

1678 - DISTRIBUZIONE DI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA ALLE PARAFARMACIE

Provvedimento n. 17362

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 settembre 2007;

SENTITO il Relatore Professoressa Carla Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 2 della suddetta legge;

VISTO il DPR n. 217 del 30 aprile 1998;

VISTE le segnalazioni del MOVIMENTO NAZIONALE LIBERI FARMACISTI, della FEDERCONSUMATORI BASILICATA, della parafarmacia "PARAFARMACIA DOTT.SSA TOMA" di Matera e della "FARMACIA DEL BENESSERE" di Pescara, pervenute in date 28 luglio, 16 agosto, 15, 18 e 22 settembre 2006;

VISTA la propria delibera del 27 settembre 2006, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Alleanza Salute Italia S.p.A., Alleanza Salute Distribuzione S.p.A., Galenitalia S.p.A., Comifar S.p.A., Comifar Distribuzione S.p.A., S.A.F.A.R. – Servizi Autonomi Farmacisti Abruzzesi Riuniti Società Cooperativa e Itriafarma Società Cooperativa, volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 in relazione al presunto coordinamento delle politiche commerciali di tali società, volto ad ostacolare l'ingresso delle parafarmacie nei mercati rilevanti della distribuzione al dettaglio dei farmaci;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 8 giugno 2007;

VISTE le memorie conclusive delle Parti, pervenute in data 18, 20, 23 e 24 luglio 2007;

SENTITI in audizione finale, in data 25 luglio 2007, i rappresentanti delle società Alleanza Salute Italia S.p.A., Alleanza Salute Distribuzione S.p.A., Galenitalia S.p.A., Comifar S.p.A., Comifar Distribuzione S.p.A. e Itriafarma Società Cooperativa, nonché del Movimento Nazionale Liberi Farmacisti;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

A) I soggetti denunciati

1. Il MOVIMENTO NAZIONALE LIBERI FARMACISTI (di seguito MNLF) è un'associazione che nasce nel 1989 al fine di rappresentare i farmacisti italiani non titolari di farmacie e avente per scopo l'abolizione delle attuali limitazioni all'apertura delle farmacie in Italia.

2. La FEDERCONSUMATORI BASILICATA è una delle sedi regionali della Federconsumatori, associazione *senza scopo di lucro* costituita nel 1988 avente come obiettivo prioritario l'informazione e la tutela dei consumatori ed utenti.

3. I titolari delle parafarmacie FARMACIA DEL BENESSERE S.r.l. di Pescara e PARAFARMACIA DOTT.SSA TOMA di Matera.

B) I soggetti denunciati

4. ALLIANCE HEALTHCARE ITALIA S.p.A, già ALLEANZA SALUTE ITALIA S.p.A. (di seguito ASI), è una società a capo dell'omonimo gruppo di imprese attive nella distribuzione all'ingrosso *full-line* di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici. ASI ha iniziato la propria attività negli anni settanta e, dopo essere entrata a far parte del gruppo multinazionale ALLIANCE BOOTS, dalla fine degli anni novanta ha iniziato un processo di acquisizione di numerose cooperative di farmacisti tra cui anche la Unifarma, la più grande cooperativa di farmacisti del nord Italia. Nella compagine societaria del Gruppo sono attualmente presenti circa 2.300 soci titolari di farmacie¹.

Tra le imprese facenti parte del Gruppo ASI è presente altresì la società Alloga S.r.l. (di seguito Alloga) che svolge prevalentemente attività di depositario farmaceutico per conto di vari produttori di farmaci².

5. GALENITALIA S.p.A. (di seguito GALENITALIA) e ALLEANZA SALUTE DISTRIBUZIONE S.p.A. (di seguito ALLEANZA SALUTE DISTRIBUZIONE) sono società, controllate in via esclusiva da ASI³, attive nella distribuzione all'ingrosso *full-line* di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici controllate da ASI.

6. COMIFAR S.p.A. (di seguito COMIFAR) è la società a capo dell'omonimo gruppo di imprese attive nella distribuzione all'ingrosso *full-line* di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici.

¹ [Cfr. <http://www.alleanzasalute.it/chisiamo.htm>.]

² [Cfr. doc. 6.115, doc. 7.158 (verbale audizione ASI).]

³ [In particolare, la totalità del capitale sociale di Galenitalia è detenuto da ASI, mentre il capitale sociale di Alleanza Salute Distribuzione è detenuto per il 98,33% da ASI, per l'1% da Farmaligure S.p.A. e per lo 0,67% da Galenitalia.]

Nella compagine societaria del gruppo Comifar sono presenti numerosi soci titolari di farmacie. Infatti, COMIFAR nasce nel 1944, per iniziativa di un gruppo di farmacisti al fine di coordinarne gli acquisti e la distribuzione sul territorio. Dal 1996 COMIFAR è entrata a far parte del Gruppo multinazionale Phoenix, leader europeo della distribuzione farmaceutica ed ha iniziato un processo di acquisizione di numerose società di distribuzione farmaceutica operanti sul territorio italiano.

7. COMIFAR DISTRIBUZIONE S.p.A. (di seguito COMIFAR DISTRIBUZIONE) è una società, controllata al 100% da COMIFAR, attiva nel settore della distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici.

8. ITRIAFARMA SOCIETÀ COOPERATIVA (di seguito ITRIAFARMA) è una società cooperativa di Farmacisti Titolari, attiva nella distribuzione all'ingrosso *full-line* di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici in Puglia e Basilicata.

9. S.A.F.A.R. – SERVIZI AUTONOMI FARMACISTI ABRUZZESI RIUNITI SOCIETÀ COOPERATIVA (di seguito SAFAR) è una società cooperativa di Farmacisti Titolari, attiva nella distribuzione all'ingrosso *full-line* di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici in Abruzzo.

10. Tutte le parti del procedimento, con l'esclusione di SAFAR, aderiscono all'Associazione Distributori Farmaceutici (di seguito ADF), con sede in Roma, che si propone di provvedere alla tutela delle aziende associate e più in generale alla valorizzazione del ruolo sociale ed economico della distribuzione intermedia farmaceutica⁴.

11. SAFAR aderisce invece all'Associazione di categoria delle cooperative di farmacisti (34 aziende) che operano nella distribuzione all'ingrosso, denominata Federfarma Servizi. Anche Itriafarma, oltre ad aderire ad ADF, è altresì associata a Federfarma Servizi⁵.

II. I FATTI DENUNCIATI

12. Nel periodo successivo all'approvazione del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, l'Autorità riceveva numerose segnalazioni relative a comportamenti ostruzionistici, espliciti rifiuti e assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie da parte di grossisti farmaceutici sull'intero territorio nazionale. Con riferimento alle regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia le segnalazioni ricevute indicavano, diversamente da quelle che riguardavano altre aree territoriali, una sistematicità nelle assenze di fornitura alle parafarmacie da parte dei grossisti riconducibili a vario titolo a titolari di farmacie⁶.

13. Più in particolare, in data 28 luglio, 16 agosto, 15, 18 e 22 settembre 2006, il MNLF, la FEDERCONSUMATORI BASILICATA, nonché le parafarmacie "PARAFARMACIA DOTT.SSA TOMA" di Matera e "FARMACIA DEL BENESSERE" di Pescara hanno segnalato la mancata fornitura di farmaci senza obbligo di prescrizione da parte di grossisti farmaceutici operanti in Abruzzo, Basilicata e Puglia.

In particolare, il MNLF ha menzionato l'esistenza di richieste di forniture da parte di varie parafarmacie "*...alle quali non sono pervenute riscontri, con diniego, nei fatti, a fornire medicinali SOP e OTC*"⁷. La PARAFARMACIA DOTT.SSA TOMA di Matera ha affermato di aver fatto richiesta telefonica di forniture di farmaci da banco ai grossisti che "*hanno opposto verbalmente un netto e perentorio rifiuto*"⁸. La FARMACIA DEL BENESSERE" di Pescara ha segnalato all'Autorità "*la difficoltà, se non impossibilità a rifornire per la vendita la mia farmacia di OTC e SOP*"⁹. Infine, la FEDERCONSUMATORI BASILICATA ha segnalato che "*alcuni grossisti del settore farmaceutico operanti nella Regione Basilicata ed anche in Puglia, non consegnano farmaci da banco o di automedicazione richiesti da farmacisti esercenti parafarmacie ed altri esercizi contemplati da detta legge[...]. Modi di fare, che farebbero pensare ad una sorta di strategia concordata tesa a volere ostacolare l'applicazione della nuova norma*"¹⁰.

14. In data 8 settembre 2006, anche il Ministro dello Sviluppo Economico ha segnalato all'Autorità alcuni rifiuti opposti dai grossisti alle parafarmacie e denunciati allo stesso Ministero anche dal MNLF e dall'Associazione Nazionale dei Farmacisti Erboristi. Il Ministero ha richiesto all'Autorità una propria valutazione delle suddette denunce, "*considerate le caratteristiche strutturali del settore della distribuzione intermedia dei medicinali, di cui una quota di mercato considerevole è detenuta da società partecipate dai titolari di farmacie*"¹¹.

⁴ [Cfr. <http://www.adf.it>]

⁵ [Cfr. <http://www.federfarmaservizi.it>]

⁶ [Cfr., di seguito, tabella 1.]

⁷ [Cfr. doc. n. 1.13 del 22 settembre 2006.]

⁸ [Cfr. doc. n. 1.8. del 15 settembre 2006.]

⁹ [Cfr. doc. n. 1.1. del 28 luglio 2006. Tale denuncia non indicava i grossisti che avevano opposto un rifiuto. Successivamente, in data 15 settembre 2006 (cfr. doc. 1.7) il segnalante ha integrato la segnalazione, allegando copia delle richieste scritte di fornitura inviate alle parti in data 25 agosto 2006.]

¹⁰ [Cfr. doc. n. 1.4 del 16 agosto 2006.]

¹¹ [Cfr. doc. n. 1.5 dell'8 settembre 2006.]

III. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E L'ATTIVITÀ SVOLTA

15. Con delibera del 27 settembre 2006, l'Autorità ha disposto l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti delle imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci ASI, Alleanza Salute Distribuzione, Galenitalia, Comifar, Comifar Distribuzione, SAFAR e Itriafarma. Nel provvedimento di avvio veniva ipotizzato che, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge n. 223/06, convertito con la legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha previsto la possibilità di vendita dei farmaci senza obbligo di prescrizione da parte di esercizi diversi dalle farmacie, i rifiuti di fornitura posti in essere dalle imprese di distribuzione all'ingrosso sopra menzionate, fossero il frutto di un coordinamento volto ad ostacolare l'ingresso dei nuovi concorrenti nei mercati rilevanti della distribuzione al dettaglio dei farmaci, configurando un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

16. In sede di avvio, l'Autorità ha altresì diffidato le Parti del procedimento, in via cautelare, a cessare le condotte volte a rifiutare le forniture dei farmaci SOP richieste dalle parafarmacie, informando tempestivamente l'Autorità delle misure adottate.

17. A seguito dell'avvio dell'istruttoria, il 28 settembre 2006, sono state effettuate le ispezioni presso le sedi *i)* delle sette imprese di distribuzione all'ingrosso parti del procedimento; *ii)* di altre imprese di distribuzione operanti in Basilicata e Puglia, *iii)* delle associazioni di categoria delle farmacie e dei relativi ordini regionali e provinciali; *iv)* delle associazioni di categoria dei grossisti.

18. In data 8 novembre 2006 è stato richiesto ai grossisti di informare l'Autorità circa le misure prese al fine di ottemperare alla decisione cautelare. In data 2 novembre e 6 dicembre 2006, la Direzione ha inviato richieste di informazioni a tutte le parafarmacie presenti nei mercati rilevanti al fine di verificare il grado di fornitura dei farmaci da parte dei grossisti.

19. Tutti i grossisti interpellati hanno risposto, mentre solo una parte delle parafarmacie hanno inviato le loro risposte. Inoltre, le imprese parti del procedimento hanno depositato memorie difensive.

Nel corso dell'istruttoria sono stati sentiti in audizione i rappresentanti di ASI e della sua controllata Alloga, Alleanza Salute Distribuzione, Galenitalia, Comifar, Comifar Distribuzione e Itriafarma; nonché i rappresentanti dell'Associazione Distributori Farmaceutici (ADF).

Inoltre, nel corso dell'audizione finale tenutasi in data 25 luglio 2007, sono stati sentiti i rappresentanti delle società ASI, Alleanza Salute Distribuzione, Galenitalia, Comifar, Comifar Distribuzione e Itriafarma, nonché del Movimento Nazionale Liberi Farmacisti.

20. Le imprese parti del procedimento (ASI, Alleanza Salute Distribuzione, Galenitalia, Comifar, Comifar Distribuzione, SAFAR e Itriafarma), hanno richiesto di potere accedere alla documentazione contenuta nel fascicolo ed hanno effettuato l'accesso, talora in più occasioni.

IV. RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) Il Quadro Regolamentare

a1) La classificazione dei farmaci in Italia

21. La commercializzazione sul territorio nazionale di tutti i prodotti farmaceutici richiede il rilascio di un'autorizzazione all'immissione in commercio (di seguito AIC) da parte dell'Agenzia Italiana del Farmaco, l'AIFA, che fa capo al Ministero della Salute ovvero di un'autorizzazione comunitaria a norma del regolamento CE n. 726/2004 (articolo 6, comma 1, del Decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219).

22. All'atto del rilascio dell'AIC i medicinali sono classificati in due categorie principali: *a)* medicinali soggetti a prescrizione medica (c.d. farmaci *etic*) e, *b)* medicinali non soggetti a prescrizione medica (di seguito SOP). Questi ultimi, a loro volta, vengono suddivisi in: *b1)* medicinali da banco o di automedicazione (di seguito, anche OTC) e *b2)* restanti medicinali non soggetti a prescrizione medica (articolo 87 del Decreto Legislativo n. 219/06)¹². Soltanto gli OTC, nell'ambito dei SOP, hanno accesso alla pubblicità al pubblico (articolo 96 del Decreto Legislativo n. 219/06 e articolo 10 *c-bis* l. 24 dicembre 1993, n. 537).

Classificazione dei medicinali

a) Medicinali soggetti a prescrizione medica
(c.d. *etic*)

b) Medicinali non soggetti a prescrizione medica
(c.d. SOP)

b1) OTC (con possibilità di pubblicità)

¹² [Si osserva che i medicinali soggetti a prescrizione medica sono a loro volta distinti in sottogruppi, ossia: medicinali soggetti a prescrizione medica da rinnovare volta per volta; medicinali soggetti a prescrizione medica speciale; medicinali soggetti a prescrizione medica limitativa, comprendenti 1) medicinali vendibili al pubblico su prescrizione di centri ospedalieri o di specialisti, 2) medicinali utilizzabili esclusivamente in ambiente ospedaliero o in ambiente ad esso assimilabile, 3) medicinali utilizzabili esclusivamente dallo specialista (artt. 88-94 del d.lgs. n. 219/06).]

a2) La distribuzione dei farmaci SOP

23. L'attività di distribuzione dei farmaci in Italia ha registrato di recente rilevanti innovazioni a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge n. 223/06, recante "*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*", (noto anche come decreto Bersani), convertito con modifiche nella legge 4 agosto 2006, n. 248. L'articolo 5 del citato decreto legge n. 223/06, entrato in vigore lo stesso 4 luglio, ha infatti previsto la possibilità di vendita di alcuni tipi di medicinali al di fuori delle farmacie, in particolare da parte della GDO e dei cosiddetti esercizi di vicinato.

24. Fino ad allora, la vendita al pubblico di tutte le tipologie di specialità medicinali, etici e SOP poteva essere effettuata esclusivamente dalle farmacie (articolo 122, Regio Decreto 27 luglio 1934), presenti sull'intero territorio nazionale secondo una "pianta organica" (rapporto predeterminato tra numero di abitanti e punti vendita e distanza minima tra un esercizio ed un altro)¹³. I dettaglianti possono acquistare i farmaci SOP dai distributori all'ingrosso ai quali viene rilasciata un'apposita autorizzazione da parte delle regioni e delle province autonome¹⁴. Per ottenere l'autorizzazione il grossista deve dimostrare di disporre di locali adeguati a garantire una buona conservazione e una buona distribuzione dei medicinali e di disporre di adeguato personale esperto in materie farmaceutiche¹⁵. I grossisti possono, inoltre, fornire i farmaci soltanto ai dettaglianti che siano a loro volta abilitati ad approvvigionarsi di medicinali¹⁶.

25. Nel testo modificato dalla legge di conversione (4 agosto 2006, n. 248, pubblicata nella G.U. 11 agosto 2006, n. 186, S.O., entrata in vigore il giorno dopo la sua pubblicazione), l'articolo 5 così stabilisce, al comma 1:

"Gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114, possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, previa comunicazione al Ministero della salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio e secondo le modalità previste dal presente articolo. E' abrogata ogni norma incompatibile."¹⁷.

26. Il comma 2 dell'articolo 5 del decreto legge n. 223/06 (sempre nel testo finale, risultante dalla legge di conversione) stabilisce che:

"La vendita di cui al comma 1 è consentita durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale e deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine. Sono, comunque, vietati i concorsi, le operazioni a premio e le vendite sotto costo aventi ad oggetto farmaci."

27. Il comma 3 del medesimo articolo 5 prevede infine che: "Ciascun distributore al dettaglio può determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco rientrante nelle categorie di cui al comma 1, purché lo sconto sia esposto in modo leggibile e chiaro al consumatore e sia praticato a tutti gli acquirenti".

28. In sintesi, l'articolo 5 del decreto legge n. 223/06, poi convertito nella legge n. 248/06, ha ampliato la tipologia di soggetti autorizzati a svolgere l'attività di distribuzione al dettaglio dei medicinali prevedendo, per la prima volta, la possibilità di vendita dei farmaci SOP da parte di esercizi commerciali diversi dalle farmacie. Si tratta, sostanzialmente, dei punti vendita della Grande Distribuzione Organizzata (di seguito GDO) e dei cosiddetti esercizi di vicinato (di seguito "parafarmacie").

29. Tale norma individua in maniera sufficientemente chiara e dettagliata non solo i nuovi soggetti autorizzati a svolgere l'attività di distribuzione al dettaglio dei medicinali, ma anche i requisiti richiesti a tali operatori, in modo tale da consentire agli stessi l'avvio dell'attività di vendita al dettaglio di farmaci SOP fin dal periodo immediatamente successivo all'emanazione del decreto legge n. 223/06. La nuova normativa si limita infatti a subordinare l'inizio dell'attività di vendita dei farmaci non soggetti a prescrizione medica in esercizi commerciali diversi dalle farmacie a una preventiva comunicazione al Ministero della salute ed alla Regione in cui ha sede l'esercizio, richiedendo altresì la

¹³ [Legge n. 475/91 e D.P.R. n. 1275/71.]

¹⁴ [Cfr. art. 100 del d.lgs. del 24 aprile 2006, n. 219.]

¹⁵ [Art. 100 e 101, d.lgs. 219/06.]

¹⁶ [Art. 104, d.lgs. 219/06.]

¹⁷ [Gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, sono i seguenti:

i. esercizi di vicinato: aventi superficie di vendita non superiore a 150 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 250 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti;

ii. medie strutture di vendita: gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto precedente e fino a 1.500 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 2.500 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti;

iii. grandi strutture di vendita: gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto precedente.]

presenza di un apposito reparto e di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine.

30. Il Ministero della Salute ha successivamente emanato in data 3 ottobre 2006, una circolare esplicativa dell'articolo 5 del decreto legge n. 223/06, convertito dalla legge n. 248/06¹⁸, contenente alcune precisazioni ed indicazioni in merito a:

1. gli esercizi commerciali nei quali può essere effettuata la vendita di farmaci SOP;
2. i prodotti che possono essere venduti negli esercizi diversi dalle farmacie, confermando che si tratta dei farmaci non soggetti a prescrizione medica "...essendo evidente che il decreto-legge n. 223/06 ha inteso consentire la vendita in esercizi diversi dalla farmacia, alle condizioni indicate nello stesso decreto, di tutti i medicinali finora acquistabili esclusivamente in farmacia senza prescrizione medica";
3. la presenza del farmacista (orario di presenza, obblighi di assistenza al cliente, opportunità di indossare il distintivo professionale);
4. la possibilità per il cliente di usufruire del *self-service*;
5. l'apposito reparto dedicato alla vendita e conservazione dei farmaci SOP;
6. la conservazione dei farmaci SOP;
7. la comunicazione di inizio attività;
8. la tracciabilità del farmaco;
9. l'insegna che può essere utilizzata dai nuovi esercizi;
10. la pubblicità dei farmaci;
11. gli altri riferimenti normativi di interesse per i vari soggetti interessati dalla nuova normativa;
12. il regime transitorio precedente alla piena regolarizzazione degli adempimenti relativi alla tracciabilità del farmaco.

31. Le indicazioni contenute nella circolare sono indirizzate quasi esclusivamente ai nuovi esercizi abilitati alla commercializzazione di farmaci SOP e solo in misura limitata ai grossisti farmaceutici. Uno dei punti più importanti della circolare, su cui si sono soffermate le Parti nelle memorie conclusive e nel corso dell'audizione finale¹⁹, riguarda la cosiddetta "tracciabilità del farmaco"²⁰.

32. Con riguardo agli obblighi in capo ai nuovi esercizi abilitati alla vendita di farmaci SOP, la circolare prescrive, tra l'altro, che le modalità di invio della preventiva comunicazione al Ministero della Salute ed alla Regione in cui ha sede l'esercizio, prevista dal succitato articolo 5 del decreto legge n. 223/06, convertito nella legge n. 248/06, siano coerenti con le disposizioni sulla cosiddetta tracciabilità del farmaco. Pertanto, anche i nuovi soggetti che effettuano la distribuzione finale di farmaci ai sensi dell'articolo 5 del decreto legge n. 223/06, devono includere nella comunicazione di inizio attività i dati necessari all'assegnazione di un identificativo univoco assegnato dal Ministero della Salute. La circolare rileva infatti che *"in sede di prima applicazione del decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223, i distributori autorizzati si sono trovati nella condizione di fornire i medicinali previsti dall'articolo 5 del citato decreto legge, anche a titolari di esercizi commerciali diversi dalle farmacie sprovvisti dell'identificativo univoco che immette nel circuito della tracciabilità del farmaco"*.

La circolare prescrive, quindi, che tutti coloro che avevano già inviato la comunicazione di inizio attività al Ministero della Salute sono tenuti ad inviare una nuova comunicazione contenente i dati necessari per la tracciabilità, secondo le modalità previste nella medesima circolare, entro il 31 ottobre 2006²¹.

La Circolare ricorda altresì che il titolare dell'esercizio commerciale può acquistare i medicinali solo da soggetti autorizzati che siano regolarmente registrati nel sistema della tracciabilità del farmaco e quindi in possesso dello specifico identificativo univoco.

33. Con riguardo agli obblighi in capo ai grossisti farmaceutici, la circolare sottolinea come questi ultimi "a loro volta, sono tenuti a rifornire gli esercizi commerciali che hanno regolarmente comunicato l'inizio dell'attività a questo ministero ai sensi dell'articolo 5 del decreto – legge 4 luglio 2006, n. 223, essendo evidente l'intento del Decreto Legislativo n. 219/2006 (vedasi l'articolo 105) di evitare che la non disponibilità per il pubblico di un medicinale dipenda dalla mancata fornitura ai venditori al dettaglio".

¹⁸ [Cfr. Circolare del Ministero della Salute n. 3 del 3 ottobre 2006, recante "Applicazione dell'articolo 5, commi 1, 2, 3, 3bis e 4 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248".]

¹⁹ [Cfr. sezione riguardante le argomentazioni delle parti.]

²⁰ [Al riguardo, si precisa che il Decreto del Ministro della salute 15 luglio 2004 (G.U. n. 2, del 4 gennaio 2005) ha istituito presso l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) una banca dati centrale finalizzata a monitorare le confezioni dei medicinali all'interno del sistema distributivo (progetto tracciabilità del farmaco). Tale sistema di monitoraggio dei prodotti medicinali ha lo scopo di localizzare in tempo reale la presenza di ogni singola confezione sul territorio nazionale e di tracciare i suoi percorsi nel sistema produttivo, distributivo e di smaltimento. L'utilizzo di questo sistema rafforza ed amplifica le misure di contrasto delle possibili frodi in danno della salute pubblica, del Servizio sanitario nazionale e dell'erario. Il comma 1 dell'articolo 3 del medesimo decreto prevede che a ciascuno dei soggetti di cui all'articolo 5 bis del Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 540, e successive modificazioni ed integrazioni, sia assegnato dal Ministero della salute un identificativo univoco da pubblicare sul sito internet del Ministero stesso.]

²¹ [La comunicazione inviata al Ministero della salute deve essere trasmessa anche all'Agenzia Italiana del Farmaco, alle Regioni e ai Comuni in cui ha sede l'esercizio commerciale.]

La circolare prevede quindi che, a partire dal 1 gennaio 2007, i distributori potranno vendere i medicinali menzionati dal predetto articolo 5 solo agli esercizi commerciali che avranno regolarizzato la loro posizione con il Ministero della Salute e dunque provvisti dell'identificativo univoco.

34. In sintesi, la circolare del 3 ottobre 2006 conferma che l'unico requisito di carattere amministrativo per l'avvio dell'attività da parte dei nuovi esercizi è l'invio della comunicazione di inizio attività al Ministero ed alla Regione in cui ha sede l'esercizio.

D'altra parte, la mancata osservanza della regolamentazione prevista dalla circolare stessa in merito alla tracciabilità del farmaco impedisce lo svolgimento dell'attività di vendita di farmaci SOP ai nuovi esercizi solo a partire dal 1 gennaio 2007. Contrariamente a quanto affermato dalle Parti, quindi, l'assenza della circolare non impediva lo svolgimento dell'attività di vendita di farmaci SOP ai nuovi soggetti.

a3) I margini della distribuzione ed i prezzi dei farmaci SOP

35. Sin dal 1996 i margini della distribuzione relativi ai farmaci SOP (prezzi pagati dagli operatori lungo la filiera) sono determinati sulla base di una libera contrattazione tra gli operatori²². In deroga alla normativa vigente, tuttavia, la legge finanziaria del 2006 - l. 296/06 - ha previsto un periodo transitorio (fino al 31 dicembre 2007) in cui deve essere garantito a ciascun dettagliante un margine del 25% sul prezzo dei farmaci SOP in vigore al 31 dicembre 2006.

36. La citata l. 296/06 contiene anche disposizioni in materia di prezzo al pubblico dei farmaci SOP. In particolare, il comma 801 dell'articolo 1 della legge dispone che il prezzo al pubblico è liberamente determinato da ciascun distributore finale, abrogando esplicitamente la precedente normativa che prevedeva la fissazione di un prezzo massimo dei farmaci SOP da parte dei produttori²³. Il successivo comma 802 dell'articolo 1 della l. 296/06 prevede poi una disciplina transitoria, stabilendo che fino al 31 dicembre 2007 i distributori finali non possano comunque vendere i farmaci SOP ad un prezzo superiore al prezzo massimo di vendita in vigore al 31 dicembre 2006²⁴.

b) I Mercati Rilevanti

37. Preliminarmente si ricorda che nei casi riguardanti intese restrittive della concorrenza la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta ad individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento tra imprese concorrenti²⁵. La definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento tra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è infatti funzionale alla "decifrazione del grado di offensività dell'illecito"²⁶.

b1) I mercati del prodotto

38. Il caso in esame riguarda i rifiuti opposti congiuntamente dai grossisti Parti del procedimento alle parafarmacie che hanno richiesto la fornitura di farmaci SOP. Tali condotte incidono quindi sull'attività di distribuzione al dettaglio nell'ambito della quale operano le parafarmacie, a cui i rifiuti sono stati opposti.

Pertanto, i mercati del prodotto rilevanti, ai fini della valutazione del caso in esame, sono: 1) il mercato della distribuzione all'ingrosso dei farmaci SOP realizzata da grandi operatori intermedi (*full-line wholesalers*)²⁷, nel quale ha avuto luogo il comportamento, e 2) il mercato della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP, nel quale devono essere apprezzati gli effetti della condotta.

i) Il mercato della distribuzione all'ingrosso dei farmaci SOP

39. Come più volte osservato nelle precedenti decisioni della Commissione Europea e dell'Autorità²⁸, la rapidità nelle consegne, le capacità logistiche e l'ampiezza della gamma di prodotti disponibili sono i principali elementi che contraddistinguono e rendono difficilmente sostituibile l'attività di distribuzione all'ingrosso effettuata da grandi operatori intermedi, denominata *full-line*, rispetto alla distribuzione effettuata da piccoli operatori intermedi,

²² [Legge 23 dicembre 1996, n. 662, che stabilisce, invece, in relazione ai farmaci etici, i margini di competenza dei grossisti e dei farmacisti nella misura, rispettivamente, del 6,65% e del 26,7% sul prezzo di vendita al pubblico al netto dell'IVA.]

²³ [Ci si riferisce al decreto legge 27 maggio 2005, n. 87 ("Disposizioni urgenti per il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal servizio sanitario nazionale nonché in materia di confezioni di prodotti farmaceutici e di attività libero professionale intramuraria") convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2005, n. 149 (noto come decreto Storable).]

²⁴ [Cfr., al riguardo, anche la nota interpretativa del Ministero della Salute del 2 febbraio 2007.]

²⁵ [Cfr. Corte di Giustizia, sent. 16 dicembre 1975, Suiker Unie/Commissione, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/75; 10 marzo 1992, Siv/Commissione, T-68/92.]

²⁶ [Cfr. Consiglio di Stato, sent. del 10 marzo 2006 n. 1271, Telecom/Consip; Consiglio di Stato sentenza n. 926/2004, "Pellegrini/Consip".]

²⁷ [Cfr. caso M2573 A&C/Grossfarma del 30 agosto 2001 e caso C7788 - COMIFAR DISTRIBUZIONE/FARMACEUTICA BOLOGNESE, provvedimento n. 15671.]

²⁸ [Cfr. decisioni dell'Autorità: caso C4559 Alleanza Salute Distribuzione S.p.A. /Catena Farmaceutica S.p.A.; caso C4397 Comifar Distribuzione S.p.A. /Aditalia S.p.A.; caso C4338 So.Farma.Morra S.p.A./Prato Pharma; e le decisioni adottate dalla Commissione UE in relazione ai casi: M1220 AllianceUnichem/Unifarma in data 23 luglio 1998, M718 Phoenix/Comifar in data 20 marzo 1996.]

denominata *short-line*, nonché direttamente dalle imprese farmaceutiche attraverso il canale corto, denominata *distribuzione diretta* ²⁹.

40. L'attività dei distributori all'ingrosso risulta essenziale per la fornitura dei farmaci in considerazione del fatto che tali operatori, diversamente dai distributori finali, sono in grado di svolgere, nella fase antecedente alla vendita, un servizio di logistica e di deposito per ingenti quantità di prodotto e di soddisfare, in qualsiasi momento, le richieste che tramite i dettaglianti provengono dai consumatori finali. La presenza capillare dei distributori farmaceutici sull'intero territorio nazionale garantisce, infatti, una risposta rapida ed efficiente alle esigenze delle farmacie presenti su un territorio geograficamente determinato (una regione o al massimo più regioni limitrofe)³⁰.

41. La vendita dei farmaci SOP, sebbene non richieda le medesime esigenze di tempestività e sicurezza proprie della distribuzione dei farmaci etici, avviene tuttavia, in larga misura, tramite grossisti. Ciò deriva, in primo luogo, dall'esigenza degli stessi produttori di raggiungere le necessarie economie di scala attraverso la fornitura di quantitativi minimi, garantiti dal grossista che centralizza la domanda proveniente da una molteplicità di dettaglianti. Inoltre, gli stessi dettaglianti non riuscirebbero, autonomamente, ad ottenere dai produttori condizioni altrettanto vantaggiose quanto quelle concesse ai grossisti che sono in grado di acquistare quantitativi di prodotti alquanto più elevati.

42. Come infatti affermato dalla stessa associazione di categoria dei grossisti ADF, "la possibilità della parafarmacia, come anche della farmacia di dimensioni contenute, di rivolgersi direttamente all'industria è assai limitata. Tali piccoli esercizi non garantiscono infatti ordini quantitativamente interessanti per l'industria [...] è l'industria ad essere fortemente incentivata a stabilire un contatto con i punti vendita di eccellenza, rappresentati dalla farmacia grande, all'interno della quale assicurarsi una visibilità del marchio anche attraverso la copertura fisica degli spazi. In tal senso, il 50% di farmaci SOP distribuiti direttamente dall'industria è frutto della scelta di questa ultima a rifornire i punti vendita ritenuti strategici. E' quindi l'offerta a determinare la modalità distributiva diretta e non la domanda. Le parafarmacie e le farmacie più piccole non hanno quindi altra scelta che rifornirsi dal grossista" ³¹.

Solo una parte largamente minoritaria di farmacie - 3-4 mila delle circa 18.000 presenti sul territorio nazionale - riceve direttamente i farmaci SOP dal produttore³².

43. Le vendite dirette da parte dei produttori di farmaci SOP non possono quindi essere considerate fonti alternative di approvvigionamento per le parafarmacie³³. In questa prospettiva il procedimento non considera, quindi, come parte del mercato rilevante del prodotto le forniture dirette da parte dei produttori, che sono rivolte pressoché esclusivamente alla GDO ed alle grandi farmacie.

44. Si evidenzia, inoltre, che negli ambiti geografici in esame, tutti i grossisti, anche quelli operanti a livello nazionale (i gruppi ASI e Comifar), si avvalgono dei depositi locali per la distribuzione dei farmaci SOP.

La stessa organizzazione interna di Alloga (gruppo ASI) - grande depositario operante a livello nazionale - mostra come nella fase iniziale della liberalizzazione, a cui si riferisce il procedimento, essa abbia adottato procedure completamente centralizzate nel caso di fornitura alla GDO, mentre si è comunque avvalsa dei magazzini presenti sul territorio, i quali hanno recepito le richieste di fornitura da parte delle parafarmacie, girando poi l'ordinativo alla stessa Alloga³⁴.

45. Inoltre, dalle risultanze istruttorie non emerge che tale struttura della distribuzione dei farmaci SOP abbia subito modifiche nel periodo precedente l'avvio del procedimento dell'Autorità.

ii) Il mercato della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP

46. La distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP riguarda l'attività di vendita dei farmaci ai consumatori finali oltre che da parte delle farmacia, anche delle parafarmacie e degli esercizi della GDO³⁵. Al riguardo, va tuttavia rilevato che la concreta possibilità dei consumatori di avvalersi della GDO nei mercati rilevanti è risultata assai limitata nel periodo

²⁹ *[Qualunque sia la modalità distributiva scelta dal produttore, assumono un ruolo di rilievo i cosiddetti concessionari depositari che, per conto dei produttori, gestiscono materialmente gli ordini e la logistica dei prodotti prima che questi ultimi vengano acquistati dai grossisti e/o dai dettaglianti. I depositari, diversamente dai grossisti non acquistano il prodotto e vengono remunerati dalle imprese produttrici loro clienti, trattenendo una commissione sui ricavi della vendita dei prodotti gestiti nei propri magazzini.]*

³⁰ *[Si osserva che la capillarità della rete dei grossisti è determinata oltre che dalla necessità di assicurare la tempestiva consegna dei farmaci etici, anche dal fatto che "in generale la spesa farmaceutica è gestita a livello regionale e quindi si riscontra ancora una certa organizzazione d'impresa a livello locale" (cfr. verbale audizione gruppo Comifar, doc. 7.145).]*

³¹ *[Cfr. verbale audizione ADF, doc. 7.171.]*

³² *[Cfr. verbale audizione ADF, doc. 7.171.]*

³³ *[Si osserva inoltre che gli altri operatori che potrebbero rifornire le parafarmacie (piccoli distributori short line, farmacie, operatori che utilizzano la rete internet) non costituiscono allo stato alternative concretamente utilizzabili dalle stesse, se non in misura estremamente residuale.]*

³⁴ *[Cfr. memoria conclusiva ASI, doc. 9.236.]*

³⁵ *[Gli operatori della GDO che hanno manifestato più interesse alla vendita dei farmaci SOP sono le cooperative aderenti al sistema COOP. Nel mese di febbraio 2007, gli spazi Coop dedicati alla vendita dei farmaci SOP erano circa 50 (altri 20 erano previsti per l'estate 2007), con oltre 300 medicinali disponibili, cfr. sito internet www.e-coop.it. Cfr. anche gli elenchi dei siti logistici abilitati al commercio dei farmaci, contenuti nel sito del Ministero della Salute, www.ministerosalute.it.]*

precedente l'avvio di istruttoria, atteso che la GDO ha iniziato ad operare con appositi corner solo tardivamente e in un numero assai limitato di esercizi³⁶.

47. La vendita dei farmaci SOP individua un mercato rilevante distinto rispetto alla vendita dei farmaci etici, in ragione delle sostanziali differenze regolamentari che riguardano, in primo luogo, l'obbligo di prescrizione medica per i soli farmaci etici, le diverse modalità di determinazione dei prezzi e la più ampia gamma di canali distributivi prevista per i soli farmaci SOP.

48. I distributori al dettaglio scelgono il grossista da cui acquistare il prodotto sulla base della sua localizzazione, affidabilità nelle consegne e del margine di intermediazione ad essi assicurato che, si ricorda, viene liberamente contrattato tra le Parti³⁷. La trattativa avviene generalmente in una prima fase per le vie brevi, nell'ambito della quale si accerta la disponibilità a fornire da parte del grossista e si definiscono le condizioni commerciali e di consegna³⁸. L'ordine viene poi formalizzato previo accertamento da parte del grossista dell'esistenza di tutti i requisiti richiesti ai dettaglianti per lo svolgimento dell'attività di vendita di farmaci.

b2) I mercati geografici

i) I mercati della distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP

49. L'orientamento costante della Commissione Europea e dell'Autorità è stato quello di circoscrivere l'ambito geografico rilevante per la distribuzione all'ingrosso di farmaci a livello infranazionale, molto spesso coincidente con il territorio regionale o, al più, anche con aree limitrofe di più regioni³⁹. Come osservato, infatti, la rete distributiva dei grossisti è normalmente organizzata a livello regionale con più magazzini ubicati in modo da assicurare le consegne ai dettaglianti compresi all'interno di una regione o al massimo di più regioni limitrofe.

50. Considerate le Regioni in cui, nel caso in esame, si è verificata la sistematica assenza di fornitura da parte dei grossisti alle parafarmacie, i mercati geografici della distribuzione all'ingrosso dei farmaci SOP interessati possono essere identificati con la regione Abruzzo, la regione Basilicata e la regione Puglia.

ii) I mercati della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP

51. I mercati della distribuzione al dettaglio hanno dimensione locale, convenzionalmente coincidente con l'ambito comunale, in considerazione delle caratteristiche della domanda, che si rivolge normalmente ai punti vendita ubicati nelle immediate vicinanze al luogo di residenza.

52. Nel caso di specie, i mercati geografici sono, quindi, i Comuni delle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia, nei quali le parafarmacie hanno subito i rifiuti da parte dei grossisti.

53. In conclusione, ai fini della valutazione della presente fattispecie, i mercati rilevanti sono i seguenti:

- i mercati della distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP nelle Regioni Abruzzo, Basilicata, Puglia;
- i mercati della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP nei Comuni presenti nelle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia.

b3) La struttura dei mercati

i) La struttura della distribuzione all'ingrosso in Italia

54. In Italia, sebbene la distribuzione all'ingrosso presenti un numero alquanto elevato di operatori, circa 128 aziende di distribuzione all'ingrosso con oltre 250 depositi, essa è tuttavia alquanto concentrata in capo ai primi tre operatori – che rappresentano circa il 50% dell'offerta complessiva – costituiti da: le imprese facenti parte del gruppo Comifar, che detiene una quota di circa il 20%, le imprese facenti parte del gruppo ASI con una quota di circa il 15%, e Farmintesa, società cooperativa costituita da sole farmacie, operante prevalentemente nelle Regioni del nord d'Italia⁴⁰.

³⁶ [I primi due corner dedicati alla vendita dei farmaci SOP sono stati aperti dal gruppo COOP nell'agosto 2006 presso i punti vendita Coop di Carpi e Ferrara (quindi fuori dai mercati rilevanti). Alla data dell'11 ottobre 2006, erano stati aperti 20 "CoopSalute" presso altrettanti punti vendita del sistema COOP, cfr. sito www.e-coop.it. Il gruppo ASI, tramite Alloga, ha iniziato delle trattative commerciali con il gruppo Auchan in data 12 settembre 2006 e sempre nel settembre 2006 ha avviato ulteriori trattative con i seguenti gruppi della GDO: Sisa, Rewe, Coop e Carrefour. Il gruppo ASI ha iniziato a fornire gli operatori nel mese di settembre 2006 (cfr. memoria conclusiva ASI, doc. 9.236). Cfr. anche archivio degli elenchi dei siti logistici abilitati al commercio dei farmaci, contenuto nel sito internet del Ministero della Salute, www.ministerosalute.it.]

³⁷ [Cfr. quadro regolamentare. Si ricorda che per il 2007 è stato garantito a tutti gli esercenti un margine del 25% minimo nell'acquisto dei farmaci SOP.]

³⁸ [Cfr. risposte alle richieste di informazioni pervenute dalle parafarmacie nel corso dell'istruttoria.]

³⁹ [Cfr. decisioni dell'Autorità: caso C4559 Alleanza Salute Distribuzione S.p.A./Catena Farmaceutica S.p.A.; caso C4397 Comifar Distribuzione S.p.A./Aditalia S.p.A.; caso C4338 So.Farma.Morra S.p.A./Prato Pharma; e le decisioni adottate dalla Commissione UE in relazione ai casi: M1220 AllianceUnichem/Unifarma in data 23 luglio 1998, M718 Phoenix/Comifar in data 20 marzo 1996.]

⁴⁰ [Cfr. sito internet di ADF: www.adfsalute.it/distribuzione/struttura.asp, nonché DATABANK - Market Structure and Trends Mast, "Z31- Commercio all'ingrosso di prodotti farmaceutici", gennaio 2007.]

55. Si osserva inoltre che gli operatori presenti a valle, nella distribuzione al dettaglio – i farmacisti – sono largamente presenti, a vario titolo, nelle compagini societarie dei distributori all'ingrosso (tab. 1)⁴¹. In particolare, circa il 40% dell'offerta all'ingrosso fa capo a 43 imprese i cui soci sono farmacie o società di farmacie che detengono la proprietà di 63 depositi sull'intero territorio nazionale. Le due società Itriafarma e SAFAR, Parti del procedimento, appartengono a questa categoria di soggetti.

56. D'altra parte, le stesse COMIFAR e ASI, pur facendo capo a gruppi multinazionali, presentano nella loro compagine societaria un non trascurabile numero di titolari di farmacie⁴². Ne deriva che circa il 75% dell'offerta è attribuibile ad imprese che vedono, a vario titolo, presenti nel loro capitale farmacie operanti in diversi ambiti territoriali.

Tab. 1 – Struttura del controllo della distribuzione a livello nazionale

Tipologia di distributore	Quota di mercato a livello nazionale
Distributori controllati da farmacie	circa 40%
Distributori partecipati da farmacie	circa 35%
Altri distributori	circa 25%

Fonte: Elaborazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla base di dati Databank.

ii) La struttura dei mercati rilevanti della distribuzione all'ingrosso

57. Con riferimento alla distribuzione dei soli farmaci SOP, il valore del mercato può essere stimato in circa [20-30]⁴³ milioni di euro in Abruzzo, [1-10] milioni di euro in Basilicata e [70-80] milioni di euro in Puglia⁴⁴.

58. Nelle tabelle che seguono, si indicano le quote detenute dalle imprese Parti del procedimento. Si rileva che la quota congiunta in valore, in ciascun mercato rilevante, è pari, rispettivamente, a circa il [30-40%] in Puglia, al [30-40%] in Basilicata, al [90-100%] in Abruzzo.

Tab. 2 – Vendite di SOP in volume e valore e quote di mercato - Abruzzo

Imprese	Unità	Valori	Quota unità	Quota valori
COMIFAR	[omissis]	[omissis]	[20-30%]	[20-30%]
ASI	[omissis]	[omissis]	[0-10%]	[0-10%]
SAFAR	[omissis]	[omissis]	[50-60%]	[50-60%]
Totale imprese	[omissis]	[omissis]	[90-100%]	[90-100%]

Fonte: Dati IMS, doc. n. 8.188

Tab. 3 – Vendite di SOP in volume e valore e quote di mercato - Basilicata

Imprese	Unità	Valori	Quota unità	Quota valori
COMIFAR	[omissis]	[omissis]	[10-20%]	[10-20%]
ASI	[omissis]	[omissis]	[20-30%]	[20-30%]
ITRIAFARMA	[omissis]	[omissis]	[0-10%]	[0-10%]
Totale imprese	[omissis]	[omissis]	[30-40%]	[30-40%]

Fonte: Dati IMS, doc. n. 8.188

Tab. 4 – Vendite di SOP in volume e valore e quote di mercato - Puglia

⁴¹ [Cfr. DATABANK - Market Structure and Trends Mast, "Z31- Commercio all'ingrosso di prodotti farmaceutici", gennaio 2007. Cfr. anche sito web: www.Federfarmaservizi.it.]

⁴² [In particolare, ASI ha acquisito negli ultimi anni numerose società che tradizionalmente facevano capo ai farmacisti (cooperative o consorzi di farmacisti), i quali sono rimasti nella compagine societaria.]

⁴³ [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

⁴⁴ [Dati IMS Health (doc. n. 8.188). IMS ha precisato che la valorizzazione di ciascun mercato è stata effettuata sulla base delle vendite calcolate al prezzo massimo di cessione al pubblico dei farmaci, che non sempre coincide con l'effettivo prezzo fissato dai distributori e che di norma risulta inferiore al prezzo massimo.]

Imprese	Unità	Valori	Quota unità	Quota valori
ALLEANZA	[omissis]	[omissis]	[0-10%]	[0-10%]
COMIFAR	[omissis]	[omissis]	[10-20%]	[10-20%]
ITRIAFARMA	[omissis]	[omissis]	[10-20%]	[10-20%]
SAFAR	[omissis]	[omissis]	[0-10%]	[0-10%]
Totale imprese	[omissis]	[omissis]	[30-40%]	[30-40%]

Fonte: Dati IMS, doc. n. 8.188

iii) La distribuzione al dettaglio in Italia

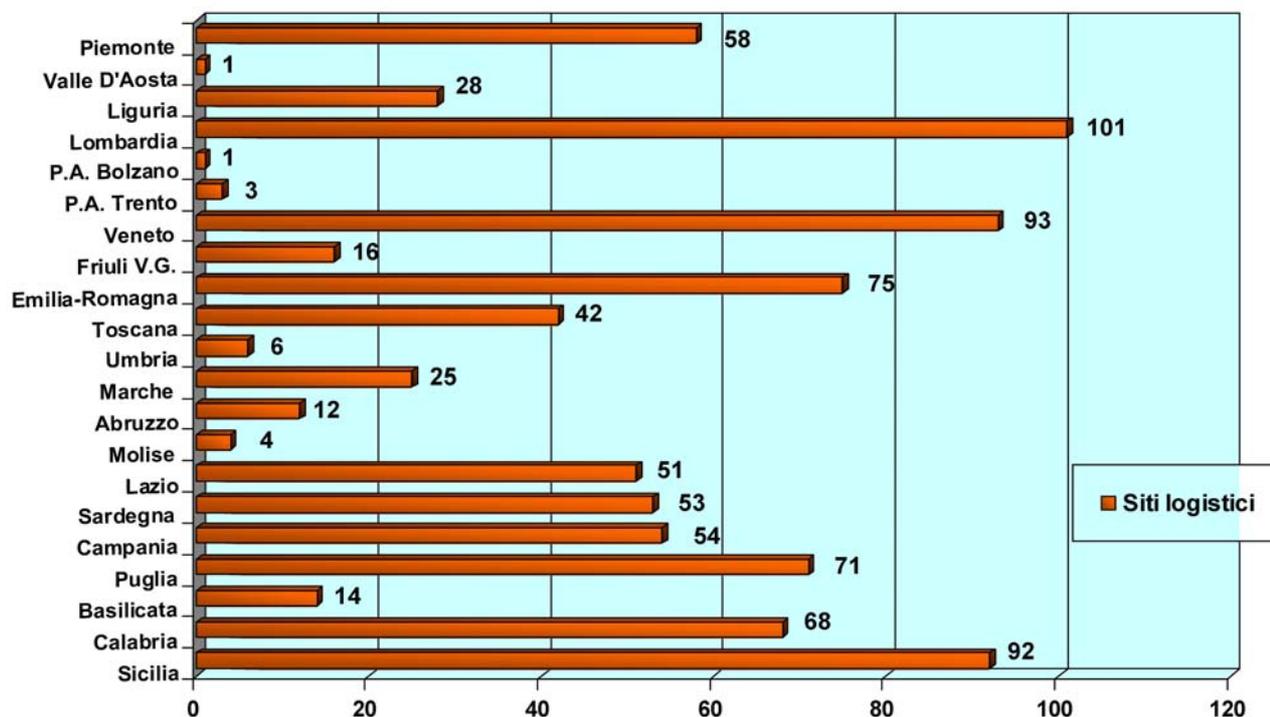
59. Attualmente le farmacie, in Italia, sono circa 18.000, di cui circa il 90% private e il rimanente 10% comunali⁴⁵.

60. Gli operatori che ad oggi possono considerarsi i maggiori potenziali concorrenti delle farmacie nella vendita dei farmaci SOP sono gli esercizi della GDO e le parafarmacie.

Dai dati acquisiti dopo dieci mesi dall'entrata in vigore del decreto di liberalizzazione della distribuzione al dettaglio, i nuovi operatori autorizzati a vendere farmaci SOP ammontavano a circa 900, di cui l'85% circa costituito da parafarmacie e il resto da esercizi della GDO⁴⁶.

Inoltre, altri 600 operatori erano in attesa di ricevere l'autorizzazione alla vendita dei SOP da parte del Ministero della Salute⁴⁷.

61. Di seguito viene riportato il grafico contenente la ripartizione regionale dei nuovi esercizi.



iv) La distribuzione al dettaglio nei mercati rilevanti

⁴⁵ [Si osserva che in Italia, sono presenti circa 68.000 farmacisti, di cui circa 33.000 lavorano alle dipendenze di farmacie (cfr. sito internet del movimento Italiano Liberi Farmacisti).]

⁴⁶ [Cfr. verbale audizione ADF del 27 marzo 2007 e successive informazioni ADF pervenute in data 11 maggio 2007.]

⁴⁷ [Cfr. sito MNL.F.]

62. Nella tabella che segue vengono riportati i numeri delle farmacie presenti nelle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia, nonché degli operatori diversi dalle farmacie che sono entrati nel mercato⁴⁸.

63. Si osserva che dal dicembre 2006 si è verificato un sensibile incremento del numero di parafarmacie autorizzate alla vendita dei farmaci SOP, pari, rispettivamente, a circa il 45% in Puglia, il 20% in Abruzzo, mentre il numero delle parafarmacie è più che triplicato in Basilicata⁴⁹.

Tabella 5 – Struttura dei mercati della distribuzione al dettaglio

Mercati rilevanti	n. farmacie	n. nuovi operatori autorizzati dal Ministero
Abruzzo	493	12
Basilicata	197	14
Puglia	1041	71
Totale	1731	97

Fonte: Ministero della Salute

d) Le evidenze acquisite in ordine al comportamento dei grossisti

d1) Premessa

64. Le segnalazioni che hanno dato avvio all'istruttoria danno conto della mancata fornitura di farmaci SOP alle parafarmacie presenti nelle regioni Abruzzo, Puglia e Basilicata, che avevano richiesto tali medicinali alle Parti del presente procedimento⁵⁰. Con riferimento a tali regioni le denunce pervenute in Autorità indicavano infatti una sistematicità nelle assenze di fornitura alle parafarmacie che non si riscontrava in altre aree del territorio nazionale.

65. Nel corso dell'istruttoria è stata acquisita documentazione, in sede ispettiva e mediante richieste di informazioni ai diversi operatori del mercato, che ha consentito di completare la ricostruzione dei fatti rilevanti nel presente procedimento.

In particolare i documenti agli atti danno conto di un insieme di incontri fra le diverse componenti della filiera distributiva nel corso dei quali si è manifestata la generalizzata ostilità nei confronti della liberalizzazione della vendita dei farmaci SOP.

A fronte di tale atteggiamento si è riscontrata la sostanziale assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie nel periodo successivo all'entrata in vigore del decreto 223/06 e precedente all'avvio del procedimento da parte dell'Autorità. In alcuni casi si tratta di rifiuti, in altri di ostruzionismo, in altri ancora semplicemente di assenza di forniture.

66. Successivamente all'avvio del presente procedimento, si è potuto apprezzare, invece, un radicale cambiamento delle condotte delle imprese che si sono differenziate nelle loro scelte commerciali e hanno iniziato a rifornire le parafarmacie che richiedevano il prodotto.

d2) I contatti tra le imprese

67. Dai documenti acquisiti nel corso delle ispezioni, emerge con chiarezza il dissenso dei grossisti, in ambito associativo, nei confronti della commercializzazione di farmaci al di fuori del canale farmacia, nel periodo precedente l'emanazione del decreto legge n.223/06⁵¹.

68. In particolare, nel verbale della riunione del Consiglio Direttivo ADF del 19 gennaio 2006 il Presidente dell'ADF commenta: " *il recente comunicato del prof. Catricalà e la proposta COOP di una legge di iniziativa popolare per la vendita dei medicinali nei supermercati*", affermando che " *L'orientamento generale del Consiglio è di contrarietà alla commercializzazione dei medicinali fuori dal canale farmacia*"⁵².

⁴⁸ [Si tratta in particolare dei soggetti che hanno richiesto ed ottenuto l'autorizzazione alla vendita dei farmaci SOP da parte del Ministero della Salute.]

⁴⁹ [Cfr. doc. 7.120 del Ministero della Salute e doc. n. 8.187 di ADF dell'11 maggio 2007.]

⁵⁰ [Cfr. provvedimento di avvio dell'istruttoria del 27 settembre 2006.]

⁵¹ [Cfr. i seguenti documenti ADF: n. 2.11, del 19 gennaio 2006, acquisito presso la sede di ASI; doc. n. 2.71 del 3 luglio 2006, acquisito presso Comifar.]

⁵² [Cfr. doc. n. 2.11. L'avversione dei grossisti, emersa in ambito associativo, risale almeno al luglio del 2005 quando si prospettava per la prima volta la riforma del sistema distributivo e, in particolare, la vendita fuori dal tradizionale canale farmaceutico. Il Presidente di ADF si era infatti espresso, nel luglio 2005, in modo assolutamente contrario alla vendita dei medicinali fuori dal canale farmacia. Cfr. doc. 8.193 estratto dall'indirizzo <http://www.repubblica.it/2005/e/sezioni/cronaca/prezzofarmaci/marsco/marsco.html>.]

69. Inoltre, pochi giorni prima l'emanazione del decreto di liberalizzazione in una dichiarazione rilasciata dal Presidente di ADF si sottolineava che *"Le misure approvate dal Consiglio dei Ministri – presto in vigore per decreto – sorprendono non tanto per i contenuti, già da tempo posti all'attenzione dell'opinione pubblica per opera dell'Autorità Antitrust e del sistema della grande distribuzione organizzata, quanto per l'improvvisa accelerazione impressa dal governo al suo programma di liberalizzazioni. Sorpresa giustificata anche dal fatto che la nostra Associazione di categoria era stata appena convocata dal Ministro della salute il prossimo 26 luglio"*. La dichiarazione evidenzia altresì la necessità di affrontare *"le nuove proposte di riassetto del modello distributivo esistente [...] secondo una visione strategica unitaria e condivisa, che metta alla base di ogni eventuale riforma il metodo della concertazione e del dialogo, evitando potenziali spinte disgregatrici dell'attuale sistema distributivo"*⁵³.

70. Si ricorda, al riguardo, che le Parti del procedimento, con l'esclusione di SAFAR, sono associate ad ADF. Inoltre, il Presidente ed il vice Presidente di ADF sono rispettivamente consigliere di ASI e Amministratore delegato di Comifar e Comifar Distribuzione; mentre due dei consiglieri di ADF sono anche Presidenti del C.d.A. di due società del gruppo Comifar.

71. Peraltro, come noto, anche tra i titolari di farmacie si condivideva un evidente dissenso – espresso anche in ambito associativo – rispetto alla liberalizzazione della vendita dei farmaci al di fuori del canale tradizionale. In particolare, emerge la volontà dei farmacisti titolari di contrastare l'iter legislativo in corso nel luglio 2006, attraverso una consistente azione di *lobbying* e attraverso l'organizzazione dello sciopero nazionale dei farmacisti del 26 luglio 2006 e della manifestazione che ha avuto luogo lo stesso giorno a Roma⁵⁴.

72. Sovente, i grossisti farmaceutici, anche tramite la loro associazione, risultano congiuntamente coinvolti nell'ambito delle discussioni tra titolari di farmacie nelle quali si esprimeva la netta contrarietà alla liberalizzazione delle vendite dei farmaci SOP. Ad esempio, in un incontro a cui erano presenti i diversi operatori della filiera farmaceutica - tra cui la stessa ADF - un rappresentante della Federazione Italiana Ordine dei Farmacisti (FOFI) ha richiamato l'attenzione sulla *"vendita indiscriminata fuori dalla farmacia di tutti i farmaci OTC e SOP"* evidenziando anche *"i rischi della vendita anche al di fuori della GDO (erboristerie, sanitarie)"*⁵⁵.

73. Inoltre, in un documento dell'agosto 2006, redatto da Federfarma e rinvenuto anche presso le sedi di Itriafarma e di Federfarma.Co. (società che raggruppa varie cooperative di farmacisti), si sottolinea la necessità di contrastare la distribuzione fuori canale da parte dei grossisti, affermando quanto segue: *"il livello centrale deve [...] individuare le aziende che privilegiano la distribuzione in farmacia per appoggiarle incondizionatamente e penalizzare le altre"*⁵⁶.

74. Anche a livello locale, i grossisti venivano congiuntamente coinvolti dalle associazioni dei farmacisti nelle iniziative di protesta contro la liberalizzazione della vendita dei farmaci SOP.

Ad esempio, una circolare del 25 luglio di Federfarma Lecce, di convocazione alla manifestazione di Roma del 26 luglio, è stata inviata oltre che ai farmacisti associati, anche a tutti i principali grossisti operanti in Puglia⁵⁷. A questi ultimi la comunicazione è stata inoltrata tramite un messaggio di posta elettronica che conteneva, in indirizzo, la lista dei distributori operanti in Puglia. Pertanto ogni grossista era consapevole dell'invio del messaggio a tutti i suoi concorrenti nel mercato rilevante. Con le medesime modalità di invio è stata trasmessa ai distributori grossisti anche un'altra circolare del 27 luglio.

Analogamente, in data 25 settembre 2006, Federfarma Lecce convocava, oltre ai presidenti delle Federfarma provinciali della Puglia, anche i rappresentanti delle cooperative distributori all'ingrosso per *"elaborare strategie comuni per affrontare la legge Bersani"*⁵⁸.

75. La convergenza di interessi tra farmacisti e grossisti è resa particolarmente evidente laddove questi ultimi sono costituiti da cooperative, quali Itriafarma e Safar. Si è, ad esempio, rinvenuta una lettera inviata da Safar a tutti i *"clienti"* e ai *"soci"* in cui si commenta l'esito di un convegno del 17 settembre 2006 sulla l. 248/06 e si auspica di porre in essere in futuro *"...un progetto di integrazione commerciale tra farmacie per affrontare al meglio la prevedibile aggressività da parte dei canali alternativi"*⁵⁹.

76. Safar si è inoltre avvalsa dell'associazione di categoria Federfarma Servizi - che, si ricorda, rappresenta i distributori intermedi esclusivamente costituiti dai titolari di farmacie - per ricevere indicazioni circa le condotte da adottare nei confronti delle parafarmacie richiedenti i farmaci SOP⁶⁰.

⁵³ [Cfr. doc. n. 2.71]

⁵⁴ [Cfr., ad esempio, doc. n. 4.45, 4.46 e 5.78.]

⁵⁵ [Doc. n. 2.10, reperito presso la sede di ASI, che consiste in un verbale del Consiglio direttivo di ADF del 13 luglio 2006 al quale è allegato il resoconto del suddetto incontro che ha avuto luogo il 6 luglio 2006.]

⁵⁶ [Cfr. doc. 4.44., reperito presso la sede di Federfarma nazionale, doc. n. 3.21. reperito presso la sede di Itriafarma, doc. n. 4.38. reperito presso la sede di Federfarma.Co. Cfr. inoltre il doc. n. 2.19; nonché verbale audizione ASI dell'11 gennaio 2007 n. 7.158 e doc. 7.163 .]

⁵⁷ [Cfr. docc. n. 5.76, 5.77.]

⁵⁸ [Cfr. doc. n. 3.7, 5.74.]

⁵⁹ [Cfr. doc. n. 3.33.]

⁶⁰ [Cfr. doc. n. 3.31]

d3) Il parallelismo delle condotte - Gli ostacoli alle forniture

77. Risulta che le prime richieste di fornitura sono state formulate dalle parafarmacie nel mese di agosto 2006. Dalla documentazione agli atti, ed in particolare dall'esito delle richieste di informazioni inviate alle parafarmacie presenti nei mercati rilevanti, si è trovata conferma della circostanza che, nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del decreto 223/06 e l'avvio del procedimento dell'Autorità, non è stato possibile per le parafarmacie presenti nei mercati rilevanti ricevere le forniture di farmaci SOP da parte dei grossisti⁶¹.

La sola eccezione si rinviene nel caso di una parafarmacia di Lecce che ha ricevuto, in data 22 settembre 2006, la prima fornitura dalla società Alloga, afferente al gruppo ASI. La fornitura ha avuto luogo dopo che la Parafarmacia aveva più volte contattato, sin dalla fine di agosto, alcuni grossisti, tra cui la stessa ASI, senza tuttavia ricevere alcun tipo di risposta⁶².

78. L'evidenza circa l'assenza di forniture dei farmaci SOP si accompagna a un insieme di elementi che danno conto della volontà delle imprese di distribuzione a non fornire le parafarmacie e di una sostanziale omogeneità delle condotte nei rapporti commerciali con le parafarmacie interessate alla vendita dei SOP⁶³.

79. In una *mail* interna di ASI del 14 luglio 2006, ad esempio, a seguito di una richiesta di fornitura si legge: *"la mia idea è di ribadire che per il momento non serviamo le parafarmacie"* ⁶⁴.

ASI si è poi attivata solo a partire dal mese di settembre 2006, affidando alla società controllata Alloga il compito di rifornire le parafarmacie⁶⁵. Alloga in tale periodo si è limitata tuttavia, tranne che in due casi⁶⁶, a definire la procedura per l'attivazione del rapporto commerciale con le parafarmacie, predisponendo il modello di lettera *standard* da inviare a queste ultime⁶⁷. In particolare, tale lettera richiede alle parafarmacie l'invio dei dati anagrafici e fiscali, della copia dell'iscrizione all'Ordine dei farmacisti, della copia della comunicazione inviata al Ministero della Salute, della copia della comunicazione inviata alla Regione in cui ha sede l'esercizio, nonché di una dichiarazione da allegare con la quale il titolare dell'esercizio è chiamato ad attestare, tra l'altro, che l'attività di vendita di farmaci SOP sarà svolta in un apposito reparto con la presenza e l'assistenza di un farmacista.

80. Anche SAFAR ha adottato soltanto in data 22 settembre 2006 un modello di lettera *standard* da inviare alle eventuali parafarmacie richiedenti, con la quale si rappresentava alle stesse, da un lato, la necessità di accertamento del possesso da parte del soggetto richiedente dei requisiti previsti dalla normativa, dall'altro la necessità di verificare se le disposizioni dello statuto della cooperativa, che prevede la fornitura ai soli farmacisti, fossero in contrasto con la normativa vigente⁶⁸. Di rilievo la circostanza che il modello di lettera è stato predisposto da Federfarma Servizi a seguito di richiesta di Safar su delibera del C.d.A. della società del 13 settembre 2006⁶⁹.

81. Analogamente il gruppo Comifar, a fronte di richieste di fornitura da parafarmacie pervenute fin dal mese di agosto 2006, ha predisposto nel mese di settembre una lettera *standard* di risposta nella quale richiedeva alcune informazioni al potenziale cliente al fine di effettuare una valutazione dell'opportunità di instaurare rapporti di natura commerciale⁷⁰.

82. Dalla documentazione acquisita, a fronte del comportamento di chiusura rispetto alla fornitura dei SOP alle parafarmacie, emerge altresì che i grossisti stavano valutando opportunità e rischi connessi alla liberalizzazione⁷¹. Venivano in particolare valutati, a partire dagli inizi di settembre 2006, i rischi di possibili interventi dell'Autorità in presenza di una sistematica "chiusura" da parte della generalità dei grossisti nella fornitura di farmaci SOP fuori dal canale farmacie⁷². Si osserva, al riguardo, come nel periodo immediatamente precedente all'avvio del procedimento,

⁶¹ [Cfr. docc. n. 1.13, 1.8, 1.1, 1.7, 1.4 e 1.5; nonché docc. n. 6.109, 6.110, 7.130, 7.132, 7.137, e n. 6.87.]

⁶² [Cfr. doc. n. 6.108.]

⁶³ [Cfr. doc. 2.30, reperito presso ASI; doc. 2.57, 2.59, 2.61, 2.64, 2.75, reperiti presso Comifar.]

⁶⁴ [Cfr. doc. 2.30, reperito presso ASI.]

⁶⁵ [Cfr. doc. 6.115.]

⁶⁶ [Il gruppo ha infatti fornito due parafarmacie in data 18 e 22 settembre 2006. In un caso la fornitura è avvenuta in uno dei mercati rilevanti.]

⁶⁷ [Cfr. doc. 6.115.]

⁶⁸ [Cfr. doc. 3.36.]

⁶⁹ [Cfr. doc. 3.31.]

⁷⁰ [Cfr. doc. 2.74, 2.83; verbale di audizione Comifar, doc. 7.145]

⁷¹ [Cfr. doc. 3.33, acquisito presso SAFAR; verbale di audizione ASI, doc. 7.158; doc. n. doc. 2.32 e 2.80 acquisiti presso Comifar.]

⁷² [Cfr. doc. 2.66, 3.17, 4.4, 4.6, 4.10, 4.13, 4.14. Cfr. altresì doc. n. 3.20 del 15 settembre 2006 con il quale Federfarma Servizi comunica al Ministro dello Sviluppo Economico: "[...] in merito alla lettera da Lei indirizzata all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [...] dichiariamo l'assoluta disponibilità a fornire".]

la vicenda delle mancate forniture fosse stata oggetto di inchieste giornalistiche nell'ambito delle quali era stato anche rimarcato come il Ministro dello Sviluppo Economico avesse richiesto all'Autorità di valutare le suddette condotte⁷³.

d4) L'inizio delle forniture

83. Successivamente all'avvio del procedimento dell'Autorità e all'imposizione delle misure cautelari, si ha evidenza di un significativo cambiamento delle condotte delle Parti che hanno iniziato a fornire le parafarmacie interessate ai farmaci SOP dandone immediatamente conto all'Autorità (cfr. tab. 6). Ciascuna delle Parti ha iniziato, in date differenti, ad instaurare seri rapporti commerciali⁷⁴, applicando condizioni contrattuali differenziate. Al riguardo, si rileva che alcune parafarmacie hanno lamentato l'eccessiva gravosità di alcune condizioni commerciali applicate dai grossisti⁷⁵.

Tab. 6 - Stato delle forniture di SOP nei mercati rilevanti

	Forniture pre-avvio del procedimento	Data inizio forniture
Abruzzo	NO	10 Ottobre
Basilicata	NO	5 Ottobre
Puglia	NO (con una sola eccezione) ⁷⁶	5 Ottobre

Fonte: risposte richieste informazioni alle parafarmacie e alle Parti.

e) Le argomentazioni delle Parti

84. Le principali argomentazioni formulate dalle Parti nel corso dell'istruttoria si concentrano⁷⁷: a) sulla definizione del mercato rilevante impiegata nel presente procedimento e sulla consistenza dell'intesa; b) sulle motivazioni alla base dell'assenza di forniture nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del decreto legge n. 223/06 e l'avvio dell'istruttoria; c) sull'assenza di contatti tra le Parti; d) sull'esistenza stessa di effettivi rifiuti a contrarre con le parafarmacie.

e1) Il mercato rilevante e la consistenza

85. Con riguardo al mercato della distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP, alcune delle parti hanno contestato la definizione geografica adottata nelle risultanze istruttorie. La tradizionale segmentazione regionale del mercato, utilizzata nei precedenti nazionali e comunitari, avrebbe infatti senso solamente nel caso della distribuzione all'ingrosso di farmaci etici caratterizzati da forniture alle farmacie da effettuarsi in tempi estremamente rapidi.

86. In particolare le Parti, pur riconoscendo che il servizio di distribuzione all'ingrosso dei farmaci è organizzato prevalentemente su base regionale, in ragione del decentramento della spesa farmaceutica⁷⁸, sostengono che l'ambito geografico di riferimento nel caso in esame dovrebbe essere nazionale in considerazione delle caratteristiche merceologiche dei farmaci SOP. Questi ultimi, diversamente dai farmaci etici, non richiedono infatti tempi rapidi di consegna e particolari modalità di trasporto⁷⁹.

L'attività di distribuzione dei farmaci SOP alle parafarmacie da parte dei grandi distributori intermedi stabiliti nella stessa area geografica non dovrebbe pertanto essere distinta – quanto alla definizione geografica del mercato – dalla vendita diretta da parte dei produttori o di altri distributori (grandi distributori intermedi stabiliti in altre aree geografiche, piccoli distributori "short line", farmacie, distributori che utilizzano la rete telematica internet o altri metodi di offerta a distanza)⁸⁰.

⁷³ [Cfr. trasmissione televisiva "Ballarò" del 19 settembre 2006 il cui contenuto è riportato nel sito del MNLF. Si vedano anche i numerosi articoli di stampa comparsi tra il 13 ed il 18 settembre 2006, doc. 8.194.]

⁷⁴ [Cfr. docc. n. 6.113, 6.115, 7.119, 7.129, 7.162, 8.196; nonché docc. n. 6.106, 7.132, 7.134. Cfr. altresì doc. n. 8.195.]

⁷⁵ [Cfr., ad esempio, docc. n. 6.104, 6.106, 6.108, 7.134, 6.153, nonché verbale audizione finale (doc. 9.246).]

⁷⁶ [Si tratta della fornitura del 22 settembre 2006 da parte di ASI.]

⁷⁷ [Cfr. SAFAR, doc. 6.113, 7.129, memoria conclusiva SAFAR (doc. 9.228); Itriafarma, doc. 6.112, 7.119, 7.162, verbale di audizione Itriafarma (doc. 7.149), memoria conclusiva Itriafarma (doc. 9.235); ASI, doc. 6.115, 7.163, verbale di audizione gruppo ASI (doc. 7.158), memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); Comifar, doc. 7.131, 7.161, verbale di audizione gruppo Comifar (doc. 7.145), memoria conclusiva Comifar (doc. 9.231), memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁷⁸ [Cfr. verbale audizione Comifar, doc. 7.145]

⁷⁹ [Cfr. verbale di audizione Itriafarma doc. 7.149; Comifar, doc. 7.131, nonché verbale di audizione Comifar doc. 7.145 e doc. 8.185.]

⁸⁰ [Cfr. memoria conclusiva SAFAR (doc. 9.228); memoria conclusiva Itriafarma (doc. 9.235); memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

Se così non fosse, tutti i SOP dovrebbero essere distribuiti tramite grossista, mentre, in realtà, circa il 40%-50% viene fornito direttamente dal produttore.

Nulla impedirebbe, dunque, alle parafarmacie di approvvigionarsi direttamente dai produttori, che peraltro applicherebbero ai dettaglianti condizioni economiche più vantaggiose rispetto a quelle applicate ai grossisti, eventualmente accollandosi le spese di consegna⁸¹.

87. Con riguardo al mercato della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP, le risultanze istruttorie non avrebbero tenuto conto – a detta delle Parti – del ruolo della GDO. In altri termini, l'analisi contenuta nelle risultanze istruttorie si sarebbe concentrata su un segmento del tutto marginale (gli esercizi di vicinato), trascurando quello di maggiore rilevanza (la GDO) in termini di volumi di fatturato. E, ad avviso delle Parti, ove si tenesse conto anche dell'offerta della GDO, la presunta intesa non integrerebbe il requisito della consistenza⁸².

88. Infine, Itriafarma ha sollevato un'ulteriore obiezione in merito alla consistenza dell'intesa oggetto del procedimento. In particolare, Itriafarma ha sostenuto che nei mercati della distribuzione all'ingrosso della Basilicata e della Puglia, dove le Parti detengono una quota congiunta del [30-40%], l'intesa sarebbe di fatto inefficace, giacché la domanda proveniente dalle parafarmacie rimasta insoddisfatta avrebbe potuto agevolmente rivolgersi alla parte restante e maggioritaria dell'offerta.

e2) L'autonomia delle condotte

89. Le Parti hanno rivendicato l'autonomia dei loro comportamenti adducendo specifiche motivazioni all'assenza di forniture nella fase successiva all'entrata in vigore della nuova normativa. Secondo le Parti, vi sarebbero stati inizialmente dubbi interpretativi sull'applicazione della nuova legge, con particolare riguardo all'accertamento da compiersi relativamente al possesso dei necessari requisiti da parte dei nuovi dettaglianti e alle garanzie offerte da questi ultimi relativamente alla buona conservazione e alla "tracciabilità" dei farmaci⁸³.

90. Tali dubbi sarebbero stati sciolti soltanto con la circolare esplicativa del Ministero della Salute del 3 ottobre 2006, in assenza della quale i distributori, in casi di violazioni di norme la cui applicazione rimaneva comunque incerta, rischiavano pesanti sanzioni. Ad avviso delle Parti, la Circolare, emanata a seguito delle richieste di chiarimenti degli stessi distributori farmaceutici anche attraverso l'associazione di categoria ADF, conterrebbe infatti delucidazioni fondamentali in ordine alle tipologie di prodotti vendibili alle parafarmacie, alla necessità per queste ultime di richiedere autorizzazioni al Ministero e alla Regione prima di poter avviare l'attività, alle garanzie per il rispetto del cosiddetto sistema di "tracciabilità" del farmaco.

91. Non stupisce affatto, quindi, che, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della nuova normativa, gli sforzi degli operatori del settore siano stati volti a meglio determinare le concrete modalità applicative della nuova disciplina, e ad aggiornare la propria organizzazione aziendale in conformità ai dettami delle relative disposizioni e in vista dell'implementazione delle nuove linee di *business* (maggior complessità dell'organizzazione aziendale, maggiori oneri della distribuzione, del marketing, della logistica ecc., conseguenti al prevedibile aumento del numero dei clienti da servire).

92. Comifar Distribuzione ha affermato che la decisione di rifornire o meno le parafarmacie deriverebbe esclusivamente da una valutazione di convenienza economica da effettuare caso per caso. A tal fine, la Parte avrebbe richiesto alle parafarmacie interessate – inviando richieste di informazioni *standard* – di sottoporsi, al pari di qualsiasi altro cliente, ad un'istruttoria commerciale finalizzata a verificare il possesso dei requisiti di legge, la solidità patrimoniale, la solvibilità finanziaria, la garanzia di forniture minime, ecc.⁸⁴.

93. ASI ha invece dichiarato di aver sin dall'inizio della liberalizzazione mostrato interesse alla distribuzione dei farmaci SOP presso la GDO e gli esercizi di vicinato⁸⁵.

94. SAFAR ha sottolineato che la posizione meramente "attendista" della società – giustificata dalla necessità di approfondire e valutare l'impatto dei nuovi soggetti sul mercato – è stata in ogni caso assunta in totale autonomia e non è stata influenzata dalla posizione degli altri distributori. Inoltre, tale condotta attendista è stata determinata anche dai dubbi in merito all'obbligo di rifornire soggetti non farmacisti, in deroga allo statuto di SAFAR (che prevedeva espressamente la fornitura solo a farmacie), e all'incertezza su quali verifiche eseguire in sede di accreditamento dei clienti non farmacisti.

⁸¹ [Cfr. memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁸² [Cfr. memoria conclusiva Itriafarma (doc. 9.235); memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁸³ [Cfr. SAFAR, doc. 6.113, 7.129, memoria conclusiva SAFAR (doc. 9.228); Itriafarma, doc. 6.112, 7.119, 7.162, verbale di audizione Itriafarma (doc. 7.149), memoria conclusiva Itriafarma (doc. 9.235); ASI, doc. 6.115, 7.163, verbale di audizione gruppo ASI (doc. 7.158), memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); Comifar, doc. 7.131, 7.161, verbale di audizione gruppo Comifar (doc. 7.145), memoria conclusiva Comifar (doc. 9.231), memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁸⁴ [Cfr. Comifar e Comifar Distribuzione, doc. 7.131, 7.161, nonché verbale di audizione gruppo Comifar (doc. 7.145).]

⁸⁵ [Cfr. verbale di audizione ASI, doc. 7.158.]

L'entrata sul mercato delle parafarmacie, peraltro, non avrebbe rappresentato necessariamente un'opportunità economicamente appetibile per la società, e in ogni caso non tale da giustificare una rapida reazione alle novità introdotte della normativa, annullando i normali tempi di accreditamento commerciali richiesti agli altri distributori finali. Infatti, la liberalizzazione avrebbe difficilmente comportato un incremento dei volumi di vendita dei farmaci SOP, il cui consumo complessivo dipende solo marginalmente dalla capillarità dell'offerta e dai prezzi praticati, ma principalmente dalle esigenze sanitarie della popolazione. Inoltre, le parafarmacie, per le loro caratteristiche, lasciavano prevedere volumi di ordini assai ridotti, così da rendere il rapporto con il grossista economicamente non appetibile. Tale previsione è stata peraltro confermata dagli ordinativi irrisori provenienti dalle parafarmacie, ed in particolare dalla stessa denunciante Farmacia del Benessere⁸⁶.

95. ASI e Comifar hanno inoltre sostenuto che la ridotta quota detenuta da farmacisti nel capitale sociale delle società appartenenti ai due gruppi non consentirebbe loro di indirizzare le scelte imprenditoriali degli stessi. Inoltre, i farmacisti che detengono una quota del capitale sociale di società appartenenti ai due gruppi, non sono presenti nei mercati oggetto del procedimento, operando in altre aree territoriali⁸⁷.

96. Comifar ha infine sostenuto la sua estraneità ai fatti oggetto del procedimento, sottolineando di non svolgere alcuna attività operativa nel settore della distribuzione farmaceutica, costituendo esclusivamente la holding del gruppo⁸⁸.

e3) I contatti

97. Il gruppo ASI ha sostenuto di non aver mai avuto contatti con le altre Parti, né di essere mai stato coinvolto in iniziative di soggetti terzi, quali le farmacie, rilevando come le stesse evidenze in atti escludano che i farmacisti potessero avere interesse a condividere le proprie strategie con i gruppi multinazionali della distribuzione⁸⁹.

98. Comifar Distribuzione ha preliminarmente osservato come nel periodo di durata della presunta intesa non si è tenuta alcuna assemblea, riunione, incontro interno al gruppo al fine di discutere di questioni attinenti la liberalizzazione e nel corso dei quali i farmacisti azionisti avrebbero potuto manifestare la loro opposizione alla fornitura alle parafarmacie.

Con riferimento all'incontro del 6 luglio 2006, con ADF e FOFI, Comifar Distribuzione sostiene che risulterebbe irragionevole che in tale sede si fosse discusso di strategie volte a danneggiare le parafarmacie, dal momento che FOFI rappresenta tutti i farmacisti, compresi quelli titolari delle parafarmacie.

Inoltre, considerato che ADF rappresenta i grossisti in tutta Italia, non si comprenderebbe perché nell'ambito dell'incontro del 6 luglio le imprese Parti aderenti ad ADF avrebbero deciso di differenziare le condotte nelle varie regioni.

99. SAFAR ha sottolineato di non aver avuto alcun contatto con gli altri grossisti e che i contatti in sede ADF citati nelle risultanze istruttorie non riguardano in alcun modo la società, che non è associata ad ADF. Con riferimento ai contatti avuti con Federfarma Servizi, SAFAR osserva che gli stessi rientrano nella normale attività di consulenza ed assistenza agli associati svolti da tale società, creata proprio per svolgere tali servizi.

e4) L'esistenza dei rifiuti

100. Le Parti, pur non negando la sostanziale assenza di fornitura nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della nuova normativa e l'avvio del procedimento dell'Autorità, hanno tuttavia sottolineato di non aver mai opposto espliciti rifiuti a richieste formali da parte delle parafarmacie di farmaci SOP⁹⁰.

Comifar Distribuzione e SAFAR, in particolare, hanno osservato che alcuni presunti rifiuti alla fornitura sarebbero stati in realtà conseguenti a richieste generiche e a comportamenti evasivi da parte dei potenziali clienti. In particolare, Comifar Distribuzione ha sottolineato che alcune presunte richieste di fornitura sarebbero state indirizzate dalle parafarmacie ad un soggetto giuridico inesistente (Adivar-Comifar)⁹¹. Inoltre, a molte risposte di Comifar Distribuzione a richieste provenienti dalle parafarmacie, non avrebbero fatto seguito ulteriori comunicazioni da parte di queste ultime.

⁸⁶ [Cfr. memoria conclusiva SAFAR (doc. 9.228).]

⁸⁷ [Cfr. memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); memoria conclusiva Comifar (doc. 9.231), memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁸⁸ [Cfr. memoria conclusiva Comifar (doc. 9.231).]

⁸⁹ [Cfr. memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁹⁰ [Cfr. SAFAR, doc. 6.113, 7.129, memoria conclusiva SAFAR (doc. 9.228); Itriafarma, doc. 6.112, 7.119, 7.162, verbale di audizione Itriafarma (doc. 7.149), memoria conclusiva Itriafarma (doc. 9.235); ASI, doc. 6.115, 7.163, verbale di audizione gruppo ASI (doc. 7.158), memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); Comifar, doc. 7.131, 7.161, verbale di audizione gruppo Comifar (doc. 7.145), memoria conclusiva Comifar (doc. 9.231), memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁹¹ [In particolare, Adivar non esiste più dal 2001 e l'insegna Adivar appartiene ad altra società, mentre A&C Adivar Comifar non esiste più dal 2005.]

SAFAR ha sottolineato come la richiesta della denunciante Farmacia del Benessere risalga al 25 agosto 2006, e che la stessa abbia provveduto agli adempimenti previsti dalla normativa solo in data 3 ottobre 2006. Tale richiesta, peraltro, risultava generica e non conteneva gli estremi di un ordinativo.

101. ASI ha invece sottolineato che l'ingresso dei nuovi operatori rappresentava un'opportunità commerciale per il gruppo⁹². Ed infatti, pur ammettendo un certo ritardo nell'inizio delle forniture, dovuto alla necessità di affrontare alcune modifiche organizzative, il Gruppo avrebbe, tramite Alloga, iniziato a contattare direttamente numerose parafarmacie sin dall'inizio di settembre, effettuando una prima fornitura il 22 settembre 2006 ad una parafarmacia situata in Puglia⁹³. Inoltre, molte forniture perfezionate successivamente all'avvio del procedimento sarebbero da ascrivere a trattative iniziate ben prima. Altri pretesi rifiuti, invece, non sarebbero altro che interruzioni di trattative commerciali dipese, in molti casi, dalle parafarmacie stesse. In tal senso, anche qualora si volesse parlare di "rifiuti" opposti dai grossisti, essi non sarebbero altro che una legittima reazione a fronte della pretesa della controparte di concludere una trattativa a condizioni commerciali non accettabili, perché non in linea con aspettative di profitto legittime ed economicamente razionali.

102. Itriafarma sottolinea che nessuno dei presunti episodi riferiti alla società è ragionevolmente interpretabile come illecito rifiuto di contrattare opposto ad alcuno dei segnalanti, in considerazione della stessa inattendibilità e contraddittorietà delle affermazioni di questi ultimi e che, in ogni caso, la prima richiesta che risulta formalmente pervenuta ad Itriafarma da parte di una parafarmacia risale al 22 settembre 2007 ed alla stessa è stato dato riscontro positivo⁹⁴. Itriafarma osserva come lo stesso Movimento Nazionale Liberi Farmacisti riconosca che le parafarmacie hanno scontato "una naturale latenza per l'avvio dell'attività e l'acquisizione delle norme di legge", tanto è vero che le prime segnalazioni di presunti rifiuti di fornitura sarebbero state ricevute solo nel mese di settembre 2006, vale a dire proprio quando molti grossisti avevano già avviato le forniture o serie trattative con le parafarmacie, e non più di un paio di settimane prima che i grossisti iniziassero a rifornire regolarmente le parafarmacie.

Non sarebbe materialmente possibile, quindi, parlare di rifiuti di fornitura di farmaci SOP con riferimento al periodo di "naturale latenza per l'avvio dell'attività e l'acquisizione delle norme di legge" che va dall'adozione del Decreto alla metà di settembre 2006.

Il che rileverebbe – a detta di Itriafarma - anche sotto l'aspetto della durata della presunta condotta illecita, che andrebbe circoscritta, al più, a qualche settimana, atteso che le stesse parafarmacie potevano essere pronte a commercializzare farmaci SOP a partire da metà settembre 2006 e le condotte qui contestate alle Parti sarebbero cessate nei primi giorni di ottobre 2006.

V. VALUTAZIONI

a) Le condotte restrittive della concorrenza

103. Dalle condotte descritte in fatto, risulta che le imprese Parti hanno posto in essere un'intesa, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, avente per oggetto e per effetto il coordinamento delle loro politiche commerciali nei seguenti mercati rilevanti:

- 1) i mercati regionali (Abruzzo, Basilicata e Puglia) della distribuzione all'ingrosso dei farmaci SOP realizzata da operatori intermedi, nei quali ha avuto luogo il comportamento;
- 2) i mercati locali della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP, nei quali possono essere apprezzati gli effetti della condotta; nel caso di specie, i mercati geografici sono, quindi, i Comuni delle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia, nei quali le parafarmacie hanno subito i rifiuti da parte dei grossisti.

104. Con riferimento alla definizione dei mercati rilevanti, si osserva che non risultano accoglibili le contestazioni formulate dalle Parti. Le ragioni per cui appare opportuno confermare la definizione dei mercati privilegiata nella comunicazione delle risultanze istruttorie sono state ampiamente sviluppate nella sezione IV.b che precede. Tali ragioni possono essere così sintetizzate:

- a) la non sostituibilità tra offerta dei grossisti e offerta diretta dei produttori è stata evidenziata dalla stessa associazione di categoria dei grossisti. Si osserva al riguardo che la dichiarazione di ADF, contrariamente a quanto sostenuto da una della parti⁹⁵, risulta particolarmente qualificata in quanto si tratta dell'associazione dei grossisti farmaceutici, cui aderiscono le stesse imprese dei gruppi ASI e Comifar, nonché Itriafarma, e le cui principali cariche sono ricoperte dagli stessi vertici aziendali dei gruppi ASI e Comifar;
- b) tutti i grossisti, anche quelli operanti a livello nazionale, si avvalgono dei depositi locali per la distribuzione dei farmaci SOP nelle regioni interessate;
- c) la GDO ha iniziato ad operare con appositi corner solo tardivamente e in un numero assai limitato di esercizi.

105. L'intesa posta in essere tra le Parti ha dato luogo ad una generalizzata assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie nelle tre Regioni, a fronte delle richieste a vario titolo dalle stesse formulate.

⁹² [Cfr. verbale di audizione gruppo ASI (doc. 7.158), memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁹³ [La prima fornitura effettuata in assoluto da ASI è avvenuta il 18 settembre 2007 a Messina.]

⁹⁴ [Cfr. memoria conclusiva Itriafarma (doc. 9.235); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

⁹⁵ [Cfr. memoria conclusiva Comifar Distribuzione (doc. 9.232); verbale di audizione finale (doc. 9.246).]

Tali condotte hanno ostacolato l'ingresso delle parafarmacie nei mercati della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP situati nelle regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia, dove le Parti detengono, congiuntamente, quote rispettivamente di circa il [90-100%], [30-40%] e [30-40%] dell'offerta all'ingrosso dei farmaci SOP.

106. Le evidenze più significative raccolte nel corso del procedimento riguardano:

- 1) alcuni contatti in sede associativa – sia tramite l'associazione dei grossisti ADF sia tramite varie realtà associative dei farmacisti (FOFI, Federfarma) – che hanno reso le Parti del procedimento ragionevolmente certe delle condotte che ciascuna di esse avrebbe adottato nei confronti delle parafarmacie;
- 2) la sostanziale assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie nel periodo successivo all'entrata in vigore della nuova normativa da parte delle imprese parti del procedimento;
- 3) un cambiamento delle condotte delle imprese successivamente all'avvio del presente procedimento, che si è concretizzato nella differenziazione delle scelte commerciali e nell'inizio delle forniture alle parafarmacie.

a1) I contatti

107. I contatti tra i grossisti, anche in ambito associativo ADF, di cui si è dato conto nelle risultanze istruttorie⁹⁶, hanno contribuito, indubbiamente, a ridurre il grado di incertezza in merito alle politiche commerciali che ciascuno degli operatori presenti nei mercati rilevanti avrebbe adottato nei confronti delle parafarmacie. In particolare, le discussioni in ambito associativo hanno determinato, in ciascuna delle Parti, la consapevolezza che nessuna di esse avrebbe fornito i farmaci SOP alle parafarmacie.

L'importanza di tali scambi di informazione sta soprattutto nell'aver reso nota ai grossisti costituiti da cooperative di farmacisti (Itriafarma e Safar) la contrarietà dei due principali gruppi di distributori all'ingrosso (ASI e Comifar) alla liberalizzazione della vendita dei farmaci SOP, segnalando la propensione di tali gruppi a non avvantaggiarsi dell'eventuale indisponibilità delle cooperative di farmacisti a rifornire le parafarmacie di farmaci SOP. Al riguardo, rileva anche che le principali cariche di ADF erano ricoperte nel periodo in esame dai vertici aziendali dei gruppi ASI e Comifar.

108. Inoltre, i contatti tra grossisti e associazioni di farmacisti, sia a livello nazionale sia a livello locale⁹⁷, che hanno avuto luogo nel clima di contrarietà e ostilità al processo di liberalizzazione della vendita dei farmaci SOP, hanno ulteriormente rafforzato la reciproca consapevolezza di ciascuna Parte della volontà di non fornire le parafarmacie. Al riguardo, si ricorda, peraltro, che i titolari di farmacie coinvolti in tali discussioni rappresentano proprio la categoria dei soggetti presenti, a vario titolo, nella compagine societaria delle imprese Parti.

L'importanza di tale documentazione sta nel mostrare un ulteriore canale - del quale si sono avvantaggiati anche i distributori all'ingrosso non aderenti a ADF, quali SAFAR - attraverso il quale si manifestava la generalizzata ostilità (delle farmacie e delle cooperative di farmacisti) alla liberalizzazione della vendita dei farmaci SOP.

109. In conclusione, i contatti e il generale clima di contrarietà alla liberalizzazione dei farmaci SOP hanno reso le Parti del procedimento ragionevolmente certe delle condotte che ciascuna di esse avrebbe adottato nel nuovo contesto di mercato, minimizzando i rischi connessi alla mancata fornitura di farmaci SOP alle parafarmacie.

a2) Il parallelismo delle condotte

110. Dagli atti del procedimento può essere confermato che, nel periodo tra l'emanazione del decreto legge n. 223/06 e l'avvio del procedimento⁹⁸, non è stato possibile per le parafarmacie presenti nei mercati rilevanti ricevere le forniture di farmaci SOP dai grossisti Parti del procedimento⁹⁹, con l'unica eccezione della fornitura del 22 settembre

⁹⁶ [In sintesi, si fa riferimento alla documentazione comprovante il dissenso generalizzato dei grossisti aderenti ad ADF nei confronti della commercializzazione dei SOP fuori dal canale tradizionale, in particolare: 1) al verbale della riunione del Consiglio Direttivo ADF del 19 gennaio 2006, dal quale si evince che il Presidente dell'ADF commenta: " ... il recente comunicato del prof. Catricalà e la proposta COOP di una legge di iniziativa popolare per la vendita dei medicinali nei supermercati", affermando che "L'orientamento generale del Consiglio è di contrarietà alla commercializzazione dei medicinali fuori dal canale farmacia..." (cfr. doc. 2.11); 2) la Dichiarazione del Presidente ADF che, commentando l'approvazione in Consiglio dei Ministri delle misure di liberalizzazione, sottolinea la necessità di affrontare "le nuove proposte di riassetto del modello distributivo esistente [...] secondo una visione strategica unitaria e condivisa, che metta alla base di ogni eventuale riforma il metodo della concertazione e del dialogo, evitando potenziali spinte disgregatrici dell'attuale sistema distributivo" (cfr. doc. 2.71).]

⁹⁷ [In sintesi, a livello nazionale si fa riferimento: 1) all'incontro del 6 luglio 2006, a cui era presente ADF, nel corso del quale la Federazione Italiana Ordine Farmacisti (FOFI) richiamava l'attenzione sulla vendita indiscriminata fuori dalla farmacia di tutti i farmaci OTC e SOP" evidenziando anche "i rischi della vendita anche al di fuori della GDO" (cfr. doc. 2.10); 2) al documento Federfarma (rinvenuto tra l'altro presso Itriafarma parte del procedimento) nel quale si sottolinea la necessità di contrastare la distribuzione fuori canale da parte dei grossisti, affermando quanto segue: "il livello centrale deve ... individuare le aziende che privilegiano la distribuzione in farmacia per appoggiarle incondizionatamente e penalizzare le altre" (doc. 3.21).

A livello locale si fa riferimento: 1) alla circolare di Federfarma Lecce di convocazione per la manifestazione nazionale del 26 luglio 2006 inviata via e-mail a tutti i principali grossisti operanti in Puglia (doc. n. 5.76, 5.77); 2) alla convocazione del 25 settembre 2006 con la quale Federfarma Lecce invitava, oltre ai presidenti delle Federfarma provinciali della Puglia, anche i rappresentanti delle cooperative distributori all'ingrosso per "elaborare strategie comuni per affrontare la legge Bersani" (cfr. doc. n. 3.7, 5.74).]

⁹⁸ [Si consideri, tuttavia, che le prime richieste di fornitura da parte delle parafarmacie sono relative al mese di agosto 2006.]

⁹⁹ [Cfr. docc. n. 1.13, 1.8, 1.1, 1.7, 1.4 e 1.5; 6.109, 6.110, 7.130, 7.132, 7.137 e 6.87.]

2006 da parte di Alloga ad una parafarmacia in provincia di Lecce¹⁰⁰. A tal riguardo, va rilevato che: (i) si tratta di un singolo episodio. Il fatto che una delle imprese del gruppo ASI abbia rifornito una sola parafarmacia alcuni giorni prima dell'avvio del procedimento, non può incidere sulla valutazione delle sistematiche condotte delle imprese caratterizzate dall'assenza di fornitura in tutto il periodo considerato; (ii) anche tale unica fornitura ha avuto luogo alla fine del mese di settembre 2006, quando era stato reso pubblico il possibile intervento dell'Autorità, su richiesta del Ministero dello Sviluppo economico, a seguito di rifiuti che riguardavano proprio la provincia di Lecce; (iii) proprio l'esistenza di tale fornitura smentisce quanto più volte affermato dalle Parti circa la presunta impraticabilità delle forniture alle parafarmacie prima della emanazione della circolare del Ministero della Salute del 3 ottobre 2006.

111. E' inoltre agli atti del procedimento documentazione comprovante: 1) la volontà delle imprese di distribuzione di non fornire le parafarmacie¹⁰¹; 2) la sostanziale omogeneità delle condotte dilatorie delle Parti a seguito delle richieste provenienti dalle parafarmacie interessate alla vendita dei SOP. Tramite l'invio di lettere standard, alcune delle Parti si sono infatti limitate a richiedere il possesso da parte del soggetto richiedente dei requisiti previsti dalla normativa¹⁰².

112. Solo successivamente all'avvio del procedimento le Parti hanno iniziato a fornire sistematicamente farmaci SOP alle parafarmacie nelle tre regioni interessate dal procedimento.

113. Per quanto precede, le evidenze e i documenti acquisiti agli atti del procedimento, relativi ai contatti tra le Parti e al parallelismo osservato, confermano che le mancate forniture di farmaci SOP alle parafarmacie non possono che avere come unica spiegazione la concertazione tra le imprese parti del procedimento.

114. A fronte di tali elementi, in base all'orientamento consolidato del giudice comunitario e nazionale, l'onere probatorio in merito alla razionalità dei comportamenti grava in capo alle imprese.

a3) Assenza di spiegazioni lecite alternative

115. Le condotte in esame non trovano una plausibile giustificazione, diversa dalla concertazione, nel comportamento razionale di un'impresa di distribuzione, e non appaiono quindi essere la conseguenza di scelte adottate in modo indipendente da ciascuna impresa, bensì di un'intesa consistente in un coordinamento idoneo a ridurre o eliminare l'incertezza in merito all'attività di fornitura di farmaci SOP alle parafarmacie.

116. La liberalizzazione della vendita dei farmaci SOP rappresentava infatti un'opportunità per i distributori all'ingrosso, in particolare per quei soggetti – che pur partecipati dalle farmacie – non sono direttamente presenti nei mercati a valle della distribuzione al dettaglio.

Sebbene la vendita di farmaci SOP si caratterizzi per una domanda sostanzialmente stabile (e dunque non incrementabile in risposta ad una mera estensione dei canali di offerta), sarebbe stato, comunque, interesse del singolo distributore all'ingrosso estendere la propria offerta di farmaci SOP ai nuovi operatori nelle diverse regioni interessate, ampliando l'attività, diversificando la propria clientela e sottraendo quote di mercato ai concorrenti.

117. In altri termini, ciascun grossista avrebbe dovuto avere interesse ad intraprendere una trattativa commerciale finalizzata a fornire i farmaci SOP ai nuovi operatori pure in presenza di richieste inizialmente formulate soltanto per le vie brevi come, peraltro, risulta essere prassi consolidata del settore, e pur nella consapevolezza che si trattava di clientela con caratteristiche differenti da quelle delle farmacie, in particolare sotto il profilo del volume degli ordini richiesti¹⁰³.

Né valgono a giustificare le mancate forniture le supposte genericità, incompletezze o informalità delle richieste formulate dalle parafarmacie. Infatti, in presenza di una domanda potenzialmente profittevole, tali richieste avrebbero rappresentato opportunità commerciali da cogliere tempestivamente.

Non appaiono altresì accoglibili le argomentazioni di Comifar Distribuzione in merito alla circostanza che alcune presunte richieste di fornitura sarebbero state indirizzate dalle parafarmacie ad un soggetto giuridico inesistente (Adivar-Comifar). E' chiaro infatti che le parafarmacie intendevano comunque inviare le richieste al gruppo Comifar, non essendo evidentemente a conoscenza che la A&C Adivar Comifar S.p.A. era stata incorporata in Comifar Distribuzione dal 15 novembre 2005. In ogni caso, le richieste oggetto di contestazione sono state inviate all'indirizzo esatto dell'Unità Distributiva di Bari di Comifar Distribuzione¹⁰⁴, e risultano essere state regolarmente ricevute dal destinatario¹⁰⁵.

118. Le specificità della domanda proveniente dalle parafarmacie avrebbero potuto al più riflettersi – piuttosto che nella totale assenza di fornitura – in una differenziazione delle condizioni di offerta che, occorre ribadirlo, ove frutto

¹⁰⁰ [Cfr. doc. 6.108.]

¹⁰¹ [Cfr. mail interna di ASI del 14 luglio 2006: a seguito di una richiesta di fornitura si legge: "...la mia idea è di ribadire che per il momento non serviamo le parafarmacie ...", cfr. doc. 2.30.]

¹⁰² [Si veda la lettera standard di risposta alle richieste predisposta dal gruppo Comifar nel settembre 2006 (cfr. doc. 2.74, 2.83); Cfr. anche verbale di audizione Comifar e Comifar Distribuzione, doc. 7.145; la lettera standard di risposta alle richieste predisposta da SAFAR con l'ausilio di Federfarma Servizi (doc. 3.36); la lettera standard predisposta dal gruppo ASI, cfr. doc. 6.115.]

¹⁰³ [Cfr. risultanze istruttorie.]

¹⁰⁴ [Situato in S.S. 96 Km 117.800 - 70026 Modugno (BA). Cfr. www.comifar.it; www.gruppocomifar.it; www.cerved.com.]

¹⁰⁵ [Cfr. doc. 1.13.]

della libera contrattazione tra le parti, non può non tener conto dei volumi e della gamma richiesti, e delle eventuali diversità dei costi di trasporto.

119. In altri termini, in un normale contesto di autonomia imprenditoriale, nessuna delle Parti avrebbe inevitabilmente deciso di rinunciare a rifornire i nuovi clienti, a meno di non essere relativamente certa di un analogo comportamento da parte dei concorrenti. D'altro canto, alcune imprese avevano mostrato di apprezzare le opportunità di sviluppo della propria attività commerciale a seguito dell'ingresso delle parafarmacie nella vendita di farmaci SOP¹⁰⁶. In conclusione, la scelta di non fornire non può che derivare dalla sicurezza per ciascun grossista che un analogo comportamento sarebbe stato tenuto anche dagli altri distributori operanti nello stesso ambito geografico.

120. Né vale a giustificare le resistenze registrate nella fornitura dei SOP l'eventuale timore dei grossisti di vedere penalizzati i propri rapporti commerciali con le farmacie e, quindi, di subire una riduzione degli ordinativi da parte delle stesse che, si ricorda, esprimono la quasi totalità della domanda di farmaci. In primo luogo, le farmacie che partecipano al capitale sociale delle Parti sono già in grado di garantire, con i loro ordinativi, una quota di forniture di farmaci SOP distribuiti dai grossisti. Risulta, inoltre, poco credibile che una farmacia modifichi le proprie consolidate relazioni commerciali, non avvalendosi più di un grossista, per il solo fatto che quest'ultimo abbia iniziato a fornire le parafarmacie. Infine, almeno alcune delle Parti (gruppi ASI e Comifar) presentano caratteristiche tali – dimensioni, presenza su più mercati e appartenenza a gruppi multinazionali – per cui appare decisamente poco plausibile che autonomamente possano decidere di rinunciare ai benefici loro derivanti da un ampliamento del mercato solo a fronte della possibilità di essere penalizzati da singole farmacie, non riconducibili alla loro compagine societaria.

121. Infine, non sembra potersi considerare come una spiegazione del comportamento delle imprese Parti alternativa alla concertazione la presunta incertezza che avrebbe caratterizzato il quadro normativo prima della circolare del Ministero della Salute del 3 ottobre 2006.

122. Infatti, la norma che ha liberalizzato la vendita di farmaci SOP (l'articolo 5 del decreto legge n. 223/06) individua in maniera sufficientemente chiara e dettagliata non solo i nuovi soggetti autorizzati a svolgere l'attività di distribuzione al dettaglio dei medicinali, ma anche i requisiti richiesti a tali operatori, in modo tale da consentire agli stessi l'avvio dell'attività di vendita al dettaglio di farmaci SOP fin dal periodo immediatamente successivo all'emanazione del decreto legge n.223/06. La nuova normativa si limita a subordinare l'inizio dell'attività di vendita dei farmaci non soggetti a prescrizione medica in esercizi commerciali diversi dalle farmacie a una preventiva comunicazione al Ministero della Salute ed alla Regione in cui ha sede l'esercizio, richiedendo altresì la presenza di un apposito reparto e di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine.

123. La circolare del Ministero della Salute del 3 ottobre 2006, sollecitata da ADF, si limita a fornire alcune indicazioni - indirizzate peraltro quasi esclusivamente ai nuovi esercizi abilitati alla commercializzazione di farmaci SOP e solo in misura limitata ai grossisti farmaceutici – che non appaiono determinanti all'avvio delle attività di fornitura¹⁰⁷.

124. D'altra parte, la stessa circolare, con riferimento alle norme concernenti la farmacovigilanza - su cui si sono soffermate a lungo le Parti nelle memorie conclusive, con particolare riguardo alle presunte sanzioni a carico dei grossisti che rifornissero soggetti non abilitati – sottolinea che i grossisti sono comunque tenuti a rifornire gli esercizi che hanno regolarmente comunicato l'inizio dell'attività al Ministero ai sensi dell'articolo 5 del decreto 223/06 *"essendo evidente l'intento del Decreto Legislativo n. 219/2006 (vedasi l'articolo 105) di evitare che la non disponibilità per il pubblico di un medicinale dipenda dalla mancata fornitura ai venditori al dettaglio"*.

125. Con riguardo al c.d. tracciabilità del farmaco e ai relativi obblighi a carico dei diversi soggetti – su cui parimenti si sono soffermate le Parti nelle memorie conclusive - la circolare rileva che *"in sede di prima applicazione del decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223, i distributori autorizzati si sono trovati nella condizione di fornire i medicinali previsti dall'articolo 5 del citato decreto legge, anche a titolari di esercizi commerciali diversi dalle farmacie sprovvisti dell'identificativo univoco che immette nel circuito della tracciabilità del farmaco"*. La circolare prescrive, quindi, che tutti coloro che avevano già inviato la comunicazione di inizio attività al Ministero della salute sono tenuti ad inviare una nuova comunicazione contenenti i dati necessari per la tracciabilità, secondo le modalità previste nella medesima circolare, entro il 31 ottobre 2006. La circolare prevede infine che, a partire dal 1 gennaio 2007, i distributori potranno vendere i medicinali menzionati dal predetto articolo 5 solo agli esercizi commerciali che avranno regolarizzato la loro posizione con il Ministero della Salute e dunque provvisti dell'identificativo univoco.

126. In sintesi, la circolare del 3 ottobre 2006 conferma che l'unico requisito di carattere amministrativo per l'avvio dell'attività da parte dei nuovi esercizi è l'invio della comunicazione di inizio attività al Ministero ed alla Regione in cui ha sede l'esercizio.

D'altra parte, la mancata osservanza della regolamentazione prevista dalla circolare stessa in merito alla tracciabilità del farmaco impedisce lo svolgimento dell'attività di vendita di farmaci SOP ai nuovi esercizi solo a partire dal 1 gennaio 2007, assumendo "per scontato" che nel periodo transitorio compreso tra l'emanazione del decreto 223/2006 e il 1 gennaio 2007 l'unico obbligo per i distributori all'ingrosso era quello di rifornire gli esercizi che avevano inviato la comunicazione prevista dal decreto al Ministero della Salute e alla Regione. Contrariamente a quanto affermato dalle

¹⁰⁶ [Cfr. in particolare, verbale di audizione ASI (doc. 7.158); nonché doc. 2.32, 2.80, 3.33.]

¹⁰⁷ [Si tratta di indicazioni, tra le altre, in merito alla tipologia di prodotti vendibili e alla loro conservazione, alle procedure di inizio attività, alle misure atte a garantire la c.d. tracciabilità del farmaco.]

Parti, quindi, l'assenza della circolare non impediva lo svolgimento dell'attività di vendita di farmaci SOP ai nuovi soggetti.

127. A conferma che il quadro normativo era sufficientemente chiaro anche in assenza della circolare del Ministero vi sono:

– le forniture di farmaci SOP sul territorio nazionale a parafarmacie e alla GDO effettuate in date precedenti il 3 ottobre 2006. In particolare una Parte (il gruppo ASI, tramite Alloga) aveva già fornito farmaci SOP a parafarmacie, in data 18 e 22 settembre 2006 (quest'ultima fornitura è avvenuta in uno dei mercati rilevanti), nonché alla GDO fin dallo stesso mese di settembre 2006¹⁰⁸;

– la circostanza che il Ministero dello Sviluppo Economico aveva ritenuto opportuno segnalare all'Autorità la diffusa assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie a partire dall'8 settembre 2006 (e dunque prima del 3 ottobre 2006);

– la circostanza che nelle lettere standard inviate dalle Parti alle parafarmacie richiedenti in date precedenti il 3 ottobre 2003 non viene mai rappresentata la difficoltà di fornitura derivante dall'incertezza del nuovo quadro normativo. In particolare, la lettera inviata da Alloga alle parafarmacie non richiede altro che la dimostrazione del possesso dei soli requisiti espressamente previsti dal decreto 223/06¹⁰⁹.

b) Gli effetti delle condotte

128. L'intesa ha avuto come effetto quello di ritardare di circa due mesi l'ingresso delle parafarmacie nei mercati rilevanti della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP, nel periodo compreso tra l'emanazione del decreto legge n. 223/06 e l'avvio del presente procedimento, ostacolando l'attuazione delle misure di liberalizzazione introdotte dalla recente normativa. I consumatori si sono visti pertanto privati di scelte alternative nell'acquisto dei farmaci SOP e delle riduzioni dei prezzi che potevano determinarsi da una maggiore concorrenza nei mercati rilevanti. Lo stesso decreto legge n. 223/06 prevede infatti, per la prima volta, la totale libertà di sconto sui prezzi dei farmaci SOP da parte dei venditori al dettaglio.

Solo dopo l'avvio del procedimento e l'adozione delle misure cautelari, le Parti hanno iniziato a fornire i prodotti richiesti dalle parafarmacie¹¹⁰.

c) I soggetti interessati

129. Le condotte oggetto di contestazione sono da addebitarsi alle società ASI, Comifar, SAFAR e Itriafarma. Tali imprese hanno infatti congiuntamente rifiutato di fornire i farmaci SOP alle parafarmacie presenti nei mercati rilevanti.

130. Quanto al ruolo e alla partecipazione di tali imprese al disegno collusivo, le evidenze in atti attestano il medesimo coinvolgimento delle stesse all'intesa.

131. Con particolare riguardo alle imprese appartenenti ai gruppi ASI e Comifar, la responsabilità delle violazioni commesse nell'ambito del gruppo vengono imputate alle società capogruppo, ASI e Comifar, in quanto responsabili del comportamento anticoncorrenziale delle società controllate (rispettivamente, Alleanza Salute Distribuzione e Galenitalia, nonché Comifar Distribuzione)¹¹¹. Infatti, la circostanza che una controllata abbia una personalità giuridica distinta non basta ad escludere la possibilità che il suo comportamento sia imputato alla società controllante, in particolare qualora la controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante¹¹².

Con riguardo a quanto sostenuto da Comifar in merito alla sua presunta estraneità ai fatti oggetto del procedimento, in considerazione del fatto di non svolgere alcuna attività operativa nel settore della distribuzione farmaceutica, svolta invece da Comifar Distribuzione, si rileva peraltro che tale impresa non ha prodotto alcun elemento di prova che potesse suffragare l'ipotesi secondo cui Comifar Distribuzione avrebbe esercitato la propria attività sul mercato della distribuzione farmaceutica autonomamente, determinando da sola la propria politica commerciale¹¹³.

¹⁰⁸ [Cfr. memoria conclusiva ASI, doc. 9.236.]

¹⁰⁹ [Cfr. doc. 6.115.]

¹¹⁰ [Quanto alle difformità delle condizioni commerciali applicate dai grossisti alle parafarmacie e alle farmacie, oggetto di lamentela da parte di alcune parafarmacie, si osserva che tali condizioni risultano diversificate tra le diverse imprese e sono il frutto della libera contrattazione commerciale tra le parti. Non si rinviene in tale condotta alcuna pratica restrittiva della concorrenza (cfr. ad esempio, doc. n. 6.115, doc. n. 7.161).]

¹¹¹ [Cfr. sentenza Corte di Giustizia del 16 novembre 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Commissione*, Causa C-286/98P.]

¹¹² [A conferma di ciò, cfr. in particolare, per il gruppo ASI, doc. 6.115 (relativamente alle lettere standard predisposte da ASI e Alloga), verbale di audizione gruppo ASI (doc. 7.158), memoria conclusiva gruppo ASI (doc. 9.236), verbale di audizione finale (doc. 9.246). Con riguardo al gruppo Comifar, cfr. inoltre verbale di audizione gruppo Comifar (doc. 7.145), doc. 2.57, 2.74, 2.75, 2.83, reperiti nel corso dell'ispezione effettuate presso le sedi di Comifar e Comifar Distribuzione. In particolare i documenti n. 2.74, 2.75, 2.83 sono stati reperiti presso la stanza dell'amministratore delegato di entrambe le società.]

¹¹³ [Cfr. sentenza Corte di Giustizia del 16 novembre 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Commissione*, Causa C-286/98P.]

d) La consistenza

132. I comportamenti contestati coinvolgono i principali grossisti nei mercati rilevanti, titolari di una quota congiunta pari, rispettivamente, a circa il [90-100%] in Abruzzo, il [30-40%] in Basilicata e il [30-40%] in Puglia. Al riguardo non risultano accoglibili le argomentazioni di alcune Parti secondo cui l'intesa non integrerebbe il requisito della consistenza soprattutto nelle Regioni Puglia e Basilicata. Si ricorda, infatti, che il requisito della consistenza opera su parametri non solo quantitativi ma anche di tipo qualitativo quali il contesto economico e giuridico nel quale ha luogo la condotta e il peso delle imprese coinvolte¹¹⁴.

Nel caso di specie sussistono entrambi gli elementi, in considerazione dell'importanza delle imprese che hanno partecipato all'intesa e del particolare contesto economico e giuridico nel quale hanno avuto luogo i comportamenti, caratterizzato dall'avvio del processo di liberalizzazione della vendita di farmaci SOP a seguito della recente emanazione del decreto legge n.223/06.

Le imprese che hanno partecipato all'intesa, infatti, non solo svolgono un ruolo di particolare rilievo nell'attività di distribuzione all'ingrosso a livello locale, ma, nel caso dei gruppi Comifar e ASI, costituiscono i principali operatori a livello nazionale, in grado, peraltro, di influire sulla generale politica distributiva nazionale, anche in virtù della loro capacità di concorrere a determinare gli indirizzi assunti nell'ambito dell'associazione di categoria a cui aderiscono¹¹⁵. Le imprese Parti erano pertanto particolarmente idonee a condizionare l'evoluzione del processo di liberalizzazione della vendita dei farmaci SOP che aveva avuto inizio nel periodo a cui si riferisce il procedimento.

Per tutti i motivi sopra indicati risulta quindi soddisfatto il requisito della consistenza, necessario affinché i comportamenti contestati possano configurare un'infrazione all'articolo 2 della legge n. 287/90.

e) Gravità e durata dell'infrazione

133. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazione gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

134. Nel caso di specie, come sopra menzionato, la condotta posta in essere dalle società ASI, Comifar, SAFAR e Itriafarma ha costituito un comportamento in sé idoneo ad ostacolare l'ingresso di nuovi operatori nei mercati rilevanti della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP nelle regioni Puglia, Basilicata ed Abruzzo.

135. La condotta, dunque, sostanziandosi in un ostacolo alla concorrenza nei mercati rilevanti e al processo di liberalizzazione appena avviato dal decreto legge n. 223/06, poi convertito con legge n. 248/06, appare in sé idonea a costituire violazione grave delle norme a tutela della concorrenza.

136. Non di meno deve rilevarsi, tuttavia, che, a seguito dell'avvio del procedimento e della delibera delle misure cautelari, le Parti hanno sin da subito dato prova di una sostanziale diversificazione delle loro condotte ed hanno iniziato a fornire i prodotti richiesti dalle parafarmacie¹¹⁶.

137. La durata dell'infrazione contestata può essere circoscritta al periodo intercorrente tra il mese di agosto 2006, al quale si riferiscono le prime richieste da parte delle parafarmacie, e gli inizi di ottobre 2006, periodo in cui le Parti hanno cessato le condotte restrittive e ha avuto inizio la fornitura sistematica dei farmaci SOP alle parafarmacie.

f) Quantificazione della sanzione

138. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate gravità e durata delle stesse infrazioni.

Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione occorre tenere presente gli orientamenti assunti al riguardo dalla Commissione UE e, in particolare, quanto stabilito nella Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003".

139. Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

140. In merito alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, si rileva che la violazione in esame è grave in relazione alla sua natura, nonché al contesto in cui è stata posta in essere ed alla importanza degli operatori coinvolti.

141. Quanto poi al ruolo e alla partecipazione delle singole imprese al disegno collusivo, le evidenze in atti attestano, in particolare, il medesimo coinvolgimento di tutti i soggetti interessati (ASI, Comifar, SAFAR e Itriafarma) all'intesa.

¹¹⁴ [Cfr. sentenza Consiglio di Stato del 2 marzo 2004, n. 926, Pellegrini/Consip.]

¹¹⁵ [Si ricorda che i vertici aziendali dei gruppi ASI e Comifar ricoprono le principali cariche all'interno dell'associazione ADF.]

¹¹⁶ [Cfr. sezione sulle risultanze istruttorie.]

142. La sanzione da irrogare alle imprese deve essere quantificata tenendo conto dell'importanza relativa di ciascun gruppo nel mercato interessato, quale elemento indicativo del diverso impatto che ogni singola impresa ha determinato sulla concorrenza.

143. Sulla base di quanto esposto e applicando i criteri illustrati, nonché tenuto conto degli orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, considerata la gravità, la brevissima durata dell'infrazione accertata e gli effetti estremamente contenuti della stessa, visto il valore delle vendite dei beni cui l'infrazione si riferisce, ossia il fatturato realizzato dalle Parti, anche per il tramite delle proprie controllate, nei mercati rilevanti nella distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP nell'anno 2006, l'importo-base della sanzione è fissato nella misura seguente:

- per ASI in euro 2.762
- per Comifar in euro 7.742
- per SAFAR in euro 6.898
- per Itriafarma in euro 3.826.

144. Nel calcolo della sanzione si considera, inoltre, che le Parti hanno realizzato nell'ultimo esercizio chiuso un fatturato particolarmente rilevante aldilà delle vendite dei beni ai quali l'infrazione si riferisce¹¹⁷; in ragione di tali caratteristiche dimensionali si giustifica l'applicazione di una maggiorazione pari, rispettivamente, al 30% per le imprese ASI e Comifar, e al 5% per SAFAR e Itriafarma, dell'importo base della sanzione.

145. L'importo finale delle sanzioni da applicare alle imprese risulta essere il seguente:

- per ASI in euro 3.591
- per Comifar in euro 10.064
- per SAFAR in euro 7.243
- per Itriafarma in euro 4.017.

146. Tali importi sono inferiori al massimo applicabile, pari al 10% del fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio da ciascuna società parte del procedimento.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che le società Alliance Healthcare Italia S.p.A., Comifar S.p.A., S.A.F.A.R. – Servizi Autonomi Farmacisti Abruzzesi Riuniti Società Cooperativa e Itriafarma Società Cooperativa hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, avente per oggetto e per effetto il coordinamento delle loro politiche commerciali, consistente nell'escludere le parafarmacie operanti nelle Regioni Abruzzo, Puglia e Basilicata dalla vendita al dettaglio dei farmaci SOP.

b) che le società di cui al punto a) si astengano dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie alle seguenti società:

per Alliance Healthcare Italia S.p.A.	in euro 3.591
per Comifar S.p.A.	in euro 10.064
per S.A.F.A.R. – Servizi Autonomi Farmacisti Abruzzesi Riuniti Società Cooperativa	in euro 7.243
per Itriafarma Società Cooperativa	in euro 4.017

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui al punto c) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

¹¹⁷ [Cfr. punto 30 della citata Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003".]

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà