Circolare e formulario della Segreteria della COMCO: Posizione dominante relativa

del 6 dicembre 2021

di cui la Commissione della concorrenza (COMCO) ha preso atto

Parte I: Circolare

A chi sono rivolti la circolare e il formulario di notifica? Qual è il loro obiettivo?

1 Dal 1° gennaio 2022 sono in vigore due nuove disposizioni in materia di diritto dei cartelli concernenti l'abuso di una posizione dominante relativa (cfr. art. 4 cpv. 2bis LCart[1] e art. 7 LCart). La presente circolare è stata elaborata in vista della loro entrata in vigore. L'obiettivo è spiegare il funzionamento e la portata delle disposizioni sulla posizione dominante relativa e la circolare può essere adattata in ragione dell'evoluzione della pratica.

2 La circolare è rivolta a imprese che potrebbero subire o commettere abusi di una posizione dominante relativa nonché ai soggetti interessati che intendono informarsi al riguardo.

3 La circolare è integrata da un formulario di notifica (cfr. Parte II: Formulario di notifica) con il quale le imprese interessate possono notificare rapidamente e facilmente alle autorità della concorrenza una presunta violazione delle nuove disposizioni sulla posizione dominante relativa.

Di che cosa si tratta?

4 La legge sui cartelli vieta certe pratiche da parte di aziende che occupano una posizione dominante relativa su un determinato mercato. La fattispecie della posizione dominante relativa ricorre quando per mancanza di alternative adeguate i richiedenti o offerenti di beni e servizi dipendono da un'unica impresa (cfr. n. marg. 7 e segg.). Detenere una posizione dominante relativa non è di per sé illecito. È però vietato all'impresa in posizione dominante relativa abusarne, ostacolando o svantaggiando l'esercizio della concorrenza da parte di imprese da essa dipendenti (cfr. n. marg. 11 e segg.).

5 In presenza di una violazione delle regole sulla posizione dominante relativa, le autorità della concorrenza (COMCO e Segreteria) possono intervenire. Le imprese interessate possono inoltre rivendicare i loro diritti davanti a un tribunale civile.

Chi può invocare le regole sulla posizione dominante relativa?

6 Possono invocare tali regole le imprese che rientrano nel campo d'applicazione della legge sui cartelli. Sono considerati imprese i richiedenti o offerenti di beni e servizi nel processo economico, indipendentemente dal loro statuto giuridico o dalla loro forma organizzativa (cfr. art. 2 cpv. 1bis LCart). Le regole sulla posizione dominante relativa sono quindi concepite per tutelare

[1] Legge federale del 6.10.1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli, LCart; RS 251).

tutte le attività imprenditoriali, comprese quelle del settore pubblico (p. es. degli ospedali). I soggetti che non sono impegnati in attività imprenditoriali – in particolare i consumatori – non possono invece invocare le regole in questione.

Quando un'impresa ha una posizione dominante relativa?

7 Per impresa che ha una posizione dominante relativa si intende un'impresa da cui, per la domanda o l'offerta di un bene o un servizio, altre imprese dipendono a tal punto da non avere possibilità sufficienti e ragionevolmente esigibili di rivolgersi a imprese terze (cfr. art. 4 cpv. 2bis LCart).

8 Non è possibile definire in maniera generale e astratta quando le possibilità di rivolgersi a imprese terze non siano più sufficienti né ragionevoli. La valutazione va effettuata caso per caso. A titolo di orientamento si possono però applicare i seguenti criteri:

- Le possibilità di rivolgersi a imprese terze sono solitamente giudicate *sufficienti* se queste imprese terze offrono altri beni o servizi in grado di soddisfare le esigenze della presunta impresa dipendente. La valutazione deve basarsi su criteri oggettivi e non sull'impressione soggettiva di quest'ultima. Possono essere determinanti, ad esempio, le caratteristiche del prodotto, le condizioni d'acquisto, la reputazione della marca e la fedeltà dei consumatori nei suoi confronti nonché la quota di mercato dell'impresa che presumibilmente ha una posizione dominante relativa.
- Un'alternativa non è *ragionevole* se a causa delle *caratteristiche individuali* dell'impresa dipendente non può essere presa in considerazione. Ai fini della valutazione si possono considerare gli investimenti specifici connessi a una determinata relazione d'affari, i costi di adeguamento, la relazione contrattuale specifica, la quota di fatturato rispetto alla cifra d'affari totale nonché le circostanze specifiche del presunto rapporto di dipendenza (incl. le cause della dipendenza a fronte delle decisioni prese dall'impresa interessata).

9 La dipendenza può avere varie cause: possono verificarsi situazioni in cui un rivenditore deve poter tenere in assortimento i beni di un determinato produttore. Oppure, in assenza di valide alternative, può darsi che un fornitore dipenda da determinati clienti. Un rapporto di dipendenza può anche insorgere se un'impresa imposta le proprie attività operative in funzione di una relazione d'affari di lungo termine.

10 Le aziende che invocano le regole sulla posizione dominante relativa devono solitamente dimostrare di aver cercato invano alternative ragionevoli.

Quali sono le pratiche illecite delle imprese con posizione dominante relativa?

11 Le pratiche di imprese che dominano il mercato o che hanno una posizione dominante relativa sono considerate illecite se – abusando della loro posizione sul mercato – tali imprese ostacolano l'accesso o l'esercizio della concorrenza delle altre imprese o svantaggiano i partner commerciali (cfr. art. 7 LCart).

12 Un abuso può specialmente verificarsi se l'impresa in posizione dominante relativa limita la possibilità dei clienti di acquistare all'estero i beni o servizi offerti in Svizzera ai prezzi di mercato e alle condizioni vigenti oltrefrontiera (art. 7 cpv. 2 lett. g LCart). Si potrà così procedere contro i costi di fornitura ingiustificati e, rispetto all'estero, elevati a carico delle imprese svizzere (cosiddetto "sovrapprezzo svizzero"). Oppure se l'impresa con posizione dominante relativa rifiuta p.es. di entrare in rapporti commerciali con un'altra impresa o se la discrimina praticando prezzi diversi o in altro modo o se entra in rapporti commerciali e li porta avanti a condizione che l'impresa partner accetti o fornisca prestazioni supplementari.

13 Anche in presenza di un presunto abuso di una posizione dominante relativa occorre valutare le circostanze del caso. Nel farlo, le autorità della concorrenza esaminano tra l'altro se una specifica pratica è dettata da ragioni oggettive.

Qual è il ruolo della autorità della concorrenza (COMCO e Segreteria)?

14 Le autorità della concorrenza sono il punto di contatto per domande, suggerimenti e notifiche concernenti la problematica della posizione dominante relativa. Sono l'interlocutore per tutte le aziende e le cerchie interessate.

15 Le autorità della concorrenza si adoperano per prevenire gli abusi di posizioni dominanti relative. Questo include lo svolgimento di procedure e l'emanazione di decisioni in presenza di un interesse pubblico. Con le loro decisioni provvedono affinché le regole sulla posizione dominante relativa siano interpretate e applicate in maniera uniforme. Le autorità garantiscono così la certezza del diritto e l'applicazione di regole uguali e chiare per tutti, a diretto beneficio della concorrenza e delle imprese.

16 La autorità della concorrenza svolgono un ruolo attivo, ad esempio mettendosi a disposizione per l'elaborazione di pareri nell'ambito di procedure civili, comunicando la loro posizione (p. es. attraverso la pubblicazione di decisioni, comunicati stampa, rapporti annuali) e fornendo consulenza alle imprese. La autorità della concorrenza possono anche rinviare le imprese colpite ai tribunali civili (cfr. n. marg. 19 e segg.).

A chi può rivolgersi un'impresa che sospetta una violazione delle regole sulla posizione dominante relativa da parte di un'altra impresa?

17 Se un'impresa sospetta che a suo danno un'altra impresa stia abusando della propria posizione dominante relativa può, da un lato, rivolgersi alle autorità della concorrenza (COMCO e Segreteria) e, dall'altro, intentare un'azione civile davanti al tribunale competente. Se necessario può rivolgersi a un avvocato. Il coinvolgimento di un rappresentante legale non è però un prerequisito per presentare una notifica alle autorità della concorrenza.

18 L'impresa che si rivolge alle autorità della concorrenza deve descrivere i fatti rilevanti nel modo più preciso possibile utilizzando il formulario di notifica (cfr. Parte II). Deve fornire indicazioni sulle aziende coinvolte, sui beni o servizi interessati e sulla presunta pratica illecita (p. es. la mancata fornitura o la discriminazione sui prezzi). L'impresa notificante deve anche descrivere nel modo più preciso possibile le circostanze suscettibili di comprovare la propria dipendenza dall'altra impresa (p. es. fornendo informazioni sulla mancanza di prodotti e fornitori alternativi). Se dispone di prove del presunto abuso di una posizione dominante relativa (p. es. documenti, e-mail, ecc.) deve presentarle.

Come procedono le autorità della concorrenza (COMCO e Segreteria) dopo aver ricevuto una notifica?

19 Le autorità della concorrenza accettano tutte le notifiche di violazioni. Dopo aver ricevuto una notifica contattano l'impresa che l'ha presentata. Se necessario richiedono ulteriori informazioni o documenti, dopodiché informano l'impresa oggetto della notifica, dandole la possibilità di esprimersi al riguardo. Dopo un attento esame delle informazioni ricevute, le autorità decidono se avviare una procedura. Le opzioni sono l'apertura di un'inchiesta se esistono chiari indizi di una violazione della legge sui cartelli (cfr. art. 27 e segg. LCart) oppure lo svolgimento di un'inchiesta preliminare (cfr. art. 26 LCart) in presenza di indizi meno evidenti. È anche possibile che le autorità della concorrenza effettuino dapprima una serie di chiarimenti nel quadro di un'osservazione di mercato.

20 La decisione se e in quale forma intervenire si basa su una valutazione globale. Le autorità si concentrano soprattutto su casi che chiariscono questioni legali di rilievo o riguardano pratiche diffuse. Sono determinanti anche la qualità delle notifiche, la disponibilità della parte notificante di partecipare alla procedura e le risorse di cui le autorità della concorrenza dispongono. Non possono tuttavia avviare una procedura per ogni singola notifica. L'impresa notificante non ha il diritto di esigere l'avvio di una tale procedura.

21 In via di principio le procedure riguardanti una presunta posizione dominante relativa si svolgono come tutte le altre procedure. Le autorità della concorrenza possono in particolare condurre interrogatori e richiedere informazioni. Per maggiori informazioni sulle inchieste o sulle

inchieste preliminari rimandiamo alle note informative della Segreteria della COMCO del 19 febbraio 2020 «Svolgimento dell'inchiesta – spiegato in modo semplice» e «Svolgimento dell'inchiesta preliminare – spiegato in modo semplice»[2].

22 Se decidono di non avviare una procedura, le autorità della concorrenza lo comunicano all'impresa notificante e ne indicano i motivi. L'impresa può comunque perorare la sua causa davanti a un tribunale civile (cfr. anche n. marg. 17).

L'impresa vittima di un presunto abuso di una posizione dominante relativa può partecipare all'inchiesta della COMCO?

23 In linea di massima l'impresa interessata ha le seguenti opzioni: può partecipare all'inchiesta sia come parte in causa sia come semplice impresa coinvolta (art. 43 LCart). In qualità di *parte,* l'impresa notificante ha gli stessi diritti dell'impresa con presunta posizione dominante relativa. Può visionare gli atti, partecipare alle procedure di raccolta delle prove (p. es. agli interrogatori), richiedere prove, esprimersi sulle proposte della Segreteria all'attenzione della COMCO e impugnare le eventuali decisioni negative prese da quest'ultima. Viceversa, le possibilità di partecipazione delle aziende *che non sono parte in causa* sono ridotte. Nell'ambito dell'inchiesta devono però essere sentite almeno una volta sui fatti del caso, oralmente o per iscritto.

24 Le autorità della concorrenza si riservano il diritto di esortare l'impresa che notifica una presunta violazione delle regole sulla posizione dominante relativa a costituirsi parte alla procedura.

Le autorità della concorrenza ordinano misure concrete contro le imprese che abusano della loro posizione dominante relativa?

25 Se a seguito di un presunto abuso di una posizione dominante relativa viene avviata un'inchiesta (cfr. n. marg. 19), la COMCO valuta se la legge sui cartelli è effettivamente stata violata. In presenza di una violazione, può imporre all'impresa colpevole obblighi di comportamento o di astensione da determinate pratiche oppure approvare un'eventuale conciliazione (art. 30 cpv. 1 LCart). In entrambi i casi gli obblighi imposti all'impresa con posizione dominante relativa passano in giudicato, salvo se l'impresa li impugni davanti al Tribunale amministrativo federale.

26 Gli obblighi di comportamento o di astensione imposti all'impresa con posizione dominante relativa possono variare a seconda dal caso e dell'abuso commesso. La COMCO può ad esempio imporre a un'impresa con posizione dominante relativa l'obbligo di rifornire determinate aziende o di praticare una politica dei prezzi non discriminatoria.

La COMCO può imporre misure anche contro imprese all'estero?

27 Per l'applicabilità delle regole sulla posizione dominante relativa, la sede dell'impresa è sostanzialmente irrilevante. L'impresa con sede all'estero che abusa della sua posizione dominante relativa è soggetta alla legge svizzera sui cartelli nella misura in cui l'abuso esplica un effetto sulla concorrenza in Svizzera (principio dell'impatto, art. 2 cpv. 2 LCart). Una tale fattispecie transfrontaliera ricorre soprattutto quando un'impresa con sede in Svizzera notifica la presunta violazione di una posizione dominante relativa da parte di un'impresa straniera.

28 Imporre il rispetto delle regole sulla posizione dominante relativa può tuttavia risultare problematico, in particolare se l'impresa straniera con posizione dominante relativa non ha né filiali né succursali in Svizzera. In questo caso può essere difficile o addirittura impossibile intervenire all'estero per mancanza dei necessari accordi internazionali sull'applicazione del diritto dei cartelli. Alle aziende svizzere può quindi convenire intentare un'azione civile (cfr. n. marg. 17 e 22).

---

[2] I due testi sono consultabili all'indirizzo <https://www.weko.admin.ch> Documentazione > Comunicazioni > Note informative.

Un'impresa con posizione dominante relativa può essere sanzionata?

29 La legge sui cartelli prevede sanzioni dirette sono per gli abusi commessi da imprese che dominano il mercato e per casi particolarmente gravi di accordi e pratiche illecite in materia di concorrenza (p. es. accordi sui prezzi o sulla protezione territoriale). Per contro, gli abusi di una posizione dominante relativa non possono essere sanzionati direttamente.

30 Questo non pregiudica però la facoltà della COMCO di imporre sanzioni in caso di recidiva, cioè se al termine di un'inchiesta formale la COMCO emette un ordine di divieto o d'impegno nei confronti di un'impresa con posizione dominante relativa (cfr. n. marg. 25) e questa lo vìola dopo che è passato in giudicato.

Dove reperire maggiori informazioni sull'interpretazione e l'applicazione delle regole sulla posizione dominante relativa?

31 Nella raccolta «Diritto e politica della concorrenza (DPC)» le autorità della concorrenza pubblicano regolarmente al termine delle loro inchieste le decisioni, i rapporti, le consulenze e i pareri[3]. Le decisioni più importanti sono inoltre pubblicate sul loro sito Internet[4]. Le sentenze dei tribunali sono consultabili sui rispettivi siti di pubblicazione ed eventualmente nella suddetta raccolta DPC. Maggiori informazioni sulla posizione dominante relativa si trovano nel corpus giuridico e nella letteratura specializzata.

Parallelamente all'introduzione nella LCart delle regole sulla posizione dominante relativa, la legge federale contro la concorrenza sleale (LCSl) è stata integrata con una disposizione sul cosiddetto «geoblocking». Anche in questo caso i cittadini e le imprese possono rivolgersi alle autorità della concorrenza?

32 La disposizione riguarda l'adozione – non imposta da uno Stato – di misure di geoblocking da parte di un'impresa (geoblocking privato). Secondo la nuova regola, questo geoblocking privato è ora vietato perché giudicato sleale ai sensi della LCSl[5]. Nel caso degli acquisti tramite Internet, telefono o catalogo, l'eventuale disparità di trattamento dei consumatori svizzeri – in termini di prezzo o condizioni di pagamento – sarà ammessa solo se dettata da un motivo fondato.

33 L'esecuzione della LCSl non compete alle autorità della concorrenza. Gli interessati possono rivolgersi alla Segreteria di Stato dell'economia (SECO) o a un avvocato nonché rivendicare i loro diritti davanti a un tribunale civile. Per maggiori informazioni e per accedere all'apposito modulo di reclamo, rimandiamo al sito della SECO[6].

---

[3] Consultabile all'indirizzo <https://www.weko.admin.ch> sotto Prassi > Diritto e politica della concorrenza (DPC).
[4] Consultabile all'indirizzo <https://www.weko.admin.ch> sotto Prassi > Decisioni.
[5] Legge federale del 19.12.1986 contro la concorrenza sleale (LCSl, RS 241).
[6] Consultabile all'indirizzo <https://www.seco.admin.ch> sotto Pratiche commerciali e pubblicitarie > Concorrenza sleale.

Parte II: Formulario di notifica

Notifica di un eventuale abuso di una posizione dominante relativa all'attenzione delle autorità svizzere della concorrenza

1. Informazioni sull'impresa che presenta la notifica («impresa notificante»)

1.1. Impresa

1.2. Indirizzo

1.3. Persona di contatto dell'impresa (nome, funzione, n. di telefono, e-mail)

1.4. *Eventuale* rappresentante legale (nome, indirizzo, n. di telefono, e-mail)

1.5. Attività commerciale *(breve descrizione*)

2. Informazioni sull'impresa con presunta posizione dominante relativa («impresa oggetto della notifica»)

2.1. Impresa

2.2. Indirizzo *(se la sede principale è all'estero indicare eventuali indirizzi di filiali o succursali in Svizzera*)

2.3. Attività commerciale *(breve descrizione*)

3. Informazioni sul rapporto di dipendenza

3.1. Spiegare in dettaglio il presunto rapporto di dipendenza economica tra l'impresa notificante e l'impresa oggetto della notifica. Indicare in particolare

- il prodotto o il servizio in questione;
- l'inizio del rapporto di dipendenza;
- le cause della dipendenza (p. es. caratteristiche del prodotto, condizioni d'acquisto, reputazione della marca e fedeltà dei consumatori nei suoi confronti, investimenti specifici e costi di conversione nonché quota di mercato dell'impresa oggetto della notifica e quota di fatturato in relazione al fatturato totale, ecc.).

3.2. Come è sorto il rapporto di dipendenza?

3.3. Spiegare in dettaglio quali sono le possibilità di ripiegare su prodotti o servizi alternativi.

3.4. Spiegare in dettaglio quali sono le possibilità di ripiegare su fornitori o clienti alternativi (in Svizzera o all'estero).

3.5. Quali sforzi sono stati intrapresi per ripiegare su prodotti o servizi alternativi?

3.6. Quali sforzi sono stati intrapresi per ripiegare su fornitori o clienti alternativi (in Svizzera o all'estero)?

3.7. Descrivere la posizione di mercato dell'impresa oggetto della notifica.

4. Informazioni sul presunto abuso

4.1. Di cosa si tratta? Spiegate qual'è la vostra principale critica nei confronti dell'impresa oggetto della notifica.

4.2. Quali sono le vostre aspettative nei confronti dell'impresa oggetto della notifica? In che modo dovrebbe adeguare le sue pratiche?

4.3. Come giustifica l'impresa oggetto della notifica la pratica segnalata?

4.4. Avete comunicato all'impresa oggetto della notifica il vostro dissenso nei confronti di tale pratica?

Risposta: ☐ sì ☐no

Se sì:

a) In che forma avete comunicato il vostro dissenso?

b) Come ha reagito l'impresa oggetto della notifica?

Se no:

Perché non le avete comunicato il vostro dissenso?

4.5. Quali conseguenze ha per voi la pratica adottata dall'impresa oggetto della notifica?

Vogliate specificare il momento in cui le singole conseguenze si sono verificate o si verificheranno.

4.6. L'impresa oggetto della notifica adotta la pratica in questione anche nei rapporti con altre imprese?

5. Altre indicazioni e osservazioni

6. Documenti

Vi invitiamo, per quanto possibile, a comprovare le vostre affermazioni con documenti adeguati (p. es. lettere, e-mail, ecc.).

7. Presentazione della notifica

Siete d'accordo che la notifica sia presentata all'impresa oggetto della notifica?

☐ sì ☐ no

Avviso: per consentire alle autorità della concorrenza di effettuare ulteriori chiarimenti, è solitamente necessario presentare all'impresa oggetto della notifica la denuncia mossa nei suoi confronti. Nel farlo, le autorità della concorrenza si impegnano a tutelare eventuali segreti d'affari. Se non desiderate che la denuncia le sia presentata, vi invitiamo a darne i motivi.

Ricordiamo che le autorità della concorrenza sono tenute a serbare eventuali segreti d'ufficio e d'affari e che quanto appreso nell'esercizio delle loro funzioni può essere utilizzato unicamente per gli scopi perseguiti dalla raccolta d'informazioni o dalla procedura (art. 25 LCart). Nella vostra notifica vi chiediamo pertanto di identificare come tali eventuali dati confidenziali e segreti d'affari (p. es. contrassegnandoli con un colore appropriato) o di presentare la notifica in due versioni, una con parti annerite e una pulita. A questo proposito rimandiamo alla circolare della Segreteria della COMCO sul segreto d'affari[7].

Vogliate completare la vostra notifica con la **data** e la **firma**.

[7] Consultabile all'indirizzo <https://www.weko.admin.ch> sotto Documentazione > Comunicazioni > Note informative.