

Opuscolo esplicativo della Commissione della concorrenza relativo alla Comunicazione sulla valutazione degli accordi verticali alla luce delle disposizioni in materia di concorrenza

(Opuscolo esplicativo ComVert)

del 12 dicembre 2022

Scopo dell'opuscolo esplicativo

1 Il seguente Opuscolo esplicativo è un orientamento interpretativo delle regole stabilite nella Comunicazione sulla valutazione degli accordi verticali (ComVert).¹ Alla base dell'Opuscolo vi sono questioni pratiche per le quali esiste una prassi consolidata delle autorità in materia di concorrenza. Di conseguenza l'Opuscolo esplicativo non contiene né spiegazioni per ogni regola stabilita nella ComVert né ulteriori regole in materia di concorrenza. All'occorrenza, la Commissione della concorrenza (COMCO) si riserva la facoltà di adattare l'Opuscolo esplicativo.

2 L'Opuscolo esplicativo si basa sugli Orientamenti sulle restrizioni verticali dell'UE,² i quali, secondo il considerando VII. ComVert – considerando le condizioni giuridiche ed economiche vigenti in Svizzera – sono validi per analogia anche per la Svizzera.³ In questo contesto e per motivi di certezza del diritto, il presente Opuscolo esplicativo adotta il più possibile il testo dei riferimenti agli Orientamenti sulle restrizioni verticali dell'UE.

Limitazioni della concorrenza sanzionabili (art. 12,14 lett. a ComVert)

Principio

3. Le imprese partecipanti ad accordi illeciti ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4 LCart⁴ sono sanzionate conformemente all'articolo 49a capoverso 1 LCart. Sono illeciti e di conseguenza passibili di sanzioni sia gli accordi verticali che sopprimono la concorrenza efficace sul mercato rilevante (art. 5 cpv. 4 LCart; art. 12 ComVert), come pure gli accordi di cui all'articolo 5 capoverso 4 LCart, che, pur non sopprimendo la concorrenza efficace sul mercato rilevante, la intralciano notevolmente e non sono giustificati da motivi di efficienza economica (art. 5 cpv. 4 in combinato disposto con cpv. 1 LCart; art. 14 lett. a ComVert)⁵. Nel caso degli accordi verticali si presume la soppressione della concorrenza efficace quando hanno per oggetto la determinazione di prezzi minimi o fissi oppure la protezione territoriale (art. 5 cpv. 4 LCart; art. 12 ComVert).

Accordi verticali sui prezzi (imposizione di prezzi di rivendita; art. 12 ComVert)

4. Un accordo verticale sui prezzi è caratterizzato tra l'altro dall'«interazione consapevole e intenzionale» da parte del fornitore e del suo acquirente riguardo alla determinazione di prezzi minimi o fissi ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LCart (art. 1 ComVert). Può essere

¹ Decisione della Commissione della concorrenza del 12.12.2022 (FF [Anno] [Numero]), disponibile all'indirizzo www.comco.ch > In diritto e documentazione > Comunicazioni.

² Comunicazione della Commissione Europea, GU C 248 del 30.06.2022, p. 1 (Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali).

³ Cfr. anche DTF 143 II 297, 326 segg. consid. 6.2.3, *Gaba*.

⁴ Legge federale del 6.10.1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli, LCart; RS 251).

⁵ DTF 143 II 297, 342 seg. consid. 9.4.6, *Gaba*.

presa in considerazione ogni forma di «interazione consapevole e intenzionale», dalle pratiche concordate agli accordi espliciti (orali o scritti)⁶

5. L'accordo verticale sui prezzi può essere attuato con strumenti diretti. È questo il caso delle disposizioni contrattuali o delle pratiche concordate che stabiliscono direttamente il prezzo che l'acquirente deve applicare ai propri clienti o che consentono al fornitore di fissare il prezzo di rivendita, oppure che proibiscono all'acquirente di vendere al di sotto di un determinato livello di prezzo.⁷ La restrizione è inoltre palese quando il fornitore richiede un aumento di prezzo e l'acquirente soddisfa tale richiesta.⁸

6. Un accordo verticale sui prezzi può anche essere attuato con strumenti indiretti, ad esempio tramite incentivi a osservare un prezzo minimo o disincentivi a discostarsi da tale prezzo. Gli esempi che seguono forniscono un elenco non esaustivo di questi strumenti indiretti:

- fissazione del margine di rivendita;
- fissazione del livello massimo degli sconti che il distributore può praticare a partire da un livello di prezzo prescritto⁹;
- subordinazione degli sconti o del rimborso dei costi promozionali da parte del fornitore al rispetto di un dato livello di prezzo;
- fissazione di prezzi minimi pubblicizzati (*minimum advertised prices*) che vietano al distributore di pubblicizzare prezzi al di sotto di un livello stabilito dal fornitore;
- collegamento del prezzo di rivendita imposto ai prezzi di rivendita dei concorrenti;
- minacce, intimidazioni, avvertimenti, penalità, rinvii o sospensioni di consegne o risoluzioni di contratti in relazione all'osservanza di un dato livello di prezzo.¹⁰

7. Prezzi massimi di vendita costituiscono degli accordi verticali sui prezzi quando essi equivalgono effettivamente a un prezzo fisso o a un prezzo minimo di vendita come risultato delle pressioni esercitate o degli incentivi offerti da una delle parti.¹¹

8. In caso di raccomandazioni di prezzo formulate da un fornitore nei confronti di un rivenditore è necessario verificare di volta in volta se sussiste un accordo verticale sui prezzi. A questo proposito sono rilevanti i seguenti aspetti.

- Dal punto di vista del diritto in materia di cartelli, le raccomandazioni di prezzo che non soddisfano né la fattispecie dell'accordo né la fattispecie delle pratiche concordate (raccomandazioni di prezzo unilaterali) non comportano alcun rischio. In altri termini, le raccomandazioni di prezzo emesse unilateralmente dal fornitore, come una

⁶ DTF 147 II 72, 77 consid. 3.2 seg. e 3.4.1, *Pfizer*; cfr. anche DPC 2016/3, 731 n. marg. 75 seg., *Saiteninstrumente*.

⁷ DPC 2019/4, 1146 n. marg. 45, *Stöckli Ski*.

⁸ Orientamento sulle restrizioni verticali UE, n. marg. 187.

⁹ DTF 144 II 246, 260 consid. 7.3, *Altimum*; DPC 2017/2, 288 n. marg. 48, *Husqvarna*; DPC 2016/2, 400 n. marg. 141, *Altimum*.

¹⁰ Orientamento sulle restrizioni verticali UE, n. marg. 187.

¹¹ Cfr. articolo 4 lettera a del Regolamento (UE) n. 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU 2022 L 134/4) (REG accordi verticali); Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 188.

raccomandazione di prezzo in un catalogo, non sono problematiche ai sensi della legge sui cartelli, in assenza di altre indicazioni di coordinamento.¹²

- A essere determinante è il fatto che una raccomandazione di prezzo possa essere considerata un accordo in materia di concorrenza ai sensi della definizione di cui all'articolo 4 capoverso 1 LCart. Se la determinazione del prezzo si basa su un consenso, la raccomandazione costituisce un accordo sotto forma di convenzione; in caso contrario, la pratica controversa può soddisfare la variante di fattispecie delle pratiche concordate.¹³ Il concetto delle pratiche concordate richiede innanzitutto una consultazione tra le imprese (coordinamento) e un corrispondente comportamento sul mercato (coordinamento raggiunto; grado di osservanza). Tra la fase di coordinamento e il comportamento è necessario un rapporto di causalità.¹⁴ Affinché si possa ipotizzare un comportamento coordinato, l'interazione tra coordinamento e coordinamento raggiunto deve raggiungere un certo livello qualitativo.¹⁵ Il coordinamento può derivare, ad esempio, da una comunicazione particolarmente intensa delle raccomandazioni di prezzo.¹⁶ Tale coordinamento può verificarsi se, ad esempio, le raccomandazioni di prezzo dei produttori o dei fornitori vengono ripetutamente trasmesse elettronicamente ai sistemi di cassa dei rivenditori o dei distributori.¹⁷ Se si tratta di approvare un accordo o un coordinamento, non è determinante che la raccomandazione di prezzo sia descritta come «non vincolante» o come «destinata al pubblico».¹⁸
- Pratiche concordate sulle raccomandazioni di prezzo costituiscono accordi verticali sui prezzi ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4 LCart, quando le raccomandazioni di prezzo hanno effettivamente l'effetto di prezzi fissi o minimi come risultato del tasso di adozione.¹⁹
- Un accordo in materia di concorrenza giusta l'articolo 4 capoverso 1 LCart costituisce un accordo verticale sui prezzi ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4 LCart, se le raccomandazioni di prezzi hanno effettivamente l'effetto di prezzi minimi o fissi come risultato dell'esercizio di pressioni o della concessione di incentivi da parte di una delle imprese partecipanti.²⁰
- Un accordo verticale sui prezzi formulato sotto forma di raccomandazione di prezzo è contemplato dall'articolo 5 capoverso 4 LCart (art. 12 cpv. 3 ComVert).

9. In particolare, le seguenti circostanze possono dare origine a raccomandazioni di prezzo:

- il fatto che i produttori o i fornitori esercitino pressioni sui rivenditori e sui distributori affinché rispettino i prezzi raccomandati;
- il fatto che i produttori o i fornitori incentivino i rivenditori e i distributori a rispettare i prezzi raccomandati;
- il fatto che i prezzi raccomandati siano effettivamente seguiti da una percentuale significativa di rivenditori o distributori;

¹² DTF 147 II 72, 100 consid. 5.6, *Pfizer*.

¹³ DTF 147 II 72, 86 consid. 4.3, *Pfizer*.

¹⁴ DTF 147 II 72, 78 segg. consid. 3.4, *Pfizer*.

¹⁵ DTF 147 II 72, 89 consid. 4.5.1, *Pfizer*.

¹⁶ DTF 147 II 72, 93 consid. 5.2.4, *Pfizer*.

¹⁷ DTF 147 II 72, 93 consid. 5.2.4, 100 consid. 5.6, *Pfizer*.

¹⁸ DTF 147 II 72, 100 consid. 5.6, *Pfizer*.

¹⁹ DTF 147 II 72, 103 segg. consid. 6.4.4, 105 consid. 6.5, *Pfizer*.

²⁰ Cfr. articolo 4 lettera a REG Accordi verticali.

- il fatto che i prezzi raccomandati non vengono resi disponibili in generale, ma solo ai rivenditori o ai distributori;
- il fatto che i prezzi raccomandati in franchi svizzeri indicati dai produttori o dai fornitori sui prodotti, sulle confezioni o nei cataloghi, ecc. non siano espressamente indicati come non vincolanti;
- il fatto che il livello dei prezzi dei prodotti interessati dalle raccomandazioni di prezzo sia significativamente più alto rispetto al paese vicino per un corrispettivo analogo.

Accordi verticali sulla protezione territoriale assoluta (art. 12 ComVert)

10. Una protezione territoriale assoluta ai sensi dell'articolo 5 capoverso LCart richiede anzitutto l'esistenza di un accordo verticale in materia di concorrenza ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LCart (art. 1 ComVert). La fattispecie della protezione territoriale assoluta descritta nell'articolo 5 capoverso 4 LCart presuppone, seguendo il tenore della legge, in primo luogo un contratto di distribuzione, in secondo luogo l'assegnazione di zone²¹ e in terzo luogo l'esclusione delle vendite tra le differenti zone.²² Il concetto del contratto di distribuzione deve essere inteso in senso lato e comprende non solo i contratti di distribuzione, ma anche singole clausole di contratto riguardo all'acquisto, alla vendita o alla rivendita di prodotti contrattuali in altri contratti che prevedono una protezione territoriale assoluta; tali clausole si trovano ad esempio nei contratti di franchising, di licenza o di trasferimento di tecnologia.²³ Non sono incluse solo le clausole contrattuali scritte, ma anche tutti i tipi e tutte le forme di accordi verticali e pratiche concordate ai sensi dell'articolo 1 ComVert riguardo a una protezione territoriale assoluta (p. es. elenchi delle condizioni e accordi orali). Non è richiesto un tipo di contratto di distribuzione specifico come un contratto di distribuzione esclusivo o selettivo (art. 4 e 5 ComVert).²⁴ A prescindere dal tipo di sistema di distribuzione, la zona può essere stata assegnata a un singolo o a più distributori contemporaneamente.²⁵ In questo contesto, l'assegnazione del territorio della Svizzera è sufficiente se esiste un sistema di distribuzione esclusivo; l'assegnazione di altri territori all'estero a altri distributori non è necessaria.²⁶ L'assegnazione di una zona può avvenire direttamente o indirettamente (cfr. n. marg. 10 sotto),²⁷ ad esempio secondo le regioni, i Paesi o le aree sovranazionali.²⁸ Tuttavia, la fattispecie è soddisfatta solo se le vendite passive (art. 3 ComVert) all'interno di queste zone tramite distributori esterni sono escluse; non è invece soddisfatta se sono limitate unicamente le vendite attive (art. 2 ComVert).²⁹ Le forme di vendita passiva comprendono anche la vendita successiva alla partecipazione ad appalti pubblici (procedura aperta o selettiva³⁰)³¹ o a richieste private di interesse.³²

²¹ TF 2C_39/2020 del 3.8.2022, consid. 7.5, *Diffulivre/WEKO*.

²² DTF 143 II 297, 328 consid. 6.3, *Gaba*; TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.1, *Nikon AG/WEKO* con ulteriori rimandi.

²³ DTF 143 II 297, 328 seg. consid. 6.3.1, 331 seg. consid. 6.4.1, *Gaba*.

²⁴ DTF 143 II 297, 328 seg. consid. 6.3.1, *Gaba*; TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.3, *Nikon AG/WEKO*.

²⁵ TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.3, *Nikon AG/WEKO*.

²⁶ TF 2C_39/2020 del 3.8.2022, consid. 7.5, *Diffulivre/WEKO*.

²⁷ DTF 143 II 297, 329 seg. consid. 6.3.2, *Gaba*; TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.2, *Nikon AG/WEKO*.

²⁸ DPC 2018/2, 366 n. marg. 39, *RIMOWA*; cfr. anche DTF 148 II 25 consid. 8.2, *Dargaud/WEKO* con ulteriori rimandi

²⁹ DTF 143 II 297, 330 seg. consid. 6.3.5, *Gaba*; TAF, B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.1, *Nikon AG/WEKO* con ulteriori rimandi.

³⁰ Cfr. art. 18 e 19 Legge federale sugli appalti pubblici (LAPub; RS 172.056.1).

³¹ DPC 2017/1, 98 segg. n. marg. 32 segg., *Eflare*; DPC 2016/3, 654 n. marg. 4 seg., *Flügel und Klaviere*

³² Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 215.

11. Esempi di accordi in materia di protezione territoriale assoluta sono accordi tra produttori e i loro partner di distribuzione, secondo i quali ai partner di distribuzione nello Spazio economico europeo (SEE) viene assegnata la zona dello SEE o una zona nello SEE e contemporaneamente vengono escluse vendite provenienti dallo SEE o provenienti da un territorio nello SEE.³³ Tali divieti di esportazioni contrattuali portano a un'esclusione di vendite passive a distributori e utenti finali in Svizzera. Vengono considerati accordi verticali sulla protezione territoriale assoluta anche restrizioni delle vendite passive nei confronti di distributori autorizzati in una zona con distribuzione selettiva, a distributori in una zona nella quale la distribuzione è organizzata in forma aperta o libera³⁴.

12. Un accordo sulla protezione territoriale assoluta può essere implementato anche in maniera indiretta (art. 12 cpv. 2 ComVert).³⁵ Una protezione territoriale assoluta indiretta comprende tutte le misure con le quali i distributori vengono incoraggiati a non soddisfare richieste provenienti da determinate zone, ad esempio tramite dinieghi o diminuzioni di premi e sconti, la cessazione della fornitura, la limitazione o la riduzione dei volumi delle forniture, minacce di risoluzione dei contratti e prezzi più elevati per i prodotti da esportare.³⁶ Una protezione territoriale assoluta indiretta può essere realizzata anche tramite il rifiuto del fornitore di rimborsare prestazioni di garanzia fornite da distributori su prodotti d'importazione diretta o parallela.^{37,38} Anche le restrizioni contrattuali relative all'acquisto, in base alle quali i distributori in Svizzera si impegnano ad acquistare i prodotti contrattuali solo nel proprio territorio contrattuale, conducono all'esclusione indiretta di vendite passive ad acquirenti in Svizzera.³⁹

Circostanze che non soddisfano la presunzione dell'articolo 5 capoverso 4 LCart

13. Le seguenti fattispecie non soddisfano di per sé la presunzione di cui all'articolo 5 capoverso 4 LCart.

- Divieti di vendite passive a carico del produttore:⁴⁰L'obbligo dei produttori stranieri nei confronti dell'importatore generale svizzero di rimandare a quest'ultimo i distributori e gli utenti finali in Svizzera in caso di ordini non sollecitati, non rappresenta una protezione territoriale assoluta.⁴¹
- Fattispecie relative a un gruppo societario: un accordo in materia di concorrenza presuppone una convenzione o una pratica concordata da parte di almeno due società

³³ DTF 144 II 194, 204-205 consid. 6.4, *BMW*; TAF B-3332/2012 del 13.11.2015, consid. 6.3, 9.1.5, *BMW/WEKO*; TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.2, *Nikon AG/WEKO*; DPC 2021/4, 844 n. marg. 53, *Pöschl Tabakprodukte*; DPC 2018/2, 365 n. marg. 29 segg., 366 n. marg. 41 seg., *RIMOWA*.

³⁴ Cfr. DPC 2016/2, 479 n. marg. 315, *Nikon*.

³⁵ TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.2, *Nikon AG/WEKO*.

³⁶ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 204; DPC 2016/2, 373, *Beratung betreffend Preisdifferenzierung bei Importen in die Schweiz*; DPC 2012/3, 524, *Rabattendifferenzierung bei Lieferungen in die Schweiz*.

³⁷ Si parla di importazioni dirette quando i clienti finali acquistano prodotti all'estero e li importano in Svizzera. Le importazioni parallele avvengono quando i distributori acquistano prodotti all'estero e li importano in Svizzera al di fuori dei canali di distribuzione previsti dal produttore.

³⁸ Cfr. TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.2, *Nikon AG/WEKO*; DPC 2016/3, 881 n. marg. 100, *Umfrage Motion Hess*; Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 204 lett. I.

³⁹ Regolamentazione basata sulla prassi svizzera; cfr. TAF B-581/2012 del 16.9.2016, consid. 7.3.2, *Nikon AG/WEKO*; cfr. anche DPC 2019/4, 1165 n. marg. 69, *Bucher Landtechnik / Ersatzteilhandel Traktoren*.

⁴⁰ Regolamentazione basata sulla prassi svizzera, nella misura in cui si riferisce solo al produttore ma non a tutti i fornitori; cfr. TF 2C_44/2020 del 03.03.2022, consid. 9.1, 9.4 e 9.5, *Flammarion/WEKO*; DPC 2010/4, 796 consid. 3.3.3.3, *Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich betreffend Forderung*.

⁴¹ TF 2C_44/2020 del 3.3.2022, consid. 9.1, *Flammarion/WEKO*; cfr. anche DPC 2018/2, 243 n. marg. 54 seg., *gym80*.

indipendenti (art. 4 cpv. 1 LCart). Gli accordi all'interno di un gruppo societario non soddisfano questa condizione. Ciò significa che l'articolo 5 capoverso 4 LCart non è applicabile agli accordi sulla fissazione dei prezzi verticale e agli accordi di protezione territoriale assoluta all'interno di un gruppo societario.⁴² Ad esempio non è considerato accordo in materia di concorrenza il rinvio di una società estera a una società in Svizzera collegata al gruppo degli ordini non richiesti provenienti da distributori e utenti finali in Svizzera.

- Le differenze internazionali di prezzo senza riferimento ad accordi verticali sui prezzi o accordi sulla protezione territoriale assoluta non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 capoverso 4 LCart.
- Restrizioni di vendite passive a determinati gruppi di clienti non sono incluse nell'articolo 5 capoverso 4 LCart.
- Nel caso in cui sono consentite le vendite passive ma non quelle attive, si tratta soltanto di una protezione territoriale relativa. Le vendite in zone assegnate non sono escluse ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4 LCart (cfr. n. marg. 9 sopra).⁴³ A parte le eccezioni menzionate all'articolo 15 lettera b-d ComVert, le restrizioni di vendite attive sono considerate qualitativamente gravi.

Notevoli limitazioni della concorrenza (art. 14 lett. a ComVert)

14. Il criterio della notabilità è una clausola bagatellare. Già un livello basso di limitazione è sufficiente per essere qualificato come notevole.⁴⁴ Accordi particolarmente nocivi secondo l'articolo 5 capoverso 4 LCart, ovvero accordi verticali sui prezzi e accordi sulla protezione territoriale assoluta, soddisfano, in linea di massima, il criterio della notabilità ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 LCart.⁴⁵ Questo vale senza riferimento a un mercato e a prescindere da criteri quantitativi come la quota di mercato delle imprese partecipanti agli accordi.⁴⁶ È sufficiente che tali accordi possano intralciare potenzialmente la concorrenza.⁴⁷ Ciò vuol dire che la prova di effetto reale o dell'applicazione dell'accordo non è necessaria.⁴⁸ Limitazioni gravi della concorrenza ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4 in combinato disposto con il capoverso 1 LCart sono illecite con riserva di giustificazione da motivi di efficienza economica da valutare caso per caso (art. 5 cpv. 2 LCart; art. 18 ComVert).⁴⁹

⁴² Cfr. TF 2C_43/2020 del 21.12.2021, consid. 7.3, *Dargaud/WEKO* (non pubblicata in DTF 148 II 25); TAF B-3938/2013 del 30.10.2019, consid. 6.2 seg., *Dargaud/WEKO*. Tuttavia, ove applicabili, devono essere prese in considerazione le disposizioni sull'abuso di posizione dominante, compresa la posizione dominante relativa (art. 4 cpv. 2 e 2bis LCart, art. 7 LCart; TF 2C_39/2020 del 3.8.2022, consid. 6.2.7, *Diffulivre/WEKO*; TF 2C_43/2020 del 21.12.2021, consid. 7.4, *Dargaud/WEKO*).

⁴³ DTF 143 II 297, 330 seg. consid. 6.3.5, *Gaba*.

⁴⁴ DTF 143 II 297, 315 consid. 5.1.6, *Gaba*.

⁴⁵ DTF 143 II 297, 318 consid. 5.2.5, 325 consid. 5.6, *Gaba*; DTF 144 II 194, 198 seg. consid. 4.3.1, *BMW*; DTF 144 II 246, 262 consid. 10.1, *Altimum*.

⁴⁶ DTF 143 II 297, 315 seg. consid. 5.2.1, 324 seg. consid. 5.5, *Gaba*.

⁴⁷ DTF 143 II 297, 323 seg. consid. 5.4, 325 consid. 5.6, *Gaba*; DTF 144 II 194, 199 consid. 4.3.2, *BMW*.

⁴⁸ DTF 143 II 297, 323 seg. consid. 5.4.2, *Gaba*; DTF 144 II 194, 199 consid. 4.4.1, *BMW*.

⁴⁹ DTF 143 II 297, 334 segg. consid. 7, *Gaba*; DTF 144 II 194, 201 consid. 4.5, *BMW*.

Sistemi di distribuzione selettiva (art. 5, 15 lett. b, c, 16, 17, 18 ComVert)

Criteria di selezione (art. 5 ComVert)

15. I criteri utilizzati dal fornitore per selezionare i distributori possono essere qualitativi o quantitativi, oppure entrambi i tipi. I criteri quantitativi limitano direttamente il numero dei distributori, ad esempio imponendo un numero fisso di distributori. I criteri qualitativi limitano indirettamente il numero di distributori, imponendo condizioni che non possono essere rispettate da tutti i distributori, ad esempio relative alla gamma di prodotti da vendere, alla formazione del personale addetto alle vendite, al servizio da fornire presso il punto vendita o alla pubblicità e presentazione dei prodotti. I criteri qualitativi possono riferirsi al conseguimento di obiettivi di sostenibilità, ad esempio in relazione ai cambiamenti climatici, alla protezione dell'ambiente o alla limitazione dello sfruttamento delle risorse naturali. A titolo di esempio, i fornitori potrebbero chiedere ai distributori di fornire servizi di ricarica o strutture di riciclaggio presso i rispettivi punti vendita o di garantire che i beni siano consegnati con mezzi sostenibili, quali biciclette da trasporto invece di veicoli a motore.⁵⁰

Accordi in materia di concorrenza qualitativamente gravi (art. 15 lett. c ComVert)

16. L'articolo 15 lettera c ComVert qualifica come qualitativamente gravi una serie di accordi nei sistemi di distribuzione selettiva. La notabilità ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 LCart e la giustificazione (art. 5 cpv. 2 LCart) vanno valutate caso per caso (art. 14 lett. b, 18 cpv. 3 ComVert).

17. Sono considerate qualitativamente non gravi le restrizioni delle vendite a distributori non autorizzati da parte di membri di un sistema di distribuzione selettivo nella zona che il fornitore ha riservato a tale sistema (art. 15 lett. c (i) 2 ComVert). Tali restrizioni hanno lo scopo di proteggere i sistemi di distribuzione selettivi dalla distribuzione tramite distributori non associati al sistema. Di conseguenza ad esempio non sussiste un accordo qualitativamente grave se un produttore limita le sue prestazioni di garanzia a prodotti acquistati da distributori autorizzati.⁵¹

18. Restrizioni della vendita attiva o passiva a consumatori finali da parte dei singoli distributori autorizzati (art. 15 lett. c (iii) in combinato disposto con l'art. 2 e 3 ComVert) così come le restrizioni della vendita attiva o passiva tra distributori autorizzati (art. 15 lett. c (ii) in combinato disposto con l'art. 2 e 3 ComVert) sono da considerare restrizioni qualitativamente gravi. Se vengono escluse le vendite passive da distributori esterni autorizzati a distributori autorizzati o consumatori finali in Svizzera o in certe zone della Svizzera, in linea di massima, esistono accordi assoluti sulla protezione territoriale secondo l'articolo 5 capoverso 4 LCart (cfr. sopra, n. marg. 9 segg.).

19. La combinazione della distribuzione selettiva con la distribuzione esclusiva nello stesso territorio costituisce un intralcio qualitativamente grave alla concorrenza, anche se il fornitore applica la distribuzione esclusiva al livello del commercio all'ingrosso e la distribuzione selettiva al livello del commercio al dettaglio.⁵²

Mancanza di notabilità a causa delle quote di mercato (art. 16 ComVert)

20. I sistemi di distribuzione selettiva che non contengono restrizioni secondo l'articolo 12 o 15 lettera c ComVert di regola sono ammissibili perché non intralciano notevolmente la concorrenza, se nessuna impresa partecipante detiene una quota di mercato superiore al 15 % (art. 16 cpv. 1 ComVert). Questa soglia viene ridotta al 5 % in caso di effetti cumulativi

⁵⁰ Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 144.

⁵¹ CGUE, ECLI:EU:C:1994:5, n. marg. 32 segg., *Metro/Cartier*; DPC 2014/2, 411 n. marg. 42, *Jura*.

⁵² Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 236.

di reti di distribuzione parallele (art. 16 cpv. 2 ComVert).⁵³ In caso di sistemi di distribuzione selettivi, un effetto cumulativo è improbabile se questi sistemi coprono meno del 50 % del mercato o se la somma delle quote di mercato dei cinque fornitori più grandi è inferiore al 50 %.⁵⁴

Mancanza di notabilità della distribuzione selettiva puramente qualitativa (art. 17 ComVert)

21. I sistemi di distribuzione selettiva che soddisfano cumulativamente le tre condizioni menzionate all'articolo 17 ComVert sono consentiti a prescindere dal livello di quota di mercato delle imprese partecipanti, vista la mancanza di un intralcio notevole alla concorrenza.⁵⁵

Giustificazione (art. 18 ComVert)

22. Di regola, i sistemi di distribuzione selettiva sono considerati giustificati senza esame dei singoli casi, a prescindere dalla natura del prodotto e del tipo dei criteri di selezione, se la soglia della quota di mercato del 30 % non viene superata né dal fornitore sul mercato di vendita né dagli acquirenti sul mercato di acquisto.⁵⁶ Fanno eccezione i sistemi di distribuzione selettiva che contengono accordi secondo l'articolo 15 lettera c ComVert e accordi che, sommati ad altri accordi, hanno conseguenze sul mercato (art. 18 cpv. 2 ComVert). Se la soglia della quota di mercato del 30 % è superata da parte di un'impresa partecipante, è necessario esaminare nei singoli casi se i sistemi di distribuzione selettiva che intralciano notevolmente la concorrenza possono essere giustificati per motivi di efficienza economica (art. 18 cpv. 3 ComVert).

Commercio online (art. 2, 9, 12, 15 lett. e, j ComVert)

Vendite attive (art. 2 ComVert)

23. Per quanto riguarda la definizione di «vendite attive» occorre precisare che sui siti web degli acquirenti con sede in Svizzera le lingue nazionali e l'inglese sono normalmente usate come lingue di comunicazione.

Servizi di intermediazione online

24. Un'impresa che fornisce servizi di intermediazione online ai sensi dell'articolo 9 ComAuto è classificata come fornitore in relazione a tali servizi e un'impresa che offre o vende beni o servizi tramite i servizi di intermediazione online è classificata come acquirente in relazione a tali servizi di intermediazione online, indipendentemente dal fatto che paghi o meno per utilizzare i servizi di intermediazione online.⁵⁷

Limitazioni della concorrenza sanzionabili (art. 12 ComVert)

25. Accordi verticali in materia di concorrenza relativi al commercio online possono rappresentare un accordo verticale sulla protezione territoriale assoluta se sono

⁵³ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 26.

⁵⁴ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 155; DPC 2011/3, 389 n. marg. 134, 137, *Behinderung des Online-Handels*.

⁵⁵ Cfr. CGUE, ECLI:EU:C:1977:167, n. marg. 20 seg., *Metro/Commissione europea*; cfr. anche Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 148 seg. La prima condizione secondo la quale la natura del prodotto in questione deve richiedere una distribuzione selettiva non è soddisfatta, ad esempio, dal dentifricio rosso Elmex secondo la prassi della COMCO (DPC 2010/1, 84 n. marg. 157, *Gaba*).

⁵⁶ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 151.

⁵⁷ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 64 segg.

accompagnati da circostanze qualificate. Per verificare tali circostanze e se la fattispecie dell'articolo 5 capoverso 4 LCart è soddisfatta è necessario un esame dei singoli casi'.⁵⁸

26. Come circostanze qualificate per un accordo verticale sulla protezione territoriale assoluta possono essere presi in considerazione ad esempio:

- accordi che impongono agli acquirenti di impedire ai clienti di un'altra zona di visitare il loro sito web, o di creare sullo stesso un rimando al negozio online del produttore o di altri venditori; l'obbligo imposto all'acquirente di creare link al negozio online del fornitore o di altri venditori non costituisce tuttavia una circostanza qualificata;⁵⁹
- accordi che prevedono che il fornitore interrompa transazioni via Internet da parte di clienti finali non appena dalla loro carta di credito risulta un indirizzo che non è situato nella zona del distributore.⁶⁰

Accordi qualitativamente gravi (art. 15 lett. e ComVert)

27. Gli accordi verticali in materia di concorrenza sono considerati qualitativamente gravi quando impediscono l'uso efficace di internet da parte dell'acquirente o dei suoi clienti per vendere i beni o servizi oggetto del contratto. Ne sono un esempio particolari restrizioni delle vendite online o della pubblicità online che di fatto impediscono all'acquirente di utilizzare internet per vendere le merci o i servizi oggetto del contratto nonché le restrizioni relative all'utilizzo di tutte le funzioni di uno o più canali pubblicitari online (p. es. motori di ricerca o servizi di comparazione prezzi) o che impediscono a un'azienda di creare il suo proprio negozio online.⁶¹

28. Sono invece considerati qualitativamente non gravi gli accordi che introducono una restrizione in merito al tipo e alla modalità delle vendite online di merci e servizi, indipendentemente dal tipo di sistema di distribuzione. Sono allo stesso modo considerate qualitativamente non gravi le restrizioni che riguardano l'utilizzo di determinati canali online, ad esempio mercati online⁶², o la prescrizione di standard qualitativi per le vendite online, purché non abbiano indirettamente per oggetto di impedire all'acquirente o ai suoi clienti di utilizzare efficacemente internet al fine di vendere i beni o servizi oggetto del contratto. Restrizioni delle vendite online non hanno di norma questo obiettivo, se l'acquirente è libero di scegliere di gestire il proprio negozio online⁶³ e di fare pubblicità online⁶⁴.

⁵⁸ DPC 2011/3, 381 n. marg. 69, *Behinderung des Online-Handels*; DPC 2014/1, 198 n. marg. 139, *Kosmetikprodukte*.

⁵⁹ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 206 lett. a; cfr. anche DPC 2011/3, 381 n. marg. 74, *Behinderung des Online-Handels*; DPC 2014/1, 198 n. marg. 142, *Kosmetikprodukte*; DPC 2014/2, 413 n. marg. 62, *Jura*.

⁶⁰ Cfr. Orientamenti dell'UE, n. marg. 206 lett. b; cfr. anche DPC 2011/3, 381 n. marg. 74, *Behinderung des Online-Handels*; DPC 2014/1, 198 n. marg. 142, *Kosmetikprodukte*; DPC 2014/2, 413 n. marg. 62, *Jura*.

⁶¹ Cfr. REG accordi verticali, consid. 15; Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 203 con riferimento a CGUE, ECLI:EU:C:2011:649, n. marg. 54 segg., *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*; cfr. anche DPC 2014/1, 198 n. marg. 143, *Kosmetikprodukte*; DPC 2014/2, 414 n. marg. 66, *Jura*.

⁶² Per mercati online si intendono di norma i fornitori di servizi di intermediazione online che mettono in contatto i distributori e i loro potenziali clienti (Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 332).

⁶³ cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 208 con riferimento a CGUE, ECLI:EU:C:2011:649, n. marg. 56 seg., *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

⁶⁴ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 208 con riferimento a EU-KOMM, COMP/AT. 40428 del 17.12.2018, n. marg. 118-126, *Guess*.

29. Di seguito sono riportati alcuni esempi di requisiti relativi alle vendite online considerati qualitativamente non gravi:⁶⁵

- requisiti intesi a garantire la qualità o un particolare aspetto del negozio online dell'acquirente;
- requisiti concernenti l'esposizione dei beni o servizi oggetto del contratto nel negozio online (ad esempio il numero minimo di articoli esposti, le modalità di esposizione di marchi commerciali o marche del fornitore);
- il divieto diretto o indiretto di utilizzare mercati online;⁶⁶
- l'obbligo per l'acquirente di gestire uno o più negozi o showroom non virtuali, ad esempio come condizione per l'adesione al sistema di distribuzione selettiva del fornitore;
- l'obbligo per l'acquirente di vendere offline una quantità minima assoluta (in termini di valore o di volume, ma non in proporzione alle vendite complessive) dei beni o servizi oggetto del contratto per garantire il funzionamento efficiente del suo negozio non virtuale. Tale requisito può essere lo stesso per tutti gli acquirenti o essere stabilito a livello individuale per ogni acquirente sulla base di criteri oggettivi, come le dimensioni dell'acquirente in relazione ad altri acquirenti o la sua ubicazione geografica.

30. L'obbligo per l'acquirente di pagare un prezzo all'ingrosso diverso per i prodotti venduti online rispetto ai prodotti venduti offline (*doppia tariffazione*) non genera di norma nessun accordo verticale in materia di concorrenza qualitativamente grave se la differenza tra il prezzo di vendita all'ingrosso è connessa in modo ragionevole alle differenze negli investimenti e nei costi sostenuti dall'acquirente per la vendita in ciascun canale.⁶⁷

31. Considerando che i canali online e offline presentano caratteristiche diverse, non costituisce un intralcio qualitativamente grave alla concorrenza il fatto che un fornitore che gestisce un sistema di distribuzione selettiva impone ai propri distributori autorizzati dei criteri per le vendite online diversi da quelli imposti per le vendite nei negozi non virtuali, purché i requisiti imposti per le vendite online non abbiano indirettamente per oggetto di impedire all'acquirente di utilizzare efficacemente internet al fine di vendere i beni o servizi oggetto del contratto in territori o a clienti particolari.⁶⁸

32. La notabilità degli accordi verticali in materia di concorrenza che hanno ad oggetto restrizioni, che impediscono agli acquirenti o ai loro clienti di utilizzare internet in maniera efficace per vendere le proprie merci o i propri servizi o di utilizzare efficacemente uno o più canali online nonché la loro giustificazione tramite motivi di efficienza economica devono essere verificate caso per caso (art. 14 lett. b, 18 cpv. 3 ComVert).

Obblighi di parità relativi a servizi di intermediazione online (art. 15 lett. j ComVert)

33. Gli obblighi di parità, talvolta denominati «clausole della nazione più favorita» o «accordi di parità tra piattaforme», impongono a un venditore di beni o servizi di offrire questi ultimi a un'altra parte a condizioni che non siano meno favorevoli rispetto a quelle offerte dal venditore a determinate altre parti o tramite determinati altri canali. Le condizioni possono riguardare prezzi, scorte, disponibilità o altri termini o condizioni di offerta o vendita.⁶⁹

⁶⁵ Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 208.

⁶⁶ CGUE, ECLI:EU:C:2017:941, n. marg. 64-69, *Coty Germany*.

⁶⁷ Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 209.

⁶⁸ Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 235.

⁶⁹ Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 356.

34. I cosiddetti obblighi di parità «ampia» nella vendita al dettaglio dei servizi di intermediazione online sono considerati qualitativamente gravi.⁷⁰ Tali obblighi fanno riferimento alle condizioni di vendita offerte dai diversi canali online. Al contrario, i cosiddetti obblighi di parità «ristretta» si riferiscono alle condizioni offerte nei canali di vendita diretti gestiti da venditori di beni o servizi. Tutti i cosiddetti obblighi di parità «ristretta» non sono invece considerati qualitativamente gravi.⁷¹

35. I cosiddetti obblighi di parità «ampia» non costituiscono di regola un notevole intralcio alla concorrenza se nessuna impresa partecipante detiene una quota superiore al 15 % su un mercato toccato dall'accordo (art. 16 cpv. 1 ComVert). Se viene superata questa quota, occorre verificare caso per caso la notabilità dei cosiddetti obblighi di parità «ampia» nonché la giustificazione tramite motivi di efficienza economica. Tutti gli altri tipi di obblighi di parità sono considerati di norma giustificati senza un esame dei singoli casi se la quota di nessuna delle imprese partecipanti supera il 30 % (art. 18 cpv. 3 ComVert).

Obbligo di non concorrenza (art. 15 lett. g ComVert)

36. Gli obblighi di non concorrenza diretti o indiretti costituiscono un intralcio qualitativamente grave alla concorrenza, se la loro durata è indeterminata o superiore a cinque anni (art. 15 lett. g ComVert). Sono fatti salvi gli obblighi di non concorrenza che sono tacitamente rinnovabili oltre i cinque anni, a condizione che l'acquirente possa effettivamente rinegoziare o risolvere l'accordo verticale contenente l'obbligo con un ragionevole preavviso e a un costo ragionevole, e sia quindi in grado di passare a un altro fornitore dopo la scadenza del periodo di cinque anni.⁷² Se gli obblighi di non concorrenza comportano un obbligo di acquisto in Svizzera e le vendite passive (art. 3 ComVert) sono quindi indirettamente escluse, può sussistere una protezione territoriale assoluta indiretta ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4 LCart (cfr. n. marg. 12).

⁷⁰ DPC 2016/1, 77, n. marg. 68, *Online-Buchungsplattformen für Hotels*.

⁷¹ Cfr. Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 356 segg. Tenere in considerazione l'articolo 8a della legge federale del 19 dicembre 1986 sulla concorrenza sleale (LCSI), entrato in vigore il 1° dicembre 2022.

⁷² Orientamenti dell'UE sulle restrizioni verticali, n. marg. 248.