

L'Antitrust ha sanzionato l'associazione dei farmacisti di Teramo per aver realizzato una intesa restrittiva della concorrenza. Interesserà agli avvocati-part-time (e aspiranti tali) leggere la motivazione del provvedimento dell'Autorità. **LEGGILA DI SEGUITO ...**

e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
NELLA SUA ADUNANZA del 29 maggio 2008;
SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;
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;
VISTA la propria delibera del 24 maggio 2007, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di FEDERFARMA TERAMO, volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 in relazione alla Circolare del 7 novembre 2006 inviata alle farmacie della provincia di Teramo;
VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alla parte in data 11 marzo 2008;
VISTA la memoria conclusiva della parte, pervenuta in data 10 aprile 2008;
SENTITI in audizione finale, in data 15 aprile 2008, i rappresentanti di FEDERFARMA TERAMO;
VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;
CONSIDERATO quanto segue:
I. LA PARTE
1. Federfarma Teramo è l'Associazione sindacale dei titolari di farmacia della provincia di Teramo. Essa aderisce all'Unione regionale sindacale dei titolari di farmacia della Regione Abruzzo, Federfarma Abruzzo, e alla Federazione nazionale unitaria dei titolari di farmacia italiani, Federfarma. Essa ha lo scopo di tutelare gli interessi sindacali, economici, tecnici e morali dei titolari di farmacia della provincia di Teramo anche attraverso la disponibilità di idonea assistenza tecnica in materia sindacale, legale, amministrativa, economica e deontologica. Le farmacie in provincia di Teramo sono 91, di cui 9 comunali.
II. LA SEGNALAZIONE
2. In data 13 novembre 2006 è pervenuta in modo anonimo all'Autorità una

Circolare di Federfarma Teramo del 7 novembre 2006, inviata dalla medesima Federfarma Teramo a tutti i titolari di farmacia associati.

3. La Circolare, predisposta da Federfarma Teramo su carta intestata della stessa e inviata a tutti i titolari di farmacia presso le loro sedi, reca in oggetto "Sommario Circolare" e riporta "per opportuna conoscenza e documentazione si inviano in allegato copie delle seguenti note", fra le quali "prospetto riassuntivo degli sconti al prezzo al pubblico massimi praticabili".

Allegato alla Circolare vi è un prospetto che indica gli sconti massimi praticabili sul prezzo di vendita al pubblico di una serie di farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP).

In particolare, tale prospetto, che reca l'intestazione "Sconti al prezzo al pubblico massimi praticabili", riporta una tabella nella quale vengono indicati, per ciascuno dei 119 farmaci SOP interessati1, il codice sanitario, la descrizione, il prezzo (massimo) al pubblico stabilito dai produttori e riportato

1I farmaci e le forme farmaceutiche di alcuni di essi appartengono alle seguenti categorie terapeutiche: (i) antiemorroidali e circolatori; (ii) antidolorifici; (iii) calmanti; (iv) mal di gola; (v) cerotti antidolorifici; (vi) colliri; (vii) intestino pigro, fermenti lattici e antidiarroici.

2

sulla confezione, il relativo sconto (massimo) praticabile. Lo sconto viene indicato con le seguenti cinque modalità: basso; basso +; medio; medio +; alto.

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

4. L'Autorità, in data 24 maggio 2007, ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di Federfarma Teramo per presunta infrazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.

Nel provvedimento di avvio si prospettava l'esistenza di un'intesa, posta in essere dai farmacisti della provincia di Teramo tramite la loro Associazione, avente ad oggetto la fissazione dei prezzi dei farmaci SOP.

La Circolare, infatti, nel limitare l'entità degli sconti sui prezzi dei farmaci SOP, ancorandoli a determinati valori massimi, introduceva di fatto un meccanismo concertato di fissazione dei prezzi e, in tal modo, sembrava idonea a ridurre la concorrenza di prezzo tra le farmacie della provincia di Teramo con riguardo ai farmaci SOP.

5. In data 29 maggio 2007 sono state effettuate le ispezioni presso le sedi di Federfarma Teramo e dell'Ordine dei Farmacisti della provincia di Teramo, ubicate a Teramo nei medesimi locali.

6. Inoltre, contestualmente alle ispezioni e nei giorni immediatamente successivi, il Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, avvalendosi anche della collaborazione dei reparti territoriali, si è recato direttamente presso tutte le farmacie della provincia di Teramo (di cui 83 private2 e 9 comunali) ed ha sottoposto alle stesse un questionario predisposto dagli Uffici. Detto questionario conteneva, tra l'altro, una tabella da compilare riportante, per ciascun farmaco interessato, le colonne dei prezzi al pubblico e dei relativi sconti praticati dalla singola farmacia sia nei giorni immediatamente successivi alla diffusione della Circolare (indicativamente, al 30/11/06) sia alla

data di effettuazione delle visite (al 29/05/07). I questionari sono stati compilati immediatamente sulla base delle risposte fornite dalle farmacie.
7. Nel corso dell'istruttoria, in data 25 settembre 2007, sono stati sentiti in audizione i rappresentanti di Federfarma Teramo.
2 Una di esse era in realtà un dispensario farmaceutico.
3
8. Sono state richieste informazioni, oltre che alla parte del procedimento, anche alla società IMS Health S.p.A.. Tali informazioni sono pervenute in data 21 dicembre 2007, integrate in data 8 gennaio 2008, 24 gennaio 2008, 13 febbraio 2008 e 5 marzo 2008.
9. In data 15 aprile 2008, sono stati nuovamente sentiti in audizione finale i rappresentanti di Federfarma Teramo.
10. Federfarma Teramo ha richiesto di poter accedere alla documentazione contenuta nel fascicolo ed ha effettuato in più occasioni l'accesso.

III. IL MERCATO RILEVANTE

11. 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 concorrenti3. 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"4.
12. Il caso in esame riguarda la fissazione degli sconti e, conseguentemente, dei prezzi di vendita al dettaglio dei farmaci SOP. Tale condotta incide quindi sull'attività di distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP.
Sotto il profilo merceologico, pertanto, il mercato rilevante ai fini della valutazione del caso in questione è quello della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP.
13. Tale mercato risulta distinto da quello della distribuzione al dettaglio dei farmaci c.d. etici, in ragione della specifica regolamentazione cui sono soggetti i farmaci SOP, che prevede: (i) l'assenza dell'obbligo di prescrizione medica; (ii) diverse modalità di determinazione dei prezzi; (iii) un'ampia gamma di canali distributivi prevista solo per tali farmaci (sostanzialmente le parafarmacie e la

3 Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 16 dicembre 1975, Suiker Unie/Commissione, cause riunite 40-48,
50, 54-56, 111, 113-114/75; sentenza della Corte di Giustizia del 10 marzo 1992, Siv/Commissione, T-68/92,
nonché provvedimento dell'Autorità n. 10831 del 13 giugno 2002, in Boll. 24/2002, caso I463 Pellegrini/Consip, e provvedimento dell'Autorità n. 15393 del 26 aprile 2006, in Boll. 17/2006, caso I639
Prodotti/Disinfettanti.
4Cfr. sentenza del Consiglio di Stato del 10 marzo 2006 n. 1271, caso Telecom/Consip; sentenza del Consiglio
di Stato n. 926/2004, caso I463 Pellegrini/Consip.
4

GDO). In particolare, diversamente da quanto previsto per i farmaci etici, la

vendita dei farmaci SOP non è soggetta a prescrizione medica, è libera, così come libero è lo sconto applicabile da parte dei distributori finali e, in prospettiva, il prezzo al pubblico.

14. Dal punto di vista geografico, la distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP interessa aree di dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita.

Nel caso di specie, considerato che la direttiva di Federfarma Teramo è indirizzata a tutti i titolari di farmacia della provincia di Teramo, la dimensione geografica del mercato, per quanto la sostituibilità dal lato della domanda privilegerebbe ambiti più ristretti, può coincidere al più con l'ambito provinciale ed, in particolare, con la provincia di Teramo.

Al riguardo, si evidenzia che la più o meno ampia delimitazione geografica del mercato locale può variare, tra l'altro, in funzione delle dimensioni e della configurazione morfologica del territorio interessato, nonché delle dimensioni dei centri urbani in esso presenti, idonee ad incidere sulla propensione allo spostamento dei consumatori. Nel caso di specie, pertanto, non può essere escluso che il mercato abbia dimensione comunale o, addirittura, infracomunale, come nel caso delle farmacie rurali5.

Tuttavia, nei casi di intese restrittive, il mercato rilevante è individuato dall'ampiezza e dall'oggetto dell'intesa. Nel caso specifico, il prospetto dell'Associazione è indirizzato a tutte le farmacie della provincia e, quindi, interessa una pluralità di mercati locali. Ne consegue che l'analisi dell'impatto sulla concorrenza derivante dall'attività di tale ente esponenziale può essere condotta in relazione ad un mercato convenzionalmente definito come provinciale, ancorché composto dalla somma di più mercati locali.

15. Pertanto, ai fini della valutazione della condotta sopra descritta, si fa riferimento al mercato della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP nella provincia di Teramo.

16. Secondo quanto riportato sul sito di Federfarma, contenente dati aggiornati ad aprile 2007, le farmacie in Italia sono oltre 17.500, di cui circa il

5 L'art. 1 della legge n. 221/1968 stabilisce "Le farmacie sono classificate in due categorie: a) farmacie urbane, situate in comuni o centri abitati con popolazione superiore a 5.000 abitanti; b) farmacie rurali ubicate in comuni, frazioni o centri abitati con popolazione non superiore a 5.000 abitanti. Non sono classificate farmacie rurali quelle che si trovano nei quartieri periferici delle città, congiunti a queste senza discontinuità di abitati".

5

92% private e il rimanente 8% comunali, mentre nella regione Abruzzo sono 495, di cui circa il 95% private6. Le farmacie in provincia di Teramo sono 91, di cui circa il 82 private. Nella sola città di Teramo sono presenti 10 farmacie7.

Inoltre, sulla base dei dati acquisiti agli atti del procedimento I/678, al maggio 2007, cioè dopo dieci mesi dall'entrata in vigore del decreto di liberalizzazione della distribuzione al dettaglio, i nuovi operatori autorizzati a vendere farmaci

SOP a livello nazionale ammontano a circa 900, di cui l'85% circa costituito da parafarmacie e il resto da esercizi della GDO. In Abruzzo le nuove parafarmacie autorizzate dal Ministero della Salute sono poco più di una decina8.

IV. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

a) La classificazione dei farmaci

17. I farmaci sono classificati in due categorie principali: a) medicinali soggetti a prescrizione medica (c.d. farmaci etici) e b) medicinali non soggetti a prescrizione medica (di seguito SOP)9.

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 medica10. Soltanto gli OTC, che costituiscono un sottoinsieme dei SOP, hanno accesso alla pubblicità al pubblico11.

b) La distribuzione dei farmaci SOP

18. L'attività di distribuzione dei farmaci SOP in Italia ha registrato di recente rilevanti innovazioni a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 4

6 Cfr. il sito www.federfarma.it. con dati aggiornati ad aprile 2007.

7Cfr. http://www.teramo.federfarma.it/cms_published_13/farmaciepr_IT.html, nonché doc. 1.15 recante l'elenco degli associati a Federfarma Teramo aggiornato al 26 marzo 2007.

8Cfr. provv. n. 17362 del 20 settembre 2007, caso I/678 Distribuzione di farmaci senza obbligo di ricetta alle parafarmacie, in Boll. n. 35/2007, paragrafi 60 e ss..

9 Cfr. art. 87, comma 1, del Decreto Legislativo 24 aprile 2006 n. 219, recante "Attuazione della direttiva 2001/83/CE (e successive direttive di modifica) relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonchè della direttiva 2003/94/CE".

10 Cfr. art. 87, comma 1, lett.e), del Decreto Legislativo n. 219/2006, cit..

11 Cfr. art. 96 del Decreto Legislativo n. 219/2006, cit. e art. 8, comma 10 c-bis l. 24 dicembre 1993, n. 537, recante "Interventi correttivi di finanza pubblica".

6

luglio 2006, n. 223, 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", convertito con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, noto anche come decreto Bersani.

L'art. 5, comma 1, infatti, ha stabilito che i farmaci SOP possono essere venduti anche al di fuori del canale farmacie, sostanzialmente dai punti vendita della GDO e dalle parafarmacie12.

19. L'art. 5, comma 2, prevede inoltre che questi esercizi commerciali devono possedere determinati requisiti per poter vendere i farmaci SOP, e cioè devono essere dotati di un apposito reparto e devono avvalersi della presenza e dell'assistenza personale e diretta ai clienti di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine.

c) La determinazione del prezzo dei farmaci SOP

20. Il decreto-legge 20 settembre 1995, n. 390 recante “Disposizioni urgenti in materia di prezzi di specialità medicinali, nonché in materia sanitaria”, convertito con legge del 20 novembre 1995 n. 490, aveva stabilito che i prezzi dei farmaci SOP fossero liberamente determinati dalle imprese produttrici, con il vincolo, tuttavia, che gli stessi fossero unici sull’intero territorio nazionale13.

12 Cfr. l’art. 5, comma 1, del citato decreto “Gli esercizi commerciali di cui all’articolo 4, comma 1, lettere d) 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”. Nello specifico, gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, autorizzati alla vendita di tali farmaci, 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.

13 Cfr. art. 1, comma 2, del citato decreto-legge, il quale reca “A partire dal 22 marzo 1995 i prezzi dei farmaci di cui alla lettera c) dell’art. 8, comma 10, della legge 24 dicembre 1993 n. 537, sono liberamente determinati dalle imprese produttrici e sono unici su tutto il territorio nazionale”.

7

Inoltre, il Ministro della Sanità poteva adottare iniziative dirette ad impedire aumenti ingiustificati dei prezzi di tali medicinali. Gli eventuali aumenti dei prezzi erano comunque ammessi con frequenza non inferiore a quella annuale14.

21. Successivamente, il decreto-legge 27 maggio 2005, n. 87 recante “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 Storace, prevedeva un

prezzo massimo per i medicinali SOP, stabilito dal titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio (in larga misura cioè i produttori) ed indicato sulla confezione del prodotto. Tale prezzo era modificabile, in aumento, solo una volta ogni due anni. Infine, si riconosceva ai farmacisti la facoltà di praticare sconti sul prezzo al pubblico fino ad un limite massimo del 20%15.

22. Nel 2006, il citato decreto legge n. 223/06 ha stabilito che ciascun distributore potesse determinare liberamente lo sconto sul prezzo al pubblico, abrogando esplicitamente quanto in precedenza stabilito dal citato decreto n. 87/05 in merito alla limitazione dell'entità dello sconto16.

23. Da ultimo, la legge finanziaria 2007 contiene, tra l'altro, disposizioni in materia di prezzo al pubblico dei farmaci SOP. In particolare, il comma 801 dell'art. 1 della legge ha disposto che il prezzo al pubblico sia liberamente determinato da ciascun distributore finale, abrogando esplicitamente quanto in precedenza stabilito dal decreto n. 87/05 in merito al vincolo di prezzo per i rivenditori, costituito dal prezzo (massimo) al pubblico stabilito dai

14 Cfr. art. 36, comma 12, della legge 27 dicembre 1997 n. 449 (cd collegato alla Finanziaria del 1998) "Il Ministro della Sanità adotta iniziative dirette ad impedire aumenti ingiustificati dei prezzi dei medicinali collocati nella classe C prevista dall'art. 8, comma 10, della legge 24 dicembre 1993 n. 537. Gli eventuali aumenti dei prezzi dei medicinali predetti sono ammessi esclusivamente a decorrere dalla comunicazione degli stessi al Ministero della Sanità e al CIPE e con frequenza annuale".

15 Cfr. art. 1, comma 3, del citato decreto "Il prezzo dei medicinali appartenenti (…) è stabilito dai titolari dell'autorizzazione all'immissione in commercio. Tale prezzo può essere modificato, in aumento, soltanto nel mese di gennaio di ogni anno dispari e, per i farmaci senza obbligo di prescrizione medica (SOP) e per i farmaci di automedicazione, costituisce il prezzo massimo di vendita al pubblico. Variazioni di prezzo in diminuzione sono possibili in qualsiasi momento". L'art. 1, comma 4 "Le farmacie pubbliche e private possono vendere i farmaci senza obbligo di prescrizione medica (SOP) e i farmaci di automedicazione operando uno sconto fino al 20 per cento sul prezzo massimo stabilito dall'azienda titolare. (…)".

16 Cfr. art. 5, comma 3, del citato decreto: "Ciascun distributore al dettaglio può determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco (…). Ogni clausola contrattuale è nulla. Sono abrogati l'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 27 maggio 2005, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2005, n. 149, ed ogni altra norma incompatibile".

8

produttori17. Il successivo comma 802 della legge finanziaria ha previsto poi

una disciplina transitoria fino al 31 dicembre 2007, stabilendo che fino a tale data i distributori finali non potessero comunque vendere i farmaci SOP ad un prezzo superiore al prezzo massimo di vendita in vigore al 31 dicembre 200618.

24. Il Ministero della Salute, interpellato dagli operatori del settore sull'applicabilità del disposto di cui al citato comma 801 ai farmaci SOP immessi in commercio per la prima volta nel corso del 2007, con nota del 2 febbraio 2007, ha precisato che i distributori finali "pur potendo decidere autonomamente il prezzo di vendita al pubblico [di tali farmaci], sono comunque tenuti al rispetto del prezzo massimo, che dovrà essere in ogni caso comunicato dall'azienda produttrice agli operatori, oltre che al Ministero della Salute e all'AIFA, pur non dovendo figurare sulla confezione per effetto della disposizione richiamata. Dalla formulazione della disposizione predetta risulta evidente, infatti, l'intento del legislatore di far decorrere soltanto dal 1° gennaio 2008 il regime di liberalizzazione dei prezzi dei medicinali OTC e SOP".

25. In definitiva, dunque, il decreto legge n. 223/06 ha liberalizzato sia la vendita dei farmaci SOP sia lo sconto sul prezzo al pubblico per tali farmaci. La legge finanziaria 2007 ha liberalizzato i prezzi al pubblico, mantenendo per i distributori finali, solo transitoriamente (cioè fino al 31 dicembre 2007), il limite del prezzo massimo stabilito dal produttore19.

A partire dal 1° gennaio 2008, dunque, i distributori finali non sono più tenuti al rispetto del prezzo massimo, applicando in concreto il prezzo da essi liberamente determinato.

17 Cfr. art. 1, comma 801, della citata legge "il prezzo al pubblico dei medicinali non soggetti a prescrizione medica (…) è stabilito da ciascun titolare di farmacia o di esercizio di vendita previsto dall'articolo 5 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 [id est, dal decreto Bersani]. (…) Nei confronti dei medicinali predetti cessano di applicarsi le disposizioni di cui (…) all'articolo 1, comma 3, secondo periodo, del decreto-legge 27 maggio 2005, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2005, n. 149 " [sottolineatura aggiunta].

18 Cfr. art. 1, comma 802, della citata legge "fino al 31 dicembre 2007, le farmacie e gli altri esercizi al dettaglio non possono vendere i medicinali di cui al comma 801 ad un prezzo superiore al prezzo massimo di vendita in vigore al 31 dicembre 2006, pubblicato sul sito Internet dell'AIFA. (…)".

19Prezzo massimo che, pur non dovendo più figurare sulla confezione, sembra - secondo le indicazioni ministeriali - dover essere comunque comunicato dal produttore agli operatori o, quantomeno, al Ministero e all'AIFA.

9

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) La rappresentatività dell'Associazione
26. Dagli accertamenti svolti è emerso innanzitutto che:
(i) la totalità delle 82 farmacie private della provincia di Teramo è iscritta all'associazione Federfarma Teramo20;
(ii) 6 delle 9 farmacie comunali sono pure iscritte21;
(iii) 2 delle 3 farmacie comunali non iscritte hanno comunque ricevuto la Circolare di Federfarma Teramo22.
b) La Circolare
27. Una copia della Circolare con allegato il prospetto è stata rinvenuta presso la sede di Federfarma Teramo nel corso dell'ispezione e risulta essere stata inviata alle farmacie associate23.
D'altra parte, come risulta dai relativi verbali, numerose farmacie hanno dichiarato alla Guardia di Finanza di aver ricevuto la Circolare con allegato il prospetto ovvero di esserne comunque a conoscenza24.
Nel corso degli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza presso le farmacie è emerso che la Circolare di Federfarma Teramo riportava in allegato un prospetto contenente circa 250 farmaci, inclusi i 119 di cui al prospetto segnalato all'Autorità25.
Dall'osservazione dei prospetti agli atti del procedimento, infatti, si evince chiaramente che il prospetto segnalato all'Autorità non è altro che una parte di un prospetto più lungo, quello contenente circa 250 farmaci reperito nel corso degli accertamenti presso alcune farmacie.
20 Cfr. docc. 2.22.1-2.22.92; doc. 1.15. Esistono poi anche 6 dispensari farmaceutici.
21 Cfr. docc. 2.22.42/53/69/78/89/92.
22 Cfr. docc. 2.22.51 e 2.22.86.
23 Cfr. doc. n. 1.8. Sul punto cfr. anche la memoria di Federfarma Teramo costituente l'allegato 2 al verbale di audizione dell'Associazione (doc. 3.30) in cui si precisa che "(…) tra le tante carte che questa Associazione trasmette per assolvere ai compiti istituzionali, è risultata inviata a tutti i titolari delle farmacie associate anche la lettera in data 07.11.2006, prot. n. 413, cui erano unite diverse note, tra le quali quella identificata come prospetto riassuntivo degli sconti al pubblico massimi praticabili"
24Cfr.docc.n.2.22/4/7/8/9/11/14/15/23/26/27/29/30/31/34/35/36/38/41/42/44/45/47/49/50/51/58/59/69/73/79/80/83/86/89/91.
25 Cfr. docc. n. 2.22.1/2/3/5/6/12/47/49/51/89.
10
La Circolare del 7 novembre 2006 recava in allegato, pertanto, un prospetto contenente circa 250 farmaci.
28. Il prospetto allegato alla Circolare riporta cinque indicazioni di sconto (massimo) - cioè basso, basso+, medio, medio+ e alto – rispetto ai prezzi al pubblico dei farmaci SOP contenuti nello stesso26.
Tali indicazioni sono state decodificate dalle farmacie associate sulla base di conoscenze note nel settore: in particolare, una delle farmacie intervistate ha

precisato che le suddette indicazioni hanno un significato che “rientra in un fattore consuetudinario del settore”27.
29. Dalla documentazione in atti risulta in particolare che 7 farmacie28 hanno decodificato le indicazioni di sconto contenute nella Circolare nei modi che seguono:
(i) farmacia Burrelli (doc. n. 2.22.34): “in merito alle indicazioni di sconto riportate in percentuali penso che vanno da un minimo del 5% ad un massimo del 20%”;
(ii) farmacia Crocetti Guerrieri (doc. n. 2.22.7): “lo sconto basso/basso[+] corrisponde al 10%, medio/medio[+] al 15% e alto al 20%”;
(iii) farmacia della Piazza di Gerardi e Cichetti (doc. n. 2.22.36): “per quanto riguarda le percentuali puntuali posso riferire che basso è relativo al 5%-10%, medio al 10%-15% e alto 15%-20% e rientra in un fattore consuetudinario del settore”;
(iv) farmacia Micaletti (doc. n. 2.22.39): “lo sconto praticato da questa farmacia (…) corrisponde ad una percentuale media pari al 10%”.
(v) farmacia Parere (doc. n. 2.22.59): “in termini percentuali gli sconti sono così suddivisi: basso 5% - medio 10% - medio+ 15% - alto 20%”;
(vi) farmacia Pepe (doc. n. 2.22.61): “in linea di massima (…) lo sconto basso va da 0% a 5%; basso+ da 5% a 10%; medio da 10% a 12%; medio+ da 12 a 20%; alto superiore al 20%”;
(vii)farmacia comunale Morro D’oro (doc. n. 2.22.69): “(…). Per quanto riguarda la scontistica da applicare la Federfarma dava indicazioni di sconto fino ad un massimo del 20% che tenendo conto degli sconti applicati dalle altre farmacie si attestava su di un 10% medio”.
26 Con particolare riguardo ai 119 prodotti riportati nel prospetto segnalato all’Autorità, 11 prodotti hanno
indicazioni di sconto pari a basso, 32 pari a basso+, 24 pari a medio, 46 pari a medio+ e 6 pari a alto.
27 Cfr. doc. n. 2.22.36.
28 Cfr. i verbali di cui ai docc. n. 2.22.7, 2.22.34, 2.22.36, 2.22.39, 2.22.59, 2.22.61 e 2.22.69.
11
30. Sulla base dei dati di fonte IMS29 è emerso che i 250 farmaci contenuti nella tabella più lunga reperita nel corso degli accertamenti costituiscono, in termini di unità vendute e di fatturato, oltre il 57% dei farmaci SOP con registrazione venduti nella provincia di Teramo, di cui il 23% riferito ai 119 farmaci contenuti nel prospetto oggetto della denuncia30.
31. Infine, dai documenti acquisiti in ispezione risulta che la diffusione della Circolare è stata preceduta da una assemblea straordinaria in seno a Federfarma Teramo31.
L’Associazione, in data 10 ottobre 2006, ha convocato un’assemblea per il 16 ottobre successivo recante all’odg “Decreto Bersani – esame e discussione della normativa”32. Dal verbale dell’assemblea, in cui erano presenti 47 farmacisti (compresi quelli “per delega”), risulta che “Il dott. De Martinis espone delle considerazioni sul decreto legge Bersani che vengono allegate in copia [in realtà, tali considerazioni, depositate dalla Parte nel corso dell’audizione,

consistono nell'esposizione della normativa in questione33]. Prende la parola il dott. Caccia della farmacia Iannetti che dice che nella sua farmacia applicano il 20% di sconto sui 50 prodotti OTC più venduti e il 30% su alcuni prodotti di 2 ditte che hanno concesso condizioni di acquisto migliori. Li evidenzia con locandine all'interno della farmacia. Il dott. Cerasani esprime le sue perplessità su uno sconto alto, e teme che le farmacie più piccole siano svantaggiate".

29 Cfr. docc. n. da 3.33 a 3.36, 3.38, 3.40 e 3.41.

30 Nelle banche dati del farmaco, i farmaci senza obbligo di prescrizione con registrazione sono quelli che hanno codice ministeriale che inizia con 0. I prodotti senza registrazione sono quelli che non hanno seguito l'iter di registrazione dei farmaci bensì una procedura di notifica, ad es. gli Integratori.

I dati della provincia di Teramo forniti da IMS sono relativi al flusso dati di "sell in" ossia del flusso dei dati dei grossisti verso le farmacie territoriali. Al riguardo, il fatturato complessivo riferito al 2006, stimato da IMS sulla base dei dati di "sell in", relativo a tutti i farmaci SOP (inclusi cioè gli OTC) con registrazione nella provincia di Teramo è pari a circa 10 milioni di euro.

A livello nazionale e regionale sono disponibili anche i dati di Sellout Pharmatrend, relativi al servizio Pharmatrend di IMS, che rappresentano una stima delle vendite basato su un campione di farmacie informatizzate per la rilevazione continuativa sul punto vendita farmacia del flusso di prodotti in ingresso dai produttori/distributori ed in uscita verso i consumatori. Tali dati contengono, a differenza di quelli di "sell in", anche i farmaci SOP senza registrazione. Considerando anche questi ultimi prodotti, l'incidenza sia a livello nazionale che di Abruzzo-Molise dei circa 250 farmaci contenuti nella tabella supera il 30% del totale.

31 Cfr. doc. n. 1.16.

32 Cfr. doc. n. 3.30.

33 Cfr. doc. n. 3.30.

12

c) Gli sconti effettivamente praticati

32. Nel corso del procedimento è stato possibile, limitatamente alla lista dei 119 farmaci allegati alla Circolare oggetto della denuncia, verificare gli sconti effettivamente praticati dalle farmacie.

La Guardia di Finanza ha infatti trasmesso i verbali delle richieste di informazioni effettuate presso le 92 farmacie complessivamente visitate.

Ciascun verbale registra gli sconti praticati dalla singola farmacia sul prezzo dei 119 farmaci riportati nel prospetto allegato alla Circolare oggetto della denuncia a ridosso della diffusione della stessa, cioè alla data del 30/11/06 (T1), e alla data del 29/05/07 (T2).

33. Dai risultati aggregati delle rilevazioni emerge che per circa il 90% dei casi è stato praticato uno sconto uguale o inferiore al 10% in entrambi i periodi temporali34. Inoltre, oltre l'85% delle osservazioni è focalizzata sugli sconti pari allo 0% e al 10%. In particolare, al 30/11/06 (T1), per il 32,53% dei dati osservati è stato praticato uno sconto pari allo 0% e per il 56,77% è stato praticato uno sconto pari al 10%. Al 29/05/07 (T2), per il 44,33% dei dati osservati è stato praticato uno sconto pari allo 0%, mentre per il 41,04% è stato praticato uno sconto pari al 10%. Per quanto riguarda la ridotta parte residua, gli sconti praticati si sono concentrati sui valori del 5% (rispettivamente, 2,32% e 4,18% nei due periodi considerati) e del 20% (rispettivamente, 6,36% e 6,64% nei due periodi considerati).

34. In sintesi, classificando in tre gruppi principali (sconti < 10%; sconti = 10%; sconti > 10%) gli sconti effettivamente praticati e confrontandone l'andamento sulla base dei due periodi temporali (T1 e T2) in cui essi sono stati rilevati, si osservano i dati in percentuale riportati nella seguente tabella. La funzione di spartiacque attribuita alla classe di sconto pari al 10% si giustifica in forza del suo valore modale.

34 I risultati sono al netto dei dati in cui lo sconto praticato non era disponibile, in quanto il farmaco non risultava commercializzato (le farmacie generalmente non commercializzano tutti i 119 farmaci ma solo una parte, pur consistente) o altri casi (per un paio di farmacie non sono risultati disponibili i dati): il 15% dei casi al periodo T1 e il 12,3% dei casi al periodo T2. Nella sostanza le 9292 osservazioni totali sono pari ai 10948 dati teorici (92 farmacie x 119 farmaci) meno i dati mancanti.

13

Tab. 1 Sconti praticati sui 119 farmaci SOP dal totale delle farmacie

	Al 30/11/06	Al 29/05/07
sconti < 10%	35,02	48,93
sconti = 10%	56,77	41,04
sconti > 10%	8,21	10,03
Totale	100	100

Sulla base di questa tabella si osserva che nel corso del periodo temporale tra T1 e T2 si è determinata una forte contrazione – per oltre 15 punti percentuali – degli sconti uguali al 10%, quasi tutta a favore delle fasce di sconto inferiori.

35. Distinguendo le farmacie in due gruppi, quello delle farmacie non rurali e quello delle farmacie rurali, si osservano i seguenti effetti. La Parte ha evidenziato che le farmacie "rurali" sono, secondo la definizione legale, quelle ubicate in comuni, frazioni o centri abitati con popolazione non superiore a 5000 abitanti, eccettuate quelle (da ritenersi "urbane") poste nei quartieri periferici delle città ove non sussista soluzione di continuità tra gli abitanti e, al riguardo, ha affermato che esse sono 46 in provincia di Teramo, di cui 8 sono comunali. Sulla base delle indicazioni fornite, sono state individuate 47 farmacie che risultano avere le caratteristiche della farmacia rurale35. Classificando nuovamente nei tre gruppi principali (sconti < 10%; sconti =

10%; sconti > 10%) gli sconti effettivamente praticati dalle farmacie “non rurali” e dalle farmacie “rurali” e confrontandone l’andamento sulla base dei due periodi temporali (T1 e T2) in cui essi sono stati rilevati, si osservano i dati in percentuale riportati nelle seguenti tabelle.

Tab. 2 Sconti praticati sui 119 farmaci SOP dalle farmacie “non rurali”

	Al 30/11/06	Al 29/05/07
sconti < 10%	25,86	45,82
sconti = 10%	68,26	45,13
sconti > 10%	5,88	9,05
Totale	100	100

35 Si sono prese in considerazione tutte le farmacie che sono uniche in un comune, le farmacie site in frazioni (o in zone periferiche disgiunte dalla città) e le comunali.

Tab. 3 Sconti praticati sui 119 farmaci SOP dalle farmacie “rurali”

	Al 30/11/06	Al 29/05/07
sconti < 10%	44,71	52,19
sconti = 10%	44,60	36,75
sconti > 10%	10,69	11,06
Totale	100	100

La tabella 2 evidenzia che se si considerano le farmacie non rurali il fenomeno di contenimento degli sconti è più marcato, con una contrazione degli sconti uguali al 10% di oltre 23 punti percentuali, prevalentemente a favore di sconti inferiori o nulli.

E’ interessante notare, tuttavia, che, sebbene in misura meno rilevante, il processo interessa anche le farmacie rurali (cfr. tab. 3), ovvero quelle sottoposte ad una pressione concorrenziale significativamente più tenue, per le quali si registra una diminuzione degli sconti uguali al 10% di circa 8 punti percentuali, anche in questo caso a favore di sconti di fascia inferiore o nulli.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

36. La Parte ha innanzitutto contestato l’assoggettabilità di Federfarma Teramo alla legge n. 287/90 in quanto essa, costituendo un’associazione sindacale senza scopo di lucro, non è configurabile come un’associazione di imprese36.

37. In secondo luogo, un’ulteriore contestazione riguarda la qualificazione della fattispecie come un’intesa sub specie di deliberazione di associazione di imprese e l’imputabilità di tale intesa a Federfarma Teramo37.

Al riguardo, l’Associazione osserva innanzitutto che il prospetto recante le indicazioni in materia di sconti sui prezzi dei farmaci SOP contenuto nella Circolare non è stato predisposto da Federfarma Teramo, né dal suo Presidente, ed ha esplicitato di non ricordare come il prospetto, scritto peraltro su carta non intestata, sia stato recapitato all’Associazione.

A detta della Parte, tale prospetto conterrebbe, peraltro, indicazioni di sconti massimi praticabili ai farmacisti dall’industria farmaceutica (e non già dai farmacisti al pubblico).

36 Cfr. docc. 3.30 e 3.47.

37 Cfr. docc. 3.30, 3.31 e 3.47.
15
Inoltre, Federfarma Teramo rileva che, in ogni caso, non vi è stata alcuna discussione e/o deliberazione in seno all'Associazione in merito al prospetto in questione o, comunque, mirante a limitare la concorrenza. Pertanto, le indicazioni in materia di sconti sui prezzi dei farmaci SOP contenute nel prospetto non possono essere considerate espressione della volontà collettiva delle farmacie associate. In particolare, Federfarma Teramo ha evidenziato che, nell'ambito della richiamata Assemblea straordinaria del 16 ottobre 2006, come emergerebbe dal relativo verbale in atti, non venne assunta alcuna deliberazione né venne decisa una linea di condotta da raccomandare agli associati.
38. Con riguardo alle indicazioni di sconto riportate nel prospetto, Federfarma Teramo ha evidenziato che tali indicazioni, in ragione della loro genericità, escludono qualsiasi ipotesi di decodifica. In ogni caso, le decodifiche prospettate provengono da un campione assai limitato di farmacie (pari al 7,7% delle farmacie della provincia) e sono difformi l'una dall'altra38.
39. Federfarma Teramo ritiene poi che la presunta intesa avrebbe una rilevanza marginale in quanto il prospetto fornisce indicazioni soltanto relativamente al 6% circa dei farmaci SOP complessivamente esistenti in commercio (pari a 2.221). Inoltre, l'intesa avrebbe comunque un rilievo non significativo, anche ove si consideri il peso delle vendite dei 119 farmaci SOP interessati, le quali rappresentano il 23% delle vendite totali di farmaci SOP nella provincia di Teramo. Né, al fine di dimostrare la rilevanza dell'intesa, può essere preso in considerazione il prospetto più lungo contenente circa 250 farmaci SOP, reperito nel corso degli accertamenti, in quanto tale prospetto non costituirebbe l'oggetto di valutazione del presente procedimento39.
40. Infine, l'Associazione rileva che la Circolare non avrebbe avuto alcun effetto. Gli sconti concretamente effettuati dai farmacisti sarebbero stati frutto di scelte individuali ed autonome, in quanto essi dipendono dalle dimensioni e dalla localizzazione delle singole farmacie, nonchè dalle differenti condizioni di acquisto dei prodotti. Ciò vale in particolare per le 46 farmacie rurali presenti nella provincia di Teramo: esse, infatti, essendo per legge farmacie ubicate in comuni, frazioni o centri abitati con popolazione non superiore a 5000 abitanti, quindi in aree isolate e con bacini di utenza assai ridotti, non possono ritenersi in concorrenza con le altre farmacie.
38 Cfr. docc. 3.31 e 3.47.
39 Cfr. docc. 3.47 e 3.48.
16
Inoltre, anche il mero effetto del contenimento della dinamica degli sconti nei sei mesi successivi alla diffusione della Circolare, prospettato nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, sarebbe indimostrato essenzialmente in quanto: (i) la scontistica praticata antecedentemente alla diffusione della Circolare non è stata rilevata, (ii) l'arco temporale di rilevazione è troppo ristretto, (iii) il numero delle rilevazioni è esiguo; (iv) la riduzione degli sconti riguarda una porzione limitata di prodotti40.
41. Sulla durata, la Parte rileva che la presunta intesa sarebbe cessata il 31

dicembre 2006 e che, quindi, la stessa avrebbe avuto una durata estremamente breve, pari a circa due mesi. Infatti, l'entrata in vigore della legge finanziaria 2007 ha stabilito che i prezzi al pubblico dei farmaci SOP sono liberamente determinati dai distributori finali, sottraendo i farmacisti al vincolo del rispetto del prezzo massimo di vendita al pubblico stabilito dal produttore e, quindi, facendo venir meno il termine di riferimento rispetto al quale calcolare gli sconti41.

VII. VALUTAZIONI

42. Preliminarmente si rileva che il procedimento è stato avviato e si è svolto esclusivamente nei confronti di Federfarma Teramo, alla quale soltanto viene quindi imputata l'intesa in esame.

a) Assoggettabilità della Federfarma Teramo alla legge n. 287/90

43. I titolari di farmacia, in quanto svolgono un'attività economica, consistente nella commercializzazione di medicinali etici, SOP e prodotti parafarmaceutici, costituiscono imprese ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/9042.

40 Cfr. docc. 3.47 e 3.48.

41 Cfr. doc. 3.47.

42 Cfr., per tutte, la sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 1991, causa C-41/90, Hofner. Si vedano, inoltre, il provvedimento dell'Autorità del 26 novembre 1998 n. 6601, caso I220, Consigli Nazionali dei ragionieri e periti commerciali e dei dottori commercialisti, confermato sul punto in questione dalla sentenza del TAR Lazio del 28 gennaio 2000, n. 460, nonché il provvedimento del 27 settembre 2000 n. 8720, caso I222, Fasdac/Ordine dei medici, il provvedimento del 14 febbraio 2002 n. 10418, caso I417, Selea/Ordine dei Farmacisti; la sentenza del TAR Lazio del 21 giugno 2001, n. 5486, relativa al citato caso I222, Fasdac/Ordine

17

Ugualmente, l'Associazione provinciale dei titolari di farmacia di Teramo, Federfarma Teramo, in quanto ente rappresentativo di imprese che operano sul mercato, costituisce un'associazione di imprese, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/9043.

b) Qualificazione della fattispecie

44. La Circolare di Federfarma Teramo del 7 novembre 2006 recante in allegato il prospetto in materia di sconti massimi praticabili sul prezzo al pubblico dei farmaci SOP, in quanto deliberazione di un'associazione di imprese, costituisce un'intesa ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

45. Al riguardo, nel corso dell'istruttoria la Parte ha contestato la qualificazione della fattispecie in esame come intesa sub specie di deliberazione di associazione di imprese, sul presupposto che il prospetto allegato alla Circolare non sia riconducibile alla volontà degli associati, non essendo stato predisposto dall'Associazione (o dal suo Presidente), né preceduto da alcuna

discussione e/o deliberazione in ambito associativo.
46. Sul punto, si rileva innanzitutto che la nozione di decisione di associazione di imprese, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, include ogni atto anche non formale attraverso cui si sia espressa la volontà collettiva di una pluralità di imprese44.
47. Appare poi infondata l'argomentazione fatta valere dalla Parte che il prospetto allegato alla Circolare non sia riconducibile alla volontà dell'Associazione, posto che la Circolare è stata inoltrata dal Presidente dell'Associazione su carta intestata della stessa a tutte le imprese associate, ed inoltre è stata rinvenuta presso le sedi di numerose farmacie e comunque conosciuta dalle stesse.
dei medici; la sentenza del TAR Lazio dell'11 marzo 2005 n. 1809, relativo al caso I417 Selea/Ordine dei
Farmacisti.
43 Cfr., per tutte, da ultimo, la sentenza del TAR Lazio n. 1809/05, cit.
44 Cfr. sentenza del TAR Lazio del 12 aprile 1996 n. 605, caso Ania; cfr. pure sentenza del TAR Lazio, caso
Assopetroli del 12 maggio 2004 n. 10447, secondo cui "ai fini della verifica della sussistenza di una intesa in
funzione anticoncorrenziale, la formale configurazione, validità ed efficacia degli atti giuridici che la veicolano
non hanno rilevanza, dovendosi – per contro – valutare il loro "valore sostanziale"; e cioè la loro concreta
attitudine – e dunque la loro disposizione de facto – ad attuare intenti o a produrre effetti conformi alla comune
decisione".
18
48. La Circolare del 7 novembre 2006, pertanto, può essere considerata una deliberazione di associazione di imprese, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.
c) Oggetto dell'intesa
49. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato come l'ente esponenziale dei farmacisti della provincia di Teramo coinvolto nel procedimento, Federfarma Teramo, ha diffuso ai propri iscritti una Circolare in data 7 novembre 2006, recante un prospetto contenente gli sconti massimi praticabili sui prezzi di vendita al pubblico di farmaci SOP.
Tale attività mirava a limitare l'autonomia delle politiche di prezzo che era stata favorita dalle riforme introdotte dalla legge n. 248/06. In particolare, con la Circolare si intendeva contenere gli sconti, praticati dalle farmacie, sui prezzi dei farmaci SOP, la cui vendita era stata di recente liberalizzata e rispetto ai quali i farmacisti potevano determinare liberamente lo sconto.
50. Risulta chiaro infatti come, anche in assenza della certezza circa la traducibilità delle indicazioni di sconto in percentuali puntuali, la Circolare di Federfarma Teramo configuri un'intesa avente ad oggetto il contenimento degli sconti sui prezzi dei farmaci SOP. Come emerso dall'istruttoria, una decodifica puntuale delle indicazioni non risultava strettamente necessaria, atteso che il

range entro cui erano compresi gli sconti praticabili (0% - 20%) era noto agli operatori sulla base della precedente normativa che consentiva uno sconto massimo pari al 20%.
Peraltro, al di là delle diverse decodifiche delle indicazioni della Circolare, tale range risulta confermato da tutte le farmacie che hanno fornito una possibile legenda delle indicazioni di sconto.
51. L'intesa in esame, pertanto, in quanto idonea ad omogeneizzare le condotte di prezzo dei farmacisti associati a Federfarma Teramo, contenendo gli sconti praticabili sui prezzi dei farmaci SOP, ha un oggetto restrittivo della concorrenza in violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.
52. Federfarma Teramo ha affermato che la vendita dei farmaci SOP riportati nella tabella oggetto della denuncia riguarderebbe solo una parte marginale dell'attività dei farmacisti. Al riguardo, si rileva innanzitutto che il mercato rilevante è costituito dalla vendita al dettaglio non già di tutti i prodotti venduti in farmacia, bensì dei soli farmaci SOP. Inoltre, il fatturato attribuibile ai 250
19
prodotti contenuti nella tabella reperita nel corso degli accertamenti è pari a circa il 57% del fatturato e del volume relativi a tutti i farmaci SOP registrati venduti nella provincia di Teramo, di cui il 23% attribuibile ai 119 farmaci contenuti nella parte del prospetto allegata alla Circolare denunciata all'Autorità. Complessivamente, quindi, i farmaci contenuti nelle tabelle acquisiste nel corso del procedimento, pur costituendo una percentuale ridotta in termini numerici dei farmaci SOP, costituiscono una parte assai rilevante degli stessi in termini di unità vendute e di fatturato.
L'intesa, pertanto, ha riguardato una parte assai rilevante dell'intero mercato dei farmaci SOP.
53. Federfarma Teramo ha sostenuto poi che la Circolare conterrebbe indicazioni di sconti massimi praticabili ai farmacisti dall'industria farmaceutica. Sul punto, contrariamente a ciò, vale appena evidenziare che sia l'indicazione della Circolare sia l'intestazione del prospetto allegato alla stessa recano la dicitura "Sconti al prezzo al pubblico massimi praticabili". Inoltre, le stesse farmacie visitate dalla Guardia di Finanza non hanno messo in dubbio che la Circolare ricevuta riguardasse indicazioni di sconto sui prezzi di vendita dei farmaci SOP ai consumatori finali.
d) Effetti dell'intesa
54. Quanto agli effetti dell'intesa, si osserva innanzitutto che l'articolo 2 della legge n. 287/90 vieta esplicitamente sia le intese che hanno per "oggetto" che quelle che hanno per "effetto" di falsare, impedire o restringere la concorrenza sul mercato. Ai fini dell'accertamento dell'illiceità dell'intesa, quindi, non è necessaria la prova del concreto raggiungimento dell'effetto anticoncorrenziale, vale a dire la sussistenza di un effettivo risultato negativo sulla libera concorrenza45.
Anche secondo la giurisprudenza comunitaria "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 85 n. 1 del Trattato CE (divenuto articolo 81, n. 1, CE), è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo ove risulti che esso ha per oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della

concorrenza all'interno del mercato comune. (…) Così, dal momento che ha
45 Cfr. provv. n. 10418/02, caso I417, Selea/Ordine dei Farmacisti, cit., conforme alla sentenza del Consiglio di
Stato del 20 marzo 2001 n. 1671, caso A248, Fornitura pezzi di ricambio caldaie a gas e alla sentenza del
Consiglio di Stato del 13 febbraio 2001 n. 652, caso I207, Associazione Vendomusica.
20
dimostrato l'oggetto anticoncorrenziale dell'accordo, la Commissione non è più tenuta a dimostrare che da tale accordo sono derivati effetti restrittivi della concorrenza all'interno del mercato comune"46.

55. Con riguardo all'intesa in esame, l'oggetto anticoncorrenziale della stessa è evidente ed incontestabile al punto da rendere superflua ogni ulteriore analisi che individui precisi effetti ad essa direttamente ricollegabili.

Va in ogni caso rilevato che, contrariamente a quanto affermato dalla Parte, la documentazione agli atti mostra che le indicazioni dell'Associazione hanno avuto come effetto il contenimento della dinamica degli sconti praticati dalle farmacie nella provincia di Teramo. Infatti, un confronto tra il periodo a ridosso della diffusione della Circolare – che fornisce approssimativamente un quadro degli sconti praticati prima della diffusione della Circolare - e i sei mesi successivi mostra che già in un breve lasso di tempo si è verificata una forte contrazione degli sconti pari al 10%, quasi tutta a favore delle fasce di sconto inferiori ed, in particolare, a favore dello sconto nullo.

56. In particolare, relativamente ai 119 farmaci contenuti nella lista oggetto della denuncia47, le evidenze documentali dimostrano che si è determinata una riduzione di oltre 15 punti percentuali – dal 57% circa al 41% circa - degli sconti uguali al 10% praticati dalle farmacie, nei sei mesi successivi al periodo della prima rilevazione. Pertanto, in un arco temporale solo semestrale la Circolare ha prodotto effetti di rilievo48.

57. Peraltro, la stessa definizione qualitativa delle soglie di sconto operata dall'Associazione e le conseguenti decodifiche non uniformi di tali soglie effettuate da alcuni farmacisti associati comprovano che le indicazioni inviate dall'Associazione costituivano un generico monito a contenere gli sconti sui prezzi di vendita dei farmaci SOP ai consumatori finali e che dette indicazioni in tal modo sono state percepite e attuate dai destinatari.

58. Il descritto effetto si presenta ancora più marcato con riguardo alle farmacie che devono ritenersi non rurali. Infatti, rispetto ad esse si è determinata una riduzione di circa 23 punti percentuali – dal 68% circa al 45% circa - degli

46 Cfr. sentenza del Tribunale di Primo Grado del 15 marzo 2000, Cimentiers CBR/Commissione, para.1531;
cfr. altresì sentenza della Corte di Giustizia dell'8 luglio 1999, Commissione/Anic Partecipazioni, para. 122.

47 Si ricorda che tale lista contiene una parte dei farmaci indicati nella tabella completa allegata alla Circolare
inviata da Federfarma Teramo.

48 E' peraltro ragionevole ritenere che risultati del tutto analoghi emergano anche con riferimento a tutti i circa

250 farmaci contenuti nella tabella più lunga allegata alla Circolare reperita nel corso degli accertamenti.
21
sconti uguali al 10%, anche in questo caso quasi tutta a favore dello sconto nullo.
Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla Parte, si osserva che la Circolare ha avuto un effetto di contenimento degli sconti anche nei confronti di quelle farmacie che non sarebbero soggette a pressione concorrenziale, cioè le farmacie definite rurali. In tal caso, si ha una riduzione di circa 8 punti percentuali degli sconti pari al 10%, a favore di sconti inferiori o nulli. Ciò, peraltro, conferma il particolare rilievo dato da tutte le farmacie della provincia alle indicazioni fornite dall'associazione di categoria.
59. In definitiva, la Circolare di Federfarma Teramo ha avuto l'effetto di contenere le politiche di sconto delle imprese associate, in particolare riducendo l'entità degli sconti pari al 10% a favore di sconti nulli e, dunque, mantenendo i prezzi praticati ai consumatori finali ad un livello artificialmente più elevato di quello che invece si sarebbe potuto verificare in assenza della Circolare, in una fase immediatamente successiva ad una liberalizzazione che per la prima volta introduceva nel mercato la concorrenza di prezzo.
e) Consistenza dell'intesa
60. Dalle risultanze dell'istruttoria è confermato quanto già prospettato in sede di avvio, e cioè che la restrizione della concorrenza che deriva dall'intesa in esame risulta consistente. Infatti, Federfarma Teramo è l'associazione rappresentativa della totalità delle 82 farmacie private operanti nella provincia di Teramo, nonché di 6 delle 9 farmacie comunali presenti in questo ambito geografico, che risultano pure associate a tale Associazione, e a tutte è stata inviata la Circolare.
Le farmacie, inoltre, nel loro complesso rappresentano, allo stato, il canale distributivo dei farmaci SOP di gran lunga prevalente. Al riguardo, si consideri infatti che nell'intera regione Abruzzo le parafarmacie che hanno iniziato a vendere SOP sono poco più di una decina.
f) Gravità e durata dell'infrazione
61. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga
22
l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa od ente nell'ultimo esercizio.
62. Secondo l'orientamento comunitario e nazionale, la gravità dell'infrazione deve essere valutata tenendo conto di una serie di elementi, tra i quali rilevano, nel caso di specie, la natura dell'intesa e il contesto in cui la stessa è stata posta in essere, nonché la durata dell'intesa49.
63. Ai fini della valutazione della gravità dell'intesa, rileva, in primo luogo, la sua natura orizzontale riguardante il prezzo. Con specifico riferimento al coordinamento orizzontale dei comportamenti di prezzo, occorre sottolineare come questo configuri, come noto, una delle ipotesi più gravi di violazioni della normativa antitrust, secondo il costante orientamento dell'Autorità e della

Commissione Europea, nonché della giurisprudenza nazionale e comunitaria. L'intesa oggetto dell'istruttoria è pertanto molto grave.
Contribuisce, poi, alla gravità dell'intesa in esame il contesto in cui la stessa si è sviluppata. L'intesa in questione, infatti, è stata posta in essere pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge n. 248/06 che ha liberalizzato la vendita dei farmaci SOP e lo sconto sui prezzi dei medesimi, ovvero in un contesto in cui veniva meno ogni vincolo volto ad arginare le politiche di sconto, aprendo la strada ad un confronto concorrenziale tra farmacie.
64. In relazione alla durata si rileva che l'intesa in esame ha avuto origine a partire dal 7 novembre 2006, data in cui la Circolare di Federfarma Teramo è stata diffusa agli associati, ed è proseguita quantomeno fino al 31 dicembre 2007, in quanto fino a tale data la legge ha stabilito che i distributori finali non potessero vendere i farmaci SOP ad un prezzo superiore al prezzo massimo di vendita al pubblico, mantenendo quindi il riferimento a tale prezzo.
g) Quantificazione della sanzione
65. In ordine alla quantificazione della sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, nonché il comportamento delle imprese coinvolte e, in particolare, le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.
49 Cfr., per tutte, sentenza della Corte di Giustizia del 7 giugno 1983, in cause riunite C-100-103/80, Musique
Diffusion Francaise, nonché sentenza della Corte di Giustizia del 15 luglio 1970, in causa C-45/69, Boehringer.
23
Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione occorre tenere altresì 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", come espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa50.
66. Alla luce di tali criteri, si determinano gli importi delle sanzioni comminabili alle Parti, prendendo anche in debita considerazione l'effettiva capacità economica delle Parti di pregiudicare, in modo significativo, il gioco concorrenziale.
67. In merito alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, si rileva che la violazione in esame è molto grave in relazione alla sua natura e al contesto in cui è stata posta in essere.
Quanto alla durata, l'infrazione è stata commessa a partire dal 7 novembre 2006 ed è proseguita quantomeno fino al 31 dicembre 2007.
68. Ai fini della determinazione della sanzione, è inoltre necessario accertare il fatturato del soggetto che ha posto in essere le infrazioni, che, nel caso delle associazioni di imprese, è da individuarsi con riferimento alla totalità delle entrate associative. Secondo le indicazioni fornite da Federfarma Teramo, tali entrate ammontano, per l'esercizio 2006, a 140.015 euro.
69. Ciò premesso, per poter garantire l'efficacia deterrente della sanzione,

occorre considerare, da un lato, la circostanza che la parte del procedimento è una associazione di imprese che ha un fatturato contenuto e, dall'altro, che occorre fissare un importo della sanzione, in termini assoluti, congruo in relazione alla particolare gravità dell'infrazione.
70. Sulla base di quanto esposto, applicando i criteri sopra indicati e tenuto conto dei citati Orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende, l'importo della sanzione viene stabilito in 11.200 euro.
Tutto ciò premesso e considerato;
50 Cfr. TAR Lazio: sentenza 29 dicembre 2007, n. 14157, Vernici marine; sentenza 13 marzo 2008, n. 2312,
Pannelli Truciolati.
24
DELIBERA
a) che l'associazione Federfarma Teramo ha posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, consistente nella limitazione della dinamica degli sconti e, dunque, dei prezzi dei farmaci SOP, praticati dalle farmacie della provincia di Teramo;
b) che l'associazione di imprese di cui al punto a) si astenga dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata;
c) che, in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto a), a Federfarma Teramo venga applicata la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 11.200 € (undicimiladuecento euro).
La sanzione amministrativa pecuniaria di cui al punto c) deve essere pagata 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.
25
Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.
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
26