imprese dimostrare che un accordo da loro concluso è necessario per ridurre i costi di produzione o di distribuzione, per migliorare i prodotti o il processo di fabbricazione, per promuovere la ricerca o la diffusione di conoscenze tecniche o professionali, o per sfruttare più razionalmente le risorse. Questa disposizione si applica a tutti gli accordi illeciti, ovvero sia agli accordi classici di cui al capoverso 1 sia a quelli *hard core* di cui ai capoversi 3 e 4 (nel progetto di LCart: capoverso 2).

In presenza di una base legale chiara, se impostato in modo appropriato e proporzionato e non lede i diritti di difesa, l'obbligo delle imprese di dimostrare che un accordo specifico può essere giustificato non viola la presunzione di innocenza nemmeno in caso di sanzioni dirette (cfr. la situazione analoga descritta nell'art. 173 cpv. 2 CP). Il progetto di revisione proposto soddisfa queste condizioni: il compito di dimostrare l'esistenza di un accordo di cartello (e per gli accordi di cui al capoverso 1 anche la loro rilevanza) spetta ancora alle autorità. Riguardo alla giustificazione è invece opportuno che siano le imprese a doverla dimostrare, da un lato, perché solo loro sanno (o devono sapere) per quali motivi hanno concluso un accordo di cartello e quali vantaggi concreti in termini di efficienza economica ne traggono e, dall'altro, perché per le autorità garanti della concorrenza è perlopiù impossibile fornire la prova negativa che non sussistono motivi di giustificazione (cfr. principio "*negativa non sunt probanda*").

#### *Prospettive per l'attuazione a livello di ordinanza*

Per fornire alle imprese la massima certezza giuridica possibile anche relativamente ai motivi di efficienza economica ammessi, sarà opportuno concretizzare ulteriormente i motivi di giustificazione menzionati nella legge avvalendosi della facoltà di emanare ordinanze sancita nell'articolo 6 LCart. Facendo capo al materiale esistente e alla prassi delle autorità garanti della concorrenza, questi motivi, formulati in modo relativamente generico nella legge, potranno essere descritti in modo più chiaro e accessibile in un'ordinanza (o in una comunicazione della COMCO), come peraltro è già stato fatto in passato per rispondere ai bisogni delle imprese, segnatamente delle PMI (cfr. in particolare la comunicazione del 28 giugno 2010 riguardante la valutazione degli accordi verticali alla luce delle disposizioni in materia di concorrenza [Comunicazione sugli accordi verticali, ComVert] e la comunicazione del 19 dicembre 2005 relativa agli accordi con effetto limitato sul mercato [Comunicazione PMI]). L'autore di tale ordinanza dovrà tenere presente i diversi motivi di giustificazione degli accordi orizzontali e verticali. La soglia di giustificazione per motivi di efficienza economica degli accordi di cui all'attuale articolo 5 capoverso 3 dovrà essere fissata più in alto rispetto a quella degli accordi di cui all'attuale articolo 5 capoverso 4.



Riguardo alla giustificazione degli accordi verticali di cui all'attuale articolo 5 capoverso 4 LCart, si dovrà prendere spunto in particolare dai motivi compatibili con il diritto europeo menzionati alla cifra 16 paragrafo 4 lettere a) – g). Decidere se ammettere o meno come motivi di giustificazione anche gli scenari descritti alla cifra 16 paragrafi 2 e 3 sarà invece più difficile. In qualità di autore dell'ordinanza, il Consiglio federale dovrà pronunciarsi nel merito in relazione alla Comunicazione PMI che all'occorrenza dovrà essere rivista oppure sostituita da un'ordinanza. L'articolo 6 capoverso 1 lettera e LCart ammette una giustificazione agevolata per gli accordi tra PMI che hanno solo un effetto limitato sul mercato, ma conformemente al diritto europeo la Comunicazione PMI della COMCO ne limita il campo di applicazione agli accordi per i quali in Svizzera non possono essere inflitte sanzioni dirette.

### *Riepilogo*

Anche dopo l'approvazione della presente revisione, le autorità saranno tenute a dimostrare l'esistenza di un accordo di cartello *hard core* (accordi verticali sui prezzi, sui quantitativi e sulla ripartizione per zone nonché imposizioni verticali dei prezzi e isolamenti geografici) e, limitatamente agli accordi classici di cui al capoverso 1, anche la loro rilevanza. Se, in una seconda fase, le imprese non riusciranno a provare che l'accordo specifico al quale partecipano è giustificato da motivi materiali, allora tale accordo sarà vietato (ciò vale anche per gli accordi di cui al capoverso 1). Nel caso di accordi di cartello *hard core*, in una terza fase, si procederà alla determinazione delle sanzioni.

Rispetto all'attuale concezione della legge fondata sulla presunzione di soppressione della concorrenza (presunzione economicamente/empiricamente inappropriata soprattutto per gli accordi verticali) che solo in rari casi ha portato a una reale semplificazione delle procedure creando per contro una grande incertezza giuridica relativamente all'irrogazione di sanzioni dirette, il progetto di revisione proposto fornirà alle autorità garanti della concorrenza uno strumento più potente per vietare più efficacemente questi tipi di accordi, aprire i mercati e imporre appunto la concorrenza. Le imprese, dal canto loro, potranno valutare meglio e in anticipo se un determinato accordo è lecito oppure no, a tutto beneficio della sicurezza del diritto e della prevenzione.

## **2.2. La nuova normativa in dettaglio**

### *Capoverso 1*

Analogamente a quello attuale, il nuovo capoverso 1 stabilisce che, in linea di principio, gli accordi in materia di concorrenza sono illeciti solo se intralciano notevolmente la concorrenza e se non sono giustificati da motivi di efficienza economica. Rispetto alla versione attuale, la soppressione di una concorrenza efficace non è più menzionata esplicitamente. Si tratta di una modifica puramente redazionale che non ha alcuna ripercussione sul contenuto della legge, semplicemente perché ogni soppressione di questo tipo costituisce sempre un notevole intralcio e perché il nuovo disciplinamento sancito nell'articolo 5 capoverso 3 lettera b (nella legge attuale: art. 5



cpv. 2 lett. b LCart) esclude già una giustificazione di un accordo che sopprime la concorrenza.

### *Capoverso 2*

Rispetto al suo tenore attuale, il nuovo capoverso 2 disciplina una seconda costellazione rispetto al capoverso 1, e precisamente cinque tipi di accordi in materia di concorrenza, tre verticali e due orizzontali. Indipendentemente dalla dimostrazione di una notevole limitazione della concorrenza nel singolo caso, tali accordi sono sistematicamente considerati illeciti, a meno che siano giustificati da motivi di efficienza economica. Il capoverso 2 riprende senza modificarli i cinque tipi di accordi già menzionati esplicitamente negli attuali capoversi 3 e 4, qualificati dal legislatore come particolarmente gravi e già oggi direttamente sanzionabili in virtù dell'articolo 49a LCart. Per mantenere inalterata la possibilità di sanzionarli, è necessario adeguare il rinvio contenuto nell'articolo 49a capoverso 1 LCart. Il nuovo testo deve pertanto recitare: «All'impresa che partecipa a un accordo illecito secondo l'articolo 5 *capoverso 2* [sinora: capoversi 3 e 4]...».

La lieve differenza nella definizione della circostanza di fatto dell'isolamento geografico (lettera b secondo lemma) è puramente linguistica ed è dovuta all'impostazione proposta. Poiché questo lemma fa riferimento ai «distributori esterni», l'elemento della frase «nell'ambito di contratti di distribuzione» diventa superfluo, per cui la sua eliminazione non comporta alcuna modifica materiale.

### *Capoverso 3*

Il nuovo capoverso 3 riprende ampiamente l'attuale disciplinamento del capoverso 2. L'elenco di possibili motivi di giustificazione, dai più considerato esaustivo, viene ripresentato senza alcuna modifica. Ciò nonostante, considerata l'accresciuta importanza che rivestono i motivi di giustificazione, appare opportuno concretizzare con maggiore precisione questi concetti giuridici astratti mediante un'ordinanza o, all'occorrenza, una comunicazione conformemente all'articolo 6. La disposizione della lettera b, secondo cui un accordo non è giustificato se consente alle imprese partecipanti di sopprimere una concorrenza efficace, viene anch'essa ripresa.

L'unica modifica di contenuto riguarda la lettera a, nella misura in cui ora affida alle imprese il compito di dimostrare che un accordo è necessario per motivi di efficienza economica. Questa novità si applica di conseguenza agli accordi di cui ai capoversi 1 e 2. Se la revisione della LCart sarà accolta, spetterà alle imprese invocare uno o più motivi di efficienza economica tra quelli elencati e precisare perché l'accordo concluso è necessario per realizzarli. In merito all'«essere necessario», le autorità garanti della concorrenza dovranno in particolare verificare in quale misura i vantaggi adottati dal punto di vista dell'efficienza economica controbilanciano le limitazioni della concorrenza constatati nel singolo caso.

## **3. Ripercussioni finanziarie e sul personale**

La prevista modifica dell'articolo 5 LCart non avrà alcuna conseguenza diretta a livello finanziario o sul personale. Perlomeno in un primo momento, fintanto che il nuovo diritto si sarà affermato, la COMCO dovrà farsi carico di un numero maggiore di casi.



Per contro, l'espletamento delle relative procedure risulterà per certi versi semplificato dato che non sarà più necessario analizzare la rilevanza di un accordo e i motivi di efficienza economica dovranno essere adottati in primo luogo dalle imprese interessate.