

Contestualmente alla diffida ad astenersi in futuro dal porre in essere le condotte accertate, con particolare riferimento alle condotte ripartitorie e a quelle che avevano comportato la creazione di barriere all'accesso al mercato del carburante per aviazione, l'Autorità aveva ordinato che le società Eni, Esso, Kuwait (in quanto socie di Hub e Par), Shell Iav, Tamoil e Total (in quanto socie di Rai) ed Eni, Esso, Kuwait, Shell Iav e Total (in quanto socie di Disma e Seram), nelle more della definizione delle iniziative atte a eliminare la compresenza di più società petrolifere nel capitale sociale di tali imprese comuni, adottassero nuove modalità di conduzione delle stesse, tali da assicurarne la piena autonomia gestionale rispetto alle società madri, da comunicarsi all'Autorità entro 90 giorni dalla decisione. In particolare, l'Autorità richiedeva l'adozione di misure idonee a far sì che l'attività delle imprese comuni non comportasse uno scambio di informazioni tra le imprese stesse e tra queste e i soci non strettamente indispensabile per l'operatività delle imprese comuni; che i rappresentanti dei soci negli organi direttivi non venissero a conoscenza di informazioni relative ai concorrenti non strettamente indispensabili per l'operatività delle imprese stesse; che i medesimi rappresentanti dei soci nelle società comuni non mantenessero rapporti con gli esponenti delle funzioni commerciali delle società di appartenenza.

Sulla base delle relazioni trasmesse dalle imprese, nel dicembre 2006 l'Autorità ha avviato nei confronti di Eni, Esso, Kuwait, Shell, Shell Iav, Tamoil e Total un nuovo procedimento istruttorio per verificare l'ottemperanza alla propria precedente decisione. Dalle comunicazioni inviate era emerso infatti che le modalità adottate dalle parti per la gestione delle imprese comuni al fine di ottemperare agli obblighi imposti dall'Autorità risultavano inadeguate allo scopo, sotto diversi profili: del ricorso al personale distaccato; del periodo da far trascorrere, dopo il termine del distacco, prima che il dipendente potesse tornare a lavorare nel settore della commercializzazione di carburante per aviazione; dello scambio di informazioni tra imprese di dati disaggregati su fornitori, sul numero e sulla tipologia dei rifornimenti; della comunicazione di informazioni dalle imprese comuni ai soci riguardo all'attività di altri soci, anche tramite i rappresentanti dei soci nei consigli di amministrazione delle imprese comuni. Inoltre, dalle comunicazioni provenienti dalla società Maxoil Srl, società già intervenuta nel corso del precedente procedimento quale nuovo entrante nel mercato del carburante avio, titolare di un deposito per lo stoccaggio di prodotti petroliferi sito nei pressi dell'aeroporto di Fiumicino, e dalle relazioni presentate da Total e dalla sua controllata

Raffineria di Roma Spa, erano emersi ulteriori dinieghi opposti da Total e Raffineria di Roma alla stessa Maxoil. Tali dinieghi si riferivano in particolare all'accesso alle infrastrutture logistiche di Raffineria di Roma che avrebbero potuto consentire a Maxoil di approvvigionarsi via mare e trasportare successivamente il carburante al proprio deposito o direttamente al deposito dell'aeroporto di Fiumicino. L'Autorità ha dunque contestato anche questi dinieghi quali profili di inottemperanza al provvedimento del 14 giugno 2006.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità, sulla base di nuove e più accurate informazioni fornite dalle parti, ha in primo luogo accertato che le imprese avevano in effetti ottemperato a quanto prescritto dall'Autorità con riguardo all'individuazione e adozione di modalità di conduzione delle imprese comuni che assicurassero la loro piena autonomia gestionale rispetto alle società madri, avendo iniziato ad adottare le misure idonee già prima dell'avvio del procedimento di inottemperanza.

Per quanto concerne gli ostacoli all'accesso frapposti a Maxoil, in esito all'istruttoria l'Autorità ha prescritto l'adozione di una serie di misure in capo a Total per ottemperare al dispositivo del 14 giugno 2006. Più specificamente, al fine di consentire alla società di operare sul mercato del carburante per aviazione nell'aeroporto di Fiumicino, Total avrebbe dovuto permettere: a) l'attracco delle navi alla boa marina e allo scarico del carburante; b) in una fase iniziale, l'utilizzo delle infrastrutture di Raffineria di Roma con un contratto di vendita di prodotto alla boa e riacquisto presso il deposito dell'aeroporto; c) il contestuale accesso al deposito costiero di Raffineria di Roma per la riattivazione di un collegamento tra il deposito Maxoil e la boa marina; d) una volta realizzato tale collegamento, il transito del carburante dal deposito di Maxoil al deposito aeroportuale di Seram attraverso le infrastrutture di Raffineria di Roma, fino alla realizzazione (e comunque non oltre due anni) del collegamento diretto tra il deposito Maxoil e il deposito aeroportuale Seram. L'Autorità ha disposto inoltre che Total facesse pervenire all'Autorità una relazione sui comportamenti posti in essere per completare la realizzazione delle misure idonee a rimuovere gli ostacoli all'accesso al mercato del carburante per aviazione.

Attività di segnalazione

NORME PER LA RAZIONALIZZAZIONE DELLO STOCCAGGIO DI PRODOTTI PETROLIFERI

Nell'agosto 2007, l'Autorità, nell'ambito della sua attività consultiva ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico un parere riguardante la bozza di circolare avente ad oggetto "*l'articolo 5 comma 1 del decreto legislativo 11 febbraio 1998 n. 32 concernente norme per la razionalizzazione dello stoccaggio*". La bozza di circolare esplicativa sottoposta al parere dell'Autorità presentava un programma di raccolta e pubblicazione di informazioni in merito alla capacità esistente di strutture per lo stoccaggio e la movimentazione di prodotti petroliferi. Il programma prevedeva, tra l'altro, che i prezzi praticati ai terzi per l'utilizzo di tali strutture fossero pubblicati in forma aggregata e dopo almeno un anno dal momento in cui sono stati effettivamente praticati.

In virtù della circostanza che le difficoltà di accesso di nuovi operatori alle strutture della logistica petrolifera rappresentano una delle principali criticità dei mercati della vendita e distribuzione di prodotti petroliferi, l'Autorità ha valutato positivamente tale iniziativa volta a rendere più cogente l'obbligo, sancito dall'articolo 5 del decreto legislativo n. 32/1998³¹ di mettere a disposizione di terzi le strutture logistiche inutilizzate. Per quanto concerne la pubblicazione dei prezzi, l'Autorità ha ritenuto che essa non avrebbe prodotto effetti negativi nella misura in cui: *i*) i prezzi fossero pubblicati a un livello di aggregazione tale da non consentire di risalire, anche solo approssimativamente, al prezzo praticato per ogni singolo contratto; *ii*) i prezzi rilevati fossero pubblicati, ancorché aggregati, solo dopo un congruo lasso di tempo (quantomeno un anno) dal momento in cui hanno regolato le transazioni sul mercato. L'Autorità ha infine precisato che, laddove dall'osservazione dei fatti dovesse emergere che dalla pubblicazione dei dati relativi ai prezzi scaturiscono distorsioni della concorrenza tali da compensarne totalmente i benefici, essa provvederà a segnalarlo al Ministero dello sviluppo economico affinché possa prendere gli opportuni provvedimenti.

³¹ Decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32 "*Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carburanti, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59*".

REGOLAMENTAZIONE DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI IN RETE E MESSA A DISPOSIZIONE DI OPERATORI TERZI NON VERTICALMENTE INTEGRATI DI CAPACITÀ DI STOCCAGGIO E DI PRODOTTO

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo, al Ministero dello sviluppo economico e ai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome, formulando alcune osservazioni in merito all'assetto generale del settore della distribuzione di carburanti in rete, oggetto in quel momento di un processo di riforma con specifico riferimento alla regolamentazione dell'accesso al mercato.

L'Autorità ha in primo luogo rilevato che il processo di rimozione delle barriere amministrative all'accesso alla distribuzione dei carburanti in rete, iniziato con il decreto legislativo n. 32/98 che ha abolito la concessione amministrativa trasformandola in autorizzazione, potrebbe ricevere un'accelerazione decisiva per effetto del disegno di legge presentato dal Governo alla Camera dei Deputati nel febbraio 2007 e, al momento dell'invio della segnalazione, in discussione al Senato.

Accanto alla modifica della legge nazionale, parte integrante del nuovo assetto normativo sarà costituita dalle normative che verranno adottate dalle singole Regioni, i cui intenti sono stati espressi in modo unitario attraverso l'approvazione di un documento di indirizzi comuni da parte della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che il disegno di legge n. 1644 *“Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale”* e il *“Documento di indirizzi comuni delle Regioni in risposta al parere motivato della Commissione dell'Unione Europea sulla gestione degli impianti di distribuzione di carburanti - Procedura di infrazione 2004/4365 ex art. 226 del Trattato CE”*, pur consentendo di compiere dei progressi nella liberalizzazione dell'accesso all'attività di distribuzione dei carburanti, mantengono alcuni profili restrittivi della concorrenza.

In particolare, con riferimento a uno degli aspetti chiave della nuova normativa ovvero l'abolizione delle distanze minime, l'introduzione di alcune qualificazioni nell'articolato normativo (*“fatte salve le norme a tutela della salute, della sicurezza e del territorio”*) è stata ritenuta dall'Autorità del tutto superflua, alla luce dei vincoli già previsti dal decreto legislativo n. 32/98 per il rilascio delle autorizzazioni all'apertura di un nuovo punto vendita. Nel contempo, l'Autorità ha espresso il timore che tali

deroghe, e in particolare quella che fa riferimento al rispetto delle norme “a tutela del territorio”, siano suscettibili di essere utilizzate dalle Regioni per reintrodurre surrettiziamente nelle proprie normative obblighi di rispetto di distanze minime per l’apertura di nuovi distributori di benzina. L’Autorità ha altresì ritenuto insoddisfacente l’innovazione prevista dall’assetto normativo in corso di definizione con riferimento alla rimozione dei vincoli agli orari di apertura. Nel proprio documento di indirizzi, infatti, le Regioni hanno previsto la possibilità di una “ulteriore modulazione” degli orari, la quale è sembrata lasciare alla discrezionalità di ciascuna Regione uno spazio sufficiente per introdurre dei vincoli all’orario massimo di apertura degli impianti.

Più in generale, l’Autorità ha osservato che il disegno di legge e il documento delle Regioni prevedono misure per favorire il miglioramento qualitativo del servizio e della rete che, se indirizzate soltanto ai nuovi entranti e non anche a tutti i punti vendita già presenti, si potrebbero prestare a ingenerare discriminazioni nei confronti di chi intenda aprire un nuovo punto vendita. Il riferimento, in particolare, è agli obblighi di superficie minima, di *standard* qualitativi minimi e di autosufficienza energetica dei punti vendita menzionati nel documento delle Regioni e che, se implementati solo per le nuove autorizzazioni, possono tradursi nell’imposizione ai nuovi entranti di oneri che gli operatori già esistenti non hanno mai dovuto sostenere.

Infine, l’Autorità ha sottolineato che la ridotta concorrenza nella distribuzione dei carburanti in rete è associata alla presenza di soggetti verticalmente integrati titolari di una posizione di rilievo in una o più delle fasi a monte della filiera. Nel settore dei carburanti, in particolare, tale posizione è detenuta praticamente in tutti i mercati a monte, dall’approvvigionamento alla logistica, dalle società petrolifere verticalmente integrate. In tale quadro, al fine di consentire che nel mercato a valle si dispieghi un’effettiva concorrenza, è necessario che agli operatori non integrati sia consentito l’accesso a condizioni eque e non discriminatorie a tutte le infrastrutture, così che essi possano garantire il rifornimento del prodotto ai propri punti vendita. Nei mercati della distribuzione carburanti in rete, tuttavia, i soggetti indipendenti in possesso degli impianti e delle autorizzazioni (che detengono oltre un terzo dei punti vendita) si pongono solo in minima parte come operatori autonomi in concorrenza con le società petrolifere verticalmente integrate, e a tale insoddisfacente situazione contribuiscono senz’altro le incertezze e i rischi che accompagnano politiche di approvvigionamento

autonomo, che scoraggiano anche società di grandi dimensioni come gli operatori della grande distribuzione organizzata.

Per tali ragioni, l'Autorità, dopo aver richiamato gli impegni delle società petrolifere resi obbligatori in esito al procedimento istruttorio "Prezzi dei carburanti in rete", ha affermato la necessità di introdurre previsioni normative che obblighino, in maniera più incisiva di quanto già previsto dalle leggi vigenti, i titolari di infrastrutture logistiche a riservare a terzi una quota della capacità complessiva di tali infrastrutture. L'Autorità ha altresì auspicato l'introduzione di forme di rilascio di carburanti da parte delle società petrolifere, volte a facilitare lo sviluppo di operatori di minori dimensioni che, pur usufruendo di un accesso agevolato alla capacità di transito/stoccaggio, non siano in grado di approvvigionarsi sul mercato internazionale.

MISURE PER IL CONSUMATORE E PER AGEVOLARE LE ATTIVITÀ PRODUTTIVE

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Governo e al Parlamento una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in ordine alle distorsioni della concorrenza originate da talune disposizioni contenute nel disegno di legge AC 2272-bis, recante "*Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale*", e riguardanti la fornitura di gasolio petrolifero liquefatto (GPL) e la distribuzione di carburanti.

In particolare, per quanto concerne le misure relative al GPL, l'Autorità ha posto l'attenzione sull'articolo 4 del citato disegno di legge, che introduceva il divieto di utilizzo del comodato d'uso del serbatoio a favore degli utenti, sul presupposto che tale formula contrattuale avrebbe potuto condurre di fatto a rapporti di fornitura esclusiva di durata pluriennale, con conseguente ostacolo all'acquisizione di nuova clientela da parte degli operatori e connessa riduzione del confronto concorrenziale. L'Autorità ha osservato che la proposta di modifica normativa non avrebbe condotto di per sé a una maggiore concorrenza, in quanto riduceva le modalità di offerta del servizio da parte degli operatori del settore e al contempo non impediva l'utilizzo dello strumento del contratto di locazione che, potendo raggiungere una durata di cinque anni, si presta comunque all'attuazione di comportamenti idonei a fidelizzare la clientela. L'Autorità ha pertanto ritenuto che, per ottenere un più vivace confronto concorrenziale nel

mercato della fornitura di GPL, non fosse necessario escludere la figura contrattuale del comodato d'uso, ma fosse invece utile integrarla con ulteriori alternative per i consumatori quali la possibilità di esercitare un'opzione di acquisto del serbatoio a intervalli di tempo regolari e l'introduzione dell'obbligo, in capo alle imprese, di fornire i servizi di manutenzione e certificazione dei serbatoi in forma contrattuale separata rispetto alla fornitura di prodotto, così da evitare la necessità di un assenso del proprietario del serbatoio in caso di cambio di fornitore.

In merito agli orari di apertura degli impianti di distribuzione di carburanti, l'Autorità ha auspicato che il riconoscimento di una maggiore flessibilità oraria, riservata dall'articolo 1 del citato disegno di legge ai soli impianti di distribuzione abbinati a esercizi di vendita di altri prodotti e servizi, venisse estesa a tutti gli impianti di distribuzione. In caso contrario, la prevista facoltà di prolungare gli orari di apertura avrebbe condotto a una disparità di trattamento fra impianti di distribuzione con effetti negativi sulla concorrenza e sulla qualità del servizio.

PRODOTTI FARMACEUTICI

Intese

GARE PER LA FORNITURA DI DISPOSITIVI PER STOMIA

Nell'agosto 2007 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle imprese Bristol-Myers Squibb Srl, Braun Milano Spa, Coloplast Spa e Hollister Spa, accertando che il coordinamento dei loro comportamenti in occasione di due gare indette dall'Azienda unità sanitaria locale AUSL di Ferrara per la fornitura di dispositivi medici per stomia integrava una violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione inviata dall'AUSL di Ferrara dalla quale emergeva che le quattro società, principali operatori a livello nazionale nella commercializzazione di dispositivi medici per stomia, avevano tenuto comportamenti paralleli nelle forniture all'Azienda dei prodotti in questione.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello della fornitura di dispositivi medici per stomia alle strutture sanitarie pubbliche. Tale mercato è stato ritenuto dall'Autorità avente dimensione nazionale, in considerazione della presenza di poche imprese specializzate nella produzione e vendita a livello nazionale di tali prodotti, dell'incidenza limitata dei costi di trasporto sul prezzo finale del prodotto, e della specifica normativa settoriale prevista a livello nazionale.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che Bms, Braun, Hollister e Coloplast avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in occasione di due gare a licitazione privata indette dall'AUSL di Ferrara nel 2003 e nel 2004 per la fornitura di dispositivi medici per stomia. Tale intesa si era concretizzata, in particolare, nella mancata partecipazione alle due gare, cui tutte e quattro le società erano state invitate. Come conseguenza dell'intesa, la stazione appaltante era stata indotta ad abbandonare la scelta dell'indizione di gare a "fornitore unico". Alla fine del 2004 e nel corso del 2005, infatti, l'AUSL di Ferrara è tornata a utilizzare procedure – alle quali avevano preso parte anche le società parti del procedimento - che non prevedevano più un unico aggiudicatario, ma piuttosto l'ammissione di tutti i listini, e conseguentemente l'approvvigionamento di tali dispositivi presso tutte le imprese offerenti.

L'Autorità ha accertato che l'astensione concertata dalle due gare suddette era risultata idonea ad alterare le procedure di acquisto effettuate dall'AUSL di Ferrara, scoraggiando il ricorso a meccanismi di acquisto, come quello delle gare a fornitore unico, idonei a dar maggior spazio alla concorrenza di prezzo nella distribuzione di dispositivi per stomia. L'Autorità ha inoltre accertato che la realizzazione del disegno collusivo era stato reso possibile dall'esistenza di scambi di informazioni e di contatti tra le imprese volti a eliminare ogni incertezza delle imprese in ordine al comportamento che i concorrenti avrebbero tenuto in occasione delle gare.

L'Autorità ha ritenuto che il parallelismo delle condotte riscontrato non aveva alcuna giustificazione oggettiva ed era la conseguenza non di scelte adottate in modo indipendente, bensì di un'intesa tra le parti. Dal punto di vista delle imprese, infatti, la gara a fornitore unico, se da un lato impone il confronto concorrenziale sui prezzi, dall'altro implica la possibilità di aggiudicarsi tutta la quantità richiesta dall'AUSL o, quantomeno, una quantità superiore a quella ottenibile partecipando alle procedure di

acquisto con l'ammissione di tutti i listini. Si trattava, pertanto, di una modalità di affidamento potenzialmente assai profittevole per le imprese.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa accertata costituiva un'infrazione molto grave in relazione alla sua natura, ai suoi effetti, nonché al contesto in cui era stata posta in essere e all'importanza degli operatori coinvolti. In particolare, all'intesa hanno partecipato le principali imprese del settore, restringendo significativamente gli spazi di concorrenza, invero già limitati data la specificità del mercato. Un elemento ulteriore di gravità è stato ravvisato dall'Autorità nella tipologia dei prodotti, la cui fornitura alle strutture sanitarie non può essere mai interrotta e il fatto che l'intesa aveva riguardato prodotti rimborsati dal Servizio Sanitario Nazionale, con pregiudizio per lo Stato. In considerazione di ciò, l'Autorità ha comminato alle società Bristol-Myers Squibb, Braun, Coloplast e Hollister sanzioni amministrative per un ammontare complessivo di circa EUR 4 milioni.

DISTRIBUZIONE ALLE PARAFARMACIE DI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA

Nel settembre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Alliance Healthcare Italia Spa, Comifar Spae, S.A.F.A.R. - Servizi Autonomi Farmacisti Abruzzesi Riuniti Società Cooperativa e Itriafarma Società Cooperativa, attive nella distribuzione farmaceutica, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza volta a coordinare le rispettive politiche commerciali al fine di ostacolare l'ingresso delle parafarmacie nella distribuzione al dettaglio dei farmaci non soggetti a obbligo di prescrizione medica (SOP) nei mercati regionali dell'Abruzzo, Basilicata e Puglia. Il procedimento era stato avviato sulla base delle segnalazioni inviate dal Movimento nazionale liberi farmacisti della Federconsumatori Basilicata e dei titolari di alcune parafarmacie in ordine a comportamenti ostruzionistici, espliciti rifiuti e assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie da parte di grossisti farmaceutici sull'intero territorio nazionale e, in particolare, nelle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti fossero quello della distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP e quello della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP. Mentre il primo ha dimensione regionale, tenuto conto che la rete distributiva dei grossisti è normalmente organizzata all'interno

di tale ambito, il mercato della distribuzione al dettaglio ha dimensione locale, in considerazione delle caratteristiche della domanda. Nel procedimento, l'Autorità ha considerato rilevanti i mercati della distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP nelle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia, e i mercati della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP nei comuni presenti nelle tre citate regioni.

L'Autorità ha considerato che le condotte segnalate si inserivano in un contesto di rilevante modifica del quadro normativo vigente, segnato dall'entrata in vigore del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (cosiddetto decreto Bersani), convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248. L'articolo 5 di tale decreto ha ampliato il novero di soggetti autorizzati a svolgere l'attività di distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP prevedendo la possibilità di vendita di alcuni tipi di medicinali al di fuori delle farmacie, ma alla presenza di un farmacista.

Le evidenze più significative raccolte nel corso del procedimento istruttorio hanno riguardato: *i*) l'esistenza di contatti tra le società di distribuzione all'ingrosso e tra queste e i farmacisti, maturati in sede associativa a livello nazionale e locale, volti a ostacolare la commercializzazione di farmaci al di fuori del canale delle farmacie e a uniformare le condotte da adottare nei confronti delle parafarmacie; *ii*) 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. Solo successivamente all'avvio dell'istruttoria dell'Autorità, le società hanno iniziato a fornire sistematicamente farmaci SOP alle parafarmacie nelle tre regioni interessate, con un ritardo di circa due mesi rispetto all'entrata in vigore del decreto.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte accertate non potevano trovare alcuna plausibile giustificazione diversa dalla concertazione. Sarebbe stato, infatti, 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.

Tenuto conto della gravità dell'infrazione e della sua durata, circoscritta al periodo intercorrente tra il mese di agosto 2006 e gli inizi di ottobre 2006, l'Autorità ha comminato sanzioni nei confronti delle società Alliance Healthcare, Comifar, SAFAR e Itriafarma per un ammontare complessivo di circa EUR 25 mila.

FEDERFARMA TERAMO - SCONTI SUI PREZZI AL PUBBLICO

Nel maggio 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti della Federazione nazionale dei titolari di farmacia italiani (Federfarma) di Teramo, l'associazione che riunisce i titolari di farmacia della provincia di Teramo, al fine di accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP. Il procedimento è stato avviato sulla base di una segnalazione anonima secondo la quale Federfarma Teramo avrebbe inviato a tutti i titolari di farmacia associati copia di un prospetto indicante gli sconti massimi praticabili sul prezzo di vendita al pubblico di una serie di farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP).

L'Autorità ha ritenuto che il prospetto diffuso da Federfarma Teramo, fornendo per ciascun farmaco rientrante nelle categorie in esso riportate una indicazione di sconto massimo rispetto al prezzo al pubblico stabilito dal produttore e riportato sulla confezione del prodotto, limita l'entità degli sconti sui prezzi dei farmaci SOP, in questo modo introducendo di fatto un meccanismo concertato di fissazione dei prezzi che favorisce l'uniformità dei prezzi applicati dalle farmacie della provincia di Teramo con riguardo ai farmaci SOP. Pertanto, esso potrebbe ostacolare il pieno dispiegarsi della concorrenza di prezzo tra le farmacie nel mercato interessato, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

INTERVENTI URGENTI IN MATERIA ECONOMICA-FINANZIARIA PER LO SVILUPPO E L'EQUITÀ SOCIALE

Nel luglio 2007, l'Autorità, ha trasmesso alla Camera dei deputati, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministro della salute, al Ministro per lo sviluppo economico e al Ministro dell'economia e delle finanze alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in ordine alle distorsioni della concorrenza derivanti dalle misure di ripiano della spesa farmaceutica previste all'articolo 5 del decreto-legge n. 159 del 1° ottobre 2007 (Collegato fiscale alla finanziaria 2008). In particolare, l'Autorità ha formulato alcuni rilievi in relazione all'idoneità del decreto a promuovere adeguatamente l'attività di ricerca e sviluppo di nuovi farmaci e la produzione dei farmaci generici.

In primo luogo, il decreto, basando l'ammontare dei rimborsi sui ricavi realizzati da ogni azienda nell'anno precedente, tende a favorire il mantenimento nel tempo di una struttura di mercato che conserva le posizioni relative delle imprese, con effetti particolarmente negativi sulla produzione di farmaci generici. Infatti, mentre ai produttori di farmaci innovativi venivano destinate quote crescenti (anche se comunque modeste) delle risorse disponibili, gli incentivi ai produttori di farmaci generici erano molto meno chiari e trasparenti.

Inoltre, le modalità attraverso le quali vengono determinati i prezzi dei farmaci tendono a confinare il ruolo dei farmaci generici alla contrattazione dei prezzi, con effetti di risparmio meno estesi di quanto potrebbe essere possibile. In particolare, l'Autorità ha auspicato che nella fase di contrattazione del prezzo con i genericisti fosse prevista una modulazione del livello del prezzo in proporzione, ad esempio, al prezzo del farmaco originale e perciò corrispondente alla capacità del generico di "liberare" risorse per il SSN. L'Autorità ha inoltre ricordato come altre iniziative, quale ad esempio l'introduzione di un obbligo nei confronti del medico a prescrivere la versione generica dei farmaci qualora la somministrazione dei farmaci originali non sia ritenuta indispensabile, potevano facilitare lo sviluppo del comparto dei generici.

Riguardo alle modalità di determinazione dei margini della distribuzione, l'Autorità ha osservato che il decreto legge lasciava inalterate le precedenti modalità di ripianamento dello sfioramento dei *budget* tra i diversi operatori della filiera. In particolare, produttori, grossisti e farmacisti partecipano al ripiano in proporzione alle rispettive quote di spettanza fissate per legge in determinate misure percentuali del prezzo *ex factory* definito sulla base di caratteristiche produttive del farmaco del tutto estranee all'attività di distribuzione. Tale sistema dei margini dava tuttavia luogo a una correlazione positiva tra prezzo finale dei farmaci e margine del distributore che poteva indurre i distributori a privilegiare i farmaci a più alto prezzo tra quelli equivalenti o a commercializzare confezioni di farmaci più grandi, quindi più costose, rispetto a quelle che sarebbero sufficienti per la terapia assegnata a un determinato paziente. L'Autorità ha quindi auspicato l'introduzione di un sistema di margini dei distributori che si basi sul riconoscimento di una remunerazione forfetaria per ogni confezione venduta dal distributore (all'ingrosso o al dettaglio) e che darebbe origine a un profilo regressivo dei margini rispetto al prezzo del prodotto, idoneo a incentivare i distributori a commercializzare i farmaci a minor prezzo; oppure, in alternativa, l'applicazione di

un'aliquota di ripiano omogenea al fatturato di produttori, grossisti e farmacie derivanti dalla vendita di tutti i prodotti rimborsati, a esclusione di quelli con innovazione significativa.

Da ultimo, l'Autorità ha evidenziato che la normativa che regola le autorizzazioni all'importazione dei prodotti farmaceutici non prevede una disciplina relativa al prezzo dei farmaci di importazione parallela atta a incentivare l'attività degli importatori e, dall'altro, a garantire che i maggiori profitti del distributore siano in parte trasferiti al SSN. L'Autorità ha perciò auspicato l'adozione di una normativa chiara sulla regolazione dei prezzi dei farmaci di importazione parallela, evidenziando che la sua mancanza ha portato sinora a una sostanziale assenza di farmaci etici importati da Paesi a più basso prezzo e ha vanificato un'occasione di concorrenza e di riduzione dei costi a carico del SSN.

PROCEDURE DI ACQUISTO DI FARMACI TRAMITE GARE A PACCHETTO

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha inviato al Ministro della salute, alla Conferenza Stato-Regioni, a tutte le Regioni e le Province autonome e ai rispettivi Assessori alla sanità una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, volta a evidenziare i problemi emersi nell'ambito di alcune gare pubbliche aventi a oggetto la fornitura di prodotti farmaceutici.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato che diverse aziende sanitarie utilizzano il metodo delle cosiddette gare "a pacchetto", nelle quali le imprese fornitrici possono raggruppare a propria discrezione alcuni o tutti i principi attivi oggetto di gara concedendo, oltre allo sconto sui singoli principi attivi, uno sconto aggiuntivo sull'intero pacchetto che contiene sia farmaci brevettati che farmaci a brevetto scaduto.

L'Autorità ha ritenuto che il fenomeno delle gare a pacchetto limita significativamente la possibilità di aggiudicazione delle imprese genericiste, favorendo le imprese produttrici di farmaci originali in quanto in grado di presentare offerte che abbracciano sia prodotti brevettati che a brevetto scaduto. L'Autorità ha segnalato che attraverso le gare a pacchetto tali imprese, grazie al potere di mercato che deriva loro dall'esclusiva garantita dai brevetti, possono assicurarsi l'aggiudicazione di vari lotti pur offrendo prezzi dei farmaci privi di tutela brevettuale più elevati di quelli che offrirebbero i genericisti.

L'Autorità ha perciò auspicato che le aziende sanitarie locali mantengano distinti i lotti composti da farmaci con brevetto in vigore da quelli composti da farmaci privi di protezione brevettuale, avvalendosi delle gare "a pacchetto" solo quando strettamente indispensabile. Inoltre l'Autorità ha suggerito di definire i lotti in modo da porre in concorrenza il maggior numero di farmaci coperti da brevetto e di seguire un'analoga strategia per quelli con brevetto scaduto in modo da massimizzare i benefici del confronto concorrenziale.

PRODOTTI DA COSTRUZIONE, CEMENTO E CALCESTRUZZO

Abusi

MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, accertando che le società RDB Spa e Xella International GmbH avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente per oggetto il coordinamento delle rispettive strategie commerciali in vista della monopolizzazione e della ripartizione del mercato italiano del calcestruzzo cellulare autoclavato (CCA). Nel contesto del medesimo procedimento, l'Autorità ha accertato che la società RDB aveva abusato della propria posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, realizzando una complessa strategia predatoria volta a estromettere un'impresa concorrente dal mercato italiano del CCA.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che il CCA costituisca un mercato distinto rispetto agli altri materiali e componenti per murature, tenuto conto in particolare delle sue superiori caratteristiche qualitative e della relativa rigidità della sua domanda rispetto al prezzo, indice di una sostituibilità d'uso solo marginale. Dal punto di vista geografico, tale mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale in quanto il CCA, in ragione del minore peso specifico e del più elevato costo unitario rispetto ai laterizi tradizionali, può essere profittevolmente trasportato a distanze maggiori. D'altro

canto, le sensibili differenze di prezzo emerse tra i diversi Paesi hanno indotto a limitare al territorio nazionale l'estensione del mercato rilevante.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le società Xella e RDB si erano accordate, a partire dagli ultimi mesi del 2004, per procedere a un aumento concordato dei prezzi del CCA. Esse avevano inoltre coordinato il proprio comportamento al fine di evitare il confronto concorrenziale rispetto a specifici segmenti del mercato nazionale del CCA. Si erano ripartite i mercati contigui a quello italiano, attraverso l'impegno di RDB a non operare sul territorio francese. Si erano accordate, infine, per acquisire i restanti concorrenti operanti sul mercato interessato.

Il principale strumento attraverso il quale le parti avevano dato attuazione al proprio disegno concertativo è risultato l'impresa comune RDB Hebel Spa, la cui produzione di CCA era destinata interamente a RDB, in forza di un accordo di distribuzione esclusiva. Tale circostanza ha permesso a Xella di controllare l'accesso del proprio principale concorrente sul mercato nazionale a un input essenziale per la sua attività economica, sterilizzando le dinamiche concorrenziali del mercato. La compresenza in RDB Hebel ha inoltre consentito alle parti di stabilire un costante flusso informativo sulle rispettive strategie commerciali, nel quale consisteva, in ultima analisi, la funzionalità strutturale dell'impresa comune.

L'Autorità ha altresì accertato che, nel corso del 2005 e in coincidenza di una fase di temporaneo allentamento dei vincoli dell'intesa, la società RDB aveva abusato della propria posizione dominante detenuta sul mercato nazionale del CCA ponendo in essere un insieme di condotte volte a estromettere dal mercato l'impresa Italgasbeton Spa, unico produttore nazionale concorrente rimasto. In particolare, RDB aveva posto in essere una strategia predatoria complessa, realizzata in modo particolare attraverso l'applicazione di prezzi selettivi, concentrandosi sui clienti storici del concorrente e sulle aree geografiche nelle quali quest'ultimo risultava maggiormente presente. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che il prezzo applicato da RDB in una rilevante percentuale di ordini non copriva la media dei costi sostenuti dall'impresa, percentuale sensibilmente maggiore per i clienti condivisi con Italgasbeton rispetto ai clienti esclusivi di RDB. Tale strategia predatoria, alla luce delle circostanze del caso di specie, è risultata idonea a escludere dal mercato un concorrente più efficiente sotto il profilo produttivo.

In considerazione della gravità e della durata dell'intesa accertata, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie di importo pari a EUR 510.000 per Xella e EUR 1,86 milioni per RDB. L'Autorità ha altresì ritenuto necessaria l'adozione di misure strutturali, imponendo alle imprese di eliminare la propria compresenza nel capitale sociale dell'impresa comune RDB Hebel. Infine, con riguardo all'abuso di posizione dominante, l'Autorità ha applicato alla società RDB una sanzione pari a EUR 1,96 milioni.

Attività di segnalazione

ADOZIONE DI CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE DA PARTE DI ENTI PUBBLICI LOCALI

Nel gennaio 2008, l'Autorità, a seguito del ricevimento di una segnalazione relativa alle modalità con cui un'amministrazione locale aveva fatto ricorso a contratti di sponsorizzazione per la realizzazione di un'opera infrastrutturale sul proprio territorio, ha inteso esprimere, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune considerazioni in merito alla stipula di contratti di sponsorizzazione da parte delle amministrazioni pubbliche. Tale tipologia contrattuale trova il suo principale riferimento normativo nell'articolo 26 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (recante il cosiddetto "Codice dei contratti pubblici"), ove viene operato un rinvio generale ai principi del Trattato CE nell'evidente intento di garantire trasparenza decisionale, eliminazione di ogni discriminazione e rispetto dei principi della concorrenza in relazione alle procedure applicative dell'istituto. Oltre a tale riferimento, la normativa non contiene ulteriori specificazioni.

L'Autorità, tenuto conto che tale figura contrattuale consente una maggior flessibilità operativa alle pubbliche amministrazioni nell'esercizio delle proprie attività istituzionali, ha innanzitutto effettuato una pur sommaria ricostruzione della nozione di sponsorizzazione. Questa va intesa come contratto a titolo oneroso a mezzo del quale un'amministrazione pubblica offre a un soggetto terzo la possibilità di pubblicizzare sé medesimo e/o i propri prodotti in forme diverse entro appositi e predefiniti spazi pubblicitari, dietro liquidazione di un determinato corrispettivo e/o fornitura di determinate prestazioni o beni.