



AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

# Bollettino

Settimanale

Anno XXII - n. 2

Pubblicato sul sito *[www.agcm.it](http://www.agcm.it)*  
il 30 gennaio 2012



## SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
<b>A431 - RATIOPHARM/PFIZER</b>	
<i>Provvedimento n. 23194</i>	5
<b>A433 - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA</b>	
<i>Provvedimento n. 23195</i>	57
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	59
<b>C11409 - ABB SCHWEIZ/NEWAVE ENERGY HOLDING</b>	
<i>Provvedimento n. 23196</i>	59
<b>C11410 - FIAT GROUP AUTOMOBILES/RAMO DI AZIENDA DI FENICE (TERMINI IMERESE)</b>	
<i>Provvedimento n. 23197</i>	64
<b>C11411 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI FASHION DISTRICT ROMA</b>	
<i>Provvedimento n. 23198</i>	67
<b>C11413 - SHELL ITALIA/IMPIANTO DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI DI SOMMESE PETROLI</b>	
<i>Provvedimento n. 23199</i>	70
<b>C11417 - SHELL ITALIA/IMPIANTO DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI DI RO.MA.GAS</b>	
<i>Provvedimento n. 23200</i>	72
<b>C11421 - GESTA/RAMO DI AZIENDA DI IDRO.ERRE</b>	
<i>Provvedimento n. 23201</i>	75
<b>C11422 - C.S.T./TERRENO DI EUROWASH SYSTEM</b>	
<i>Provvedimento n. 23202</i>	77
<b>C11423 - SPESA INTELLIGENTE/RAMO DI AZIENDA DI NORD IMMOBILIARE</b>	
<i>Provvedimento n. 23203</i>	80
<b>C11424 - SPESA INTELLIGENTE/RAMO DI AZIENDA DI GARAU</b>	
<i>Provvedimento n. 23204</i>	83
<b>C11425 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI CARREFOUR PROPERTY ITALIA</b>	
<i>Provvedimento n. 23205</i>	85
<b>C11426 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI INIZIATIVE COMMERCIALI NAPOLI</b>	
<i>Provvedimento n. 23206</i>	88
<b>C11428 - SORGENIA SOLAR/RAMO DI AZIENDA DI SORGENTE SOLARE CALABRIA</b>	
<i>Provvedimento n. 23207</i>	91
<b>C11429 - CEAM/SIEL SOCIETÀ INSTALLAZIONE ASCENSORI</b>	
<i>Provvedimento n. 23208</i>	93
<b>C11432 - IVECO PARTECIPAZIONI FINANZIARIE/IVECO FINANCE HOLDINGS</b>	
<i>Provvedimento n. 23209</i>	99
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	102
<b>AS907 - ACCORDO DI SPONSORIZZAZIONE PER I LAVORI DI RESTAURO DEL COLOSSEO</b>	102
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	105
<b>IP135 - ITALCOGIM ENERGIEATTIVAZIONI NON RICHIESTE</b>	
<i>Provvedimento n. 23190</i>	105
<b>PS7185 - SALDIPRIVATI-PRODOTTI SHISEIDO CON SCONTI DEL 30%</b>	
<i>Provvedimento n. 23192</i>	111
<b>PS7256 - COMET-APPLE-PRODOTTI IN GARANZIA</b>	
<i>Provvedimento n. 23193</i>	125

**PS7677 PRIVATE OUTLET-MANCATA CONSEGNA MERCE**  
*Avviso della comunicazione dell'avvio del procedimento*

126

## INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### **A431 - RATIOPHARM/PFIZER**

*Provvedimento n. 23194*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito, TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTO il Regolamento del Consiglio 16 dicembre 2002 n. 1/2003;

VISTA la legge 6 febbraio 1996, n. 52, come modificata dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526, e, in particolare, l'articolo 54;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la segnalazione pervenuta da parte della società Ratiopharm Italia S.r.l. in data 24 maggio 2010, integrata con comunicazioni pervenute in date 16 e 25 giugno, 7, 19 e 26 luglio e 4 agosto 2010;

VISTO il proprio provvedimento del 13 ottobre 2010, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'articolo 102 del TFUE, nei confronti delle società Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B., con riferimento alla strategia posta in essere da tali società, volta ad estendere la durata della protezione brevettuale della specialità medicinale Xalatan, e all'utilizzo strumentale della conseguente situazione di incertezza sulla effettiva data di scadenza del brevetto, per ritardare e/o impedire l'accesso dei farmaci generici nel settore dei preparati per la cura del glaucoma in Italia;

VISTO il successivo provvedimento del 1° dicembre 2010 con il quale è stato esteso il procedimento anche nei confronti della società Pfizer Inc.;

VISTA la propria delibera del 5 ottobre 2011, con la quale è stato differito all'11 gennaio 2012 il termine di conclusione del procedimento, in ragione della quantità e la complessità degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, nonché della necessità di assicurare alla Parte un congruo termine per l'esercizio dei diritti di difesa;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle Parti in data 10 novembre 2011;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTE le memorie conclusive delle Parti, pervenute in data 15 dicembre 2011;

SENTITI in audizione finale, in data 20 dicembre 2011, i rappresentanti delle società Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B., Pfizer Inc., Ratiopharm Italia S.r.l., Sifi S.p.A., nonché delle associazioni Assogenerici e Movimento Consumatori;

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

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. PREMESSA**

1. In data 24 maggio 2010, è pervenuta un'articolata segnalazione, da parte della società Ratiopharm Italia S.r.l. (di seguito, Ratiopharm), successivamente integrata in più occasioni, relativa ad alcuni comportamenti di Pfizer Italia S.r.l. volti ad impedire o ritardare l'ingresso nel mercato italiano dei medicinali equivalenti della specialità Xalatan, medicinale prodotto e commercializzato da Pfizer per la cura del glaucoma dell'occhio.

In particolare, Pfizer avrebbe artatamente esteso la durata della copertura brevettale su Xalatan, attraverso la domanda di un brevetto divisionale a cui è seguita la richiesta, in Italia e Spagna, di un certificato di protezione complementare (di seguito, CPC).

2. Successivamente, in data 2 agosto 2010, è pervenuta una segnalazione da parte dell'European Generic Medicines Association (di seguito, EGA) volta ad evidenziare le difficoltà di ingresso dei genericisti sul mercato italiano, con particolare riferimento ai medicinali contenenti il principio attivo *latanoprost*, alla base del farmaco Xalatan.

## **II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO**

3. In data 13 ottobre 2010 l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 102 del TFUE e dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un procedimento istruttorio nei confronti delle società Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B., successivamente esteso anche alla società Pfizer Inc., al fine di verificare l'attuazione, da parte delle stesse, di una strategia volta ad estendere artificiosamente la durata della protezione brevettuale della specialità medicinale Xalatan e ad utilizzare strumentalmente la conseguente situazione di incertezza sull'effettiva data di scadenza del brevetto per ritardare l'ingresso dei genericisti sul mercato.

4. In data 26 ottobre 2010 sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi delle società Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Holding Italy S.p.A..

Nel corso di tali accertamenti è stata acquisita ampia documentazione relativa all'oggetto del presente procedimento.

5. In data 1° dicembre 2010 il procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti della società Pfizer Inc..

6. In data 26 novembre 2010, a seguito di apposita istanza, è stata ammessa a partecipare al procedimento l'associazione Assogenerici. In data 3 dicembre 2010, sono state ammesse a partecipare al procedimento le società Tubilux Pharma S.p.A. e Sifi S.p.A. nonché l'associazione Movimento Consumatori.

Infine, in data 10 dicembre 2010, è stata accolta l'istanza di partecipazione al procedimento della società Alapis.

7. Sono stati sentiti in audizione i seguenti soggetti: le società del gruppo Pfizer (in data 15 dicembre 2010), le società Ratiopharm (in data 13 ottobre 2011), Sifi (in data 12 ottobre 2011), l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (in data 10 ottobre 2011), l'Agenzia italiana per il Farmaco (in data 3 ottobre 2011) e, infine, l'associazione Assogenerici (in data 13 ottobre 2011).

8. L'Autorità ha rigettato, con provvedimento del 25 agosto 2011, gli impegni proposti dalle società del gruppo Pfizer in data 11 aprile 2011, successivamente integrati in data 11 maggio 2011, e pubblicati sul sito dell'Autorità in data 16 maggio 2011.

9. In data 5 ottobre 2011 è stato prorogato il termine di chiusura del procedimento alla data dell'11 gennaio 2011, in ragione della quantità e della complessità della documentazione acquisita in sede istruttoria e della necessità di assicurare alla Parte un congruo termine per l'esercizio dei diritti di difesa.

10. Inoltre, in data 14 ottobre 2011, è stata inviata una richiesta di informazioni alle società del gruppo Pfizer.

11. In data 10 novembre 2011 è stata inviata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

12. Le Parti hanno presentato le loro memorie conclusive in data 15 dicembre 2011.

Le Parti sono state sentite in audizione finale davanti al Collegio in data 20 dicembre 2011.

Nel corso del procedimento è stato ripetutamente concesso alle Parti e agli intervenenti l'accesso agli atti del fascicolo.

### III. LE PARTI

13. Pfizer Italia S.r.l. è la società italiana, con sede legale a Latina, dell'omonimo gruppo Pfizer, di diritto statunitense, che rappresenta la maggiore casa farmaceutica mondiale.

Pfizer Italia è controllata direttamente, al 96,93%, dalla Pfizer Holding Italy S.p.A., che, a sua volta, è controllata indirettamente dalla società capogruppo statunitense Pfizer Inc..

Il gruppo Pfizer è attivo in quasi tutti i mercati farmaceutici; per quanto di interesse in questa sede, il gruppo opera nella produzione e commercializzazione di farmaci per la prevenzione e la cura delle malattie oftalmiche, tra cui il glaucoma primario, patologia suscettibile di danneggiare la vista in maniera permanente.

In questo settore, alla fine degli anni 80, la società svedese Pharmacia A.B., acquisita da Pfizer nel 2003, ha brevettato il principio attivo *latanoprost*, contenuto nel medicinale Xalatan, che appartiene alla classe dei derivati delle prostaglandine, specialità che agiscono attraverso la riduzione della pressione oculare.

Il fatturato realizzato nel 2009 dal gruppo Pfizer a livello mondiale è stato pari a circa 50 miliardi di dollari (dato precedente all'operazione di concentrazione con la società farmaceutica Wyeth, avvenuta nel 2009), di cui 1,7 miliardi di dollari imputabili alle vendite di Xalatan.

In Italia, il fatturato totale realizzato da Pfizer è stato pari, nel 2009, a circa 1,3 miliardi di euro, di cui circa 30 milioni di euro imputabili alla vendita di Xalatan.

Nel 2010, Pfizer Italia S.r.l. ha conseguito, in Italia, un fatturato totale dalle vendite di Xalatan pari a circa [15-25]<sup>1</sup> milioni di euro.

---

<sup>1</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

**14.** Pfizer Health A.B. è la controllata svedese - con sede a Stoccolma - del gruppo Pfizer ed è la società che risulta essere titolare del brevetto principale (n. EP0364417) e di quello divisionale (n. EP1225168) contenenti entrambi, nelle rivendicazioni, il principio attivo *latanoprost*, nonché dei relativi certificati di protezione complementare in Europa e, in particolare, in Italia.

Pfizer Health A.B. è la denominazione assunta dalla società Pharmacia A.B. a seguito dell'acquisizione da parte di Pfizer Inc. avvenuta nel 2003.

Nel 2009 e nel 2010 Pfizer Health non ha realizzato in Italia alcun fatturato relativo alle vendite di Xalatan.

**15.** Pfizer Inc. è la società, di diritto statunitense, *holding* dell'intero gruppo Pfizer.

Nel 2009 e nel 2010 Pfizer Inc. non ha realizzato in Italia alcun fatturato relativo alle vendite di Xalatan.

Nel presente documento con il termine "Pfizer" sono indistintamente individuate le società Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc..

**16.** Ratiopharm Italia S.r.l., con sede legale a Milano, è la società italiana del gruppo Ratiopharm, operatore tedesco attivo a livello mondiale nella produzione e commercializzazione di farmaci generici.

Ratiopharm opera in varie aree terapeutiche, quali quelle cardiovascolare, oftalmica, respiratoria e delle malattie metaboliche, nervose, infettive e gastrointestinali.

Per la cura del glaucoma, Ratiopharm ha sviluppato un prodotto generico a base di *latanoprost*, sottoposto all'iter valutativo presso l'autorità competente per l'immissione in commercio di medicinali nel mercato italiano (Agenzia Italiana del Farmaco o AIFA) che si è concluso nel settembre 2009 con il rilascio dell'Autorizzazione per l'Immissione in Commercio (in appresso, AIC).

Il fatturato realizzato nel 2009 da Ratiopharm a livello mondiale è stato pari a 1,6 miliardi di euro, di cui circa 80 milioni realizzati in Italia.

#### **IV. IL CONTESTO NORMATIVO**

##### ***1) La protezione brevettuale in Europa e in Italia***

**17.** La disciplina europea in materia di proprietà intellettuale e brevetti è rappresentata dalla "Convenzione sul brevetto europeo" (di seguito, Convenzione), conclusa il 5 ottobre 1973 a Monaco, ivi riveduta il 29 novembre 2000. Detta Convenzione ha istituito il "brevetto europeo" e l'Ufficio Europeo Brevetti (*European Patent Office*, di seguito anche EPO).

L'EPO è incaricato della valutazione delle richieste di brevetti a livello centrale, come pure dei procedimenti di opposizione e di ricorso riguardanti brevetti già rilasciati.

La domanda di brevetto è costituita da una parte descrittiva dell'invenzione, seguita da una serie di rivendicazioni che definiscono gli ambiti specifici dell'invenzione di cui si richiede la tutela.

**18.** Ai sensi dell'articolo 52 della Convenzione sono brevettabili tutte le invenzioni: *i)* suscettibili di applicazione industriale; *ii)* nuove; *iii)* associate ad uno sforzo inventivo. Ogni domanda di



brevetto può contenere una sola invenzione; ciò per ragioni fiscali e di chiarezza della copertura brevettuale.

**19.** Il brevetto europeo concesso dall'EPO, di durata ventennale, si configura come un insieme di diritti di brevetto di carattere nazionale: in particolare, per farne riconoscere l'efficacia nei singoli Stati, è necessario attivare un procedimento di validazione consistente sostanzialmente nel deposito di una traduzione del brevetto presso le competenti autorità nazionali e nel pagamento delle tasse di deposito<sup>2</sup>. In Italia, come nella maggior parte dei Paesi EU, la traduzione deve essere depositata entro tre mesi dalla comunicazione da parte di EPO del rilascio del brevetto, pena l'inefficacia della protezione sul territorio nazionale.

**20.** In data 1° maggio 2008 è entrato in vigore il c.d. "*London Agreement*", grazie al quale i 14 Paesi aderenti rinunciano, totalmente o parzialmente, al deposito della traduzione nella propria lingua della descrizione e delle rivendicazioni del brevetto come rilasciato al momento della convalida del brevetto europeo.

Conseguentemente, al fine di ottenere la validazione nazionale del brevetto europeo, nei Paesi europei firmatari dell'Accordo di Londra non è più necessario, al momento del deposito presso i rispettivi uffici brevettuali, fornire alcuna traduzione (in Gran Bretagna, Svizzera, Liechtenstein, Lussemburgo, Francia e Germania) ovvero è necessario tradurre esclusivamente le rivendicazioni (in Croazia, Svezia, Danimarca, Islanda e Olanda).

**21.** Italia e Spagna figurano, invece, tra i Paesi che, ad oggi, non hanno ratificato il *London Agreement*<sup>3</sup> nei quali, quindi, la validazione del brevetto europeo necessita ancora del deposito nella propria lingua della descrizione e delle rivendicazioni del brevetto, nonché del pagamento delle relative tasse.

## **2) Il brevetto divisionale**

**22.** Ai sensi dell'articolo 76 della Convenzione di Monaco, è possibile presentare domanda per ottenere un brevetto divisionale: quest'ultimo rappresenta una protezione brevettuale che nasce da un precedente brevetto principale, del quale costituisce una specificazione; pertanto, la data di presentazione, nonché la validità temporale del brevetto divisionale sono mutate dal brevetto principale.

In particolare, la domanda divisionale di brevetto europeo può essere depositata soltanto per elementi già ricompresi nella descrizione dell'invenzione contenuta nel testo depositato in principio, ma che si riferiscono a invenzioni separabili o distinte.

**23.** Nella domanda di brevetto divisionale, la parte descrittiva dell'invenzione è identica a quella contenuta nella domanda di brevetto principale, mentre le rivendicazioni - che definiscono l'ambito di tutela dell'innovazione - risultano differenti.

**24.** La presentazione di domande divisionali può avvenire su base volontaria ovvero essere richiesta dallo stesso ufficio brevettuale. In quest'ultimo caso, il brevetto divisionale serve a sanare la "mancanza di unità dell'invenzione" nel brevetto principale: ciò avviene, ad esempio, quando nello stesso brevetto sono ricomprese più invenzioni al solo scopo di evadere le tasse di registrazione.

<sup>2</sup> È inoltre opportuno ricordare che se entro 12 mesi dalla data di deposito di un brevetto nazionale se ne estende la validità a livello europeo, è possibile rivendicare la priorità del precedente deposito. In questo caso, la richiesta di brevetto europeo si considera avanzata a far data dal deposito della domanda di brevetto nazionale (c.d. priorità).

<sup>3</sup> Oltre a Spagna e Italia, risultano non aver aderito all'Accordo di Londra anche Belgio, Austria e Grecia.

**25.** La richiesta “volontaria” di brevetti divisionali - avanzata, cioè, dallo stesso titolare del brevetto principale - rappresenta nel settore farmaceutico una prassi estremamente diffusa. Infatti, più che in altri settori, la presentazione di numerose domande divisionali di uno stesso brevetto può rispondere ad una strategia difensiva delle imprese, volta a bloccare lo sviluppo di nuovi farmaci concorrenti attraverso la costituzione di una fitta ragnatela brevettuale a protezione di una medesima specialità medicinale<sup>4</sup>.

**26.** Secondo la procedura vigente fino al 1° aprile 2010, una domanda divisionale poteva essere depositata fino al momento della concessione del brevetto principale.

In base alla nuova normativa, è invece possibile depositare una domanda di brevetto divisionale volontaria basata su una precedente domanda pendente, entro ventiquattro mesi dalla prima comunicazione con cui la divisione di esame si esprime sulla brevettabilità della domanda principale. La comunicazione che fa scattare il termine per il calcolo dei due anni è il primo rapporto di esame emesso o la notizia della concessione del brevetto qualora il brevetto principale sia concesso senza l’emissione di un rapporto di esame.

Nei casi in cui sia l’EPO a richiedere la presentazione di domande divisionali, esse possono essere depositate entro ventiquattro mesi dalla comunicazione con cui la divisione di esame solleva per la prima volta l’obiezione sull’unità dell’invenzione rivendicata nella domanda di brevetto principale.

**27.** In conclusione, in base alle nuove regole sopra esposte, non sarà più possibile posticipare la richiesta di brevetto divisionale e tale decisione dovrà essere presa ben prima della concessione del brevetto principale.

### **3) La normativa sui certificati di protezione complementare**

**28.** La normativa brevettuale delle specialità medicinali attribuisce all’inventore del farmaco, in aggiunta al brevetto, una privativa “complementare” (denominata certificato complementare di protezione o CPC) volta a prolungare la durata dell’esercizio dei diritti di sfruttamento esclusivo dell’invenzione al fine di compensare gli anni trascorsi tra il rilascio del titolo brevettuale e l’immissione in commercio del farmaco, che richiede lo svolgimento di controlli da parte della Pubblica Amministrazione. In Italia, alla prima disciplina della protezione complementare, introdotta con la legge 19 ottobre 1991 n. 349, ha fatto seguito il Regolamento (CEE) n. 1768/92 del 18 giugno 1992, entrato in vigore il 2 gennaio 1993.

**29.** L’articolo 3 del Regolamento 1768/92, come da ultimo modificato dal Regolamento di ricodificazione n. 469/2009, stabilisce che può essere rilasciato un certificato di protezione complementare per ogni prodotto protetto da un brevetto di base in vigore, definito quale un brevetto che protegge un principio attivo o la composizione di principi attivi di un medicinale (c.d. “*basic patent*”).

**30.** In Italia, è attribuita all’Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (di seguito, UIBM) la competenza sulla valutazione delle richieste di CPC. Queste ultime devono essere presentate entro e non oltre sei mesi dalla data del primo decreto di autorizzazione all’immissione in commercio o, qualora

---

<sup>4</sup> La diffusione di tale prassi è stata evidenziata anche dalla Commissione Europea, nella sua recente indagine sulla concorrenza nel settore farmaceutico (cfr. *Pharmaceutical Sector Inquiry. Final Report* pubblicata l’8 luglio 2009, disponibile all’indirizzo web <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry>), condotta allo scopo di verificare il corretto funzionamento del settore, analizzando, in particolare, le cause della riduzione del numero di nuovi farmaci e del ritardato ingresso dei medicinali generici.

questo risalga ad una data antecedente alla concessione del brevetto, entro e non oltre sei mesi da tale concessione.

Il CPC ha una validità, decorrente dal termine di scadenza del brevetto, pari al periodo compreso tra la data della domanda di brevetto e la prima autorizzazione all'immissione in commercio del prodotto in un Paese membro detratti cinque anni; in ogni caso, non può avere durata superiore a cinque anni.

**31.** Qualora intervenga la revoca del brevetto di base, il CPC diviene automaticamente nullo; invero, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento (CE) n. 469/2009, il CPC è nullo se il brevetto di base viene dichiarato nullo o viene limitato in modo tale che il prodotto per il quale il certificato era stato rilasciato non è più protetto dai diritti del brevetto di base.

#### **4) La normativa sull'ingresso dei generici**

**32.** In Europa, l'immissione in commercio di un farmaco presuppone lo svolgimento di una procedura di controllo da parte della pubblica autorità. In ambito comunitario, la prima disciplina della materia risale alla Direttiva 65/65/CEE<sup>5</sup>, nata con l'obiettivo di salvaguardare la sanità pubblica e, al contempo, di eliminare gli ostacoli alla creazione di un mercato unico del farmaco. Tale Direttiva è stata originariamente recepita, in Italia, dal Decreto Legislativo 29 maggio 1991, n. 178.

**33.** L'articolo 3 di tale Direttiva prevede che un prodotto medicinale può essere commercializzato in uno Stato membro solo dopo avere ottenuto un'AIC da parte dell'Autorità competente. Gli Stati membri sono tenuti a riconoscere l'autorizzazione per l'immissione in commercio di un farmaco avvenuta nell'ambito dell'Unione Europea ad opera del cosiddetto Stato membro di riferimento (quello che ha provveduto per primo al rilascio dell'AIC)<sup>6</sup>.

**34.** Per conseguire l'autorizzazione sono necessari attenti controlli; in particolare, l'impresa richiedente deve presentare la documentazione attestante la *“composizione qualitativa e quantitativa di tutti i componenti della specialità [...] risultati delle prove chimico fisiche, biologiche o microbiologiche, farmacologiche e tossicologiche, cliniche [...]”* (articolo 8, comma 3, del D.Lgs. n. 178/91).

**35.** La richiesta di immissione in commercio per farmaci generici, invece, segue la c.d. procedura “semplificata”. Nell'ambito di tale procedura, il genericista non deve fornire i risultati delle prove tossicologiche e farmacologiche, né delle prove cliniche, ma può basare la propria richiesta su dati che sono stati già presentati dal produttore del farmaco originario. Per potersi avvalere della procedura abbreviata, il genericista deve dimostrare che il farmaco sia *“[...] essenzialmente simile, in conformità alle indicazioni eventualmente fornite dalle competenti autorità CEE, a un prodotto in commercio in Italia, che risulti autorizzato da almeno dieci anni in uno Stato della Comunità economica europea secondo le disposizioni comunitarie in vigore.”* (articolo 8, comma 5, del D.Lgs. n. 178/91)<sup>7</sup>.

**36.** In attuazione della previsione sopra richiamata, ai sensi del Decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219, AIFA può autorizzare l'immissione in commercio, quali farmaci generici, di tutti i medicinali prodotti industrialmente, a base di uno o più principi attivi, non protetti da brevetto o da

<sup>5</sup> Modificata dalla Direttiva 93/39/CEE.

<sup>6</sup> Cfr. articolo 28 della direttiva 2004/27/CE.

<sup>7</sup> Recentemente, l'articolo 10, comma 1, del Decreto Legislativo n. 219/06 (che recepisce la Direttiva 2001/83/CE e le successive direttive di modifica) ha abbreviato tale periodo ad otto anni.

certificato protettivo complementare che siano bioequivalenti rispetto a specialità medicinali già autorizzate, nonché abbiano la medesima composizione quali-quantitativa di principi attivi, la medesima forma farmaceutica (ad esempio, somministrazione orale) e le medesime indicazioni terapeutiche (articolo 5, lettera b, del D.Lgs. n. 219/06).

**37.** Il rilascio, da parte di AIFA, dell'AIC ad un farmaco generico prescinde dall'accertamento della scadenza della copertura brevettuale sul farmaco *originator*, rispetto al quale l'Agenzia non ha la competenza specifica, né l'obbligo istituzionale di valutare la tutela brevettuale dei diversi principi attivi oggetto di richiesta di AIC.

Conseguentemente AIFA ritiene che le domande di AIC non possano essere sospese, rifiutate o ritardate per motivi connessi alla tutela brevettuale dei farmaci di riferimento. La soluzione adottata da AIFA al riguardo è quella di dare alle Parti interessate comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi della legge n. 241/90, e accesso ai documenti in maniera da risolvere ogni controversia in materia brevettuale nelle competenti sedi giudiziarie<sup>8</sup>.

**38.** Infine, l'inserimento del farmaco generico nella c.d. "lista di trasparenza" è l'atto successivo all'immissione in commercio del farmaco, che viene posto in essere da AIFA, ai sensi dell'articolo 7 della legge 16 novembre 2011, n. 405, a seguito della comunicazione del genericista della disponibilità del proprio prodotto nel normale ciclo distributivo regionale.

La lista di trasparenza, introdotta nel 2001, raggruppa i medicinali in classi terapeutiche omogenee; ogni classe include specialità medicinali equivalenti dal punto di vista terapeutico, indipendentemente dalla circostanza per cui si tratti di farmaci generici o precedentemente coperti da diritti di privativa brevettuale<sup>9</sup>.

**39.** A tutti i medicinali appartenenti ad una data categoria di specialità equivalenti è attribuito un unico prezzo di rimborso (denominato prezzo di riferimento) a carico del SSN; il prezzo di riferimento corrisponde al prezzo della specialità medicinale più economica della categoria. L'eventuale differenza tra il prezzo corrisposto dal SSN e il prezzo al pubblico del farmaco prescritto dal medico viene sostenuta dal cittadino che può, comunque, evitare la compartecipazione accettando la sostituzione del farmaco prescritto con la specialità equivalente il cui prezzo è pari a quello di riferimento (e, pertanto, integralmente rimborsato dal SSN).

**40.** Per quanto esposto, l'inserimento di un medicinale equivalente nella lista di trasparenza ha, come effetto immediato, la riduzione del prezzo di rimborso di tutte le specialità a base del medesimo principio attivo del farmaco generico, incluso il medicinale già tutelato da brevetto.

## V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

### *1) Il mercato rilevante*

#### **a) Descrizione del prodotto interessato**

**41.** La vicenda segnalata interessa il settore della produzione e commercializzazione del farmaco Xalatan, la cui indicazione terapeutica concerne la cura del glaucoma.

<sup>8</sup> Cfr. comunicato AIFA del 16 settembre 2010.

<sup>9</sup> In particolare, la lista di trasparenza si configura come un elenco - pubblicato mensilmente da AIFA - contenente tutti i medicinali *off-patent* disponibili nei cicli distributivi regionali (e, quindi, acquistabili nelle farmacie), con l'indicazione dei rispettivi prezzi di riferimento (unico per ogni classe terapeutica).

Xalatan risulta il farmaco antiglaucoma più venduto al mondo, con oltre 20 milioni di prescrizioni mediche, e costituisce uno dei farmaci di punta (c.d. *blockbuster*) di Pfizer, avendo un fatturato mondiale annuo di 1,7 miliardi di dollari.

**42.** In Italia, Xalatan appartiene alla categoria dei farmaci etici ed è, pertanto, inserito in Classe A; la prescrizione medica avviene con ricetta ripetibile. Il prezzo di rimborso di Xalatan è pari a 20,59 euro a flacone. A seguito dell'inclusione nella lista di trasparenza della specialità generica, tale prezzo è sceso a 10,29 euro<sup>10</sup>.

**43.** Il glaucoma è una malattia a carattere progressivo del nervo ottico e rappresenta un'importante causa di cecità in tutto il mondo. Uno dei fattori di rischio è l'aumentata pressione intraoculare (di seguito, anche, IOP), conseguente ad un accumulo dell'umor acqueo all'interno delle camere anteriore e posteriore dell'occhio. A riprova dell'importanza di tale patologia, si fa presente che, secondo i dati IMS, i farmaci anti-glaucoma rappresentano circa il 50% del valore delle vendite del settore oftalmico (cfr. doc. 4.163).

**44.** A seconda delle caratteristiche anatomiche dell'occhio e, quindi, del meccanismo di ostruzione al deflusso dell'umore acqueo, il glaucoma può essere classificato in: glaucoma ad angolo aperto - che risulta la patologia più comune (60-70% dei casi) - e glaucoma ad angolo chiuso (o da chiusura d'angolo).

**45.** Dal punto di vista terapeutico, il glaucoma viene trattato, nelle forme iniziali e meno gravi, con farmaci che hanno lo scopo di ridurre la quantità di umore acqueo all'interno dell'occhio. Nelle forme più acute la cura del glaucoma può richiedere trattamenti *laser* e chirurgici.

**46.** I farmaci antiglaucoma sono, in genere, disponibili sotto forma di collirio e mirano ad abbassare la pressione intraoculare operando attraverso due principali meccanismi:

- i) la riduzione della produzione dell'umor acqueo, al fine di ridurre l'ingresso nell'occhio;
- ii) l'incremento del drenaggio dell'umor acqueo dall'occhio, attraverso una delle due vie di deflusso (trasecolare o uveosclerale).

**47.** La pressione intraoculare è parzialmente regolata dal sistema nervoso autonomo il quale comprende il sistema simpatico ed il sistema parasimpatico. La IOP, pertanto, può essere regolata anche attraverso farmaci stimolanti o inibenti tali sistemi di innervazione.

**48.** L'indicazione terapeutica di Xalatan è quella di ridurre la pressione intraoculare in pazienti che non rispondono o non tollerano a sufficienza altri farmaci ad attività ipotensiva, favorendo il deflusso dell'umore acqueo dalle zone oculari in cui si è accumulato.

#### **b) I preparati antiglaucoma e miotici**

**49.** Il principio attivo alla base di Xalatan è il *latanoprost* che, insieme al *bimatoprost*, al *travoprost* e, recentemente, al *tafluprost*<sup>11</sup>, rappresenta un farmaco del tipo "analoghi delle prostaglandine", i quali costituiscono una specifica categoria di prodotti secondo il IV livello della classificazione ATC.

Tale categoria di prodotti appartiene, secondo il livello più aggregato di classificazione ATC3, alla più ampia classe denominata "preparati antiglaucoma e miotici".

<sup>10</sup> Dopo l'entrata in vigore dell'articolo 9, comma 11, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, AIFA ha rideterminato unilateralmente, con delibera del 30 marzo 2011, i prezzi di rimborso di gran parte dei farmaci equivalenti in commercio. Il nuovo prezzo di rimborso per le specialità a base di *latanoprost* è stato fissato a 9,35 euro.

<sup>11</sup> Il *tafluprost* è stato introdotto solo recentemente a seguito di accordi, raggiunti alla fine del 2009, tra le società Santen e Merk Sharp & Dohme. Il nome commerciale del prodotto è *TafloTan*.

**50.** Oltre agli “analoghi delle prostaglandine”, sono incluse nella classe ATC3 “preparati antiglaucoma e miotici” altre quattro tipologie di farmaci:

- a) gli antagonisti dei  $\beta$ -adrenorecettori (**betabloccanti**)<sup>12</sup>;
- b) gli **agonisti colinergici** o parasimpaticomimetici (agonisti dei ricettori della acetilcolina)<sup>13</sup>;
- c) gli agonisti degli adrenorecettori o simpaticomimetici (**agonisti adrenergici**)<sup>14</sup>;
- d) gli **inibitori dell’anidrase carbonica**<sup>15</sup>.

**51.** Al riguardo, si osserva che le diverse categorie di farmaci appartenenti al sopraccitato livello ATC3 agiscono secondo diversi meccanismi, i quali comportano sensibili differenze nella loro frequenza di utilizzo, efficacia ipotonizzante, presenza di effetti collaterali. Essi possono risultare, inoltre, diversamente indicati per ciascuna delle singole specificità patologiche.

**52.** In particolare:

- a) i betabloccanti impediscono l’attività simpatica regolata dai betarecettori, riducendo così la produzione di umore acqueo da parte del corpo ciliare. I betabloccanti sono stati i farmaci più importanti nella terapia del glaucoma degli ultimi venticinque anni e sono, tuttora, considerati da AIFA farmaci di prima scelta, insieme agli analoghi delle prostaglandine, nella cura del glaucoma;
- b) gli agonisti colinergici imitano le azioni del sistema nervoso parasimpatico: restringono la pupilla, permettendo così il deflusso dell’umore acqueo. Gli agonisti colinergici sono i più vecchi farmaci usati nella cura del glaucoma;
- c) gli agonisti adrenergici sono principi attivi che imitano le azioni della noradrenalina, il neurotrasmettitore del sistema nervoso simpatico. Essi riducono il flusso sanguigno nel corpo ciliare diminuendo, di conseguenza, la produzione di umore acqueo;
- d) gli inibitori dell’anidrase carbonica riducono la produzione di umore acqueo attraverso l’inibizione dell’enzima anidrase carbonica.

**53.** Gli analoghi delle prostaglandine riducono la pressione intraoculare facilitando il deflusso dell’umore acqueo. Introdotti a partire dalla metà degli anni ‘90, gli analoghi delle prostaglandine hanno portato ad un cambiamento della terapia farmacologica anti-glaucoma più seguita, divenendo ben presto i farmaci più utilizzati nella pratica terapeutica<sup>16</sup>.

#### **c) Le specificità degli analoghi delle prostaglandine**

##### *i) le caratteristiche qualitative*

**54.** Sulla base di recenti ricerche scientifiche, gli analoghi delle prostaglandine rappresentano i presidi farmacologici più potenti e più efficaci per la cura di pazienti affetti da glaucoma in quanto essi consentono una riduzione maggiore della IOP a fronte di un numero di trattamenti giornalieri inferiore.

In particolare, alcuni studi condotti su campioni di pazienti hanno mostrato che il *latanoprost*, applicato una volta al giorno, ha un’efficacia e una sicurezza superiori rispetto sia ad un

<sup>12</sup> Molti sono i betabloccanti attualmente disponibili, tra questi si segnalano il *timololo*, il *betaxololo*, il *carteololo*, il *metoprololo tartrato* e il *levobunololo*.

<sup>13</sup> Tra di essi, si segnalano il *carbacolo*, la *pilocarpina* (impiegata fin dal 1876) e l’*aceclidina*.

<sup>14</sup> I più diffusi in questa classe risultano la *clonidina*, l’*apraclonidina*, la *brimonidina* e la *dipivefrina*.

<sup>15</sup> Tra questi figurano il *dorzolamide*, il *brinzolamide* e l’*acetazolamide*.

<sup>16</sup> Cfr. Bean G.W. e Camras C.B., 2008, *Commercially available prostaglandin analogs for the reduction of intraocular pressure: similarities and differences*, Survey of Ophthalmology, 53(1), pp. 69-84; Toris C.B. et al., 2008, *Update on the mechanism of action of topical prostaglandins for intraocular pressure reduction*, Survey of Ophthalmology, 53(1), pp. 107-120.

tradizionale betabloccante (quale il *timololo*, applicato due volte al giorno), sia ad un inibitore dell'anidraasi carbonica (quale la *dorzolamide*, applicata tre volte al giorno)<sup>17</sup>.

Da un'altra ricerca, inoltre, emerge che il *latanoprost* permette una riduzione della IOP superiore alla *brimonidina*, appartenente alla classe degli agonisti adrenergici.

**55.** La Tabella 1 riporta i risultati sugli effetti ipotonizzanti (cioè sulla capacità di ridurre la pressione intraoculare) delle principali molecole ad uso topico ottenuti da ricerche effettuate su vari campioni di popolazione.

**Tabella 1** - Riduzione della IOP iniziale delle principali molecole ad uso topico

Principio Attivo	Classe di Appartenenza	diff. % rispetto alla IOP iniziale	
		<i>massima</i>	<i>minima</i>
<i>bimatoprost</i>	analoghi delle prostaglandine	- 33	- 28
<i>travoprost</i>	analoghi delle prostaglandine	- 31	- 29
<i>latanoprost</i>	analoghi delle prostaglandine	- 31	- 28
<i>timololo</i>	betabloccanti	- 27	- 26
<i>brimonidina</i>	agonisti adrenergici	- 25	- 18
<i>betaxololo</i>	betabloccanti	- 23	- 20
<i>brinzolamide</i>	inibitori dell'anidraasi carbonica	- 20	- 17
<i>dorzolamide</i>	inibitori dell'anidraasi carbonica	- 20	- 17

Fonte: European Glaucoma Society, 2008, Terminologia e linee guida per il glaucoma. 3a edizione, p. 123.

**56.** Dal confronto emerge che i tre principi attivi appartenenti agli analoghi delle prostaglandine - *latanoprost*, *bimatoprost* e *tavoprost* - permettono di ottenere una riduzione del tono, in media, di 4-5 punti percentuale superiore a quella ottenibile mediante un trattamento a base di *timololo*.

**57.** Rispetto alle altre specialità anti-glaucoma disponibili, inoltre, gli analoghi delle prostaglandine risultano preferibili anche per la loro maggiore sicurezza, in termini di assenza di effetti collaterali sistemici rilevanti. Con riferimento agli altri prodotti medicinali, infatti, sia la farmacologia che la farmacoterapia hanno mostrato l'esistenza di danni per l'uomo derivanti dal loro uso continuato.

**58.** Più precisamente gli effetti indesiderati più frequenti dei betabloccanti sono scarsi e di poco rilievo: lieve bruciore e una lieve riduzione della sensibilità corneale. Tali farmaci, inoltre, non modificano il diametro pupillare e le reazioni allergiche associate al loro impiego sono di rara osservazione<sup>18</sup>.

Questa classe di farmaci, tuttavia, risulta fortemente controindicata sia in soggetti affetti da patologie cardiache (come bradicardia, aritmie cardiache, blocchi di branca e insufficienza

<sup>17</sup> Cfr. Varma R. et al., 2009, *Assessing the efficacy of latanoprost vs timolol using an alternate efficacy parameter: the intervisit intraocular pressure range*, American Journal of Ophthalmology, 148, pp. 221-226; Hedman K. e Larsson L., 2002, *The effect of latanoprost compared with timolol in African-American, Asian, Caucasian, and Mexican open-angle glaucoma or ocular hypertensive patients*, Survey of Ophthalmology, 47(1), pp.77-89; Watson P. e Stjernschantz J., 1996, *A six-month, randomized, double-masked study comparing latanoprost with timolol in open-angle glaucoma and ocular hypertension*, Ophthalmology, 103, pp. 126-137.

<sup>18</sup> Per tali motivi, i betabloccanti hanno rappresentato per molto tempo gli agenti di prima scelta nel trattamento antiglaucomatoso.

cardiaca), sia in pazienti con patologie respiratorie (come asma o anamnesi positiva per malattie ostruttive delle vie respiratorie), a causa del rischio di insorgenza di un broncospasmo<sup>19</sup>.

**59.** Anche i farmaci antiglaucomatosi appartenenti alle altre classi mostrano controindicazioni non trascurabili. All'uso di agonisti colinergici è spesso associata l'insorgenza di congiuntivite, irritazione e bruciore oculare, lacrimazione e miopia; mentre, a seguito dell'impiego degli agonisti adrenergici, emergono frequentemente ritrazione della palpebra superiore, sbiancamento della congiuntiva, bruciore, sensazione di corpo estraneo, mal di testa, insonnia, congiuntiviti allergiche ed effetti sedativi. All'assunzione di inibitori dell'anidraasi carbonica sono spesso associate febbre e *rash* cutaneo.

**60.** All'interno della classe analoghi delle prostaglandine, peraltro, il *latanoprost* appare possedere proprietà che lo differenziano dagli altri principi attivi; in particolare, il *latanoprost* mostra un profilo di tollerabilità superiore, atteso che l'iperemia congiuntivale - evento avverso più comune - appare meno severa nei pazienti trattati con *latanoprost* rispetto al *travoprost* e al *bimatoprost*. Ciò conferisce al *latanoprost* una efficacia maggiore in quanto l'iperemia influisce negativamente sulla *compliance* e sull'aderenza al trattamento<sup>20</sup>.

#### ii) L'analisi di prezzo

**61.** Una chiara indicazione circa la possibilità di individuare un mercato rilevante distinto con riferimento ai soli analoghi delle prostaglandine appare, altresì, costituita dal prezzo di rimborso sensibilmente più elevato dei farmaci appartenenti alla classe analoghi delle prostaglandine rispetto agli altri in commercio con le stesse indicazioni terapeutiche (Tabella 2).

<sup>19</sup> Al riguardo, si osserva come un autorevole studio scientifico abbia evidenziato che le preparazioni oftalmiche di timololo sono causa di una riduzione della funzione respiratoria e della capacità di svolgere esercizio fisico nei soggetti più anziani, anche in assenza di precedenti disturbi respiratori. Cfr. Diggory P. *et al.*, 1995, *Avoiding unsuspected respiratory side-effects of topical timolol with cardioselective or sympathomimetic agents*, The Lancet, 345, pp. 1604-6.

Un'altra ricerca di settore ha, altresì, dimostrato come, dopo un anno di impiego di preparazioni oftalmiche a base di betabloccanti, esista un elevato rischio (misurato in termini di *hazard ratio*) di sviluppare ostruzione delle vie aeree. In particolare, 1 paziente su 55 trattati con preparazioni oftalmiche di betabloccanti sviluppa disturbi che richiedono una terapia farmacologica per l'asma. Cfr. Kirwan J.F. *et al.*, 2002,  *$\beta$ -blockers for glaucoma and excess risk of airways obstruction: population based cohort study*, The British Medical Journal, 325(7377), pp. 1396-1397.

<sup>20</sup> Sul confronto tra i profili di efficacia e di sicurezza dei principi attivi della classe degli "analoghi delle prostaglandine", cfr., *ex multis*, Arias A. *et al.*, 2010, *Patient persistence with first-line antiglaucomatous monotherapy*, Clinical Ophthalmology, 4, pp. 261-267; Zimmerman T.J. *et al.*, 2009, *The impact of ocular adverse effects in patients treated with topical prostaglandin analogs: changes in prescription patterns and patient persistence*, Journal of Ocular Pharmacology and Therapeutics, 25, pp. 145-52; Eyawo O. *et al.*, 2009, *Efficacy and safety of prostaglandin analogues in patients with predominantly primary open-angle glaucoma or ocular hypertension: a meta-analysis*, Clinical Ophthalmology, 3, pp. 447-456; Yildirim N. *et al.*, 2008, *The effect of latanoprost, bimatoprost, and travoprost on circadian variation of intraocular pressure in patients with open-angle glaucoma*, Journal of Glaucoma, 17, pp. 36-9; Orzalesi N. *et al.*, 2006, *Comparison of the effects of latanoprost, travoprost, and bimatoprost on circadian intraocular pressure in patients with glaucoma or ocular hypertension*, Ophthalmology, 113(2), pp. 239-46; Parrish R.K. *et al.*, 2003, *A comparison of latanoprost, bimatoprost, and travoprost in patients with elevated intraocular pressure: a 12-week, randomized, masked-evaluator multicenter study*, American Journal of Ophthalmology, 135 (5), pp. 688-703.



**Tabella 2** - Principi attivi che riducono la IOP, classe di appartenenza, esistenza di specialità generiche e prezzo di rimborso

Principio Attivo	Classe di Appartenenza	Off-Patent	Prezzo Rimborso (in €)*
<i>timololo</i>	betabloccanti	sì	1,98
<i>brimonidina</i>	agonisti adrenergici	sì	7,36
<i>brinzolamide</i>	inibitori della anidrase carbonica	no	13,07
<i>dorzolamide</i>		sì	5,79
<i>bimatoprost</i>	analoghi delle prostaglandine	no	19,39
<i>latanoprost</i>		sì	9,35**
<i>travoprost</i>		no	20,06

\* Una volta aperto, il collirio ha una durata di 28 giorni: per tutte le preparazioni un flacone è sufficiente per 28 giorni di trattamento.

\*\* Prima dell'inclusione della specialità generica, il prezzo di rimborso del latanoprost era pari a €20,59. . A seguito dell'inclusione della prima specialità equivalente, il prezzo di rimborso è stato fissato a €10,29. Da ultimo, con la determinazione dell'8 aprile 2010, AIFA ha abbassato il prezzo di rimborso a €9,35.

Fonte: elaborazione degli Uffici su dati pubblici.

**62.** Prima dell'ingresso delle specialità generiche sul mercato, Xalatan (unico farmaco a base di *latanoprost* in virtù dell'esistenza della tutela brevettuale) mostrava un prezzo di rimborso (20,59 euro), al pari dei prodotti a base degli altri due principi attivi appartenenti alla medesima classe, di gran lunga superiore a quello riconosciuto da AIFA per gli altri farmaci, indipendentemente dalla presenza o meno delle versioni *off-patent* di quest'ultimi. Anche a seguito della commercializzazione dei farmaci di Ratiopharm e Sifi, il prezzo di rimborso dei prodotti a base di *latanoprost* è di quasi 5 volte superiore a quello del principio attivo più diffuso appartenente alla classe dei betabloccanti.

**63.** In proposito, si ricorda che nell'ordinamento italiano i prezzi di rimborso dei medicinali sono fissati a seguito di negoziazione tra il regolatore e le aziende produttrici. Tra i fattori considerati a tal fine da AIFA, vi sono il valore aggiunto sul piano terapeutico, il rapporto costo/efficacia, il prezzo di prodotti identici o analoghi sul mercato interno o su quelli esteri, nonché i costi per la ricerca e lo sviluppo sostenuti dai produttori.

Il prezzo di un nuovo prodotto farmaceutico dipende, quindi, in larga misura dalla percezione, da parte delle autorità pubbliche, del suo valore terapeutico relativo in confronto con i prodotti esistenti.

**64.** In tale contesto, pertanto, la capacità di un'impresa di ottenere un prezzo di rimborso elevato è tanto maggiore quanto più il suo prodotto è ritenuto necessario per la cura adeguata di una determinata patologia<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Cfr., sul punto, il paragrafo 365 della decisione della Commissione relativa al caso AstraZeneca (decisione della Commissione del 15 giugno 2005, caso comunitario COMP/A. 37.507/F3 - *AstraZeneca*; in appresso, decisione

**65.** Da ultimo, si sottolinea che, sulla base di dati di mercato 2009 (fonte IMS, cfr. doc. 4.163), il mercato italiano dei farmaci appartenenti alla categoria degli analoghi delle prostaglandine aveva una dimensione di 48 milioni di euro (pari al 36% dell'intero mercato dei farmaci anti-glaucoma), di cui 28 milioni di euro costituiti dalle vendite di *latanoprost*.

## **2) La struttura dell'offerta**

**66.** Xalatan è stato il primo analogo delle prostaglandine, introdotto da Pharmacia (successivamente acquisita da Pfizer) nel mercato italiano già nel 1997 (cfr. allegato n. 2 doc. 4.158), e ha, quindi, rappresentato la prima alternativa di rilievo ai betabloccanti per la cura del glaucoma.

**67.** Con riferimento all'inizio del 2002 - momento in cui la società ha presentato istanza all'EPO per il conseguimento del brevetto divisionale - Pharmacia deteneva nel nostro Paese una posizione di sostanziale monopolio - eredita da Pfizer al momento dell'acquisizione della società svedese - in quanto l'ingresso sul mercato dei due prodotti concorrenti appartenenti alla categoria degli "analoghi delle prostaglandine" - prodotti dalle società Alcon e Allergan - è avvenuta solo a partire dal mese di aprile dello stesso anno.

**68.** Nel 2009, a distanza di sette anni dall'inizio della commercializzazione degli altri due prodotti appartenenti alla stessa classe terapeutica di Xalatan, quest'ultimo deteneva ancora una quota pari a circa il 60%. I prodotti di Alcon e Allergan risultavano avere, infatti, quote simili, pari a circa un terzo rispetto a quella di Pfizer: in particolare, la società Alcon possedeva il 20,9% del totale delle vendite, mentre la società Allergan il rimanente 19,1% (Tabella 3).

**Tabella 3** - Quote di mercato nella classe degli analoghi delle prostaglandine, in valore. anno 2009

Società	Prodotto (nome commerciale)	Principio Attivo	Valore (mila €)	Quota (%)
Pfizer Italia	<i>Xalatan</i>	<i>latanoprost</i>	29.266	60,3%
Alcon	<i>Travatan</i>	<i>travoprost</i>	10.149	20,9%
Allergan	<i>Lumigan</i>	<i>bimatoprost</i>	9.277	19,1%
<b>Totale mercato italiano</b>			<b>48.692</b>	<b>100,0</b>

Fonte: elaborazione degli Uffici su dati agli atti del fascicolo.

## **3) I comportamenti di Pfizer**

**69.** Nei paragrafi che seguono sono descritti i comportamenti adottati da Pfizer al fine di impedire o ritardare l'accesso dei genericisti in Italia nel mercato della produzione e commercializzazione degli analoghi delle prostaglandine, farmaci di prima scelta nella cura del glaucoma.

### **a) La richiesta di brevetto principale e l'immissione in commercio di Xalatan**

**70.** Il 6 settembre 1989 la società di diritto svedese Pharmacia A.B. (di seguito, Pharmacia), acquisita da Pfizer Health A.B. nel 2003, presentava presso l'Ufficio Europeo dei Brevetti una

---

AstraZeneca), nonché il paragrafo 163 della sentenza del Tribunale relativa al medesimo caso (sentenza del Tribunale UE, sez. Sesta ampliata, causa T-321/05, depositata il 1 luglio 2010, *AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v. Commission of the European Communities*; di seguito, sentenza AstraZeneca).

domanda di protezione brevettuale in relazione ad una classe di “*derivati di prostaglandine per il trattamento del glaucoma o ipertensione oculare*” la quale comprendeva una serie di rivendicazioni, tra cui la n. 22, inerente il principio attivo *latanoprost*. La domanda di Pharmacia dava luogo, il 9 febbraio 1994, alla concessione del brevetto europeo n. EP0364417 (di seguito, EP417 o, anche, brevetto principale), avente ad oggetto diversi composti, tra cui, appunto, il *latanoprost*<sup>22</sup>. A seguito di ciò, Pharmacia otteneva la protezione brevettuale richiesta per una durata di venti anni, a decorrere dalla data di deposito della domanda. Pertanto, la scadenza del brevetto EP417 era fissata, per tutti i Paesi designati nella domanda, al 6 settembre 2009.

**71.** Nei mesi successivi al febbraio 1994, Pharmacia provvedeva - entro i termini previsti dalle diverse normative nazionali in materia - a depositare presso gli uffici nazionali le traduzioni del brevetto europeo, unitamente alla ricevuta di pagamento delle tasse di registrazione, così da ottenere in tali Paesi la validazione del titolo europeo. In Italia ciò avveniva il 21 aprile 1994; da tale data, pertanto, iniziava, con efficacia retroattiva al settembre 1989, ad essere attiva la protezione brevettuale conferita dall’EP417 anche nel nostro Paese.

**72.** A seguito della protezione brevettuale ottenuta, la prima immissione in commercio del farmaco Xalatan avveniva in Svezia nel luglio del 1996, seguita dalle immissioni in commercio anche negli altri Stati europei, tra cui in Italia nel luglio 1997.

**73.** Da ultimo, Pharmacia presentava, nel corso del 1997, le richieste di CPC necessarie per usufruire dell’estensione temporale della protezione brevettuale volta a recuperare i tempi tecnico-amministrativi di rilascio dell’autorizzazione all’immissione in commercio del prodotto farmaceutico.

Tale richiesta era avanzata in tutti i Paesi europei, ad eccezione dell’Italia, *[omissis]*. Pertanto, nei Paesi in cui era stato ottenuto il CPC, la protezione brevettuale su Xalatan era estesa alla data del 17 luglio 2011, mentre, per quanto riguarda in particolare l’Italia, essa rimaneva in vigore solo fino al 6 settembre 2009.

#### **b) L’estensione della durata brevettuale in Italia**

##### *i) la difesa dei farmaci off-patent di Pfizer*

**74.** Dalla documentazione ispettiva emerge l’esistenza di una complessa strategia - elaborata da un apposito gruppo di lavoro di Pfizer (il c.d. “*LOE group*”) - per la difesa dei farmaci a seguito della scadenza della protezione brevettuale, volta principalmente a proteggere la loro quota di mercato dall’ingresso dei medicinali equivalenti. Quest’ultimi, infatti, sono ritenuti da Pfizer una minaccia particolarmente grave (“*[omissis]*”<sup>23</sup>; cfr. doc. 2.25).

**75.** Tra le strategie previste, accanto a quelle di natura squisitamente commerciale o promozionale, particolare enfasi è data all’utilizzo di “*legal strategies*” per modificare la data di scadenza della protezione brevettuale del farmaco (cfr. doc. 2.25).

<sup>22</sup> A seguito della concessione del brevetto EP417 alcune società presentavano opposizione; pertanto, solo nel 2004 Pharmacia (nel frattempo acquisita da Pfizer) otteneva la concessione definitiva del brevetto EP417.

<sup>23</sup> Nel presente provvedimento alcuni documenti acquisiti in sede ispettiva sono parzialmente riservati in quanto contenenti segreti commerciali o informazioni riservate; ciò anche alla luce dell’ordinanza del TAR Lazio del 20 dicembre 2011, nella quale l’Autorità era invitata a motivare ulteriormente il rigetto di alcune istanze di riservatezza avanzate da Pfizer. A tale ordinanza l’Autorità ha, peraltro, ottemperato con lettera del 22 dicembre 2011. Si evidenzia, comunque, l’irrelevanza del contenzioso relativo al rigetto delle istanze di riservatezza ai fini delle valutazioni svolte nel presente provvedimento.

Nello specifico, alle domande se i brevetti oltre quelli di base (“*compound patent*”) rappresentano un’ulteriore protezione a seguito della perdita dei diritti di privativa, la posizione della società è quella per cui in ogni caso il periodo di esclusiva può essere esteso: “[*omissis*]” (cfr. doc. 2.25).

Inoltre, Pfizer ritiene che una proroga della tutela brevettuale possa essere ottenuta anche per il tramite delle autorità amministrative, ad esempio, avanzando una richiesta di estensione per sperimentazione pediatrica. [*Omissis*] (cfr. doc. 2.25).

ii) la consapevolezza della minore protezione brevettuale di Xalatan in Italia

**76.** A seguito della mancata richiesta di CPC in Italia (oltre che in [*omissis*]) sul brevetto principale EP417, si era venuta a creare una situazione di disallineamento della durata della copertura brevettuale su Xalatan nei Paesi europei in cui tale prodotto era commercializzato.

Pfizer risulta avere piena consapevolezza della peculiarità della situazione italiana e del rischio, in tale mercato, di un possibile ingresso delle specialità equivalenti di Xalatan in anticipo rispetto al resto d’Europa. Ciò emerge dal doc. 2.33, acquisito in sede ispettiva e datato maggio 2010, in cui si legge testualmente che “[*omissis*]”.

**77.** Una precedente *email* interna di Pfizer del 2007 (cfr. doc. 2.63) dà conto della difficile situazione italiana in cui la scadenza brevettuale è anticipata (settembre 2009) rispetto a quella in vigore negli altri Paesi Europei. Testualmente: “[*omissis*]”.

**78.** Altresì rilevante il doc. 2.69 (*email* interna Pfizer del febbraio 2008) in cui si precisa che, successivamente alla scadenza del 6 settembre 2009, in Italia potranno essere commercializzati i farmaci generici.

Testualmente: “[*omissis*]”.

Da ultimo, da un altro documento interno (cfr. doc. 2.65) si evince che Pfizer, nel fornire ad UIBM l’indicazione delle scadenze brevettuali dei propri prodotti, indica il settembre 2009 quale data di scadenza della protezione brevettuale di Xalatan in Italia.

iii) l’estensione della copertura brevettuale di Xalatan in Italia: le richieste del brevetto divisionale EP168 e del relativo CPC

**79.** In questo contesto, nel giugno 2002, Pharmacia, in quel periodo coinvolta nel processo di acquisizione da parte di Pfizer<sup>24</sup>, depositava all’EPO una domanda di brevetto divisionale inerente al brevetto principale EP417<sup>25</sup>. In particolare, tra le rivendicazioni contenute nella domanda di brevetto divisionale, la n. 2 riguardava espressamente il principio attivo *latanoprost*.

A tale richiesta seguiva un lungo procedimento istruttorio, nel corso del quale l’EPO chiedeva a Pfizer, nel frattempo divenuta proprietaria del capitale sociale di Pharmacia, la modifica di alcune rivendicazioni contenute nella domanda divisionale in quanto sospettate di non apportare alcuna innovazione rispetto a quanto già protetto dal brevetto principale (EP417).

In ottemperanza a tale richiesta, Pfizer ritirava alcune rivendicazioni, tra cui, per quel che rileva in questa sede, proprio la rivendicazione n. 2, relativa al *latanoprost*.

Tuttavia, nel testo della domanda, rimaneva la rivendicazione n. 1, relativa ad una classe di molecole (da C1 a C10) che comprendeva, nell’ambito del composto C3, anche il *latanoprost*.

<sup>24</sup> Al riguardo, si evidenzia che l’operazione di acquisizione di Pharmacia A.B. da parte di Pfizer Inc. è stata notificata alla Commissione EU nell’ottobre 2002 e ha ottenuto l’autorizzazione di quest’ultima nel successivo mese di febbraio 2003.

<sup>25</sup> Sulla base dei documenti disponibili sul sito web dell’*European Patent Office* risulta che la variazione del soggetto richiedente il brevetto divisionale EP168 da Pharmacia a Pfizer è divenuta ufficiale nel giugno 2004.

**80.** Si giungeva, comunque, in data 14 gennaio 2009, a distanza di sette anni dalla presentazione della domanda, al rilascio del brevetto divisionale n. EP1225168 (di seguito, EP168, o anche, brevetto divisionale) che, come già ricordato, mutua la scadenza della protezione da quella del relativo brevetto principale, senza tener conto della proroga eventualmente accordata dal CPC. La data di scadenza della protezione riconosciuta dall'EP168 era pertanto il 6 settembre 2009.

**81.** Successivamente a tale rilascio, il 23 gennaio 2009, Pfizer depositava - entro i tre mesi previsti dalla normativa - la traduzione del brevetto EP168 in Italia, al fine di ottenerne la "validazione" sul territorio italiano, atto prodromico alla richiesta del CPC sul citato brevetto divisionale, sempre relativamente al territorio italiano. Tale istanza veniva avanzata nell'aprile dello stesso anno. In data 8 giugno 2009 l'UIBM concedeva a Pfizer la protezione complementare richiesta.

Con il CPC sul brevetto divisionale, Pfizer otteneva di fatto l'estensione della protezione brevettuale di Xalatan anche in Italia, estensione che non c'era stata nel 1997, per la mancata presentazione della richiesta, da parte di Pharmacia, del CPC sul brevetto principale.

La scadenza brevettuale di Xalatan veniva quindi spostata, anche in Italia, dal settembre 2009 al luglio 2011.

**82.** In merito alla richiesta di brevetto divisionale nel 2002 e del relativo CPC in Italia nel 2009, è stato acquisita in sede ispettiva documentazione dal contenuto estremamente esplicito con riguardo all'obiettivo ultimo di tali istanze, vale a dire quello di allineare la durata brevettuale di Xalatan in Italia, *[omissis]* a quella in vigore nel resto dei Paesi europei (cfr. doc. 2.62 del settembre 2009<sup>26</sup>). In essa si afferma, infatti, che "*[omissis]*".

**83.** Documenti presenti agli atti del fascicolo testimoniano, altresì, la soddisfazione della società per il conseguimento, nel giugno 2009, del CPC da parte dell'UIBM.

A questo riguardo rileva il doc. 2.30, costituito da una *email* interna del 22 giugno 2009 in cui si dà conto, con toni enfatici ("*[omissis]*") dell'intenzione di informare AIFA in merito al conseguimento del CPC in modo da bloccare la commercializzazione dei generici a base di *latanoprost*.

Allo stesso modo merita attenzione il doc. 2.43, che testualmente riporta: "*[omissis]*".

**84.** Ulteriore documentazione dà, infine, espressamente conto della consapevolezza circa i profili di violazione della normativa *antitrust* nella vicenda relativa al rilascio del nuovo CPC in Italia e all'estensione della protezione brevettuale dal settembre 2009 al luglio 2011, in considerazione dei dubbi della stessa società in merito alla correttezza e validità del CPC ottenuto.

Significative al riguardo alcune *email* interne che danno notizia alla forza vendita dell'estensione temporale del brevetto al luglio 2011, nonché il doc. 2.41 dai quali emergono dubbi in merito alla liceità concorrenziale dei comportamenti tenuti. Testualmente: *[omissis]*.

**85.** Da quanto affermato dalla stessa Pfizer, la validazione dell'EP168 è stata effettuata esclusivamente in Italia, *[omissis]* e non negli altri Stati europei. Peraltro, anche negli Stati ove il brevetto è stato validato, la società non ha immesso alcun nuovo farmaco protetto dal brevetto divisionale EP168 (cfr. doc. 4.170).

---

<sup>26</sup> L'*email* risulta inviata dal Director/Team Leader Ophthalmology Europe, dipendente di Pfizer Ltd..

### c) L'ingresso dei genericisti sul mercato italiano

#### *i) le richieste di AIC dei genericisti e le prime azioni di ostacolo di Pfizer*

**86.** La società Ratiopharm, facendo affidamento sulla scadenza in Italia della protezione fornita a Xalatan dal brevetto principale EP417, prevista per il 6 settembre 2009, presentava in data 19 novembre 2007, nei termini consentiti dalla normativa di settore<sup>27</sup>, domanda di immissione in commercio del farmaco generico basato sul principio attivo *latanoprost*. Analoga richiesta veniva avanzata nella medesima data dalle società Arrow Generics, Breath Limited e Sifi.

Normalmente, infatti, a fronte di una scadenza brevettuale prevista per il 2009, come nel caso di Xalatan, un genericista inizia a programmare il proprio ingresso sul mercato un paio di anni prima (cfr. doc. 4.161<sup>28</sup>).

Al riguardo, rileva notare, inoltre, come generalmente AIFA rilasci l'AIC di un farmaco equivalente un paio di mesi prima della scadenza brevettuale del farmaco *originator*, in modo da consentire ai genericisti l'ingresso sul mercato immediatamente dopo la scadenza brevettuale. Bisogna infatti considerare l'esistenza di tempi tecnici tra l'ottenimento dell'AIC e la presenza del farmaco sul mercato, consistenti in: *i)* la pubblicazione del decreto di rilascio dell'AIC in GURI; *ii)* la necessità di rifornire i canali distributivi regionali del farmaco; *iii)* la conseguente richiesta di inserimento in lista di trasparenza

**87.** A fronte dell'ottenimento da parte di Pfizer del brevetto divisionale EP168 nel gennaio 2009, tuttavia, si creava tra gli operatori del settore una forte perplessità sull'effettiva possibilità di entrare sul mercato nel settembre successivo.

Nel caso di Ratiopharm, la società, ovviamente preoccupata delle conseguenze legali che sarebbero potute scaturire, decideva, nel mese di marzo 2009, di non avviare la produzione del proprio farmaco e di rimandarla all'esito di una verifica approfondita delle soluzioni in grado di contestare la validità del brevetto di Pfizer.

Tutto ciò comportava un ritardo nei tempi di lancio del prodotto rispetto a quanto programmato (cfr. docc. 4.161 e 4.163).

**88.** La situazione di incertezza veniva, da ultimo, accentuata dall'ottenimento, da parte di Pfizer, del CPC sul brevetto divisionale EP168 nel giugno 2009.

**89.** I timori dei genericisti circa le possibili azioni di Pfizer per impedire l'accesso al mercato dei farmaci generici trovavano conferma nella lettera, inviata nel mese di luglio 2009 da un legale di Pfizer a Ratiopharm, in cui quest'ultima veniva diffidata ad immettere in commercio il proprio medicinale (cfr. all. n. 2 al doc. 4.161). In tale lettera, peraltro, Pfizer richiamava il decreto di AIC per il farmaco *latanoprost* generico che riteneva già in possesso di Ratiopharm nonostante AIFA

<sup>27</sup> Si ricorda, infatti, che in base alla normativa allora vigente, la domanda per l'ottenimento dell'AIC in relazione ad un farmaco equivalente poteva essere presentata una volta trascorsi dieci anni dalla data di commercializzazione del medicinale di riferimento; la normativa riconosce, infatti, al produttore del farmaco *originator* un periodo, allora pari a dieci anni (ora ridotto ad otto anni), di esclusività dei dati contenuti nel dossier utilizzato per la richiesta di AIC (noto altresì come "*data exclusivity*" o "*data protection*"), nel corso dei quali le società produttrici di specialità equivalenti non possono far riferimento a tali dati ai fini della richiesta di AIC per i propri farmaci (cfr. doc. 4.158).

<sup>28</sup> Si precisa che il documento n. 4.161 è sempre utilizzato, in questa sede, solo per la parte che è stata resa accessibile a Pfizer. La parte mantenuta riservata del documento (segnatamente l'allegato n. 1), rappresentata da scambi di comunicazione via *email* tra il *management* di Ratiopharm e consulenti legali esterni, si limita a confermare le perplessità della società in merito alla possibilità di ingresso sul mercato italiano nel settembre 2009 e risulta, quindi, del tutto irrilevante ai fini del presente procedimento.

avesse concesso a quest'ultima il diritto alla commercializzazione del medicinale solamente nel successivo mese di settembre 2009.

**90.** Sulla base dei documenti agli atti del fascicolo risulta che analoghe comunicazioni, volte a diffidare i genericisti dall'immissione in commercio dei propri medicinali a base di *latanoprost* prima della scadenza brevettuale del luglio 2011, sono state inviate anche agli altri produttori di specialità equivalenti di Xalatan.

Testualmente, il doc. 2.37 recita: “[*omissis*]”.

**91.** Da commenti dei dipendenti della società si evince, peraltro, che l'invio di lettere di diffida ai genericisti prima dell'immissione del proprio farmaco sul mercato è una prassi seguita con successo da Pfizer in altre circostanze: “[*omissis*]” (cfr. doc. 2.26).

L'efficacia di tale strategia appare supportare la scelta di Pfizer di ricorrere alla stessa anche con riguardo ai farmaci per i quali la scadenza brevettuale è prossima. In particolare, con riferimento a quattro prodotti *blockbuster*, la società mirava a prolungare ulteriormente i diritti di privativa da due a tre anni (cfr. doc. 2.25, p. 22).

**92.** Altri documenti ispettivi confermano come tali azioni facciano parte di una più ampia e consolidata strategia di difesa della propria posizione di mercato a fronte del possibile ingresso dei genericisti. Per tutti, si vedano il doc. 2.26 nel quale il responsabile Pfizer per la tutela brevettuale afferma: [*omissis*].

**93.** Tuttavia, la scoperta da parte delle società genericiste della validazione del brevetto divisionale EP168, ottenuto dall'EPO nel mese di gennaio 2009, esclusivamente in Italia e [*omissis*], e non anche in Belgio, Austria e Grecia - Paesi in cui era necessario il deposito della traduzione del brevetto al fine di ottenerne la validazione nazionale, in quanto non firmatari, al pari dell'Italia e della Spagna, dell'Accordo di Londra<sup>29</sup> - induceva, nel luglio 2009, i genericisti (anche a titolo cautelativo e preventivo nei confronti di una temuta azione di Pfizer per contraffazione) ad intentare le prime azioni giudiziarie contro Pfizer per far dichiarare la nullità sia del brevetto divisionale EP168 (causa instaurata presso lo stesso EPO), sia della porzione italiana del brevetto e del relativo CPC ottenuti dall'UIBM (cause pendenti presso il Tribunale di Milano).

**94.** Conseguentemente, nel settembre 2009, esaurite le verifiche legali ed appurata quella che alle società appariva come una evidente illegittimità della protezione brevettuale indebitamente conseguita da Pfizer, i genericisti, in particolare Ratiopharm e Sifi, davano avvio alla produzione del farmaco così da essere in grado, in sei-otto mesi, di iniziare la commercializzazione (cfr. doc. 4.161<sup>30</sup>).

**95.** Nel frattempo, l'istruttoria svolta da AIFA conduceva al rilascio, a favore di Ratiopharm, della AIC per una specialità equivalente di Xalatan in data 11 settembre 2009 (pubblicata in GURI il successivo 2 ottobre). Le società Arrow Generics e Breath Ltd. ottenevano analoga autorizzazione

<sup>29</sup> Peraltro, il brevetto divisionale non risultava validato neanche in Svezia e Olanda, in quanto Pfizer non aveva depositato la necessaria traduzione delle rivendicazioni del brevetto, come richiesto dalla normativa di settore nazionale (cfr. docc. 4.170 e 4.171).

<sup>30</sup> Si ribadisce, anche in questa sede, che il documento n. 4.161 è utilizzato esclusivamente per la parte che è stata resa accessibile a Pfizer. Cfr. nota 27.

rispettivamente in data 21 e 29 settembre 2009 (pubblicate in GURI il 6 e 16 ottobre), mentre Sifi soltanto il successivo 29 dicembre 2009 (pubblicata in GURI il 3 febbraio 2010)<sup>31</sup>.

**96.** Da ultimo, i ricorsi avverso il brevetto divisionale EP168, presentati all'EPO da numerose società farmaceutiche, venivano accolti, nel mese di ottobre 2010, e l'ufficio brevettuale europeo revocava il brevetto divisionale per aggiunta di nuova materia rispetto al brevetto principale (ai sensi dell'articolo 101, comma 3, lettera b, della Convenzione sul brevetto europeo).

Ai sensi della normativa di settore, la nullità del brevetto implica la revoca del relativo CPC e di eventuali proroghe di quest'ultimo titolo.

**97.** L'efficacia di tale pronuncia risulta, tuttavia, sospesa dall'intervenuto ricorso di Pfizer attualmente pendente presso l'EPO.

*ii) L'inserimento dei farmaci generici in lista di trasparenza e la reazione di Pfizer*

**98.** A seguito del rilascio dell'AIC, in data 17 maggio 2010 Ratiopharm e Sifi chiedevano ad AIFA l'inserimento dei propri prodotti in lista di trasparenza. Pertanto, da tale data, le specialità generiche di Xalatan venivano commercializzate in Italia, in regime di sostituibilità<sup>32</sup>.

**99.** Al riguardo, il denunciante e i partecipanti all'istruttoria hanno sottolineato la gravità del comportamento di Pfizer, dal momento che il primo ingresso sul mercato è stato possibile solo otto mesi dopo la scadenza brevettuale del settembre 2009 (sette mesi se si considera la data di pubblicazione della prima AIC in Gazzetta), mentre gli ultimi operatori sono entrati sul mercato a distanza di oltre un anno e mezzo da tale data (cfr. doc. 1.1, nonché docc. 4.161<sup>33</sup> e 4.163).

**100.** In sede di audizione, AIFA ha confermato che: *“un simile lasso temporale [dalla scadenza della copertura brevettuale e dal, conseguente, rilascio dell'AIC fino alla richiesta di inserimento in lista di trasparenza] è sicuramente anomalo, nella prassi di commercializzazione dei farmaci generici - che cercano di entrare sul mercato immediatamente a seguito della scadenza della copertura brevettuale dell'originator di riferimento - e non è imputabile a vicende regolamentari o amministrative”* (cfr. doc. 4.158).

**101.** L'atipicità della tempistica dell'inserimento in lista di trasparenza delle specialità equivalenti di Xalatan emerge anche dal confronto con l'analogo *timing* di altri medicinali generici di farmaci *blockbuster*, in cui l'immissione del generico in lista di trasparenza è stata contestuale, o immediatamente successiva, alla scadenza della copertura brevettuale del prodotto di riferimento<sup>34</sup>.

**102.** Infine, si evidenzia che la stessa Pfizer è assolutamente conscia della circostanza per cui i genericisti normalmente entrino nel mercato immediatamente dopo la scadenza brevettuale di un farmaco: *“[omissis]”* (cfr. doc. 2.25).

**103.** In vista dell'immissione in commercio dei generici di Xalatan, Pfizer esercitava una serie di pressioni sul regolatore, nonché instaurava procedimenti giudiziari di fronte al giudice ordinario e

<sup>31</sup> Cfr. all. n. 1 al doc. 4.163 al fascicolo istruttorio. Attualmente, risulta che sono state presentate 38 domande di rilascio di AIC per generici a base di *latanoprost*; di queste 30 sono state rilasciate mentre, per altre 8, la procedura di valutazione è ancora in corso (cfr. doc. 4.158).

<sup>32</sup> In sede istruttoria Pfizer ha evidenziato che il prodotto inserito in lista di trasparenza a maggio 2010 faceva riferimento ad un'AIC ottenuta da Ratiopharm Italia solo a febbraio 2010 (e pubblicata in Gazzetta Ufficiale nel marzo 2010) e non all'AIC del settembre 2009 rilasciata, invece, a Ratiopharm GmbH.

<sup>33</sup> Si ribadisce, anche in questa sede, che il documento n. 4.161 è utilizzato esclusivamente per la parte che è stata resa accessibile a Pfizer. Cfr. nota 27.



al giudice amministrativo (cfr. doc. 2.32, nonché il già citato doc. 2.62). Tale strategia era perseguita da Pfizer alla luce della crescente difficoltà della situazione italiana: “[*omissis*]” (cfr. doc. 2.35, *email* datata aprile 2010) in quanto la diffida inviata alle società genericiste nel mese di luglio 2009 non aveva scoraggiato il loro ingresso sul mercato; ciò, nonostante lo scetticismo della stessa Pfizer circa il successo di ulteriori azioni legali<sup>35</sup>.

**104.** Al riguardo, degne di menzione appaiono alcune *email* interne di Pfizer sull’obbligo di monitorare l’inserimento dei generici in lista di trasparenza in quanto emergono i dubbi della società in merito al comportamento di AIFA che ha continuato a considerare la data di scadenza della protezione brevettuale di Xalatan a settembre 2009 e alla circostanza che l’immissione in commercio di generici prima della scadenza brevettuale di luglio 2011 si era verificata a causa del fatto che l’autorizzazione dei generici *latanoprost* da parte dell’AIFA era avvenuta in parallelo all’estensione della copertura brevettuale da parte dell’UIBM. In altri termini, emerge la preoccupazione di Pfizer rispetto al mutato comportamento di AIFA, la quale teneva in conto l’eventuale pendenza di “*patent litigation*” prima di inserire un generico in lista di trasparenza (cfr. docc. 2.35 e 2.56).

**105.** In questo contesto assume specifica rilevanza la documentazione da cui emerge che Pfizer ha contattato AIFA (tentando anche di fissare un incontro prima del 17 maggio 2010) al fine di informarla dell’avvenuta estensione della protezione brevettuale, diffidandola dal procedere all’inserimento in lista di trasparenza di prodotti generici di Xalatan.

**106.** In particolare, risulta esemplificativo il doc. 2.33 in cui si legge che [*omissis*].

**107.** Al momento del reale ingresso di farmaci generici sul mercato, Pfizer esercitava una serie di azioni legali, in fase di preparazione fin dalla scoperta della richiesta di AIC da parte dei genericisti, confidando di estromettere i genericisti dal mercato di Xalatan entro settembre 2010 (cfr. doc. 2.28, p. 27).

**108.** In particolare, la società, pur ritenendo, anche in questo caso, di avere scarse probabilità di successo (cfr. doc. 2.33), ricorreva contro la decisione di AIFA di inserire i medicinali equivalenti in lista di trasparenza; in merito a tale ricorso, il giudice di primo grado sospendeva, in sede cautelare, la commercializzazione dei farmaci generici, a decorrere dal 24 giugno 2010.

Tuttavia, la successiva sentenza del 6 luglio 2010 del Consiglio di Stato, emanata a seguito del ricorso delle società Ratiopharm e Sifi, accoglieva l’istanza cautelare e confermava la validità della decisione di AIFA. A seguito di tale decisione - successivamente confermata, nel merito, con decisione del 27 luglio 2010 -, le specialità generiche a base di *latanoprost* erano nuovamente disponibili in commercio.

**109.** Contemporaneamente, Pfizer instaurava un giudizio per contraffazione (al momento ancora pendente<sup>36</sup>) presso il Tribunale di Milano, nei confronti delle società Ratiopharm e Sifi, per l’immissione in commercio dei farmaci generici a base di *latanoprost*<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. doc. 4.169, che richiama i casi dei farmaci: *Sivastin* e *Sinvacor* (scadenza brevetto: aprile 2007; immissione in lista di trasparenza: aprile 2007); *Norvasc* (dicembre 2007; gennaio 2008); *Triatec* (dicembre 2007; gennaio 2008).

<sup>35</sup> Cfr. doc. 2.33 in cui si legge: “[*omissis*]”.

<sup>36</sup> In particolare, risultano attualmente pendenti le seguenti cause:

- Pfizer Italia S.r.l. c. AIFA e Sifi S.p.A. ed altri (TAR Lazio);
- Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B. c. Sifi S.p.A. (Tribunale di Milano);
- Alapis S.a.c. Pfizer Health A.B. (Tribunale di Milano);
- Ratiopharm Italia S.r.l. c. Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B. (Tribunale di Milano);

*iii) gli effetti per Pfizer dell'ingresso dei genericisti*

**110.** Dalla documentazione agli atti risulta la preoccupazione di Pfizer in merito all'ingresso dei medicinali equivalenti di Xalatan in termini di erosione di quote di mercato e di ricavi derivanti dalle vendite del farmaco in questione.

In particolare, Pfizer stima che l'ingresso di un generico di Xalatan al prezzo di rimborso di 10 euro comporterebbe una riduzione del [60-90%] della quota di mercato di Xalatan (cfr. doc. 2.33) ed una perdita delle vendite in volume compresa tra [60-90%] (cfr. docc. 2.34 e 2.67).

Da un documento di ottobre 2010 (cfr. doc. 2.51) emerge che, in quattro mesi di vendite in Italia di due generici a base di *latanoprost* (Ratiopharm e Sifi), Xalatan ha perso circa il [30-60%] del mercato.

In linea generale (cfr. doc. 2.67 e doc. 2.28 p. 5), è ipotizzata una perdita netta di ricavi per Xalatan pari, nel 2010, a circa [1-5] milioni di euro. I ricavi di Xalatan passerebbero, infatti, da circa [20-40] milioni di euro registrati nel 2009 a [10-30] milioni di euro del 2010, a seguito dell'ingresso dei genericisti, nella seconda parte dell'anno.

**111.** Tali valori, nelle stime di Pfizer, sarebbero destinati a peggiorare ulteriormente a seconda della durata della permanenza dei farmaci generici in lista di trasparenza. Pfizer stima che, nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria, ad esito delle vertenze legali in corso, imponga l'esclusione dei generici dalla lista di trasparenza entro la metà del 2011, la perdita di ricavi di Xalatan potrà raggiungere in totale i [5-20] milioni di euro circa; la diminuzione dei ricavi, invece, potrebbe arrivare a oltre [15-30] milioni di euro se l'inserimento dei generici in lista di trasparenza risultasse definitivo (cfr. doc. 2.67 e anche doc. 2.29).

In conclusione, Pfizer stima di perdere complessivamente, nel periodo compreso tra l'ingresso dei farmaci generici sul mercato e la scadenza della copertura brevettuale (gennaio 2012, in quanto comprensiva dell'estensione pediatrica), circa [30-40] milioni di euro (cfr. docc. 2.33 e 2.34).

**112.** Nel caso di specie, peraltro, occorre considerare che non si trattava esclusivamente dell'ingresso sul mercato italiano del *latanoprost* di genericisti "puri", ma anche di un generico "*branded*" prodotto da una società innovatrice, Sifi, con un'elevata specializzazione nel settore oftalmico.

Godendo di una consolidata reputazione nel settore, Sifi costituiva, infatti, un concorrente molto pericoloso per Pfizer in quanto - a differenza dei prodotti equivalenti "puri" (in altre parole, quelli contraddistinti semplicemente dal nome del principio attivo unito a quello della società produttrice), dispensati pressoché esclusivamente in regime di sostituibilità automatica presso la farmacia, - essa disponeva di un canale diretto con gli oftalmologi (vale a dire gli specialisti che prescrivono il farmaco ai pazienti).

L'importanza di avere come interlocutore diretto l'oftalmologo risiede nel fatto che quest'ultimo - conoscendo l'affidabilità e l'elevata qualità dei prodotti di Sifi, nonché l'esperienza della società -

---

- Ratiopharm GmbH, Breath Ltd, Arrow Generics Ltd, Sifi S.p.A. c. Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B. (Tribunale di Milano);

- Mylan S.p.A. c. Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B. e altri (Tribunale di Milano);

- Industriale Chimica S.r.l. c. Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B. (Tribunale di Roma);

- EG S.p.A. c. Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B. (Tribunale di Roma).

<sup>37</sup> Nella causa radicata davanti al Tribunale di Milano, Pfizer ha chiesto - *inaudita altera parte* - l'inibitoria alla diffusione del farmaco generico, con relativo pagamento di una penale di 1 milione di euro in caso di ritardo nell'esecuzione

non ha riserve nel prescrivere direttamente il medicinale di Sifi, in luogo dell'originator. In altre parole, Sifi avrebbe potuto esercitare una concorrenza su Pfizer già all'atto della prescrizione del farmaco da parte del medico (cfr. doc. 4.163).

**113.** I dati IMS a consuntivo del periodo considerato confermano pienamente le stime interne di Pfizer. A seguito dell'ingresso dei farmaci di Ratiopharm e Sifi in lista di trasparenza (maggio 2010) la vendite di Xalatan hanno subito una drastica riduzione, in volume, pari a circa il 70%. Tale quota è stata progressivamente acquisita per il 50% ad Sifi e per il restante 20% da Ratiopharm.

Successivamente alla commercializzazione di altre specialità equivalenti a base di *latanoprost* prodotte da genericisti "puri" (il cui unico canale distributivo è rappresentato dalla sostituibilità automatica presso le farmacie), la ripartizione delle vendite rimane pressoché immutata per Pfizer e Sifi, mentre la quota di Ratiopharm (anch'esso genericista "puro") è stata parzialmente erosa dai nuovi entranti (cfr. docc. 3.103 e 4.175).

**114.** Da ultimo si evidenzia che i dati di fonte IMS, prodotti agli atti dalla stessa Pfizer, testimoniano come il ritardato ingresso, per circa sette mesi, dei genericisti sul mercato abbia consentito a Pfizer di continuare a godere di un prolungamento della rendita monopolistica quantificabile - considerando la quota di mercato guadagnata dai genericisti nei primi sette mesi dal loro ingresso sul mercato - fino a circa 17 milioni di euro (cfr. doc. 3.103).

*iv) gli effetti della strategia di Pfizer*

**115.** Il ritardo con cui i genericisti sono entrati sul mercato nel caso del *latanoprost* è particolarmente evidente se si considera che le società avevano presentato istanza di autorizzazione ad AIFA con due anni di anticipo rispetto alla scadenza brevettuale di settembre 2009, così da rendere possibile il proprio ingresso sul mercato immediatamente dopo tale data.

A causa del ritardo con cui essi hanno effettivamente iniziato la commercializzazione dei propri farmaci equivalenti, invece, il SSN ha subito un danno, rappresentato da un mancato risparmio, quantificabile fino a circa 14 milioni di euro<sup>38</sup>.

**d) La richiesta di una ulteriore estensione della protezione brevettuale per la sperimentazione pediatrica del farmaco**

**116.** Altra documentazione agli atti del fascicolo è relativa alla richiesta di ulteriore estensione della protezione brevettuale di Xalatan a seguito di sperimentazione pediatrica. Tale estensione - di una durata massima di sei mesi - avrebbe spostato la scadenza della protezione brevettuale di Xalatan al gennaio 2012, ritardando, in tal modo, ulteriormente l'ingresso dei genericisti sul mercato.

Pfizer stima che, una volta ottenuta, l'estensione pediatrica avrebbe portato un ulteriore ricavo delle vendite di Xalatan pari a [100-700] milioni di euro, di cui il 10% realizzato in Italia (cfr. doc. 2.55).

---

dell'ordine e di 500 euro per ogni confezione venduta ovvero, in mancanza di inibitoria, il versamento di una cauzione in misura non inferiore a 15 milioni di euro.

<sup>38</sup> La stima è calcolata considerando la differenza tra il prezzo di rimborso dei farmaci a base di *latanoprost* prima dell'ingresso dei genericisti (quando il prezzo di rimborso era determinato dal prezzo al pubblico di Xalatan, vale a dire 20,59 euro a confezione) e a seguito della commercializzazione dei medicinali equivalenti (quando il prezzo di rimborso è sceso a 10,29 a confezione), moltiplicato per il numero di confezioni vendute tra il mese di ottobre 2009 e quello di maggio 2010 (cfr. docc. 3.103, 4.169 e 4.175).

**117.** Di particolare interesse risulta la valutazione di Pfizer in merito alla circostanza per cui, a seguito dell'ottenimento del parere positivo da parte dell'EMA sul piano di indagine pediatrico predisposto dalla stessa società, la procedura prevista dall'UIBM è ritenuta più celere che negli altri Paesi EU, in quanto l'UIBM si limita a recepire la documentazione centralizzata EMA relativa alla scheda tecnica del prodotto recante l'indicazione pediatrica<sup>39</sup>.

La successiva approvazione da parte di AIFA della nuova scheda tecnica, da ottenere entro la scadenza brevettuale, sarebbe stata poi indispensabile per l'ottenimento dell'estensione della privativa in tutti i Paesi EU (cfr. docc. 2.46 e 2.55).

**118.** Tale circostanza si è concretizzata, in pendenza del presente procedimento istruttorio, in quanto Pfizer ha richiesto, come consentito dalla normativa comunitaria di settore<sup>40</sup>, una proroga del certificato complementare di protezione la quale, concessa nel febbraio 2011, le ha garantito un'ulteriore estensione della protezione brevettuale del farmaco di sei mesi, sino ad arrivare, quindi, al gennaio 2012.

In totale, pertanto, Pfizer ha guadagnato ventotto mesi di protezione brevettuale "aggiuntiva", vale a dire da settembre 2009 a gennaio 2012 (cfr. doc. 4.163). Si noti, al riguardo, che tale protezione brevettuale aggiuntiva ha consentito a Pfizer di escludere i concorrenti dal mercato solo fino a maggio 2010, stante la decisione dei genericisti di avviare la commercializzazione delle specialità equivalenti di Xalatan, "sfidando" la validità del brevetto divisionale e del relativo CPC, ottenuti da Pfizer nel 2009.

**119.** Oltre all'Italia, la sperimentazione pediatrica su Xalatan ha consentito a Pfizer di beneficiare dell'estensione della protezione brevettuale sul farmaco, fino al gennaio 2012, in: Spagna, Lussemburgo, Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Paesi Bassi, Portogallo, Svezia e Regno Unito (cfr. doc. 4.170).

**120.** Al riguardo, si evidenzia che la richiesta, da parte di Pfizer, dell'estensione brevettuale per l'utilizzo pediatrico di Xalatan e il suo conseguimento non hanno inciso significativamente sulle strategie dei genericisti in quanto intervenute una volta avviata la commercializzazione dei medicinali equivalenti e instaurato, altresì, il contenzioso per accertare la nullità del brevetto divisionale EP168.

In sede di audizione, tuttavia, i genericisti hanno sottolineato che, in ragione della patologia che i farmaci in questione curano - il glaucoma che notoriamente interviene in età avanzata -, la sperimentazione pediatrica su Xalatan ha avuto unicamente carattere strumentale al fine di prolungare la copertura brevettuale del farmaco in quanto rarissimi saranno verosimilmente i casi di uso della specialità per pazienti in età pediatrica (cfr. doc. 4.163).

A conferma di ciò, nel documento ispettivo 2.25 (pag. 12), la sperimentazione pediatrica di un farmaco è individuata come strategia comune da utilizzare in prossimità della scadenza della copertura brevettuale per ottenere un'ulteriore estensione della privativa.

---

<sup>39</sup> A differenza di quanto previsto dalla normativa italiana, negli altri Stati europei è necessario ottenere il "recepimento regolatorio locale della modifica pediatrica di tutti gli stati dell'area EU (27+3 stati compresa l'AIFA quindi)" (cfr. doc. 2.60). In altre parole, negli altri Paesi EU, soltanto dopo aver ottenuto l'approvazione dell'indicazione pediatrica da parte di tutte le autorità europee deputate al rilascio delle AIC per i farmaci, il titolare del brevetto può chiedere all'ufficio brevettuale l'estensione della protezione per ulteriori 6 mesi (cfr. docc. 2.42 e 2.59).

<sup>40</sup> Ai sensi dei Regolamenti 1768/1992 (articolo 13, par. 3) e 1901/2006 (articolo 36) del Parlamento europeo e del Consiglio.

## VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

**121.** Pfizer, in sede di audizione del 15 dicembre 2010 (cfr. doc. 3.98), nonché nella memoria difensiva del 15 dicembre 2011 (cfr. doc. 5.204) e nell'audizione finale del successivo 20 dicembre (cfr. doc. 5.216) ha affrontato le principali tematiche oggetto del procedimento, contestando in particolare:

- 1) la definizione del mercato rilevante e l'assenza di posizione dominante;
- 2) la liceità delle richieste di brevetto divisionale e del relativo CPC;
- 3) la non imputabilità alla società della *litigation* brevettuale e della derivante incertezza legale che avrebbe causato il ritardato ingresso dei genericisti;
- 4) la circostanza per cui l'AIC di Ratiopharm Italia sarebbe stata rilasciata solo a febbraio 2010; pertanto, l'ingresso del generico della società a maggio 2010 sarebbe avvenuto nel rispetto di una normale tempistica;
- 5) la circostanza per cui la produzione e lo stoccaggio di farmaci prima della scadenza brevettuale costituiscono reato di contraffazione.

### ***1) Il mercato rilevante e l'assenza di posizione dominante***

**122.** Per quanto concerne la definizione del mercato rilevante, Pfizer, in sede di difese conclusive, ha sostenuto che lo stesso debba ricomprendere, oltre agli analoghi delle prostaglandine, almeno i betabloccanti.

A supporto di tale affermazione, Pfizer ha richiamato la Nota 78 e le successive raccomandazioni di AIFA che individuano i betabloccanti come farmaci di prima scelta in monoterapia, per la cura del glaucoma.

**123.** Data questa individuazione del mercato rilevante, la quota imputabile a Pfizer negli anni di contestazione del presunto abuso, risulterebbe sempre piuttosto limitata, raggiungendo al massimo il 30% nel 2005. La giurisprudenza consolidata, nazionale e comunitaria, in materia ha sempre evidenziato come tale soglia di mercato non possa essere considerata indice di dominanza.

Pertanto, nell'assenza di una dominanza in capo a Pfizer, i comportamenti della stessa non possono essere valutati in termini di abuso di posizione dominante.

### ***2) La liceità delle richieste di brevetto divisionale e del relativo CPC***

**124.** Nel merito dei comportamenti contestati, Pfizer ha, comunque, negato fermamente di aver commesso alcun illecito in relazione alla richiesta di brevetto divisionale: tale brevetto sarebbe stato ottenuto dopo una lunga e dettagliata istruttoria dell'Ufficio Europeo Brevetti, con la partecipazione di tutti i terzi interessati e a seguito di diverse richieste di modifica da parte dell'EPO. L'EPO, decisamente, ha revocato il brevetto divisionale solo per aggiunta di nuova materia ("*added matter*"), riconoscendolo valido sul piano della novità e per l'assenza di *double patenting*.

**125.** Ne consegue che, quanto meno all'epoca in cui essa richiese ed ottenne il brevetto divisionale, Pfizer aveva ragione di ritenere che tale brevetto fosse perfettamente valido ed applicabile, cosa che Pfizer continua a ritenere a tutt'oggi, tanto che ha impugnato la decisione di revoca del brevetto in opposizione innanzi al *Boards of Appeal* dell'EPO. Al riguardo, Pfizer sottolinea che tale ricorso sospende l'efficacia della pronuncia di revoca e, pertanto, ad oggi il brevetto divisionale è ancora pienamente valido.

**126.** Inoltre, Pfizer ha sostenuto che, da un punto di vista giuridico, i CPC possono essere ottenuti anche in relazione a brevetti divisionali. Pfizer ha sottolineato come, dal momento che la durata del CPC è legata alla durata del brevetto principale, l'ottenimento di un CPC su un brevetto divisionale non comporti alcun effetto di esclusione, dato che la durata totale della protezione è, in ogni caso, la stessa di quella che viene concessa nel caso di un CPC ottenuto sulla base del brevetto principale.

Poiché il CPC è previsto dalla legge allo scopo di compensare i detentori di brevetti per il periodo di protezione effettivamente perduto nelle more del rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio del relativo medicinale, Pfizer era legittimata a beneficiare di tale compensazione per la mera circostanza che il CPC era collegato ad un brevetto divisionale.

**127.** La società ha negato la ravvisabilità, nella vicenda oggetto del procedimento, di una fattispecie analoga a quella esaminata a livello comunitario nel caso AstraZeneca<sup>41</sup>. In particolare, Pfizer ha evidenziato l'assenza dei presupposti individuati nella giurisprudenza AstraZeneca per la configurazione di una fattispecie abusiva, sottolineando che i propri comportamenti - inclusa la richiesta del brevetto divisionale e del relativo CPC - non possono essere considerati "fuorvianti" (*misleading*) dal momento che la società aveva *prima facie* tutto il diritto di ritenere che il brevetto EP168 fosse perfettamente lecito e valido, anche in considerazione del fatto che era stato rilasciato dall'EPO a seguito di una procedura estremamente dettagliata ed impegnativa.

**128.** Inoltre, qualunque azione intrapresa da Pfizer si sarebbe sempre fondata su una finalità commerciale indipendente e legittima e, pertanto, non sarebbe assolutamente possibile sostenere, come ritenuto dal Tribunale europeo nello stesso caso AstraZeneca, che la condotta interessata mancasse di qualunque "*ground [...] connected to the legitimate interests of an undertaking engaged in competition on the merits*": Pfizer stava meramente esercitando il proprio diritto di beneficiare della protezione garantita dal CPC, nei limiti temporali complessivi previsti dalla legge.

**129.** Pfizer ha sottolineato, quindi, di non aver mai operato allo scopo di creare una "giungla brevettuale".

### **3) La non imputabilità alla società della litigation brevettuale**

**130.** Pfizer ha evidenziato di non aver mai avviato un contenzioso allo scopo di escludere i farmaci generici dal mercato. In proposito, la società ha sottolineato di non essere mai attrice nel contenzioso pendente Pfizer: tutte le azioni sono state promosse da diversi produttori di farmaci generici, di regola sulla base di una strategia comune.

**131.** Pfizer ha, inoltre, posto in risalto che il proprio comportamento sarebbe anche completamente diverso da quello considerato abusivo dal Tribunale europeo nel caso *ITT/Promedia*<sup>42</sup>. In tal caso il Tribunale aveva considerato, in merito ad un contenzioso promosso dalla parte escludente, che, da un lato, la pretesa doveva rivelarsi obiettivamente e manifestamente infondata alla data nella quale veniva fatta valere e che, dall'altro, l'autorità di tutela doveva provare che essa rappresentava un elemento di un programma volto ad eliminare la concorrenza.

Peraltro, Pfizer contesta la correttezza dell'interpretazione degli Uffici nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie secondo cui il contenzioso censurato dal giudice comunitario sarebbe stato

<sup>41</sup> Cfr. Tribunale UE, causa T321/05, cit. *infra* alla nota n. 20.

<sup>42</sup> Tribunale UE, sentenza 17 luglio 1998, T-11/96, *ITT Promedia Nv. contro Commissione delle Comunità Europee*.

“defatigatorio”, mentre una più corretta traduzione avrebbe dovuto condurre alla censura di un comportamento “vessatorio”.

**132.** Ad avviso di Pfizer, a sostegno della teoria della creazione di uno “stato di incertezza giuridica”, i produttori di farmaci generici avevano non soltanto un’idea molto chiara di quale fosse la loro posizione giuridica (essi hanno, infatti, intrapreso azioni legali sin dal 2009), ma hanno lottato vigorosamente e con successo al fine di amplificare i vantaggi che tale stato di incertezza conferiva loro.

#### **4) Il rilascio dell’AIC di Ratiopharm**

**133.** Pfizer, infine, evidenzia che, contrariamente a quanto sostenuto nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, il prodotto inserito in lista di trasparenza il 17 maggio 2010 fa riferimento ad un’AIC ottenuta da Ratiopharm Italia solo a febbraio 2010 (e pubblicata in gazzetta nel marzo 2010) e non all’AIC del settembre 2009 rilasciata, invece, a Ratiopharm GmbH.

**134.** Pertanto, l’eventuale ritardo che si vuole imputare a Pfizer sarebbe pari a due mesi (da marzo a maggio 2010), vale a dire la normale tempistica per l’inserimento in lista di trasparenza di un farmaco dopo il rilascio dell’AIC.

#### **5) La contraffazione brevettuale prima del rilascio dell’AIC**

**135.** Pfizer evidenzia che, secondo una pronuncia della Cassazione del 2003, la produzione o lo stoccaggio di principio attivo, in un Paese dove il brevetto è ancora in vigore, di per sé costituisce violazione del brevetto: ne deriva che tali attività non possono cominciare prima della scadenza del brevetto (o del CPC). La Corte di cassazione ha ritenuto, peraltro, che anche la mera attività di intermediazione del prodotto avvenuta in Italia, ancorché non seguita da vendita, costituisca una violazione.

**136.** Conseguentemente, non corrisponderebbe al vero che, di norma, i genericisti entrano sul mercato immediatamente dopo la scadenza del brevetto. Infatti, il tempo necessario al concorrente per entrare sul mercato dopo la scadenza del brevetto generalmente non è di un giorno, ma di molti mesi. Ciò è dovuto, appunto, alla circostanza che, indipendentemente dall’ottenimento di una AIC, l’eventuale produzione prima della scadenza della protezione brevettuale costituisce inevitabilmente una violazione della normativa brevettuale. Si tratta, dunque, di una media di sette (o al minimo di quattro) mesi dalla scadenza brevettuale. Entrare sul mercato in tempi più brevi è di fatto impossibile, se si vuole evitare di violare il brevetto, e ciò a prescindere dal CPC.

Da tale circostanza consegue che, dopo la scadenza del brevetto, il titolare usufruisce - di fatto - ancora di un spazio di esclusiva, corrispondente al tempo necessario al concorrente per entrare nel mercato senza aver violato in precedenza il brevetto.

## **VII. VALUTAZIONI**

### **1) Premessa**

**137.** La presente istruttoria è stata avviata al fine di verificare la sussistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza, *sub specie* di abuso di posizione dominante, in violazione dell’articolo 102 del TFUE, adottati dalle società Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc. al fine di ostacolare l’ingresso dei genericisti sul mercato dei preparati per la cura del glaucoma a base di analoghi delle prostaglandine.

**138.** Gli elementi probatori acquisiti nel corso del procedimento, sopra dettagliatamente descritti, confermano pienamente l'ipotesi di avvio dell'istruttoria, in merito alla natura abusiva delle condotte poste in essere da Pfizer.

**139.** Tale documentazione, infatti, dimostra l'esistenza di una esplicita strategia di Pfizer volta a prolungare artatamente l'estensione della protezione brevettuale di Xalatan in Italia dal settembre 2009 al luglio 2011, al fine di allinearla a quella in vigore negli altri Paesi europei, mediante le richieste - unicamente ascrivibili a tale fine - sia del brevetto divisionale EP168 nel 2002, che del successivo CPC, richiesto in Italia nel 2009.

Parimenti oggetto di contestazione è lo sfruttamento da parte di Pfizer del conseguente stato di incertezza giuridica in merito alla possibilità di commercializzare le specialità equivalenti a base di *latanoprost*, amplificato da numerose diffide inviate dalla società ai genericisti che hanno condotto all'instaurarsi di un contenzioso amministrativo e civile, con importanti richieste di risarcimento danni in caso di commercializzazione dei medicinali generici prima della nuova scadenza della protezione brevettuale di Xalatan di luglio 2011.

**140.** Tale strategia è risultata idonea a: *i)* rendere più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione e di efficacia; *ii)* ritardare di almeno sette mesi l'ingresso delle specialità equivalenti di Xalatan sul mercato; *iii)* mantenere - di fatto - l'esclusiva nella commercializzazione di farmaci a base di *latanoprost*, anche successivamente al venir meno delle privative; *iv)* provocare un mancato risparmio per il SSN, stimabile fino a circa 14 milioni di euro.

**141.** In questo contesto, appare opportuno evidenziare, con riferimento alle singole responsabilità delle società parti del presente procedimento, che, dalla documentazione agli atti, emerge una strategia centralizzata messa a punto dalle società Pfizer Inc. - società capogruppo -, Pfizer Health A.B. - titolare dei brevetti principale e divisionale - e dalla società italiana del gruppo, Pfizer Italia S.r.l. - titolare dell'autorizzazione per la commercializzazione del farmaco, nonché diretta beneficiaria dell'estensione della protezione brevettuale di Xalatan.

**142.** Dalla documentazione ispettiva emerge come tutta la strategia escludente che ha portato al ritardo dell'ingresso dei genericisti sul mercato italiano sia sempre stata organizzata di concerto tra le società imputate, tanto che la gran parte delle *email* riguardanti la questione è stata inviata e ricevuta da dipendenti delle tre società del gruppo Pfizer coinvolte nel presente procedimento<sup>43</sup>.

**143.** Significativa, al riguardo, è la trattazione della problematica relativa alla protezione dei farmaci in scadenza brevettuale nel mercato italiano, tra cui Xalatan, non solo da parte del gruppo di lavoro appositamente costituito con dipendenti di Pfizer Italia (denominato *LOE Group*, cfr. doc. 2.25), ma anche da parte dell'unità *Intellectual Property Enforcement*, nonché dell'unità europea di oftalmologia, entrambe costituite in seno a Pfizer Inc. (cfr. docc. 2.33 e 2.35), dalle quali risulta espressamente seguita e condivisa l'intera strategia oggetto di contestazione.

**144.** Ciò, peraltro, non può essere diversamente, posto che la condotta escludente di Pfizer mirava non solo alla difesa delle vendite di Xalatan sul mercato italiano, ma anche di quelle realizzate nell'intero mercato europeo in quanto una riduzione del prezzo al pubblico in Italia (per contrastare efficacemente l'ingresso dei genericisti) avrebbe inevitabilmente comportato il rischio

<sup>43</sup> Cfr., in particolare, docc. 2.26, 2.30, 2.31, 2.42 e 2.62.



di una drastica diminuzione dei ricavi derivanti dalle vendite di Xalatan anche negli altri Stati membri a causa dell'importazione dall'Italia, via commercio parallelo, del farmaco di Pfizer.

**145.** Pertanto, a fronte della partecipazione di Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Inc. e Pfizer Health A.B. all'individuazione delle scelte strategiche nonché dei comportamenti da porre in essere per ostacolare l'ingresso dei genericisti sul mercato italiano degli analoghi delle prostaglandine, le tre società risultano tutte responsabili della violazione contestata e, pertanto, nel prosieguo saranno indistintamente individuate con l'espressione "Pfizer".

**146.** Da ultimo, si sottolinea l'irrelevanza, ai fini della valutazione delle condotte di Pfizer, del contenzioso relativo al rigetto delle istanze di riservatezza avanzate dalla società nel corso del procedimento. Al riguardo, si evidenzia che l'Autorità ha, comunque, ottemperato con lettera del 22 dicembre 2011 all'ordinanza del TAR Lazio del 20 dicembre 2011, nella quale la stessa era chiamata a motivare ulteriormente il rigetto di tali istanze.

**147.** La valutazione che di seguito è svolta, inoltre, conferma ulteriormente la decisione, assunta dall'Autorità in data 25 agosto 2011, di rigetto degli impegni presentati da Pfizer nel precedente mese di maggio, rispetto ai quali l'Autorità ha garantito il massimo della trasparenza e della possibilità di intervento e contraddittorio alle Parti nell'ambito del *market test* avviato a seguito della pubblicazione degli impegni proposti.

## **2) Il mercato rilevante**

### **a) Il mercato del prodotto**

**148.** Per la definizione del mercato rilevante nel settore farmaceutico, il criterio adottato nelle proprie decisioni sia dalla Commissione<sup>44</sup>, sia dall'Autorità<sup>45</sup> consiste nel fare riferimento alle classi terapeutiche, ovvero all'azione chimica e allo scopo terapeutico del medicinale prodotto e/o commercializzato. Tali classi vengono individuate facendo ricorso all'*Anatomical Therapeutic Classification* (ATC), un sistema di classificazione dei farmaci ideato dal *Nordic Council on Medicines* di Uppsala e adottato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. In forza di tale sistema, i farmaci sono suddivisi secondo un criterio di tipo alfa-numerico articolato in cinque livelli gerarchici.

**149.** Il terzo livello di tale classificazione, l'ATC3, individua insieme di medicinali che hanno le stesse indicazioni terapeutiche - e che quindi risultano, in generale, sostituibili tra loro in quanto destinati alla cura della medesima patologia - ma non sostituibili con quelli appartenenti ad altre classi situate al primo e al secondo livello. È pertanto da tale livello che generalmente si parte per individuare prodotti sostituibili ai fini della definizione del mercato rilevante.

**150.** Molto spesso, tuttavia, il terzo livello rappresenta soltanto un punto di partenza tanto che, ogni qualvolta ci si trovi dinanzi alla necessità di definire un nuovo mercato del farmaco, risulta necessario effettuare un'analisi di sostituibilità specifica, che può indurre ad andare oltre tale

<sup>44</sup> Si vedano, ad esempio, i casi IV/M072 *Sanofi/Sterling Drug*, decisione del 10 giugno 1991; IV/M323 *Procordia/Erbamont*, decisione del 20 aprile 1993; IV/M555 *Glaxo/Wellcome*, decisione del 28 febbraio 1995; IV/M587 *Hoechst/Marion Merrell Dow*, decisione del 22 giugno 1995; IV/M737 *Ciba Geigy/Sandoz*, decisione del 2 maggio 1996.

<sup>45</sup> Tra i diversi provvedimenti dell'Autorità si vedano, ad esempio: C6341 *Medeus Pharma/Varie società e ramo d'azienda*, provvedimento n. 12931 del 26 febbraio 2004, in Boll. n. 9/04; C7010 *Tyco Healthcare Italia/Altana Pharma*, provvedimento n. 14299 del 12 maggio 2005, in Boll. n. 19/05; C9073 *Actavis Italy/Ramo d'azienda di Pfizer Italia*, provvedimento n. 17878 del 17 gennaio 2009, in Boll. n. 2/2008.

livello ove emerga che i “vincoli concorrenziali” tra le imprese interessate siano rinvenibili ad un livello superiore<sup>46</sup>.

**151.** In particolare, la definizione del mercato del prodotto rilevante è stata fatta coincidere con il IV livello della classificazione ATC sia nel caso comunitario AstraZeneca<sup>47</sup> che nei casi nazionali Merck e Glaxo<sup>48</sup>. In tali casi, la valutazione è stata condotta sulla base di una complessa analisi qualitativa basata su fattori quali: le caratteristiche dei prodotti, le relative indicazioni terapeutiche, l'indispensabilità di alcuni di essi per uno specifico gruppo di pazienti, ecc.

**152.** Le considerazioni esposte nella parte in fatto del presente documento, in merito alle peculiarità terapeutiche dei medicinali appartenenti alla classe dei “preparati antiglaucoma e miotici”, nonché ai loro profili di efficacia e sicurezza, suggeriscono che, nel caso di specie, le specialità medicinali sostituibili con Xalatan sono solo i prodotti inclusi nel IV livello della classificazione ATC, ossia tutti gli “analoghi delle prostaglandine”.

**153.** In particolare, come sopra evidenziato, gli analoghi delle prostaglandine consentono una maggiore riduzione della pressione intraoculare, nell'ordine di 4-5%, rispetto all'utilizzo di principi attivi appartenenti alle altre classi di farmaci antiglaucomatosi.

Inoltre, tali medicinali hanno un profilo di sicurezza significativamente più elevato in termini di assenza di effetti sistemici collaterali rilevanti.

**154.** Come evidenziato nelle argomentazioni delle Parti, Pfizer ha sostenuto che il mercato rilevante debba ricomprendere almeno i betabloccanti. A supporto di tale affermazione, la società ha richiamato la Nota 78 di AIFA, e le successive raccomandazioni emesse dallo stesso regolatore a seguito dell'abrogazione della Nota, che individuano i betabloccanti come farmaci di prima scelta in monoterapia.

Da tale indicazione - a detta di Pfizer - discenderebbe un rapporto di sostituibilità tra le due categorie di farmaci che, pertanto, dovrebbero essere incluse nel medesimo mercato rilevante del prodotto.

**155.** Al riguardo, si evidenzia che la Nota 78 - che disciplina le modalità di prescrizione a carico del SSN delle specialità per il trattamento del glaucoma<sup>49</sup> - anche come modificata dalle successive raccomandazioni AIFA, nell'affermare che il trattamento a base di betabloccanti va considerato di prima scelta, precisa, tuttavia, che gli analoghi delle prostaglandine devono essere impiegati sui pazienti affetti da glaucoma per i quali i betabloccanti “sono inefficaci o controindicati” (vale a dire per tutti i soggetti con patologie cardiache e/o respiratorie).

**156.** Da ciò consegue che gli analoghi delle prostaglandine costituiscono farmaci insostituibili nei casi di patologia acuta e/o per soggetti affetti da patologie cardiache e respiratorie. Esiste, pertanto, un rapporto di complementarietà e non di sostituibilità tra le due classi di farmaci.

<sup>46</sup> Cfr., ad esempio, decisione della Commissione 17 maggio 1999 caso IV/M.1397 *Sanofi-Synthelabo*, nonché provvedimento AGCM 23 novembre 2000, n. 8916, procedimento I337 *Bracco-Byk Gulden Italia-Farmades-Nycomed Amersham Sorin-Schering*.

<sup>47</sup> Con riferimento a tale caso, rileva notare che il Tribunale UE nella recente sentenza ha confermato la validità della decisione della Commissione in merito alla definizione del mercato rilevante (cfr. paragrafi 154-155 della sentenza AstraZeneca, cit.).

<sup>48</sup> Cfr. casi A363 - *Glaxo-Principi Attivi* (in Boll. n. 6/06) e A364 - *Merck-Principi Attivi* (in Boll. n. 11/07).

<sup>49</sup> Cfr. Nota 78 disponibile all'indirizzo [www.agenziafarmaco.it](http://www.agenziafarmaco.it). Alle stesse conclusioni appaiono, inoltre, condurre le linee guida fornite dall'agenzia del farmaco britannica (MHRA) nelle quali la soluzione oculare a base di *latanoprost* è indicata come il trattamento di prima scelta nei pazienti con glaucoma ad angolo aperto ed ipertensione oculare. Cfr. National Collaborating Centre for Acute Care, 2009, *Glaucoma. Diagnosis and management of chronic open angle glaucoma and ocular hypertension*, studio commissionato dal National Institute for Health and Clinical Excellence.

**157.** Appare opportuno ricordare che nel caso AstraZeneca, il Tribunale ha sottolineato come, anche qualora sussista una continuità di trattamento o complementarietà tra due medicinali, il diverso grado di efficacia terapeutica di ciascuno di essi dà luogo ad una definizione di mercato ristretta e limitata al singolo medicinale (cfr. par. 73 della sentenza AstraZeneca).

**158.** Peraltro, l'esistenza di una rilevante differenza di prezzo tra le diverse classi di farmaci conferma che, nel fissare i relativi prezzi di rimborso, le autorità competenti non hanno preso a riferimento l'altra categoria di prodotto, a causa della scarsa sostituibilità esistente tra le classi.

Tale considerazione vale nonostante, nel caso di specie, i prezzi di rimborso siano negoziati con il regolatore settoriale, e siano, pertanto, sottratti ad una "normale" interazione concorrenziale.

**159.** A questo proposito, si ricorda che la definizione del mercato rilevante ha ad oggetto l'individuazione dei vincoli concorrenziali esercitati sul prodotto in base al quale il mercato è definito. Il giudice comunitario ha ritenuto irrilevante la circostanza per cui l'assenza di tali vincoli concorrenziali o il loro carattere non significativo siano dovuti al contesto normativo che definisce le modalità e la misura in cui si svolgono le interazioni concorrenziali tra prodotti.

Infatti, ove sia accertato che un gruppo di prodotti non è soggetto in modo significativo ai vincoli concorrenziali di altri prodotti e, di conseguenza, si possa considerare che tale gruppo formi un mercato di prodotti rilevante, il tipo o la natura dei fattori che sottraggono il gruppo di prodotti a qualsiasi vincolo concorrenziale significativo rivestono un'importanza solo limitata, dal momento che la constatazione dell'assenza di tali vincoli concorrenziali permette di concludere che un'impresa in posizione dominante sul mercato in tal modo definito sarebbe in grado di condizionare gli interessi dei consumatori su tale mercato ostacolando, con un comportamento abusivo, il mantenimento di una concorrenza effettiva<sup>50</sup>.

**160.** Pertanto, è corretto valutare che la fissazione iniziale del prezzo di rimborso di una nuova categoria di farmaci ad un livello sensibilmente superiore a quello di altri prodotti utilizzati nel medesimo settore terapeutico riflette un basso grado di pressione concorrenziale da parte di tali ultimi farmaci e, pertanto, dimostra l'esistenza di due distinti mercati rilevanti del prodotto.

**161.** In conclusione, nel caso di specie, il mercato rilevante è rappresentato dai farmaci antiglaucoma a base di analoghi delle prostaglandine in ragione delle peculiarità di tali farmaci rispetto alle altre specialità per il trattamento di tale patologia, che si riassumono: *i)* nel minor numero di instillazioni giornaliere; *ii)* nella maggiore efficacia ipotonizzante; *iii)* nella minore presenza di effetti indesiderati locali e controindicazioni; *iv)* nella mancanza di effetti collaterali sistemici rilevanti; nonché, da ultimo, *v)* nella circostanza per cui il prezzo di rimborso di tale categoria di farmaci è sensibilmente più elevato - pari a quasi 5 volte quello di un betabloccante - rispetto agli altri medicinali con le stesse indicazioni terapeutiche.

#### **b) Il mercato geografico**

**162.** La definizione del mercato geografico contenuta nel provvedimento di avvio e ribadita nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie - peraltro non contestata dalla Parte - va confermata nella sua dimensione nazionale, in conformità con i consolidati orientamenti comunitari e nazionali in materia, che tengono conto della circostanza per cui il rilascio delle autorizzazioni necessarie per l'immissione in commercio dei medicinali è di competenza delle autorità nazionali e le condizioni competitive (prezzi e struttura dell'offerta) non sono uniformi tra i diversi Paesi.

<sup>50</sup> Cfr. sentenza AstraZeneca, cit., paragrafi 163 e 174-176.

### 3) La posizione dominante

**163.** Come noto, al fine di imputare un abuso ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, occorre in primo luogo verificare la sussistenza di una posizione dominante in capo al soggetto parte del procedimento. Secondo un consolidato orientamento comunitario e nazionale, la posizione dominante consiste in una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori<sup>51</sup>. In sostanza, per l'accertamento di una posizione dominante rileva il potere di mercato dell'impresa che deve essere significativo.

**164.** In base al consolidato orientamento comunitario, tra gli indici da prendere in considerazione al fine di verificare l'esistenza di una posizione dominante, la detenzione di quote di mercato elevate per un periodo sufficientemente prolungato - qual è la posizione di Pfizer sopra descritta - è considerata quello principale e, salvo circostanze eccezionali, una quota superiore al 50% del mercato in valore costituisce di per sé stessa prova dell'esistenza di una posizione dominante<sup>52</sup>.

**165.** In ragione delle peculiarità dei mercati farmaceutici, in questa sede la valutazione della posizione dominante deve essere effettuata nel periodo in cui hanno avuto inizio le condotte di Pfizer oggetto di istruttoria.

Con riferimento al 2002 - momento in cui la società ha presentato istanza all'EPO per l'ottenimento del brevetto divisionale, atto iniziale della strategia escludente di Pfizer - quest'ultima beneficiava di una posizione di monopolio di fatto sul mercato rilevante, posto che l'ingresso dei due farmaci concorrenti di Xalatan prodotti da Alcon e Allergan si registrava solo a partire da aprile dello stesso anno.

**166.** Al riguardo, si ribadisce che Xalatan è stato il primo analogo delle prostaglandine, introdotto nel mercato italiano già nel 1997, e ha, quindi, rappresentato la prima alternativa di rilievo ai betabloccanti disponibile per la cura del glaucoma.

**167.** La posizione di assoluta dominanza del gruppo Pfizer - per il tramite della controllata Pfizer Italia S.r.l. - sul mercato italiano dei farmaci antiglaucoma a base di analoghi delle prostaglandine risulta confermata anche in ragione della persistenza della quota di mercato detenuta dalla società, stabilmente superiore al 60% fino alla metà del 2010 e comunque idonea ad escludere altri operatori dal mercato. Infatti, al momento dell'ingresso dei genericisti sul mercato italiano, Xalatan risultava, di gran lunga, ancora il medicinale antiglaucoma più diffuso all'interno del gruppo degli analoghi delle prostaglandine<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Cfr. per tutti Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche c. Commissione*, in Raccolta 1979, pagg. 471 ss..

<sup>52</sup> Cfr., per tutti, Corte di Giustizia, sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, *Akzo Chemie BC c. Commissione*, in Raccolta 1991, I, pagg. 3359 ss..

<sup>53</sup> Tali considerazioni trovano conferma nei risultati di uno studio sulla dinamica concorrenziale tra gli analoghi delle prostaglandine condotto dalla Gerson Lerhman Group, una società di consulenza farmaceutica statunitense, nel quale si afferma che il prodotto di Pfizer è il prodotto più prescritto per la riduzione della pressione intraoculare e ha fornito negli ultimi dieci anni importanti risposte in termini di efficacia e sicurezza. Il tentativo dei concorrenti Alcon e Allergan di sostituire i propri prodotti a Xalatan non ha avuto successo a causa anche dell'elevato livello di soddisfazione dei pazienti in cura con il farmaco Pfizer. Per queste ragioni, conclude lo studio, Xalatan è destinato a rimanere la specialità più importante per la riduzione della IOP anche nel prossimo futuro e la "dominanza" di Pfizer nel mercato delle prostaglandine non è in pericolo. Cfr. Gerson Lerhman Group, 2006, *Pfizer's Anti Glaucoma Eye Drop (Xalatan/Latanoprost) continues to dominate field*, disponibile all'indirizzo web <http://www.glgresearch.com/Council-Member-News/GLG-Expert-Contributor-12422-News-5.html>.

**168.** Tali valutazioni non appaiono poter essere controvertite dalle osservazioni di Pfizer secondo cui, in nessuno degli ultimi anni, alla società sarebbe imputabile una quota di mercato superiore al 30%. La stima di Pfizer, infatti, è rapportata sull'individuazione di un mercato rilevante più ampio, comprensivo degli analoghi delle prostaglandine e dei betabloccanti, che, come sopra ampiamente argomentato, non può essere accolta.

**169.** Peraltro, anche gli altri indici di dominanza considerati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale - relativi alla struttura del mercato e/o alle caratteristiche specifiche dell'operatore, quali la disponibilità di ingenti risorse economiche, economie di scala o di scopo precluse ai concorrenti, un'elevata integrazione verticale, la reputazione e l'immagine dell'impresa - ricorrono tutti nel caso di specie.

**170.** A tal proposito, si evidenzia che l'importanza del possesso di diritti di proprietà intellettuale e di altri diritti di natura regolamentare, nonché i vantaggi legati alla situazione di primo entrante sul mercato, sono stati considerati dalla Commissione e, più di recente, dal Tribunale UE nella sentenza AstraZeneca, elementi particolarmente significativi ai fini della individuazione di una posizione dominante<sup>54</sup>.

**171.** Occorre valutare, altresì, la presenza di significative barriere all'ingresso al mercato, costituite principalmente dalla presenza di un marchio particolarmente noto, in ragione della molteplicità delle specialità medicinali commercializzate da Pfizer, e di una capillare rete di informatori farmaceutici in grado di contattare la gran parte dei medici del SSN, soggetti cui è delegato l'onere di prescrivere il farmaco ai pazienti.

**172.** In sintesi, la posizione dominante sul mercato italiano di Pfizer è costituita sulla base dei seguenti elementi:

- a) l'elevata quota di mercato detenuta nel 2002 e mantenuta fino all'ingresso dei medicinali equivalenti a base di *latanoprost* nel 2010;
- b) la scarsa concorrenza effettiva sul mercato rilevante, fino al maggio 2010, costituita unicamente dagli altri due farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine;
- c) l'impossibilità della concorrenza potenziale da parte dei generici fino alla scadenza brevettuale del settembre 2009;
- d) la presenza di barriere strategico-reputazionali ad un efficace ingresso sul mercato di altri prodotti anche a seguito della scadenza della tutela brevettuale. In particolare, rilevano, da un lato, la reputazione di Pfizer quale *incumbent* aggressivo e, dall'altro, i rapporti fiduciari tra il medico prescrittore e il paziente.

**173.** Gli elementi sopra descritti, che caratterizzano la posizione di Pfizer nella produzione e commercializzazione di Xalatan, risultano, pertanto, idonei a conferire all'operatore la possibilità di agire indipendentemente dai suoi concorrenti attuali e potenziali e dai suoi clienti senza subirne pregiudizio, in modo tale da ostacolare lo svolgimento di una concorrenza effettiva nel mercato rilevante dei farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine.

---

<sup>54</sup> Cfr. par. 244 della sentenza AstraZeneca, cit..

#### **4) I comportamenti anticoncorrenziali di Pfizer**

##### **a) Premessa**

**174.** Preliminarmente, si sottolinea che, sebbene l'esistenza di una posizione dominante non privi l'impresa che la detiene del diritto di tutelare i propri interessi commerciali e della facoltà di compiere, entro limiti ragionevoli, gli atti che ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è ammissibile un comportamento che abbia lo scopo di rafforzare la sua posizione dominante e di abusarne<sup>55</sup>. Comportamenti che possono essere considerati legittimi dal punto di vista *antitrust* se posti in essere da un'impresa che non detiene una posizione dominante, possono rappresentare, invece, abusi qualora siano compiuti da un'impresa in tale posizione.

**175.** Dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento emerge con chiarezza che la vicenda segnalata si connota per l'uso strumentale di procedure amministrative e della *litigation* giudiziaria da parte di un'impresa in posizione dominante che costituisce una pratica estranea alla concorrenza basata sui meriti, nella misura in cui determina una restrizione della possibilità per i concorrenti di competere efficacemente sul mercato.

La strategia di Pfizer, consistita nell'aver prolungato artificiosamente la protezione brevettuale in Italia del farmaco Xalatan dal settembre 2009 al luglio 2011 e, quindi, al gennaio 2012 al fine di ostacolare l'accesso al mercato dei medicinali equivalenti a base del principio attivo *latanoprost*, ha, pertanto, configurato, come di seguito argomentato, un abuso di posizione dominante.

**176.** Il comportamento posto in essere da Pfizer rappresenta un'unica e complessa strategia escludente costituita dai seguenti elementi: *i)* la richiesta ad EPO del brevetto divisionale EP168 nel 2002; *ii)* la validazione dello stesso solamente in Italia, *[omissis]* al fine di chiedere in tali Paesi il CPC su Xalatan così da allinearne la durata della tutela brevettuale a quella in vigore nel resto d'Europa; *iii)* l'intervento presso AIFA al fine di impedire il rilascio delle AIC ai genericisti, nonché successivamente il loro inserimento in lista di trasparenza; *iv)* l'invio alle società produttrici dei generici di Xalatan di lettere di diffida alla loro commercializzazione prima della scadenza brevettuale del luglio 2011; *v)* l'instaurazione di contenziosi civili e amministrativi per scoraggiare o rendere maggiormente onerosa la vendita dei generici a base di *latanoprost* (anche attraverso la richiesta di ingenti risarcimenti del danno) ovvero interdirne direttamente la commercializzazione; *vi)* la richiesta della successiva estensione brevettuale a seguito di sperimentazione pediatrica, onde prolungare ulteriormente la protezione brevettuale di Xalatan fino a gennaio 2012.

**177.** Tale strategia è risultata idonea a creare uno stato di incertezza giuridica in merito alla possibilità di commercializzare un nuovo farmaco generico a base di *latanoprost* e, pertanto, a ritardare l'entrata dei genericisti nel mercato rilevante.

In tal modo, Pfizer - contrariamente a quanto sostenuto in sede difensiva - ha reso più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione e di realizzazione, ed è riuscita, per il lasso temporale di alcuni mesi, a mantenere, di fatto, l'esclusiva nella produzione di farmaci a base di *latanoprost*, anche successivamente al venir meno delle privative ad essa spettanti sul farmaco Xalatan.

<sup>55</sup> Sentenza del Tribunale di primo grado del 7 ottobre 1999, causa T-228/97, *Irish Sugar/Commissione*, Raccolta 1999, p. III-2969, paragrafo 112; sentenza TAR Lazio del 24 ottobre 2000, n. 11485, *Coca Cola*.

**178.** Ai fini della valutazione della natura anticoncorrenziale dei comportamenti di Pfizer, si osserva, in primo luogo, che essi devono essere ricondotti nell'ambito delle strategie escludenti, individuate dalla Commissione europea nella recente indagine sulla concorrenza nel settore farmaceutico<sup>56</sup>, poste in essere dalle società *originator* al fine di ritardare o impedire l'accesso al mercato delle specialità generiche. Tra le strategie difensive delle imprese innovatrici figura, infatti, la presentazione di numerose domande divisionali sullo stesso brevetto, volte a bloccare lo sviluppo di un nuovo farmaco concorrente attraverso la costituzione di una fitta ragnatela brevettuale a protezione di una medesima specialità medicinale.

**179.** A conclusioni analoghe è giunto anche il giudice comunitario nella sentenza del caso AstraZeneca, nella quale esso ha affermato che la presentazione alle autorità pubbliche di informazioni elusive, se non direttamente non veritiere, di natura tale da indurre tali autorità in errore e da consentire il rilascio di diritti di proprietà intellettuale a cui un'impresa non avrebbe avuto diritto o avrebbe avuto diritto per un periodo più limitato - quali, nel caso di specie, le informazioni fornite ad EPO a supporto della richiesta di brevetto divisionale, successivamente dichiarato nullo -, costituisce una fattispecie particolarmente restrittiva della concorrenza<sup>57</sup>.

**180.** Inoltre, la circostanza che l'effetto sul mercato di tali condotte può dipendere anche dalle decisioni di autorità pubbliche (nel caso di specie, il rilascio del brevetto divisionale da parte di EPO e del relativo CPC da parte dell'UIBM) non esclude, di per sé, che le condotte in esame possano configurare un abuso di posizione dominante (nel caso che occorre, un abuso escludente posto in essere da Pfizer)<sup>58</sup>.

Parimenti, il fatto che alcuni concorrenti abbiano ottenuto l'annullamento dei diritti esclusivi, successivamente alla loro irregolare concessione, non è sufficiente per ritenere le dichiarazioni ingannevoli comunque inidonee a produrre effetti. Infatti, quando sia accertata l'oggettiva idoneità di un comportamento a limitare la concorrenza, il suo carattere abusivo non può dipendere dalle aleatorie reazioni dei terzi.

**181.** In secondo luogo, non si ravvede alcuna limitazione all'applicazione della normativa *antitrust* a causa della presenza, nella disciplina a tutela della protezione brevettuale, di norme che consentano di sanzionare le condotte oggetto di contestazione<sup>59</sup>.

Infatti, la legittima applicazione della disciplina *antitrust* trova fondamento nelle differenti prospettive e finalità che caratterizzano tale normativa rispetto a quella di settore. Nel caso di specie, rileva notare che, tra i requisiti previsti dalla Convenzione sul brevetto europeo per la concessione di un brevetto - vale a dire, novità, originalità ed applicabilità industriale -, non è prevista alcuna valutazione circa il possibile utilizzo anticoncorrenziale che il richiedente intende

<sup>56</sup> Cfr. Commissione europea, 2009, *Pharmaceutical Sector Inquiry. Final Report*, cit..

<sup>57</sup> Cfr. par. 355 e 361 della sentenza AstraZeneca, cit..

<sup>58</sup> Cfr. par. 82-88, sentenza della Corte di Giustizia Europea, cause riunite n. C-395/96 P e C-396/96 P, depositata il 16 marzo 2000, *Compagnie maritimes belges transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritimes belges SA (C-395/96 P) and Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) v Commission of the European Communities*.

<sup>59</sup> Sul punto si richiama la posizione del Tribunale UE nel caso AstraZeneca il quale ha sostenuto che "l'esistenza di specifici mezzi di ricorso che permettano di correggere, se non di annullare, i brevetti e i CCP rilasciati irregolarmente [non] giustifica il fatto che le norme in materia di concorrenza siano da applicare solo quando venga dimostrato un effetto anticoncorrenziale. Quando un comportamento ricade nella sfera di applicazione delle norme in tema di concorrenza, queste ultime sono applicabili indipendentemente dal fatto che tale comportamento possa essere disciplinato anche da altre norme, di origine nazionale o meno, che perseguano obiettivi diversi. Parimenti, l'esistenza di mezzi di ricorso specifici per il sistema dei brevetti non può modificare le condizioni di applicazione dei divieti previsti dal diritto della

fare del titolo ottenuto. *A fortiori*, pertanto, gli uffici brevettuali - europeo e nazionali - non tengono in considerazione, tanto al momento della concessione del brevetto quanto in sede di ricorso contro la sua legittimità, eventuali usi lesivi della concorrenza che il titolare del brevetto ne abbia fatto. Tali profili rimangono, quindi, di stretta pertinenza della disciplina a tutela della concorrenza.

#### **b) La natura anticoncorrenziale delle condotte di Pfizer**

##### *i) la richiesta del brevetto divisionale e del CPC in Italia*

**182.** Con riferimento alla natura anticoncorrenziale dell'intera strategia di Pfizer agli atti del fascicolo è stato acquisito un documento (cfr. doc. 2.62 *email* interna Pfizer del settembre 2009<sup>60</sup>) di specifica rilevanza in quanto ne ricostruisce puntualmente la tempistica e le finalità.

Da tale documento emerge incontestabilmente che la condotta di Pfizer - iniziata con la richiesta all'EPO di un brevetto divisionale nel 2002 e proseguita, una volta ottenuto il titolo nel 2009, con la validazione solamente in Italia, *[omissis]* al fine di chiedere in tali Paesi il CPC su Xalatan - era volta unicamente ad ottenere un'estensione della durata della protezione brevettuale di Xalatan in Italia (e, contestualmente, in *[omissis]*) fino al luglio 2011, così da allinearla a quella in vigore nel resto d'Europa.

**183.** Al riguardo, si precisa che l'imputabilità a Pfizer della richiesta di brevetto divisionale originariamente avanzata da Pharmacia A.B. nel giugno 2002 deriva, in primo luogo, dalla giurisprudenza consolidata in materia che ha sancito i principi che regolano l'imputazione della responsabilità da illeciti concorrenziali in caso di successione di imprese<sup>61</sup>.

Occorre notare, peraltro, che Pharmacia ha presentato la domanda proprio nel periodo in cui erano in corso le trattative con Pfizer per l'acquisizione della società.

In secondo luogo, rileva considerare che, a distanza di un anno da tale acquisizione, Pfizer ha chiesto (nel luglio 2004) all'EPO di modificare la ragione sociale della società richiedente il brevetto divisionale, mutandola da Pharmacia A.B. a Pfizer Health A.B., ratificando in tal modo esplicitamente l'operato di Pharmacia e facendo propria l'istanza di brevetto divisionale.

**184.** Quanto al comportamento di Pfizer nel periodo compreso tra la richiesta, nel 2002, del brevetto divisionale e il suo ottenimento, nel 2009, è opportuno evidenziare che la società, nel corso dell'intensa istruttoria condotta dall'EPO, ha ripetutamente modificato l'istanza originaria al fine di rispondere alle perplessità dell'ufficio brevettuale, senza, tuttavia, eliminare la rivendicazione relativa al *latanoprost*, né mostrare mai l'intenzione di ritirare la domanda, nonostante il numero delle rivendicazioni accoglibili era stato significativamente ristretto rispetto a quello inizialmente indicato.

**185.** La natura escludente della richiesta di un brevetto divisionale rispetto all'obiettivo di prorogare la scadenza, in Italia, di un farmaco già in commercio e già coperto da protezione brevettuale risulta evidente, indipendentemente e a prescindere dalla validità o meno del brevetto EP168, dal complesso dei elementi di seguito illustrati.

---

concorrenza e, in particolare, non può imporre, fronte ad un comportamento come quello di cui trattasi nel caso di specie, la dimostrazione degli effetti anticoncorrenziali da esso prodotti" (cfr. par. 366).

<sup>60</sup> In essa si afferma, infatti, che *[omissis]*.

<sup>61</sup> Cfr., per tutti, sentenza della Corte di Giustizia CE dell'11 dicembre 2007, causa C-280/06, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Ente Tabacchi Italiani - ETI e al..



**186.** Al riguardo, rileva la tempistica della richiesta del brevetto divisionale, che *a)* avviene solo dopo ben tredici anni dal deposito della domanda del brevetto principale e *b)* risulta concomitante con l'ingresso dei medicinali di Allergan e Alcon sul mercato degli analoghi delle prostaglandine.

**187.** In merito a tale contestazione, Pfizer ha affermato la non imputabilità alla stessa di un comportamento anticoncorrenziale in forza di tre ordini di considerazioni.

**188.** In primo luogo, Pfizer ha sostenuto che non è possibile ravvedere alcun intento escludente alla richiesta di brevetto divisionale in quanto avvenuta sette anni prima del previsto ingresso dei genericisti sul mercato italiano.

**189.** L'osservazione di parte, tuttavia, risulta priva di pregio giacché rileva, al contrario, la circostanza per cui Pfizer, allora Pharmacia, ha richiesto il brevetto divisionale non appena accortasi della più limitata protezione brevettuale di Xalatan in Italia e *[omissis]*<sup>62</sup>. Peraltro, la società non poteva posticipare ulteriormente il momento della presentazione della richiesta considerato che, sulla base alla normativa di settore all'epoca vigente, tale istanza poteva essere avanzata solo fino al momento della concessione definitiva del brevetto principale, avvenuta nel 2004.

**190.** In secondo luogo, Pfizer ha evidenziato l'inapplicabilità, alla fattispecie in questione, della giurisprudenza AstraZeneca in quanto la società non avrebbe in alcun modo fornito informazioni elusive all'EPO; al contrario, la procedura di valutazione della domanda di brevetto divisionale, durata sette anni, sarebbe stata pienamente trasparente, con la piena partecipazione dei terzi interessati.

**191.** Contrariamente alla difesa di parte, l'Indagine Conoscitiva della Commissione sul settore farmaceutico evidenzia, al paragrafo 274, il ruolo molto limitato dei terzi nella procedura davanti all'EPO e la scarsa trasparenza della stessa. Inoltre, il Tribunale di Primo Grado, al paragrafo 493 della decisione AstraZeneca, ha censurato non solo la presentazione di informazioni mendaci da parte di una società in posizione dominante, ma anche un'evidente mancanza di trasparenza della stessa nell'ambito delle procedure amministrative per il rilascio del brevetto. Giova sottolineare, al riguardo, come il Tribunale inviti la società in posizione dominante - in ragione della speciale responsabilità che su essa incombe - ad attivarsi per correggere eventuali errori in cui sia eventualmente incorsa l'amministrazione (cfr. par. 510 della stessa sentenza).

**192.** Pfizer, da ultimo, ha evidenziato che un'impresa può legittimamente chiedere un brevetto addizionale qualora sperimenti un nuovo uso terapeutico di un farmaco già in commercio. Tale richiesta produce, come effetto inevitabile, l'esclusione dei concorrenti, pur non essendo questo l'obiettivo del richiedente.

**193.** Non può non notarsi che l'argomentazione risulta totalmente inconferente al caso di specie, in quanto il brevetto divisionale non aveva lo scopo di proteggere alcun uso terapeutico aggiuntivo del farmaco Xalatan; l'oggetto del brevetto divisionale, infatti, è - come confermato dalla stessa Pfizer - identico a quello del brevetto principale, vale a dire il principio attivo *latanoprost* contenuto in Xalatan.

**194.** La natura escludente della richiesta di brevetto divisionale risulta anche dall'avvenuta validazione di tale brevetto esclusivamente in Italia, *[omissis]* dove la privativa garantita dal

---

<sup>62</sup> Ciò emerge dal doc. 2.33, acquisito in sede ispettiva e datato maggio 2010, in cui si legge testualmente che "*[omissis]*".

brevetto principale EP417 scadeva nel settembre 2009, e non nel luglio 2011, non essendo stato richiesto in tali Paesi il CPC nel 1997.

**195.** In proposito, Pfizer ha argomentato che l'ottenimento del brevetto divisionale e del relativo CPC non ha comportato alcuna estensione della protezione brevettuale di Xalatan in quanto il brevetto divisionale mutua la durata dal brevetto originario. Pertanto, la durata complessiva della protezione garantita dal brevetto divisionale, comprensivo del CPC, è risultata identica a quella garantita dal brevetto principale, sempre comprensivo del CPC.

**196.** La tesi non risulta accoglibile in quanto in Italia, non essendo stato richiesto il CPC sul brevetto principale, la copertura brevettuale era garantita unicamente fino a settembre 2009, vale a dire la data di scadenza del brevetto principale. Al contrario, a seguito delle azioni intraprese dalla società (richiesta e ottenimento del brevetto divisionale e del relativo CPC), la durata della protezione brevettuale in Italia è stata prolungata fino a luglio 2011.

**197.** Peraltro, è irrilevante, in questa sede, la tesi di Pfizer secondo cui le richieste del brevetto divisionale e del relativo CPC avrebbero semplicemente "sanato" una dimenticanza di Pharmacia al momento della richiesta dei CPC nei vari Paesi membri sul brevetto principale, successivamente all'immissione in commercio di Xalatan; infatti, nel 2002 la situazione era ormai cristallizzata con la scadenza brevettuale in Italia a settembre 2009 (proprio in virtù della mancanza nel nostro Paese del CPC sul brevetto principale); pertanto, i genericisti avevano maturato un legittimo affidamento sulla possibilità di entrare sul mercato italiano a quella data. Tale affidamento è stato vanificato dalla strategia escludente di Pfizer che ha richiesto il divisionale al solo fine di ottenere il CPC per l'allineamento della scadenza della protezione brevettuale su Xalatan in Italia rispetto al resto d'Europa.

**198.** Sempre a riprova della natura escludente della richiesta di Pfizer, assume rilievo l'assenza dell'immissione in commercio di un nuovo farmaco, che normalmente segue all'ottenimento di un brevetto divisionale. Ciò dimostra - indipendentemente dall'assenza di un obbligo normativo in proposito, circostanza sottolineata da Pfizer - la volontà della società non di lanciare sul mercato un nuovo farmaco, ma solamente di escludere i genericisti dal mercato italiano degli analoghi delle prostaglandine.

**199.** Da ultimo, occorre notare come la successiva richiesta di CPC sul brevetto divisionale esclusivamente in Italia - e non in altri Paesi comunitari in cui tale estensione era stata richiesta nel 1997 sul brevetto EP417 e nei quali, pertanto, la protezione di Xalatan era ancora vigente - conferma ulteriormente la natura escludente della condotta della società.

**200.** Sul punto, Pfizer sostiene di aver chiesto nel 2009 il CPC su Xalatan solo nei Paesi dove il certificato non era stato chiesto nel 1997 in quanto la normativa non consente la richiesta di più di un CPC su uno stesso prodotto.

Tale affermazione, tuttavia, conferma, inequivocabilmente, che la richiesta di brevetto divisionale nel 2002 è stata avanzata da Pfizer esclusivamente per "correggere" la situazione brevettuale italiana mediante la successiva richiesta di CPC.

**201.** Peraltro, a riprova della strumentalità della richiesta effettuata da Pfizer, si ribadisce che il brevetto divisionale EP168 è stato annullato dall'EPO in data 5 ottobre 2010.

**202.** Pfizer ha sottolineato che la pronuncia di nullità del brevetto divisionale da parte di EPO è stata adottata sulla base della presenza di "materia aggiunta" rispetto al brevetto principale e non a causa della c.d. "doppia brevettazione"; pertanto, la tutela brevettuale garantita a Xalatan dal

brevetto divisionale, pur in vigenza di un brevetto principale a copertura del medesimo prodotto, sarebbe stata considerata legittima dall'ufficio brevettuale comunitario.

**203.** Giova sottolineare l'irrelevanza, in ottica *antitrust*, della motivazione alla base della decisione di nullità dell'EPO; essa attiene, infatti, esclusivamente a profili di normativa brevettuale.

Oggetto del presente procedimento è, invece, la natura anticoncorrenziale delle condotte contestate; in quest'ottica, ciò che rileva è la strumentalità con finalità escludente della richiesta del brevetto divisionale, dimostrata chiaramente dal complesso degli elementi sopra descritti, vale a dire *i)* la tempistica della richiesta del brevetto divisionale; *ii)* la validazione del brevetto solo in Italia e negli altri Paesi dove la protezione brevettuale scadeva nel settembre 2009; *iii)* l'assenza di immissione in commercio di un nuovo farmaco; *iv)* la successiva richiesta di CPC esclusivamente in Italia e non nei Paesi in cui la protezione di Xalatan era vigente fino al luglio 2011.

*ii) la litigation giudiziaria*

**204.** La strategia escludente posta in essere da Pfizer, per ostacolare o, quantomeno, ritardare l'ingresso dei genericisti sul mercato, è proseguita mediante l'invio, a seguito dell'ottenimento del CPC, di numerose comunicazioni ad AIFA, volte a sottolineare l'estensione della protezione brevettuale di Xalatan, onde evitare il rilascio dell'autorizzazione alla commercializzazione e il successivo inserimento in lista di trasparenza di prodotti generici (cfr. docc. 2.30, 2.27, 2.56 e, soprattutto, 2.33<sup>63</sup>), nonché di diffide ai genericisti, al fine di scoraggiare l'ingresso sul mercato dei loro prodotti, minacciando azioni legali (cfr. doc. 2.37<sup>64</sup> e all. n. 2 al doc. 4.161).

**205.** L'idoneità a restringere la concorrenza e l'efficacia della strategia di Pfizer sono confermate dalla circostanza, ampiamente documentata in sede di audizione dalle società genericiste, nonché da AIFA (cfr. docc. 4.158, 4.161<sup>65</sup> e 4.163), per cui il principale ostacolo ad un ingresso tempestivo nel mercato delle specialità equivalenti di Xalatan immediatamente dopo la scadenza brevettuale di quest'ultimo (come di prassi accade) è stato rappresentato dall'incertezza economica e giuridica legata all'esito del contenzioso pendente<sup>66</sup>. Ciò, in ragione dei rischi connessi alle richieste di risarcimento milionarie avanzate, già alla fine del 2009, da Pfizer nei confronti dei genericisti che commercializzassero specialità generiche a base di *latanoprost* prima del luglio 2011.

L'avvio e la pendenza di un simile contenzioso - civile ed amministrativo, tuttora in corso presso i Tribunali di Roma e Milano - ha, conseguentemente, reso tardiva e più onerosa per i genericisti l'introduzione di farmaci a base di *latanoprost*, nonché la stabile permanenza ed uno sviluppo adeguato dell'offerta di tali produttori sul mercato.

<sup>63</sup> In particolare, risulta esemplificativo il doc. 2.33 in cui si legge che *[omissis]*.

<sup>64</sup> Testualmente, il doc. 2.37 recita: "*[omissis]*".

<sup>65</sup> Si precisa nuovamente che la parte mantenuta riservata del documento n. 4.161 non è stata mai utilizzata in questa sede per contestare eventuali violazioni a Pfizer. Tale parte (segnatamente l'Allegato n. 1), rappresentata da scambi di comunicazione via *email* tra il *management* di Ratiopharm e consulenti legali esterni, si limita a confermare le perplessità della società in merito alla possibilità di ingresso sul mercato italiano nel settembre 2009 e risulta, quindi, del tutto irrilevante ai fini del presente procedimento.

<sup>66</sup> Come già riportato nella parte in fatto, secondo AIFA "un simile lasso temporale [dalla scadenza della copertura brevettuale e dal, conseguente, rilascio dell'AIC fino alla richiesta di inserimento in lista di trasparenza] è sicuramente anomalo, nella prassi di commercializzazione dei farmaci generici - che cercano di entrare sul mercato immediatamente a seguito della scadenza della copertura brevettuale dell'originator di riferimento - e non è imputabile a vicende regolamentari o amministrative" (cfr. doc. 4.158).

**206.** In proposito, in sede difensiva, Pfizer ha evidenziato come siano stati i genericisti ad avviare azioni legali per chiedere la nullità del brevetto, antecedentemente alla prima scadenza brevettuale e della pronuncia dell'EPO dell'ottobre 2010. Solo nel dicembre 2009, nell'ambito del contenzioso instauratosi a seguito delle azioni promosse dai genericisti, Pfizer ha presentato, in via riconvenzionale, domanda di risarcimento danni.

**207.** L'obiezione di Pfizer non appare accoglibile in quanto, in primo luogo, l'azione dei genericisti ha fatto seguito alle ripetute diffide di Pfizer alla commercializzazione delle specialità equivalenti a base di *latanoprost* che, quindi, hanno costituito, *lato sensu*, il primo atto del contenzioso avviato tra le Parti.

**208.** Rileva, sul punto, che, come risulta da numerosi documenti agli atti del procedimento, l'avvio del contenzioso nei confronti dei genericisti (avvenuto nel mese di giugno-luglio 2009) risulta essere stato meramente defatigatorio e non diretto a far valere i diritti di Pfizer, la quale era perfettamente consapevole della strumentalità della richiesta del brevetto divisionale - e, pertanto, della circostanza che l'effettiva scadenza della protezione brevettuale di Xalatan era settembre 2009 (cfr., *ex multis*, docc. 2.63, 2.65 e 2.69<sup>67</sup>) -, nonché della scarsa possibilità di successo del contenzioso instaurato (cfr. doc. 2.33).

Dall'altra parte, l'utilizzo della *litigation* giudiziale risulta essere uno degli elementi costitutivi della complessa strategia concepita da Pfizer al solo scopo di eliminare la concorrenza (cfr., su tutti, docc. 2.25 e 2.26<sup>68</sup>).

**209.** Non può non sottolinearsi come Pfizer, nel caso di specie, non si sia limitata alla sola presentazione di domande riconvenzionali, ma abbia proposto ricorsi cautelari per ottenere provvedimenti di inibitoria e sequestro contro i produttori di specialità equivalenti di Xalatan, al fine di impedirne efficacemente la commercializzazione.

**210.** In linea più generale, si deve comunque evidenziare che, secondo il normale *iter* processuale, convenuto in giudizio è il detentore di diritti di proprietà intellettuale. L'eventuale reato di contraffazione brevettuale, infatti, si concretizza solo con l'immissione in commercio di un farmaco generico; pertanto, la relativa azione giudiziale può essere esperita dal titolare del brevetto solo dopo l'inserimento della specialità equivalente in lista di trasparenza.

In tale contesto, a titolo preventivo e cautelativo, i genericisti esercitano normalmente l'azione di nullità brevettuale prima di chiedere l'inserimento in lista di trasparenza dei propri farmaci, che segna l'avvio della commercializzazione sul mercato.

**211.** Da ultimo - contrariamente a quanto sostenuto da Pfizer che ritiene applicabile, nella fattispecie in questione, la giurisprudenza *ITT-Promedia*, poiché la *litigation* brevettuale dovrebbe essere vessatoria e non meramente defatigatoria - si precisa che, a prescindere dalla questione linguistica della traduzione del termine francese (*harcelant*) utilizzato dal Tribunale (rispetto alla quale il termine defatigatorio utilizzato nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie è riportato nella traduzione ufficiale in lingua italiana della sentenza), ricorrono entrambi i requisiti richiesti da tale giurisprudenza<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Il doc. 2.63 riporta testualmente: "[omissis]".

<sup>68</sup> In particolare, nel doc. 2.25 si legge: "[omissis]".

<sup>69</sup> Cfr. paragrafi 55 e 56 della sentenza del Tribunale di Primo Grado del 17 luglio 1998 causa T-111/96 *ITT/Promedia*.

iii) l'estensione brevettuale per la sperimentazione pediatrica

**212.** La natura escludente della strategia complessiva di Pfizer emerge anche dalla vicenda relativa alla richiesta, avanzata nel gennaio 2011, di ottenere un'ulteriore estensione temporale basata sulla sperimentazione pediatrica di Xalatan (fino al gennaio 2012).

Con il rilascio della proroga della copertura brevettuale, Pfizer risulta aver ottenuto una nuova estensione dei diritti di privativa sul proprio farmaco, questa volta non solo in Italia, ma in tutti i Paesi UE.

**213.** Pfizer ha sostenuto che il glaucoma è una patologia che colpisce anche i bambini (in circa l'1% dei casi di affezione accertata) e, inoltre, che la richiesta di estensione brevettuale per sperimentazione pediatrica è stata avanzata sulla base di un brevetto divisionale valido, in forza dell'efficacia sospensiva del ricorso, presentato da Pfizer, al *Board of appeal* dell'EPO contro la decisione di nullità del brevetto.

**214.** Al riguardo, va evidenziato che, da un punto di vista fattuale, la sperimentazione per l'utilizzo pediatrico di un farmaco, come Xalatan, destinato alla cura di una patologia che colpisce tipicamente in età avanzata, appare unicamente finalizzata ad ottenere un'ulteriore proroga della copertura brevettuale del farmaco.

A riprova di ciò, la documentazione agli atti dimostra che la sperimentazione pediatrica è ritenuta da Pfizer uno strumento da usare per tutti i farmaci per cui sia prossima la scadenza brevettuale, e non solamente per quelli destinati precipuamente alla cura di patologie che possono riguardare anche i bambini<sup>70</sup>.

**215.** La documentazione agli atti testimonia, peraltro, la volontà del *management* di Pfizer di procedere alla richiesta ad AIFA di variazione della confezione del farmaco con specifica della nuova indicazione terapeutica, nonostante l'incertezza sull'effettiva durata della protezione brevettuale di Xalatan in Italia in quanto la normativa degli altri Paesi europei prevede che l'estensione brevettuale per l'uso pediatrico del farmaco sia concessa solamente in presenza di approvazione da parte di tutti i regolatori farmaceutici nazionali; pertanto, l'approvazione di AIFA risultava indispensabile per ottenere l'estensione brevettuale di ulteriori sei mesi non solo in Italia ma in tutti i Paesi europei (cfr. docc. 2.46 e 2.60).

**216.** Inoltre, impregiudicata la fondatezza scientifica della sperimentazione pediatrica di Xalatan, che non è oggetto di contestazione in questa sede, rileva notare che l'estensione pediatrica costituisce una proroga del CPC detenuto da Pfizer sul brevetto divisionale EP168; pertanto, è solo in virtù dell'ottenimento del brevetto divisionale e, successivamente, del relativo CPC che la società ha potuto richiedere l'ulteriore estensione brevettuale anche nel nostro Paese (dove non era presente alcun CPC prima del 2009).

**217.** Giova sottolineare che la richiesta di estensione brevettuale per uso pediatrico è stata avanzata da Pfizer nel gennaio 2011, successivamente alla revoca del brevetto divisionale da parte dell'EPO nell'ottobre 2010 - che ha comportato la nullità di diritto del CPC - e, quindi, successivamente al venir meno in Italia della base giuridica su cui tale richiesta si fondava.

---

<sup>70</sup> [Omissis] (cfr. doc. 2.25).

### c) L'intento escludente della strategia di Pfizer

#### *i) il ruolo dell'intento nella fattispecie di abuso*

**218.** La documentazione agli atti consente di dar conto di come Pfizer fosse pienamente consapevole della pretestuosità della propria posizione, volta unicamente a ritardare l'ingresso dei generici sul mercato italiano dei farmaci antiglaucoma a base di analoghi delle prostaglandine.

**219.** Al riguardo, occorre considerare come la giurisprudenza comunitaria consolidata abbia affermato che per valutare la violazione dell'articolo 102 TFUE da parte di una impresa dominante non è necessaria la verifica della sussistenza di un intento escludente, poiché la nozione di abuso è di carattere oggettivo e, quindi, prescinde a stretto rigore dall'accertamento dell'intento<sup>71</sup>.

**220.** Tuttavia, le evidenze sul movente possono essere di notevole aiuto per caratterizzare come abusivi i comportamenti effettivamente posti in essere da un'impresa in posizione dominante. In questo senso, l'intento rappresenta il collante di una strategia anti-concorrenziale ed evidenzia la consapevolezza dell'impresa di violare la norma<sup>72</sup>.

**221.** Nel caso di specie, rilevano soprattutto le evidenze relative agli strumenti utilizzati da Pfizer per estendere la protezione brevettuale dei medicinali *off-patent* e ai documenti che danno conto dei timori per l'ingresso dei generici. A riprova dell'intento escludente dell'intera strategia di Pfizer, infine, possono essere lette anche alcune delle già citate evidenze relative alla richiesta di proroga per uso pediatrico.

#### *ii) gli strumenti per estendere la protezione brevettuale dei medicinali off-patent*

**222.** Nella ricostruzione del caso in esame non può non rilevarsi la consapevolezza di Pfizer in merito alla strumentalità delle richieste di copertura brevettuale avanzate, sia con riferimento al

<sup>71</sup> Cfr., per tutti, par. 352, sentenza AstraZeneca, cit., ai sensi della quale: “Secondo una costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda i comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già sminuito, e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza”. Il Tribunale precisa, inoltre, che: “Dal carattere oggettivo della nozione di abuso [...] emerge che la natura ingannevole delle dichiarazioni comunicate alle autorità pubbliche dev'essere valutata sulla base di elementi oggettivi e che la dimostrazione della natura volontaria del comportamento e della malafede dell'impresa in posizione dominante non è necessaria per individuare un abuso di posizione dominante.”, par. 356, sentenza del Tribunale UE, causa T-321/05, cit. Al riguardo, inoltre, cfr. par. 91, causa n. 85/76, depositata il 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*. Il Tribunale conclude, pertanto, che, sebbene la sussistenza di un intento escludente costituisca comunque un elemento da valutare, risulta fondamentale l'accertamento oggettivo della condotta: “l'intenzione di ricorrere a prassi estranee alla concorrenza basata sui meriti [non] sia in ogni caso priva di rilevanza, potendo comunque essere presa in considerazione per concludere nel senso che l'impresa interessata ha commesso un abuso di posizione dominante, anche se tale conclusione dovrebbe basarsi, in primo luogo, sull'accertamento oggettivo di una materiale attuazione del comportamento abusivo” (para 359).

Al riguardo, si vedano anche le seguenti sentenze della Corte di Giustizia Europea: par. 69, causa n. C-62/86, depositata il 3 luglio 1991, *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*; par. 111, causa n. T-228/97, depositata il 7 ottobre 1999, *Irish Sugar plc v Commission of the European Communities*; par. 54, causa n. 322/81, depositata il 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*.

<sup>72</sup> In proposito, si rimanda anche alla Comunicazione della Commissione (2009/C 45/02), recante gli orientamenti sulle priorità nell'applicazione dell'articolo 82, in cui tra i fattori rilevanti che la Commissione considera ai fini di una siffatta valutazione sono ricomprese “le prove dirette di una strategia di esclusione. Tra queste vi sono documenti interni che contengono prove dirette di una strategia volta ad escludere i concorrenti, quale un piano particolareggiato di adozione di un determinato comportamento per escludere un concorrente, per impedire l'ingresso o prevenire l'emergere di un mercato, o le prove di minacce concrete di un'azione volta all'esclusione. Tali prove dirette possono essere utili per interpretare il comportamento dell'impresa dominante.”

brevetto divisionale, che al CPC richiesto all'UIBM (cfr. doc. 2.69), e al rischio di avvio di un procedimento antitrust (cfr. doc. 2.41).

**223.** Come evidenziato nella parte in fatto, peraltro, tali condotte non appaiono isolate e funzionali alla sola protezione di Xalatan, ma si inseriscono nel contesto di una più ampia strategia consolidata e abituale di Pfizer, finalizzata ad estendere l'esclusiva dei propri farmaci - soprattutto con riferimento ai *blockbuster*, prodotti che garantiscono alla società ingenti profitti - anche oltre la decadenza della relativa protezione brevettuale.

**224.** A conferma di questo, su tutti, rilevano alcuni documenti, acquisiti in sede ispettiva, in cui si dà conto: *i)* dell'insieme degli strumenti impiegati da Pfizer per proteggere i medicinali *off-patent*; *ii)* dell'effettivo utilizzo di tali strumenti nel passato; *iii)* della soddisfazione in merito all'efficacia degli stessi.

In particolare, la società individua come azioni prioritarie per impedire l'ingresso dei genericisti sul mercato proprio la richiesta di ulteriori brevetti sul farmaco la cui protezione è prossima alla scadenza (cfr. doc. 2.25 in cui si legge: *[omissis]*), nonché l'invio di diffide e l'attivazione di contenziosi per presunta contraffazione dei propri brevetti (cfr. doc. 2.25, p. 12).

**225.** La dimostrazione dell'avvenuto utilizzo, con successo, di tali azioni in casi passati è fornita dal doc. 2.26 nella parte in cui si legge che *“[omissis]”*. Da ultimo, emerge la volontà di Pfizer di ricorrere alla medesima strategia anche per difendere i prossimi farmaci in “scadenza” (cfr. doc. 2.25, p. 22).

*iii) i timori di Pfizer per l'ingresso dei genericisti*

**226.** Il comportamento fortemente aggressivo di Pfizer, volto ad impedire l'ingresso dei medicinali generici a base di *latanoprost*, appare dettato dalla consapevolezza, da parte della società, circa le significative diminuzioni delle vendite di Xalatan in cui sarebbe incorsa, una volta che il prezzo di rimborso da parte del SSN fosse stato allineato a quello del generico più economico (con il suo inserimento in lista di trasparenza).

**227.** Nel caso in esame, peraltro, Pfizer era particolarmente preoccupata per l'eventuale ingresso dei genericisti in quanto, tra le società che avevano presentato domanda per il rilascio di AIC per specialità equivalenti a base di *latanoprost*, risultava anche Sifi, società *originator* con un'elevata specializzazione nel settore oftalmico, che avrebbe immesso sul mercato un generico *branded*, denominato Iopize.

Sifi, avendo un canale diretto con i medici oftalmologi - prescrittori del farmaco -, appariva in grado di fare una maggiore concorrenza al medicinale di Pfizer rispetto ai generici puri, dispensati integralmente in regime di sostituibilità automatica presso le farmacie. Il medico prescrittore, conoscendo il farmaco di Sifi e l'affidabilità dell'azienda nel settore oftalmico, avrebbe più facilmente prescritto direttamente il medicinale Iopize di Sifi, in luogo di Xalatan.

In tal modo, Sifi, a differenza degli altri genericisti, avrebbe potuto esercitare una concorrenza a Pfizer già all'atto della prescrizione del farmaco da parte del medico, competendo anche per la parte della domanda più “vischiosa” in quanto meno sensibile al prezzo e maggiormente fedele al *brand* usato in precedenza o indicato dalla prescrizione del proprio medico.

**228.** Stime interne a Pfizer, acquisite in ispezione, quantificano tali perdite in circa il *[60-90%]* del mercato, che equivarrebbe, per il periodo maggio-dicembre 2010, a circa *[5-20]* milioni di euro. A

ciò, andrebbero aggiunti i circa [15-30] milioni di euro che Pfizer ha stimato di perdere nel 2011-2012.

La perdita complessiva temuta da Pfizer, pertanto, assomma, per il periodo compreso tra l'ingresso dei farmaci generici sul mercato (a seguito della scadenza della protezione brevettuale dell'EP417 in Italia) e la scadenza della copertura brevettuale artatamente ottenuta fino a gennaio 2012, a circa [30-40] milioni di euro.

**229.** Da quanto esposto emerge chiaramente l'importanza strategica di Xalatan nel portafoglio di prodotti Pfizer, rappresentando un farmaco di punta della società, in termini di valore delle vendite, sia a livello mondiale che a livello nazionale.

**230.** Le stime di Pfizer, peraltro, sono pienamente confermate dai dati IMS relativi alle vendite di Xalatan e degli altri prodotti a base di *latanoprost* relative al periodo 2010-2011. La quota di Pfizer è significativamente ridotta a seguito dell'ingresso dei genericisti, raggiungendo, in valore, il 30% del mercato, a fronte del 50% stabilmente detenuto da Sifi e del restante 20% di Ratiopharm e degli altri genericisti "puri" (cfr. docc. 3.103 e 4.175).

Tale suddivisione di quote di mercato conferma la duplice forma di concorrenza subita da Pfizer dai genericisti di Xalatan: da un lato, quella, più incisiva, esercitata da Sifi direttamente presso i medici prescrittori, che vale circa la metà delle intere vendite di farmaci a base di *latanoprost*; dall'altro, quella rappresentata dai genericisti "puri", i quali attraverso il canale farmaceutico sono riusciti a conquistare un quinto del mercato.

**231.** Da ultimo, non può non notarsi che nonostante le ingenti perdite stimate per la diminuzione delle vendite di Xalatan sul mercato italiano, Pfizer ritiene di non poter abbassare il prezzo italiano del medicinale. Una simile scelta, infatti, è considerata quanto mai pericolosa dal momento che, a causa del commercio parallelo, una riduzione di prezzo in Italia avrebbe inevitabilmente costretto Pfizer ad adeguare il prezzo di Xalatan anche sugli altri mercati europei ad "alto prezzo", dove la protezione brevettuale era garantita dal CPC fino a luglio 2011 (e successivamente estesa a gennaio 2012) (cfr. docc. 2.31, 2.33 e 2.66).

**232.** In conclusione, in virtù della strategia escludente posta in essere, Pfizer ha conseguito un importante risultato commerciale riuscendo a ritardare, per circa sette mesi (segnatamente, dalla metà del mese di ottobre 2009 - data di pubblicazione della prima lista di trasparenza successiva al rilascio dell'AIC a Ratiopharm - al 17 maggio 2010 - data di inserimento dei primi farmaci generici a base di *latanoprost* in lista di trasparenza), la riduzione delle vendite di Xalatan e continuando a godere, al contrario, della rendita monopolistica, quantificabile - considerando la quota di mercato guadagnata dai genericisti nei primi sette mesi dal loro ingresso sul mercato - fino a circa 17 milioni di euro.

#### **d) Gli effetti restrittivi della strategia di Pfizer**

**233.** La strategia di Pfizer ha prodotto effetti significativi sul mercato.

Innanzitutto, rileva il ritardo con cui i genericisti sono entrati nel mercato, quantificabile nel periodo di tempo compreso tra la data di rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio (11 settembre 2009) da parte di AIFA al primo produttore genericista richiedente (Ratiopharm) e la data di effettiva commercializzazione del prodotto nel canale farmaceutico tramite l'inserimento in lista di trasparenza (17 maggio 2010).



Tale lasso temporale appare - contrariamente a quanto sostenuto da Pfizer - direttamente imputabile ai comportamenti di quest'ultima e non riconducibile ai tempi amministrativi dell'istruttoria di AIFA per il rilascio dell'AIC - che, infatti, già era stata rilasciata a seguito della scadenza brevettuale del settembre 2009 - né a quelli necessari per l'inserimento dei farmaci generici in lista di trasparenza.

**234.** In proposito, si ricorda ancora una volta che il rilascio dell'AIC segue la conclusione dell'istruttoria AIFA (in merito alla bioequivalenza del medicinale generico rispetto al farmaco di riferimento), mentre l'inserimento in lista di trasparenza avviene una volta comunicata all'Agenzia del Farmaco, da parte del produttore, l'effettiva disponibilità del farmaco generico presso i cicli distributivi regionali. Solo da questo momento, le Regioni hanno la facoltà di recepire la lista di trasparenza di AIFA con la conseguenza che il prezzo di rimborso a carico del SSN è, per la Regione, quello del farmaco generico più economico.

**235.** Come evidenziato da AIFA e dagli operatori concorrenti in sede di audizione, nonché riconosciuto dalla stessa Pfizer (cfr. doc. 2.25 in cui si legge: “[*omissis*]”), nel caso in questione il lasso temporale intercorso tra la scadenza della protezione brevettuale del farmaco e l'ingresso delle specialità equivalenti è stato sicuramente anomalo; difficilmente, infatti, si registrano tempi così lunghi quando a perdere la tutela brevettuale sia un farmaco *blockbuster* per il quale l'incentivo ad un rapido ingresso dei generici nel mercato è molto alto.

Con riferimento a tali farmaci, infatti, il genericista avvia la programmazione per l'ingresso sul mercato con adeguato anticipo così da non attendere più dello stretto necessario dal momento dell'ottenimento dell'AIC; vale a dire, le poche settimane - che al massimo raggiungono i due mesi - necessarie alla pubblicazione in GURI del provvedimento di AIFA, al rifornimento del farmaco al ciclo distributivo regionale e alla richiesta di inserimento in lista di trasparenza (cfr. doc. 4.161<sup>73</sup>).

**236.** In sede di difesa finale, Pfizer ha contestato la possibilità di un ingresso sul mercato dei genericisti immediatamente successivo alla scadenza della protezione brevettuale del farmaco di riferimento in quanto, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, le attività prodromiche all'immissione in commercio di un generico - quali quelle di produzione, confezionamento, spedizione e distribuzione - se effettuate prima di tale scadenza costituirebbero un reato di contraffazione brevettuale.

**237.** Contrariamente alla tesi di parte, si precisa che, ai sensi dell'articolo 68 del Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice di Proprietà Intellettuale) e della più recente giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia, risultano vietate unicamente le attività volte all'intermediazione e non, quindi, quelle destinate alla mera produzione del farmaco.

Solo nell'ipotesi in cui sia effettivamente appurato il reato di contraffazione - vale a dire l'inserimento in lista di trasparenza di un generico prima della scadenza brevettuale - il giudice può computare, ai fini della determinazione del risarcimento, le eventuali azioni di distribuzione e stoccaggio dei farmaci avvenute prima della scadenza brevettuale.

**238.** Nell'ipotesi contraria, peraltro, si registrerebbe l'impossibilità materiale di un ingresso tempestivo dei genericisti sul mercato e una sostanziale illogicità dell'Indagine conoscitiva della

---

<sup>73</sup> Si ribadisce, anche in questa sede, che il documento n. 4.161 è utilizzato esclusivamente per la parte che è stata resa accessibile a Pfizer. Cfr. nota 64.

Commissione sui motivi dei tempi troppo lunghi (in media sette mesi) di ingresso dei genericisti nei mercati farmaceutici.

**239.** Il ritardato ingresso dei genericisti appare, conseguentemente, ascrivibile al comportamento ostruzionistico di Pfizer che ha richiesto lunghe riflessioni da parte dei legali delle società produttrici di farmaci generici, le quali si sono viste notificare contenziosi con istanze di risarcimento quanto mai rilevanti (cfr. dichiarazioni di Ratiopharm e Sifi, docc. 4.161 e 4.163).

Dopo le richieste di risarcimento avanzate da Pfizer, le due principali società produttrici di medicinali equivalenti a base di *latanoprost* - vale a dire, Ratiopharm e Sifi - si sono decise ad entrare sul mercato solo una volta accertata la strumentalità della richiesta di Pfizer del brevetto divisionale - circostanza dimostrata dalla validazione dello stesso solo in Italia, [omissis] (proprio i Paesi in cui Pfizer non aveva richiesto il CPC sul brevetto principale EP417) - e instaurato, pertanto, il contenzioso per la dichiarazione di nullità del brevetto EP168, nonché del relativo CPC chiesto in Italia.

**240.** Altre società - Mylan, EG, DOC Generici, Alfa Intes - hanno invece atteso, per decidere di immettere in commercio i propri generici contenenti *latanoprost*, addirittura la pronuncia di nullità del brevetto divisionale EP168 da parte dell'EPO, intervenuta ad ottobre 2010, quando era ormai divenuto evidente che il rischio di soccombere nel contenzioso con Pfizer era sostanzialmente eliminato. Conseguentemente, la vendita di tali farmaci è avvenuta solamente tra marzo e aprile del 2011.

**241.** Da un punto di vista fattuale, il ritardo nella commercializzazione dei farmaci generici di Xalatan va individuato dalla metà di ottobre 2009 (data di emissione, da parte di AIFA, della prima lista di trasparenza utile successiva alla pubblicazione in Gazzetta del decreto di AIC di Ratiopharm) al 17 maggio 2010, a cui deve aggiungersi il periodo compreso dal 27 giugno al 6 luglio 2010, in cui i farmaci generici sono stati dapprima ritirati dal mercato e poi nuovamente immessi, a seguito delle pronunce emanate in sede cautelare, rispettivamente, dal TAR e dal Consiglio di Stato.

**242.** Al riguardo, Pfizer ha evidenziato che il prodotto inserito in lista di trasparenza a maggio 2010 fa riferimento ad un'AIC ottenuta da Ratiopharm Italia solo a febbraio 2010 (e pubblicata in Gazzetta Ufficiale nel marzo 2010) e non all'AIC del settembre 2009 rilasciata, invece, alla società Ratiopharm GmbH. Pertanto, il ritardo nell'ingresso dei genericisti eventualmente imputabile a Pfizer sarebbe pari al massimo a due mesi (da marzo a maggio 2010), vale a dire la normale tempistica per l'inserimento in lista di trasparenza di un farmaco dopo il rilascio dell'AIC.

**243.** In proposito, come anche sottolineato in sede di audizione finale dai rappresentanti di Ratiopharm (cfr. doc. 5.216, all. 3), si evidenzia che è normale strategia dei genericisti richiedere più di una AIC, al fine di attivare più vie per garantirsi il c.d. *time-to-market*, vale a dire un accesso immediato al mercato successivamente al venir meno dei diritti di privativa sulla specialità di riferimento.

Nel caso in parola, il gruppo Ratiopharm ha effettivamente richiesto ad AIFA due distinte AIC, una da parte di Ratiopharm GmbH e una della controllata italiana, Ratiopharm S.r.l..

**244.** Nel luglio 2009, a seguito del rilascio in Italia del CPC sul brevetto divisionale di Pfizer, Ratiopharm decideva di sospendere la produzione che faceva riferimento all'istanza di AIC della società tedesca del gruppo in quanto tale attività era svolta da SIFI, la quale produceva (sempre per conto di Ratiopharm GmbH) il principio attivo *latanoprost* destinato alla commercializzazione nei

paesi dell'Est Europa, dove non vi era alcuna protezione brevettuale di Xalatan. Pertanto, un'eventuale inibitoria per contraffazione nei confronti dell'AIC di Ratiopharm GmbH avrebbe bloccato anche la produzione destinata a tali Paesi.

A causa di tale situazione, Ratiopharm ha ritenuto più prudente proseguire l'attività di produzione e, quindi, chiedere l'inserimento in Lista di Trasparenza, sulla base dell'AIC di Ratiopharm Italia che non coinvolgeva la commercializzazione di *latanoprost* in Paesi esteri.

**245.** Appaiono, di conseguenza, il risultato diretto della strategia di Pfizer i danni subiti dal SSN in termini di mancato risparmio, sui prezzi di rimborso dei farmaci a seguito dal ritardato ingresso dei genericisti sul mercato. I dati riportati dalla stessa Pfizer confermano che la quantità di Xalatan venduto, nel periodo successivo alla scadenza brevettuale del settembre 2009, è stata pari a circa 1,4 milioni di unità.

In considerazione della differenza del prezzo di rimborso a carico del SSN dei farmaci a base di *latanoprost* prima e dopo l'ingresso dei genericisti sul mercato, il mancato risparmio per il SSN può essere stimato fino a circa 14 milioni di euro (cfr. dati IMS, doc. 4.169, nonché docc. 3.103 e 4.175).

## VIII. CONCLUSIONI

**246.** Sulla base delle evidenze acquisite nel corso del procedimento istruttorio emerge che i comportamenti di Pfizer hanno configurato una fattispecie di abuso di posizione dominante, sanzionabile ai sensi della normativa *antitrust*.

Infatti, la strategia di Pfizer, volta a prolungare artificialmente la protezione brevettuale del principio attivo *latanoprost* in Italia, al fine di impedire l'accesso al mercato dei farmaci generici di Xalatan, ha configurato un abuso della posizione dominante che tale impresa detiene nel mercato sopra indicato.

**247.** Il comportamento posto in essere da Pfizer ha costituito un'unica e complessa strategia escludente costituita da:

1) l'artificiosa estensione della protezione brevettuale di Xalatan in Italia oltre la scadenza del brevetto principale del settembre 2009, nell'ambito della quale rilevano:

a) la richiesta ad EPO e l'ottenimento del brevetto divisionale EP168;  
b) la validazione del brevetto divisionale esclusivamente in Italia, *[omissis]*, Paesi in cui la scadenza brevettuale di Xalatan - in forza del brevetto principale EP417 - era fissata al 6 settembre 2009;

c) la richiesta ad UIBM e l'ottenimento del CPC in Italia al fine di allineare nel nostro Paese la durata della tutela brevettuale di Xalatan a quella in vigore nel resto d'Europa (luglio 2011);

d) la richiesta della successiva estensione brevettuale a seguito di sperimentazione pediatrica;

2) l'avvio di una *litigation* giudiziale per scoraggiare o rendere maggiormente onerosa la vendita dei generici a base di *latanoprost* ovvero interdirne direttamente la commercializzazione, posta in essere per il tramite di:

a) diffide ai genericisti alla commercializzazione dei generici di Xalatan prima della nuova scadenza brevettuale del luglio 2011;

b) azioni di pressione su AIFA al fine di impedire il rilascio delle AIC ai genericisti, nonché successivamente il loro inserimento in lista di trasparenza;

c) richiesta di ingenti risarcimenti del danno.

**248.** Tale articolata strategia ha, di fatto, ritardato l'entrata dei genericisti nel mercato rilevante creando uno stato di incertezza giuridica in merito alla possibilità di commercializzare un nuovo farmaco generico. In tal modo, Pfizer ha reso più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato ed è riuscita a mantenere l'esclusiva nella produzione di farmaci a base di *latanoprost* per alcuni mesi successivamente alla scadenza dei diritti di proprietà intellettuale ad essa spettanti.

**249.** L'impatto sulla concorrenza del comportamento descritto appare rilevante, considerato che le imprese farmaceutiche, anche a seguito della scadenza dei brevetti e, quindi, pur dopo avere recuperato i costi fissi di ricerca e sviluppo, tendono a conservare, in tutto o in parte, le rendite che derivavano dalla copertura brevettuale.

Soltanto con l'entrata dei genericisti si assiste, di norma, al lancio di prodotti, identici alle corrispondenti specialità medicinali, che, tramite prezzi particolarmente competitivi, destabilizzano il precedente assetto di mercato.

**250.** Infine, specialmente rilevante è, nel caso di specie, il mancato risparmio per il SSN, causato dal comportamento di Pfizer, stimabile fino a circa 14 milioni di euro.

## **IX. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO**

**251.** Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 - *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri* di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

**252.** Alla luce di tale contesto normativo la fattispecie esaminata rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 del TFUE - e ne integra ipotesi di violazione - in considerazione del fatto che i comportamenti posti in essere da Pfizer sono risultati idonei a limitare gli scambi tra Stati membri. In particolare, il comportamento contestato ha prodotto i suoi effetti sull'intero territorio italiano, che è parte rilevante del mercato comunitario e sul quale sono presenti numerosi operatori internazionali ed imprese multinazionali.

## **X. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI**

**253.** L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura massima del dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni.

**254.** Per quel che riguarda la gravità degli abusi realizzati da Pfizer, secondo la prassi dell'Autorità, conformemente all'orientamento comunitario, il suo apprezzamento è determinato da una pluralità di elementi di cui occorre tener conto, quali la natura delle condotte, l'importanza dell'impresa ed il contesto nel quale il comportamento è stato posto in essere.

**255.** A questo proposito, si sottolinea che i comportamenti posti in essere da Pfizer - impresa multinazionale assolutamente consapevole della portata anticoncorrenziale delle proprie condotte, come dimostra la documentazione acquisita in merito all'intento escludente delle stesse - integrano

una fattispecie di abuso escludente, così come stabilita dal diritto *antitrust* comunitario e nazionale, e sono risultati suscettibili di causare un pregiudizio significativo al SSN, in termini di maggior spesa sostenuta per l'erogazione dei farmaci ai cittadini.

Pertanto, le condotte in esame - ritardando, per circa sette mesi, l'ingresso dei genericisti sul mercato - hanno consentito a Pfizer di continuare a godere di una rendita monopolistica quantificabile - in considerazione della quota di mercato guadagnata dai genericisti nei primi sette mesi dal loro ingresso sul mercato - fino a circa 17 milioni di euro.

**256.** Sulla base di quanto precede emerge, dunque, in conformità con gli orientamenti giurisprudenziali nazionali e comunitari, che i comportamenti posti in essere da Pfizer, finalizzati a ritardare l'ingresso di concorrenti sul mercato, costituiscono una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza.

**257.** Quanto alla durata degli abusi contestati, le risultanze istruttorie attestano che l'inizio dei comportamenti abusivi è contestabile dalla data di richiesta del brevetto divisionale all'EPO, avvenuta nel giugno 2002; tale richiesta, infatti, sebbene formalmente avanzata da Pharmacia, risulta di fatto imputabile a Pfizer in ragione dell'acquisizione, da parte di quest'ultima, di Pharmacia nel febbraio 2003, e dei successivi comportamenti tenuti nei confronti dell'EPO finalizzati all'ottenimento del brevetto divisionale EP168 sul quale richiedere, poi, il CPC in Italia. L'infrazione contestata è posta in essere fino alla data attuale, stante l'ottenimento di un'ulteriore proroga della protezione brevettuale di Xalatan fino a gennaio 2012. Infatti, non si può individuare la fine dell'abuso nel momento del primo ingresso dei genericisti sul mercato italiano in quanto tale ingresso è stato effettuato nonostante l'opposizione di Pfizer, la quale prosegue il contenzioso in sede giudiziaria chiedendo ingenti risarcimenti del danno per il reato di contraffazione brevettuale a fronte dell'ingresso dei genericisti prima del gennaio 2012.

## XI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

**258.** Una volta accertate la gravità e la durata delle infrazioni poste in essere da Pfizer, ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, occorre tenere presente la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, para. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*".

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

**259.** Relativamente alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, occorre tener presente che l'infrazione in esame, in quanto consistita nella frapposizione di ostacoli volti a ritardare l'ingresso di concorrenti sul mercato al fine di prolungare artificialmente la rendita dell'operatore in posizione dominante, si connota come una violazione molto grave ai sensi della disciplina *antitrust*.

**260.** Ai fini della quantificazione della sanzione è necessario considerare che le società Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc. sono parte di un gruppo multinazionale, presente su moltissimi mercati dei prodotti farmaceutici, necessariamente consapevoli della gravità delle politiche anticoncorrenziali da esse poste in essere, nonché in possesso di un fatturato particolarmente grande al di là delle vendite del prodotto al quale l'infrazione si riferisce.

**261.** Da ultimo, sempre ai fini della determinazione della sanzione, si deve considerare come, tramite l'infrazione contestata in questa sede, la società abbia conseguito degli "utili illeciti", il cui importo è stimabile fino a circa 17 milioni di euro.

**262.** In particolare, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui le infrazioni si riferiscono, ossia il fatturato realizzato dal gruppo Pfizer, per il tramite della società Pfizer Italia S.r.l., nel mercato della produzione e commercializzazione dei farmaci antiglaucoma a base di analoghi delle prostaglandine in Italia, nell'ultimo esercizio certificato anteriormente alla notificazione della diffida - che nel caso di specie è rappresentato dal 2010 - pari a *[15-25 milioni di]* euro.

**263.** A tale ammontare è stata, poi, applicata una percentuale pari al *[1-10%]* in ragione della particolare gravità dell'infrazione. Nello specifico, nella determinazione della gravità si è tenuto conto che l'infrazione è stata posta in essere con chiara finalità escludente onde ritardare l'ingresso di altri operatori sul mercato, consentendo al monopolista di continuare a godere della propria rendita ben oltre la scadenza della privativa brevettuale cui aveva diritto. In tal modo, si è pervenuti ad una sanzione pari a *[150.000-2.500.000]* euro.

**264.** Al riguardo, si evidenzia che, nonostante ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90 l'Autorità possa comminare una sanzione fino alla misura massima del 10% del fatturato globale realizzato dall'impresa e che gli orientamenti della Commissione, sopra richiamati, facciano riferimento alla soglia del 30% del fatturato realizzato nel mercato rilevante, nel caso di specie, l'importo base della sanzione è stato determinato applicando, al fatturato realizzato nel mercato rilevante, una percentuale più favorevole alla parte, in ragione, innanzitutto, di una durata dei comportamenti contestati che, sebbene particolarmente lunga, va apprezzata alla luce della specificità della fattispecie e, inoltre, della circostanza per cui il comportamento di Pfizer ha prodotto effetti di durata limitata nel tempo e pari a circa sette mesi.

**265.** Tale importo base è stato, quindi, moltiplicato per gli anni di durata dell'infrazione che risultano pari a nove anni e mezzo dal momento che, come sopra rilevato, le condotte di Pfizer hanno avuto inizio nella seconda metà del 2002 e non risultano ancora cessate.

**266.** L'importo base della sanzione, moltiplicato per l'intera durata dell'infrazione, è stato poi aumentato nella misura del *[5-15%]* in quanto si è tenuto conto della circostanza che Pfizer è un'impresa multinazionale consapevole della portata anticoncorrenziale dei propri - come dimostrato dall'ampia documentazione in atti, compiutamente illustrata nel presente provvedimento, in particolare ai paragrafi 218 e seguenti -, nonché allo scopo di assicurare l'effetto dissuasivo della sanzione così come previsto dal paragrafo 30 dei citati Orientamenti della Commissione, in base al quale l'ammenda può essere incrementata in considerazione del fatturato particolarmente significativo realizzato dalle imprese sanzionate al di là delle vendite dei beni e servizi ai quali l'infrazione si riferisce (circostanza pacificamente ricorrente nel caso di specie, cfr. para. 13).

**267.** Infine, l'importo finale della sanzione - conformemente alla previsione contenuta al paragrafo 31 dei citati Orientamenti della Commissione - è stato determinato aumentando il valore ottenuto di un ulteriore [5-15%] allo scopo di garantire l'effetto dissuasivo della sanzione stessa dal momento che tramite l'infrazione contesta, Pfizer ha conseguito degli utili illeciti, il cui importo è stimabile fino a circa 17 milioni di euro.

**268.** In considerazione di quanto sopra, l'importo finale della sanzione, è fissato nella misura di 10.677.706 euro, pari a circa lo 0,6% del fatturato complessivo realizzato nel 2010 dalla società Pfizer Italia S.r.l..

Tutto ciò premesso e considerato;

### DELIBERA

a) che le società Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del TFUE, consistente nell'aver esteso artificiosamente la durata temporale della protezione brevettuale del farmaco Xalatan in Italia - mediante la richiesta di un brevetto divisionale e del relativo certificato di protezione complementare - e sfruttato lo stato di incertezza giuridica così determinatosi, al fine di ritardare l'ingresso delle specialità equivalenti a base di *latanoprost* sul mercato rilevante;

b) che le società Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc. si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

c) di irrogare, in solido, alle società Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc., in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a), una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 10.677.706 € (diecimilioniseicentosettantasettemilasettecentosei euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 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

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---



**A433 - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI  
SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA***Provvedimento n. 23195*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la propria delibera del 1 dicembre 2010, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti della società Messinambiente S.p.A., volto ad accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 3 della legge n. 287/1990 o dell'art. 102 TFUE, consistenti nell'impedire, ostacolare o comunque ritardare lo svolgimento di una procedura competitiva per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti nel Comune di Messina e con la quale si disponeva, in via cautelare, che Messinambiente trasmettesse immediatamente a ATO ME 3 le informazioni necessarie allo svolgimento della gara nella forma e secondo le modalità richieste dalla stazione appaltante, e prestando altresì ogni forma di collaborazione a tal fine necessaria alla società richiedente;

VISTO il provvedimento del 22 dicembre 2010, con il quale l'Autorità deliberava la chiusura del procedimento relativo all'adozione di misure cautelari;

VISTO il provvedimento del 17 maggio 2011, con il quale l'Autorità disponeva la pubblicazione degli impegni presentati da Messinambiente S.p.A. e deliberava la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTA la comunicazione pervenuta da parte di ATO ME 3 S.p.A. in data 1 luglio 2011;

VISTO il provvedimento del 7 settembre 2011, con il quale l'Autorità deliberava la proroga del termine per la valutazione degli impegni e del termine di conclusione del procedimento;

VISTI i provvedimenti del 12 ottobre 2011, con i quali l'Autorità deliberava il rigetto degli impegni presentati da Messinambiente S.p.A. e deliberava la proroga del termine per la conclusione del procedimento;

VISTA la richiesta, pervenuta in data 28 dicembre 2011 da parte di Messinambiente S.p.A., di prorogare di un termine non inferiore a venti giorni il termine per la chiusura dell'istruttoria, al fine di permettere alla società di disporre di un periodo di tempo congruo per la predisposizione dei propri scritti difensivi;

CONSIDERATA la necessità di garantire il pieno esercizio del diritto del contraddittorio;

RITENUTO che la proroga del termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria rende necessaria anche una proroga del termine di conclusione del procedimento;

**DELIBERA**

di prorogare al 15 marzo 2012 il termine di conclusione del procedimento.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

## OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

### **C11409 - ABB SCHWEIZ/NEWAVE ENERGY HOLDING**

*Provvedimento n. 23196*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società ABB Ltd, pervenuta in data 13 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. LE PARTI**

ABB Ltd (di seguito, ABB) è una società di diritto svizzero a capo del gruppo ABB. Il gruppo riconducibile ad ABB è attivo a livello mondiale nel settore delle tecnologie per l'energia e nel settore dell'automazione industriale, settori che consentono alle industrie di migliorare le loro performance riducendo al contempo l'impatto ambientale.

Le azioni di ABB sono quotate alla borsa svizzera (SIX Swiss Exchange) ed alle borse di Stoccolma e New York. Nessuno degli azionisti di ABB esercita, individualmente o collettivamente, un'influenza determinante sulla società. Per quanto a conoscenza di ABB, il principale azionista è Investor AB, che detiene il 7,2% del capitale totale e dei diritti di voto, seguito da BlackRock Inc., New York, USA, che detiene il 3% del capitale sociale e dei diritti di voto. Per quanto di conoscenza di ABB, nessun altro azionista detiene più del 3% dei diritti di voto totali.

Nel 2010, il fatturato realizzato a livello mondiale dal gruppo ABB è stato di circa 25 miliardi di euro, di cui circa [7-8]<sup>1</sup> miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [1-2] miliardi di euro realizzati in Italia.

Newave Energy Holding SA (di seguito, Newave Energy) è una società di diritto svizzero al vertice dell'omonimo gruppo attivo nella progettazione, produzione e commercializzazione di UPS statici, nonché nella fornitura dei relativi servizi di assistenza post-vendita. Il gruppo Newave non è attivo nella produzione o vendita di altri prodotti. Newave svolge anche attività di ricerca nel campo dei sistemi per gli invertitori solari, sebbene non abbia ancora commercializzato alcuno di questi prodotti.

Le azioni di Newave Energy sono quotate alla borsa svizzera (SIX Swiss Exchange). Nessun azionista è in grado da solo di esercitare individualmente o congiuntamente il controllo.

---

<sup>1</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Nel 2010, il fatturato realizzato a livello mondiale da Newave Energy è stato di circa 58,9 milioni di euro, di cui circa [10-47] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [1-10] milioni di euro realizzati in Italia.

## II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

La struttura dell'operazione si articola in tre fasi:

- a) in primo luogo, domenica 11 dicembre 2011 ABB Schweiz, società controllata da ABB, ha sottoscritto tre distinti contratti di compravendita di azioni (di seguito SPAs) con i tre maggiori azionisti di Newave Energy, mediante i quali tali azionisti: (i) hanno ceduto complessivamente ad ABB Schweiz un numero di azioni detenute in Newave Energy, corrispondente al 44,8% del capitale sociale e dei diritti di voto in Newave Energy; (ii) hanno concordato di offrire in vendita, nell'ambito dell'Offerta pubblica di acquisto (come illustrata nel prosieguo), le azioni loro attribuite nell'ambito dello Share Plan di Newave, complessivamente pari allo 0,5% del capitale sociale e dei diritti di voto in Newave, e (iii) hanno accettato l'offerta di ABB Schweiz per acquistare i diritti di opzione loro assegnati da Newave nell'ambito dell'Option Plan;
- b) in secondo luogo, sempre domenica 11 dicembre 2011, ABB Schweiz e Newave Energy hanno sottoscritto un accordo quadro (di seguito, Transaction Agreement) volto a definire l'Operazione riguardante, in particolare, il lancio di un'offerta pubblica per l'acquisto in contanti da parte di ABB Schweiz per tutte le rimanenti azioni di Newave (di seguito, Offerta) nonché la raccomandazione dell'accettazione di tale offerta da parte del Consiglio di Amministrazione di Newave Energy;
- c) infine, il 12 dicembre 2011 ABB Schweiz ha pubblicato sui mezzi di comunicazione informatici un pre-avviso ufficiale dell'Offerta, che verrà seguito dalla pubblicazione del prospetto dell'Offerta (ed i rilevanti prospetti informativi sui giornali) il 15 dicembre 2011 ovvero nei giorni immediatamente successivi.

L'Offerta rimarrà aperta inizialmente per accettazione per venti giorni lavorativi, con la possibilità per l'offerente di estendere tale periodo fino ad un massimo complessivo di quaranta giorni lavorativi (di seguito, Periodo di Offerta principale). Se l'Offerta avrà esito positivo, gli azionisti che non hanno offerto le proprie azioni Newave Energy durante il Periodo di Offerta Principale avranno la possibilità di farlo durante un periodo aggiuntivo di dieci giorni lavorativi.

Sebbene da un punto di vista strettamente contrattuale gli SPAs, il Transaction Agreement e l'Offerta non siano connessi (ossia gli SPAs non sono condizionati al buon esito dell'Offerta, e viceversa), ognuno degli SPAs con i tre principali azionisti, il Transaction Agreement così come l'Offerta nei confronti degli azionisti di Newave Energy, sono economicamente collegati e, da questo punto di vista, costituiscono un'unica Operazione. Se uno dei suddetti SPAs non fosse stato firmato, ovvero se non fosse stato firmato il Transaction Agreement ABB Schweiz non avrebbe lanciato l'Offerta. In altre parole, in assenza di uno degli SPAs ovvero del Transaction Agreement, ABB Schweiz non avrebbe sottoscritto gli altri contratti e non avrebbe proposto l'Offerta.

Sebbene l'intenzione ultima di ABB Schweiz sia quella di acquistare il maggior numero possibile di azioni di Newave Energy, l'Offerta è condizionata al fatto che ABB Schweiz, in seguito al Periodo di Offerta principale, detenga, congiuntamente alle azioni di Newave Energy acquistate

prima del Periodo di Offerta principale, almeno il 66,7% del capitale sociale e dei diritti di voto in Newave Energy.

Tutti e tre gli SPAs prevedono che i tre maggiori azionisti di Newave non potranno, direttamente o indirettamente, per un periodo di tre anni dalla data del *closing* svolgere alcuna attività che sia in concorrenza con quelle della Target.

Tutti e tre gli SPAs prevedono che i tre maggiori azionisti di Newave non potranno, direttamente o indirettamente, per un periodo di tre anni dalla data del *closing* in alcun modo: (i) approcciare o indurre alcuno dei dipendenti della Target a dimettersi o concludere il proprio rapporto di lavoro con essa; (ii) interferire nel rapporto di impiego tra alcuno dei dipendenti e la Target; (iii) assumere, o ingaggiare come agenti, alcuno dei dipendenti della Target; (iv) approcciare o indurre alcuno dei clienti, fornitori o licenziatari della Target a cessare ogni attività commerciale con essa; (v) interferire nelle relazioni commerciali tra la Target ed i suoi clienti, fornitori o licenziatari.

### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

I patti di non concorrenza sottoscritti dalle parti e descritti nel paragrafo precedente possono essere ritenuti direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che essi siano limitati geograficamente all'area d'attività dell'impresa acquisita e temporalmente ad un periodo di due anni<sup>2</sup>. Quanto agli obblighi di non sollecitazione, questi possono essere ritenuti direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che essi siano limitati temporalmente ad un periodo di due anni<sup>3</sup>.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

#### *I mercati del prodotto*

In considerazione dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, l'operazione in esame interessa il settore della produzione e commercializzazione di gruppi di continuità (Uninterruptible Power Supplies o UPS), i quali sono apparecchiature utilizzate per proteggere i dispositivi elettronici dalle fluttuazioni di tensione di corrente sulle rete. In particolare, si tratta di una tecnologia in grado di filtrare i disturbi provenienti dalla rete elettrica così da garantire per un tempo prestabilito, che dipende dalla quantità di energia stoccata, l'alimentazione in corrente alternata senza interruzione. Tale tecnologia si rivela necessaria per sostenere la tensione elettrica

<sup>2</sup> Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

durante un buco o un'interruzione transitoria di corrente, al fine di evitare disservizi all'utilizzatore della rete.

La Commissione ha considerato che il settore degli UPS possa essere ulteriormente suddiviso nei seguenti segmenti: (i) UPS di medio-alta potenza con voltaggio superiore a 10 kVA; e (ii) UPS di bassa potenza con voltaggio inferiore a 10 kVA<sup>4</sup>.

I dispositivi più grandi, con potenza superiore a 10 kVA, forniscono alimentazione in *back-up* per quelle applicazioni che implicano un maggior uso di corrente e sono destinate alle utilizzazioni più disparate, come, *inter alia*, ospedali, centri elaborazione dati e siti industriali.

Sempre con riferimento al segmento degli UPS con potenza superiore a 10 kVA, un'ulteriore distinzione potrebbe essere operata in ragione del diverso utilizzo finale cui il prodotto è destinato. A tale riguardo si possono identificare UPS per uso industriale (come generatori di corrente, industria petrolchimica ed altre industrie) e usi non industriali (principalmente applicazioni per l'Information Technology). Gli UPS per uso industriale devono essere necessariamente più solidi, considerato che operano in un ambiente ostile (in termini di umidità, temperatura, polvere ed inadeguata circolazione d'aria) e, quindi, devono essere costruiti con componenti più resistenti e più potenti.

Sempre con riferimento al segmento degli UPS con potenza superiore a 10 kVA, si rileva inoltre che la tecnologia usata per questo tipo di dispositivi è più complessa ed i fornitori devono sviluppare una rete di distribuzione ed un'organizzazione per gestire l'assistenza post-vendita a favore dei clienti. Tali tipi di servizi post-vendita sono destinati specialmente ai clienti più grandi per i quali assumono grande importanza, in considerazione del fatto che garantiscono il funzionamento regolare dei sistemi di *back-up* per tutta la durata del prodotto, nonché la riparazione di eventuali anomalie in tempi brevi. Poiché i servizi post-vendita non sono svolti necessariamente dal produttore dell'UPS interessato, anche per tali servizi è possibile in linea teorica identificare un distinto mercato del prodotto.

Ai fini della presente valutazione, non appare comunque necessario definire con precisione l'estensione merceologica dei mercati, in quanto la valutazione dell'operazione non muterebbe.

### ***I mercati geografici***

La Commissione ha lasciato aperta la definizione geografica dei mercati sia con riferimento agli UPS sia con riferimento ai servizi post vendita per gli UPS<sup>5</sup>. Anche nel caso di specie, non appare necessario definire con precisione l'estensione geografica dei mercati, in quanto sia che essi siano considerati come nazionali sia che essi siano considerati come coincidenti con lo SEE, la valutazione dell'operazione non muterebbe.

### ***Effetti dell'operazione***

Nel mercato degli UPS inferiori a 10 kVA, Newave detiene a livello nazionale ed europeo quote rispettivamente pari a zero e [*inferiore all'1%*], mentre ABB non è attiva.

Nel mercato degli UPS superiori a 10 kVA, Newave detiene a livello nazionale ed europeo quote rispettivamente pari a [*1-5%*] circa ed a [*5-10%*] circa, mentre ABB non è attiva né a livello nazionale, né a livello europeo. In particolare, si rileva che ABB non svolge alcuna attività nel

<sup>4</sup> Cfr. decisione della Commissione del 24 agosto 2010, caso COMP/M.5886, *Emerson Electric/Chloride Group*.

<sup>5</sup> Cfr. decisione della Commissione del 24 agosto 2010, caso COMP/M.5886, cit..

segmento degli UPS superiori a 10 kVA per clienti non-industriali, mentre è attiva nel segmento degli UPS superiori a 10 kVA per clienti industriali solo al di fuori dello SEE.

Nel mercato dei servizi relativi agli UPS, Newave detiene a livello nazionale ed europeo quote rispettivamente pari a [1-5%] circa e a [5-10%] circa, mentre ABB non è attiva<sup>6</sup>.

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

Si rileva infine che ABB è attiva nei seguenti prodotti che possono essere considerati potenzialmente a monte degli UPS: interruttori magnetotermici (*Miniature circuit breakers* – MCBs); interruttori scatolati (*Molded case circuit breakers* – MCCBs); interruttori; contatori; blocchi terminali; accessori per impianti elettrici. Tuttavia, la quota di mercato di ABB in relazione ad ognuno di tali prodotti è inferiore al 25% a prescindere dal prodotto e dall'estensione geografica presa in considerazione (Italia o Spazio Economico Europeo).

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza e di non sollecitazione intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

#### DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

<sup>6</sup> Si rileva che ABB ha un centro servizi in Finlandia il quale fornisce servizi completi per centri di elaborazione dati. Servizi a UPS possono essere parte dei servizi così forniti. Questa attività è peraltro limitata alla Finlandia.

**C11410 - FIAT GROUP AUTOMOBILES/RAMO DI AZIENDA DI FENICE (TERMINI IMERESE)**

*Provvedimento n. 23197*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Fiat Group Automobiles S.p.A., pervenuta in data 14 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Fiat Group Automobiles S.p.A. (di seguito, Fga), di diritto italiano, è la società del gruppo Fiat che si occupa di progettazione, produzione e vendita di automobili e veicoli commerciali leggeri con diversi marchi (Fiat, Lancia, Alfa Romeo, Abarth, Jeep, Chrysler); altre società del gruppo sono parimenti presenti con altri marchi (Ferrari, Maserati) nel settore auto, separato dall'ambito Fiat Industrial relativo invece al settore veicoli commerciali, macchine per agricoltura e costruzioni, motori industriali e marini.

Fga è controllata dalla società Fiat S.p.A..

Il fatturato conseguito dal gruppo Fiat nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a 56,3 miliardi di euro, di cui 11,9 miliardi di euro e 17,0 miliardi di euro per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda della società italiana Fenice S.p.A. (di seguito, Fnc) attivo, nel solo ambito di uno stabilimento produttivo di Fga (Termini Imerese), nella fornitura di servizi industriali di produzione e/o distribuzione di servomezzi (energia elettrica, energia termica, aria compressa, acqua industriale, demineralizzata e potabile), nonché della fornitura di servizi di trattamento e smaltimento di acque reflue e rifiuti (la parte relativa ai rifiuti è tuttavia relativa ad un'attività di mera gestione amministrativa). Fnc appartiene al gruppo Edf ed è presente nei settori dei servizi in campo energetico e ambientale.

Il fatturato conseguito, nel corso del 2010 e interamente in Italia, dal ramo d'azienda di Fnc oggetto di acquisizione è stato complessivamente pari a 7,4 milioni di euro.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Fga e quindi del gruppo Fiat, del controllo del ramo d'azienda precedentemente descritto.

L'operazione si inserisce, quale reinternalizzazione di servizi industriali, nell'ambito del progettato passaggio dello stabilimento produttivo di Fga di Termini Imerese ad altri produttori.



### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera *b*), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

#### *Il mercato del prodotto*

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera il ramo d'azienda di Fnc oggetto di acquisizione, ossia servizi industriali di servomezzi all'interno di impianti produttivi nonché servizi di trattamento e smaltimento di acque reflue.

In relazione al primo ambito merceologico, di norma ogni stabilimento produttivo dispone di macchinari e attrezzature per generare e/o utilizzare acqua, aria compressa, vapore ed energia necessari al proprio funzionamento. Tali servizi possono essere gestiti internamente dalle imprese (*in house*) ovvero esternalizzati e quindi acquistati da fornitori specializzati terzi (*outsourcing*). La domanda proviene quindi dalle imprese di produzione industriale, al netto di quella soddisfatta *in house*, mentre l'offerta è rappresentata da operatori terzi sia quali società ad operatività prevalentemente locale che quali operatori attivi a livello nazionale.

Quanto al secondo ambito, esso è in connessione con la gestione del ciclo idrico integrato (distribuzione acqua, smaltimento e depurazione reflui) in cui sono attivi operatori pubblici e privati. Ad ogni modo, nel caso di specie non è necessario approfondire ulteriormente la questione della definizione merceologica dei mercati interessati.

#### *Il mercato geografico*

Dal punto di vista della rilevanza geografica, ad avviso delle parti la dimensione di entrambi i suddetti ambiti merceologici può considerarsi nazionale (principalmente in ragione del fatto che la localizzazione delle imprese richiedenti i servizi non è un fattore determinante, e che non sono generalmente richieste particolari competenze e conoscenze tecniche specificamente connesse agli impianti su cui intervenire).

#### *Effetti dell'operazione*

Il ramo d'azienda oggetto di acquisizione opera dalla sua costituzione solo ed esclusivamente per Fga all'interno dello stabilimento di Termini Imerese. La sua offerta di servizi non ha dunque riguardato il resto del mercato, e l'operazione in esame consiste sostanzialmente nella internalizzazione di un fornitore esclusivo di Fga, determinando altresì essenzialmente la sostituzione di un operatore con un altro (non essendo il gruppo acquirente presente nel mercato di riferimento se non mediante autoproduzione).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11411 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI FASHION DISTRICT ROMA***Provvedimento n. 23198*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Bencom S.r.l, pervenuta in data 14 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Bencom S.r.l. (di seguito, Bencom) è una società con sede in Ponzano Veneto (TV), interamente controllata da Benetton Group S.p.A..

Benetton Group S.p.A. e le società alla medesima facenti capo (assieme, il Gruppo Benetton) producono, fanno produrre e commercializzano articoli ed accessori per abbigliamento casual, abbigliamento sportivo e c.d. *street*, incluse calzature, contraddistinti dai marchi di proprietà, tra i quali "United Colors of Benetton", "Sisley", "012", "The Hip Site", "Killer Loop" e "Playlife". Il gruppo Benetton, infine, produce, fa produrre e commercializza *skateboards* e *snowboards* con il marchio "Killer Loop". La commercializzazione e la vendita dei prodotti ed accessori di abbigliamento avviene per il tramite di esercizi commerciali, allo stato per lo più di proprietà e gestione di terzi, specializzati nella vendita dei summenzionati prodotti e "ad immagine".

Nel 2010 il Gruppo Benetton ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 2 miliardi di euro, di cui circa 1,6 miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa 931 milioni di euro in Italia.

Oggetto d'acquisizione è un ramo d'azienda di proprietà della società Fashion District Roma S.r.l. (di seguito, FD), costituito dall'esercizio commerciale situato nel Centro Commerciale nel Comune di Valmontone, in provincia di Roma, dotato di autorizzazione per la vendita al dettaglio di generi non alimentari, ed in precedenza già attivo.

FD è una società principalmente attiva nel settore dell'acquisizione, gestione, affitto di aziende commerciali e di rami d'azienda per la vendita al dettaglio su grandi superfici nonché nel commercio al dettaglio e all'ingrosso di generi alimentari e non.

FD è interamente controllata dalla società Fashion District Group S.p.A..

Non sono disponibili i dati di fatturato del ramo d'azienda citato in precedenza gestito da terzi.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame riguarda l'affitto da parte del Gruppo Benetton per il tramite di Bencom, per la durata di otto anni, del ramo d'azienda sopra descritto destinato alla vendita al dettaglio di abbigliamento ed accessori, composto dagli impianti e dai servizi oltre che dall'avviamento, dall'autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di generi non alimentari e dal diritto

di uso e godimento delle parti, dei servizi comuni e delle infrastrutture del Centro in conformità alla loro destinazione.

### **III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

### **IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE**

#### ***Mercato del prodotto***

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori.

In Italia la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio "Max Mara", "Stefanel", "Replay", "Mariella Burani", "Max & Co."), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

#### ***Mercato geografico***

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei

bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Il mercato geografico rilevante ai fini dell'operazione presenta dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Roma.

### ***Effetti dell'operazione***

Nel 2010, la quota di mercato detenuta dal gruppo Benetton nella provincia di Roma è stata pari a circa il [1-5%]<sup>1</sup>. Si osserva, altresì, che nel mercato in esame sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali Stefanel, Motivi, Ovieste, Upim e Max&Co.

Data l'entità della quota detenuta dal gruppo Benetton nella provincia citata e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte dello stesso, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Roma.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

### **DELIBERA**

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

<sup>1</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

**C11413 - SHELL ITALIA/IMPIANTO DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI DI SOMMESE PETROLI***Provvedimento n. 23199*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Shell Italia S.p.A., pervenuta in data 15 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Shell Italia S.p.A. (di seguito, Shell Italia), svolge attività di raffinazione, spedizione, vendita e distribuzione di prodotti petroliferi e petrolchimici. Shell Italia fa parte del gruppo Royal Dutch Shell p.l.c., attivo a livello internazionale nell'exploration, produzione e vendita di greggio e gas naturale nonché nella produzione e vendita di prodotti petroliferi e petrolchimici.

Il fatturato del gruppo Royal Dutch Shell p.l.c nel 2010 è stato pari a 275,9 miliardi di euro, di cui [100-200]<sup>1</sup> miliardi di euro realizzati nel territorio dell'Unione Europea e [6-7] miliardi di euro realizzati in Italia.

Oggetto dell'operazione comunicata è il ramo d'azienda della Somnese Petroli S.p.A. (di seguito, Somnese Petroli) costituito da un impianto di distribuzione di prodotti carbo-lubrificanti situato nel comune di Marnate, in provincia di Varese.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'affitto da parte di Shell Italia del ramo d'azienda di Somnese Petroli costituito da un impianto di distribuzione di prodotti carbo-lubrificanti sito nel comune di Marnate (VA), in via Milano. Il ramo d'azienda è comprensivo dei relativi titoli autorizzativi necessari allo svolgimento delle attività. La durata dell'affitto è fissata in quindici anni.

**III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

---

<sup>1</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

#### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

##### *I mercati rilevanti*

I mercati dei prodotti interessati dall'operazione comunicata sono quelli della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione e della commercializzazione in rete di lubrificanti.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica dei mercati della distribuzione di carburanti e lubrificanti su rete stradale è di tipo locale e coincide tendenzialmente con il territorio delle provincia in cui è situato l'impianto oggetto di acquisizione.

Pertanto, i mercati rilevanti ai fini della presente operazione sono quelli della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione e lubrificanti nella provincia di Varese.

##### *Effetti dell'operazione*

La quota di mercato che Shell Italia deteneva nel 2010 nel mercato della distribuzione carburanti della provincia di Varese era pari al [5-10%] circa mentre nel mercato della commercializzazione di lubrificanti la quota ammontava al [1-5%] circa. L'operazione comunicata comporterà incrementi di tali quote di mercato stimabili, rispettivamente nella distribuzione carburanti e nella commercializzazione di lubrificanti, [inferiore all'1%] e [inferiore all'1%]. Nei mercati rilevanti sono presenti i principali marchi petroliferi attivi in Italia (Eni, TotalErg, Ip, Q8, Esso, Tamoil).

Alla luce di tutto ciò, l'operazione non appare idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali esistenti nei mercati rilevanti della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione e lubrificanti nella provincia di Varese.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

#### DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11417 - SHELL ITALIA/IMPIANTO DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI DI RO.MA.GAS**

*Provvedimento n. 23200*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Shell Italia S.p.A., pervenuta in data 16 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Shell Italia S.p.A. (di seguito, Shell Italia), svolge attività di raffinazione, spedizione, vendita e distribuzione di prodotti petroliferi e petrolchimici. Shell Italia fa parte del gruppo Royal Dutch Shell p.l.c., attivo a livello internazionale nell'exploration, produzione e vendita di greggio e gas naturale nonché nella produzione e vendita di prodotti petroliferi e petrolchimici.

Il fatturato del gruppo Royal Dutch Shell p.l.c nel 2010 è stato pari a 275,9 miliardi di euro, di cui [100-200]<sup>1</sup> miliardi di euro realizzati nel territorio dell'Unione Europea e [6-7] miliardi di euro realizzati in Italia.

Oggetto dell'operazione comunicata è il ramo d'azienda della RO.MA.GAS S.r.l. (di seguito, Romagas) costituito da un impianto di distribuzione carburanti situato nel comune di Bergamo (di seguito, anche solo l'Impianto).

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'affitto da parte di Shell Italia del ramo d'azienda di Romagas costituito da un impianto di distribuzione carburanti sito nel comune di Bergamo, loc. Valli 35. Il ramo d'azienda è comprensivo dei relativi titoli autorizzativi necessari allo svolgimento delle attività.

Quanto alla durata dell'affitto, Shell Italia e Romagas si sono accordate per un periodo pari a quindici anni. In particolare, disponendo Romagas dell'Impianto in virtù di un contratto di *leasing* finanziario con facoltà di riscatto da esercitarsi entro febbraio 2015, le Parti stipuleranno un contratto di affitto per la durata residua del *leasing* (tre anni e due mesi) mentre, per l'ulteriore periodo (undici anni e dieci mesi) necessario a portare la durata complessiva a quindici anni, Romagas si è impegnata a riscattare l'Impianto al fine di concederlo, senza soluzione di continuità, a Shell Italia.

---

<sup>1</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.



### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

#### *Il mercato rilevante*

Il mercato del prodotto rilevante è quello della distribuzione su rete stradale di carburanti per uso autotrazione.

Il mercato della distribuzione carburanti sulla rete stradale è caratterizzato, dal lato dell'offerta, dalla presenza di un elevato numero di imprese di distribuzione convenzionate o direttamente controllate dalle principali società petrolifere attive sul territorio nazionale. Dal lato della domanda, il mercato risulta contraddistinto dalla presenza di un numero molto elevato di consumatori che effettuano, in modo ricorrente, frequenti acquisti di prodotto per quantità ridotte e che non trovano vantaggioso rifornirsi presso impianti di distribuzione situati lontano dal luogo in cui svolgono la propria attività.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato della distribuzione in rete stradale è di tipo locale e coincide prevalentemente con il territorio della provincia in cui sono situati gli impianti oggetto di acquisizione. Il mercato rilevante, ai fini della presente concentrazione, è quello della distribuzione di carburanti in rete stradale nella provincia di Bergamo.

#### *Effetti dell'operazione*

La quota di mercato che Shell Italia deteneva nel 2010 nel mercato della distribuzione carburanti della provincia di Bergamo era stimabile pari al [10-15%]. Per effetto dell'operazione comunicata tale quota si incrementerà del [inferiore all'1%] circa. Nel mercato rilevante sono presenti i principali marchi petroliferi attivi in Italia (Eni, Esso, Q8, Ip, TotalErg, Tamoil).

Alla luce di tutto ciò, l'operazione non appare idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali esistenti nel mercato rilevante della distribuzione di carburanti sulla rete stradale ordinaria della provincia di Bergamo.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

### DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11421 - GESTA/RAMO DI AZIENDA DI IDRO.ERRE***Provvedimento n. 23201*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Gesta S.p.A., pervenuta in data 19 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Gesta S.p.A. (di seguito, Gst), di diritto italiano, è una società che opera nella progettazione, esecuzione, installazione, manutenzione, gestione e vendita in Italia e all'estero di varie tipologie di impianti (idrici, elettrici, energetici, di riscaldamento, condizionamento, sollevamento, antincendio, recupero calorifero, ecc).

Il controllo di Gst risulta esercitato dal consorzio Ccpl Consorzio Cooperativo di Produzione e Lavoro.

Il fatturato conseguito dal gruppo Ccpl nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a 707,3 milioni di euro, di cui 652,9 e 54,3 milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda della società italiana Idro.Erre S.p.A. in liquidazione (di seguito, Idr) attivo nell'attività di predisposizione e manutenzione di impiantistica. Più in generale, Idr opera nella progettazione, installazione e manutenzione di impianti nel settore meccanico, elettrico e dell'automazione.

Il controllo di Idr risulta esercitato da due persone fisiche.

Il fatturato conseguito, nel corso del 2010 e interamente in Italia, da Idr è stato complessivamente pari a 7,9 milioni di euro.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Gst e quindi del gruppo Ccpl, del controllo del ramo d'azienda precedentemente descritto.

L'operazione si inserisce nell'ambito della ristrutturazione finanziaria di Idr, e prevede in particolare l'affitto del ramo d'azienda per un periodo massimo di tre anni con contestuale sottoscrizione di un contratto obbligatorio di cessione, al termine del periodo di affitto, del medesimo ramo d'azienda.

**III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

#### **IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE**

##### ***Il mercato del prodotto e geografico ed effetti dell'operazione***

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera il ramo d'azienda di Idr oggetto di acquisizione, ossia la predisposizione e manutenzione di impianti. Le principali categorie di impiantistica sono quelle relative ai settori: *oil&gas*, petrolchimica e chimica; impiantistica elettronica ed elettrotecnica; energia; altra industria manifatturiera; edilizia; trasporti.

Ad ogni modo, nel caso di specie non è necessario approfondire ulteriormente la questione della definizione merceologica e geografica del mercato interessato, di dimensione indicata come nazionale dalle parti.

Difatti, tanto il gruppo acquirente quanto il ramo d'azienda oggetto di acquisizione sono presenti nel mercato in esame con una quota stimata ampiamente inferiore all'1%.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

#### **DELIBERA**

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11422 - C.S.T./TERRENO DI EUROWASH SYSTEM***Provvedimento n. 23202*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società C.S.T. S.r.l., pervenuta in data 16 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

C.S.T. S.r.l. (di seguito, CST) è una società di diritto italiano che opera nei seguenti settori economici: costruzione, gestione, conduzione e manutenzione di acquedotti e di impianti di depurazione delle acque; gestione dei servizi del ciclo idrico integrato; realizzazione, gestione e manutenzione di impianti energetici; raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti; servizi di bonifica ambientale.

CST è controllata direttamente da Società Italiana Lining S.r.l., (di seguito, SIL), attiva nello svolgimento dell'attività di *engineering*, costruzione e manutenzione di reti idriche, fognarie e del gas. CST e SIL appartengono al gruppo Acegas-Aps, al vertice del quale ci sono i Comuni di Padova e Trieste. Il gruppo è attivo nella fornitura di servizi pubblici locali (*public utilities*) nelle province di Trieste e Padova. Nello specifico, l'attività di Acegas-Aps riguarda servizi relativi al ciclo idrico integrato, igiene urbana e gestione integrata dei rifiuti, smaltimento dei rifiuti, raccolta e spezzamento stradale, distribuzione e vendita di gas, servizi funerari, illuminazione pubblica e gestione semaforica, gestione di impianti termici e/o di climatizzazione, recupero di siti inquinati, generazione e distribuzione di energia elettrica.

Il gruppo Acegas-Aps, nel 2010, ha realizzato il proprio fatturato di 506 milioni di euro quasi esclusivamente in Italia<sup>1</sup>.

Oggetto di acquisizione è il controllo esclusivo di un terreno pavimentato sito nella zona artigianale del comune di Torviscosa (UD), predisposto per la prestazione al pubblico dei servizi di lavaggio auto e lavaggio interno di autocisterne, di proprietà della società Eurowash System S.a.s. di Pez Daniela & C. (di seguito, Eurowash System).

Eurowash System è controllata congiuntamente da tre persone fisiche.

I dati di fatturato del ramo d'azienda oggetto di acquisizione non sono stati forniti all'acquirente, il quale ha comunque stimato che nel 2010, le attività svolte abbiano prodotto ricavi per circa 25.000 euro.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame ha per oggetto l'acquisizione, da parte di CST, della proprietà del terreno di Eurowash System, mediante aggiudicazione a seguito di procedura esecutiva.

Il terreno è comprensivo di una serie di attrezzature per lo svolgimento di servizi di lavaggio auto e lavaggio interno di autocisterne, quali: un tunnel per l'autolavaggio, due piste per il lavaggio interno delle autocisterne, la sala macchine, un fabbricato adibito ad ufficio, un impianto di trattamento chimico-fisico delle acque di lavaggio, uno stoccaggio provvisorio per rifiuti pericolosi e non pericolosi.

L'attività di lavaggio delle autocisterne risulta non essere esercitata dal 2002, anno in cui l'impianto a ciò deputato è stato sequestrato dal Nucleo Operativo Ecologico dei Carabinieri di Udine per trattamento non autorizzato di rifiuti. Attualmente, l'impianto, pur essendo oggetto di un provvedimento di dissequestro condizionato, si trova ancora sotto sequestro.

L'operazione è finalizzata all'ingresso di CST nel mercato del lavaggio interno di autocisterne a beneficio degli autotrasportatori che si muovono da e verso i poli industriali chimici e alimentari siti in Friuli Venezia Giulia e Veneto orientale (Porto Nogaro, Porto Marghera, ecc.).

### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di una parte di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Considerando l'attività svolta nel terreno oggetto di acquisizione, i mercati del prodotto rilevanti ai fini dell'operazione comunicata sono: il mercato dei servizi di autolavaggio e il mercato dei servizi di lavaggio interno delle autocisterne.

L'attività di autolavaggio consiste nella pulizia esterna delle automobili mediante l'utilizzo di prodotti chimici (solventi), meccanici (spazzole) e idraulici (ugelli). Lo svolgimento di tale attività richiede l'autorizzazione allo scarico delle acque reflue prodotte dalla stessa. In alcuni precedenti<sup>2</sup>, l'Autorità ha qualificato l'attività di autolavaggio come servizio ausiliario alla distribuzione di carburante per autoveicoli.

L'attività di lavaggio interno delle autocisterne consiste nel completo svuotamento delle cisterne (qualora al proprio interno sia presente una quantità residua della sostanza trasportata) e nella successiva pulizia delle pareti interne delle medesime. Lo svolgimento di tale attività richiede l'ottenimento dell'autorizzazione allo scarico delle acque reflue e al trattamento dei rifiuti industriali.

Dal punto di vista della rilevanza geografica, il mercato dei servizi di autolavaggio è da ritenersi di dimensione provinciale (provincia di Udine), in considerazione dell'importanza attribuita dagli utenti alla prossimità delle aree in cui è offerto il servizio in questione.

---

<sup>1</sup> Le vendite negli altri Paesi dell'Unione Europea ammontano a circa 700.000 euro.

<sup>2</sup> Cfr. provv. n. 17654, C8950 – *Esso Italiana/Ramo d'azienda di società di persone*, in Boll. n. 46/07; provv. n. 16796, C8452 – *Total Italia/Ramo d'azienda di Automat*, in Boll. n. 18/07; provv. n. 18613, C9451 – *API - Anonima Petroli Italiana/Ramo d'azienda di Petrol Sitaf*, in Boll. n. 27/08.

Invece, per quanto concerne il mercato del lavaggio interno delle autocisterne, la dimensione potrebbe essere nazionale, considerando la lunghezza dei tragitti di percorrenza delle autocisterne che si servono di questa tipologia di servizio, oppure locale, tenendo conto dell'eventuale necessità di procedere al lavaggio della cisterna immediatamente dopo lo scarico del suo contenuto. La definizione esatta della dimensione geografica non appare comunque necessaria, poiché la valutazione concorrenziale dell'operazione in qualsiasi caso non muterebbe.

#### ***Effetti dell'operazione***

L'operazione di concentrazione in esame non è atta a produrre effetti restrittivi della concorrenza dal momento che né la società acquirente CST né altre società del gruppo Acegas-Aps sono attive nei mercati rilevanti individuati. Inoltre, in entrambi i mercati rilevanti individuati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali, relativamente all'attività di autolavaggio, vi sono le stazioni di servizio controllate da grandi gruppi petroliferi, quali Kuwait Petroleum Italia S.p.A., gruppo API, AGIP, ESSO.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

#### **DELIBERA**

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11423 - SPESA INTELLIGENTE/RAMO DI AZIENDA DI NORD IMMOBILIARE**

*Provvedimento n. 23203*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società SPESA INTELLIGENTE S.p.A., pervenuta in data 20 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

SPESA INTELLIGENTE S.p.A. (di seguito, Spesa Intelligente) è una società attiva in Italia nel settore della distribuzione moderna all'ingrosso e al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo con la formula *discount*. Essa è controllata da EUROSPIN ITALIA S.p.A., *holding* in Italia del gruppo EUROSPIN che, nel 2010, ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 2,8 miliardi di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda, di proprietà della società Nord Immobiliare S.r.l., localizzato nel Comune di Cremona, autorizzato all'esercizio di attività di commercio al dettaglio di generi alimentari e non alimentari di largo consumo, avente una superficie di 1499 m2, costituito in particolare da:

- beni mobili, arredi, attrezzature e impianti;
- avviamento;
- licenza commerciale.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di Spesa Intelligente, del suddetto ramo d'azienda.

**III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.



#### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

##### *Il mercato del prodotto*

Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano tra di loro per dimensione, ampiezza (numero prodotti) e profondità (numero di referenze per ogni prodotto) degli assortimenti, caratteristiche espositive, posizionamento di prezzo, presenza di banchi per i prodotti freschi, disponibilità di parcheggi e ulteriori servizi resi al consumatore. Secondo quanto stabilito dall'Autorità<sup>1</sup> la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistono forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione risulta finalizzata all'acquisizione di un punto vendita che ha una superficie di vendita di 1499 m<sup>2</sup>, il mercato rilevante è quello dei supermercati, comprensivo di tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

##### *Il mercato geografico*

Da un punto di vista geografico, il mercato ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Nel caso in esame, l'ambito geografico di riferimento ai fini della valutazione dell'operazione comunicata è quello della provincia di Cremona, nella quale è localizzato il punto vendita oggetto di acquisizione.

##### *Effetti dell'operazione*

Nel mercato dei supermercati della provincia di Cremona, in cui il gruppo Eurospin detiene una quota stimabile in circa il 2%, l'acquisizione del ramo d'azienda - attraverso Spesa Intelligente - comporterà un incremento della quota di mercato di Eurospin del tutto marginale (minore dell'1%).

Nel mercato rilevante sono presenti numerosi e qualificati operatori, tra i quali Coop Italia, Finiper e Selex con quote pari, rispettivamente, a circa il 25%, il 13,9% e il 12,6%.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non modifica significativamente gli assetti concorrenziali del mercato interessato.

---

<sup>1</sup> Cfr provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 - *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, in Boll. n. 25/98.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11424 - SPESA INTELLIGENTE/RAMO DI AZIENDA DI GARAU***Provvedimento n. 23204*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società SPESA INTELLIGENTE S.p.A., pervenuta in data 20 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

SPESA INTELLIGENTE S.p.A. (di seguito, Spesa Intelligente) è una società attiva in Italia nel settore della distribuzione moderna all'ingrosso e al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo con la formula *discount*. Essa è controllata da EUROSPIN ITALIA S.p.A., holding in Italia del gruppo EUROSPIN che, nel 2010, ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 2,8 miliardi di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda (di seguito, Ramo d'Azienda), di proprietà della società GARAU di Garau Gian Carlo & C. S.n.c. (di seguito, GARAU), localizzato nel Comune di Borgo Torinese (TO), costituito da un punto vendita autorizzato all'esercizio di attività di commercio al dettaglio di generi alimentari e non alimentari di largo consumo, munito di relativa autorizzazione amministrativa, per una superficie pari a circa 760 m<sup>2</sup>.

Il ramo d'azienda è già attualmente gestito da Spesa Intelligente dal 24 luglio 2010, in virtù del contratto di affitto, di durata quinquennale, stipulato con la società GARAU<sup>1</sup>. Esso opera con insegna "*Eurospin*".

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Spesa Intelligente, del ramo d'azienda sopra descritto, tramite conclusione di un contratto di compravendita.

**III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata non costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90 in quanto, tenuto conto delle informazioni trasmesse dalle Parti, il controllo del Ramo d'Azienda in esame permane in capo alla stessa società Spesa Intelligente, che già lo detiene in virtù del suddetto contratto di affitto concluso con la società GARAU.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione comunicata non costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90;

---

<sup>1</sup> L'operazione di acquisizione - da parte di Spesa Intelligente - del ramo d'azienda della società GARAU tramite contratto di affitto sopra citato, è stata autorizzata dall'Autorità con provvedimento n. C10727 dell'8 settembre 2010.

## DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11425 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI CARREFOUR PROPERTY ITALIA***Provvedimento n. 23205*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Bencom S.r.l., pervenuta in data 20 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Bencom S.r.l. (di seguito, Bencom) è una società con sede in Ponzano Veneto (TV), interamente controllata da Benetton Group S.p.A..

Benetton Group S.p.A. e le società alla medesima facenti capo (assieme, il Gruppo Benetton) producono, fanno produrre e commercializzano articoli ed accessori per abbigliamento casual, abbigliamento sportivo e c.d. *street*, incluse calzature, contraddistinti dai marchi di proprietà, tra i quali "United Colors of Benetton", "Sisley", "012", "The Hip Site", "Killer Loop" e "Playlife". Il gruppo Benetton, infine, produce, fa produrre e commercializza *skateboards* e *snowboards* con il marchio "Killer Loop". La commercializzazione e la vendita dei prodotti ed accessori di abbigliamento avviene per il tramite di esercizi commerciali, allo stato per lo più di proprietà e gestione di terzi, specializzati nella vendita dei summenzionati prodotti e "ad immagine".

Nel 2010 il Gruppo Benetton ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 2 miliardi di euro, di cui circa 1,6 miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa 931 milioni di euro in Italia.

Oggetto dell'operazione è un ramo d'azienda di proprietà della società Carrefour Property Italia S.r.l. (di seguito, CPI), costituito dall'esercizio commerciale per la vendita al dettaglio di generi non alimentari, situato nel Centro Commerciale di Milanofiori di Assago, in Assago, via Milanofiori.

CPI è una società principalmente attiva nel settore dell'acquisto, locazione, permuta e gestione, di centri commerciali, aziende e rami d'azienda attivi nel settore della distribuzione in generale.

CPI è interamente controllata dalla società GS S.p.A..

Non sono disponibili i dati di fatturato del ramo d'azienda citato.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame riguarda l'affitto da parte del Gruppo Benetton per il tramite di Bencom, per la durata di nove anni, del ramo d'azienda sopra descritto composto dall'avviamento, dall'autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di generi non alimentari, dalle attrezzature, dal diritto di uso e godimento delle parti, dei servizi comuni e delle infrastrutture del Centro in conformità alla loro destinazione.

### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

#### *Mercato del prodotto*

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori.

In Italia la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio "Max Mara", "Stefanel", "Replay", "Mariella Burani", "Max & Co."), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

#### *Mercato geografico*

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Il mercato geografico rilevante ai fini dell'operazione presenta dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Milano.

***Effetti dell'operazione***

Nel 2010, la quota di mercato detenuta dal gruppo Benetton nella provincia di Milano è stata pari a circa il [1-5%]<sup>1</sup>. Si osserva, altresì, che nel mercato in esame sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali Stefanel, Motivi, Oviesse, Upim e Max&Co.

Data l'entità della quota detenuta dal gruppo Benetton nella provincia citata e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte dello stesso, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Milano.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

**DELIBERA**

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

<sup>1</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

**C11426 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI INIZIATIVE COMMERCIALI NAPOLI***Provvedimento n. 23206*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Bencom S.r.l., pervenuta in data 20 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Bencom S.r.l. (di seguito, Bencom) è una società con sede in Ponzano Veneto (TV), interamente controllata da Benetton Group S.p.A..

Benetton Group S.p.A. e le società alla medesima facenti capo (assieme, il Gruppo Benetton) producono, fanno produrre e commercializzano articoli ed accessori per abbigliamento casual, abbigliamento sportivo e c.d. *street*, incluse calzature, contraddistinti dai marchi di proprietà, tra i quali "United Colors of Benetton", "Sisley", "012", "The Hip Site", "Killer Loop" e "Playlife". Il gruppo Benetton, infine, produce, fa produrre e commercializza *skateboards* e *snowboards* con il marchio "Killer Loop". La commercializzazione e la vendita dei prodotti ed accessori di abbigliamento avviene per il tramite di esercizi commerciali, allo stato per lo più di proprietà e gestione di terzi, specializzati nella vendita dei summenzionati prodotti e "ad immagine".

Nel 2010 il Gruppo Benetton ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 2 miliardi di euro, di cui circa 1,6 miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa 931 milioni di euro in Italia.

Oggetto dell'operazione è un ramo d'azienda di proprietà della società Iniziative Commerciali Napoli S.r.l. (di seguito, ICN), costituito dall'esercizio commerciale contrassegnato dal n. 45 situato nel Centro Commerciale in Napoli, via Argine, dotato di autorizzazione per la vendita al dettaglio di generi non alimentari.

ICN è una società principalmente attiva nella costruzione, vendita, affitto e gestione, del centro commerciale di Napoli via Argine e di ogni sua connessa struttura ed è interamente controllata dalla società Gallerie Commerciali Italia S.p.A..

Non sono disponibili i dati di fatturato del ramo d'azienda citato.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame riguarda l'affitto da parte di Bencom, per la durata di sette anni, del ramo d'azienda sopra descritto destinato alla vendita al dettaglio di abbigliamento ed accessori, composto dal diritto di godimento dei locali, degli impianti e dei servizi, dall'avviamento, dall'autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di generi non alimentari e dal diritto di uso e godimento delle parti, dei servizi comuni e delle infrastrutture del Centro in conformità alla loro destinazione.



### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

#### *Mercato del prodotto*

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori.

In Italia la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio "Max Mara", "Stefanel", "Replay", "Mariella Burani", "Max & Co."), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

#### *Mercato geografico*

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Il mercato geografico rilevante ai fini dell'operazione presenta dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Napoli.

***Effetti dell'operazione***

Nel 2010, la quota di mercato detenuta dal gruppo Benetton nella provincia di Napoli è stata pari a circa il [1-5%]<sup>1</sup>. Si osserva, altresì, che nel mercato in esame sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali Stefanel, Motivi, Oviessse, Upim e Zara.

Data l'entità della quota detenuta dal gruppo Benetton nella provincia citata e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte dello stesso, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Napoli.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

**DELIBERA**

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

<sup>1</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

**C11428 - SORGENIA SOLAR/RAMO DI AZIENDA DI SORGENTE SOLARE CALABRIA***Provvedimento n. 23207*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Sorgenia Solar S.r.l., pervenuta in data 20 dicembre 2011

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Sorgenia Solar S.r.l. (di seguito, Sorgenia Solar) è la società del gruppo Sorgenia che opera nel settore della produzione e vendita di energia generata da impianti rinnovabili, della vendita di impianti chiavi in mano e di moduli fotovoltaici. Sorgenia Solar è interamente posseduta da Sorgenia Green S.r.l. (di seguito, Sorgenia Green), che è a sua volta detenuta al 100% da Sorgenia S.p.A.. Il parco produttivo di Sorgenia Solar comprende attualmente cinque impianti per una potenza complessiva, a livello nazionale, di 5 MW.

Nel 2010, il fatturato di Sorgenia Solar, interamente realizzato in ambito nazionale, è stato pari a 44,8 milioni di euro, e il fatturato in Italia del gruppo Sorgenia è stato pari a 2,6 miliardi di euro.

Oggetto di acquisizione è il ramo d'azienda di Sorgente Solare Calabria S.r.l. (di seguito, Sorgente Solare Calabria) composto da tutti i rapporti e diritti connessi alla Autorizzazione Unica rilasciata dalla Regione Calabria per la realizzazione di un impianto fotovoltaico della potenza complessiva pari a 6,99 MW nel Comune di Maida, in provincia di Catanzaro. Sorgente Solare Calabria è stata costituita nel 2010 e non ha generato alcun fatturato.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Sorgenia Solar, del ramo d'azienda di Sorgente Solare Calabria relativo ad un progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico nella provincia di Catanzaro.

**III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

#### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

##### *Il mercato rilevante*

L'operazione in esame riguarda l'attività di generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte solare, che rientra nell'ambito del più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili. L'energia elettrica generata in Italia e quella importata definiscono, dal lato merceologico, l'offerta all'ingrosso di energia destinata alla copertura del fabbisogno nazionale e quindi il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso.

Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovranazionali, sulla base di una suddivisione in macrozone (Nord, Sud, Sicilia e Sardegna) dettata sia da vincoli di trasmissione che da differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica<sup>1</sup>. In considerazione della localizzazione dell'impianto fotovoltaico di cui è titolare il ramo d'azienda, il mercato geografico è quello della macrozona Sud.

##### *Effetti dell'operazione*

Nella macrozona Sud, Sorigenia Solar attualmente detiene una quota di mercato nell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, in termini di capacità installata, largamente inferiore al punto percentuale. L'impianto fotovoltaico oggetto dell'operazione in esame comporterà per Sorigenia Solar un incremento marginale della propria quota di mercato, in misura largamente inferiore all'1%. Ne discende che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti nel mercato di riferimento.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

#### DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

<sup>1</sup> Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, febbraio 2005, in Boll. n. 6/05.

**C11429 - CEAM/SIEL SOCIETÀ INSTALLAZIONE ASCENSORI***Provvedimento n. 23208*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Ceam S.r.l., pervenuta in data 21 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Ceam S.r.l. (di seguito, Cm) è una società di diritto italiano appartenente alla divisione Otis del gruppo United Technologies Corporation (di seguito, Utc), divisione operante nel settore degli ascensori ossia in generale nella produzione, vendita, installazione, manutenzione e riparazione di impianti e sistemi per il trasporto verticale e orizzontale (ascensori, scale e tappeti mobili, montacarichi, ponti di carico per l'imbarco sugli aerei, ecc) per edifici, stabilimenti e complessi pubblici e privati. In generale, il gruppo Utc è specializzato nella fornitura di beni e servizi ad alta tecnologia principalmente per l'industria aerospaziale, automobilistica e delle costruzioni. In particolare, le attività interessate possono essere schematicamente rappresentate dalle sette divisioni seguenti: Otis per gli ascensori; Carrier per gli impianti di condizionamento, riscaldamento, ventilazione e refrigerazione; Hamilton Sundstrand per i prodotti aerospaziali e i sistemi di controllo del volo e dei motori; Pratt&Whitney per i motori destinati ad aerei commerciali, civili e militari e per i sistemi di propulsione e le turbine industriali; Sikorsky Aircraft specializzata in elicotteri commerciali e militari; Utc Power in materia di produzione distribuita di energia per l'uso in mezzi di trasporto commerciali e in edifici; infine, Utc Fire&Security Systems per quel che riguarda la sicurezza elettronica, personale e antincendio.

Cm, interamente partecipata dalla società United Technologies Holding Italy S.r.l. in cui è stata fusa la società Otis S.p.A., è riconducibile alla *holding* statunitense del gruppo Utc, la quale è quotata in diverse borse valori (New York, Londra, Parigi, Francoforte, Bruxelles, Zurigo) e presenta un azionariato diffuso, con nessuno dei soci in grado di esercitare, individualmente o collettivamente, un'influenza decisiva.

Il fatturato conseguito dal gruppo Utc nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a 36,4 miliardi di euro, di cui 8,4 miliardi di euro e 538 milioni di euro per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione europea e in Italia.

Siel Società Installazione Ascensori S.r.l. (di seguito, Siel) è una società italiana che svolge attività di vendita e installazione di impianti elevatori, fornendo altresì i connessi servizi di manutenzione e riparazione.

Siel, che da parte sua non controlla alcuna società, risulta allo stato soggetta al controllo della stessa Cm, che ne detiene il 50% del capitale, esercitato congiuntamente a due persone fisiche, che ne detengono la frazione rimanente (in parti rispettivamente pari al 40 e 10%).

Il fatturato realizzato, nel corso del 2010 e interamente in Italia, da Siel è stato complessivamente pari a 2,1 milioni di euro.

## II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Cm e quindi del gruppo Utc, del controllo esclusivo di Siel.

In particolare, il passaggio dall'attuale situazione di controllo congiunto ad una di controllo esclusivo su Siel avverrà ad esito dell'acquisto, da parte di Cm, di una quota aggiuntiva del relativo capitale sociale pari al 40% (quota interamente ceduta da una delle due persone fisiche socie; l'altra persona fisica avrà invece la possibilità di esercitare un'opzione di vendita della propria quota in favore della stessa Cm), nonché della modifica dei patti parasociali di Siel tale da attribuire a Cm la maggioranza nella *governance* della stessa Siel.

L'operazione prevede inoltre alcune clausole di non concorrenza. In particolare, la persona fisica venditrice si impegna, per un periodo di tre anni e relativamente al territorio della regione Abruzzo, a non operare, direttamente o indirettamente, in concorrenza con il gruppo acquirente.

## III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

I patti di non concorrenza descritti in precedenza possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata nella misura in cui contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie<sup>1</sup>. In particolare, nel caso di specie gli impegni assunti dal venditore vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione. Tuttavia, per non travalicare i limiti di quanto ragionevolmente richiesto allo scopo, è necessario che la durata sia limitata a due anni, essendo l'acquirente già presente nel mercato.

## IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

### *Il mercato del prodotto*

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello degli impianti di trasporto orizzontale e verticale in genere (ascensori, montacarichi, scale mobili, tappeti mobili, *loading bridge* per l'imbarco sugli aerei, ecc.) in cui opera la società oggetto di acquisizione; si tratta di beni durevoli con una vita utile variabile tra i 20 e i 60 anni a seconda dell'intensità del loro utilizzo e della collocazione (in edifici pubblici o privati). All'interno di tale

<sup>1</sup> Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

settore è possibile distinguere tra (i) vendita e installazione<sup>2</sup> di impianti (a loro volta suddivisibili in: ascensori idraulici (oleodinamici), elettrici tradizionali, elettrici di tipo Mrl (senza locale macchina), scale e tappeti mobili, che richiedono in generale una maggiore specializzazione, e altri) e (ii) manutenzione e riparazione degli stessi. Difatti, sebbene sussistano elementi di continuità tra le due attività, numerosi fattori tendono a far ritenere distinti i relativi mercati<sup>3</sup>.

Dal lato della domanda, in particolare, i soggetti che richiedono i servizi in questione sono di regola diversi: per quel che riguarda la vendita e l'installazione di nuovi impianti, si tratta in prevalenza dell'impresa edile che ha in carico la costruzione (o la ristrutturazione) dello stabile interessato, mentre nel caso della manutenzione e riparazione di impianti esistenti la domanda origina dai proprietari degli immobili (pubblici e privati) o dagli amministratori di condominio. Nel dettaglio, l'intervento manutentivo -peraltro previsto per legge<sup>4</sup>- può essere di tipo ordinario (in caso di verifica di integrità/efficienza, revisione, pulizia e sostituzione di piccole parti o componenti usurati o danneggiati, operazioni effettuate con regolarità -annotandone i risultati sul relativo libretto- al fine di garantire e preservare la sicurezza e la funzionalità degli impianti) ovvero straordinario (ammodernamento, anche a fini estetico-funzionali, e adeguamento degli impianti alle nuove normative fino, eventualmente, alla loro integrale sostituzione).

Anche dal lato dell'offerta esistono sensibili differenze. Il mercato della vendita e installazione è caratterizzato dalla maggiore presenza di multinazionali generalmente integrate verticalmente (lungo una filiera costituita dalle fasi di: produzione di impianti/componenti e pezzi di ricambio e loro assemblaggio; vendita e installazione di nuovi impianti; manutenzione e riparazione di impianti esistenti), mentre le altre imprese che non possiedono stabilimenti produttivi possono, in alternativa all'acquisto del prodotto finito, assemblare esse stesse parti e componenti reperibili sul mercato (funi, cabine, guide, pistoni, ecc) per realizzare nuovi impianti.

Le stesse imprese produttrici verticalmente integrate (Utc-Otis, Kone, Schindler, ThyssenKrupp), tuttavia, realizzano nei propri stabilimenti soltanto una parte dei componenti necessari; i rimanenti, e in particolare quelli di uso comune per i quali risulterebbe troppo oneroso installare una apposita linea di produzione, vengono acquistati sul mercato della componentistica. Gli operatori indipendenti sono invece specializzati nella produzione o di singole parti specifiche o di una pluralità di componenti e di *kit* completi di ascensori.

In particolare nel mercato della manutenzione e riparazione operano anche molte imprese (eventualmente individuali) di piccola e media dimensione attive, generalmente, in un solo segmento della filiera e in un ambito territoriale piuttosto limitato; queste imprese fanno leva sulla flessibilità organizzativa, sulla ridotta incidenza del costo del personale, sull'adattabilità alle esigenze della clientela e sui rapporti personali instaurati con i proprietari o gli amministratori di condominio.

---

<sup>2</sup> L'attività di installazione viene spesso svolta da soggetti diversi dal venditore ai quali quest'ultimo subappalta i relativi lavori; ad ogni modo, rimane in capo all'impresa venditrice la responsabilità, nei confronti della clientela, per i difetti dell'impianto venduto e per la sua non corretta installazione. Si ritiene perciò che le due attività di vendita e di installazione rappresentino un unico mercato rilevante.

<sup>3</sup> Cfr., da ultimo, provv. n. 22652, C11144 *MANUTENZIONE INSTALLAZIONE ASCENSORI/LENZI* in Boll. n. 30/11.

<sup>4</sup> Ai sensi della normativa in vigore (D.P.R. n. 162/99), gli ascensori e le scale mobili devono essere sottoposti a visite periodiche, a cadenza non soltanto biennale (da parte di enti competenti quali Asl, agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, Ministero del lavoro, organismi di certificazione) ma anche semestrale, da parte di imprese abilitate e con personale tecnico munito di apposito patentino (legge n. 1415/42). Il D.P.R. n. 162/99 richiede inoltre di indicare nell'ascensore quale sia l'impresa incaricata delle visite periodiche; nelle targhette affisse negli impianti è così presente la

In generale, la capacità produttiva delle imprese, intesa in particolare quale estensione e volume dei servizi offerti, dipende prevalentemente dalla quantità e dall'organizzazione del personale tecnico impiegato.

L'elevato numero di imprese, anche di piccola e piccolissima dimensione, che svolgono in particolare attività di manutenzione e riparazione testimonia dell'ampiezza del relativo bacino di utenza, elemento che rappresenta una peculiarità del contesto italiano dove, rispetto ad altri Paesi con una superficie territoriale anche maggiore, il numero di impianti in funzione è sensibilmente superiore. Tra le ragioni è possibile individuare, oltre alla generalmente elevata vita utile degli impianti che richiede di conseguenza una continua attività di manutenzione, la normativa di settore che, in Italia, prevede l'obbligatorietà non solo della manutenzione periodica, ma anche della stessa presenza e installazione (con la conseguente necessaria manutenzione successiva) di impianti di sollevamento in edifici con più di tre piani<sup>5</sup>.

Infine, anche l'importanza del fattore prezzo è generalmente diversa. Nel caso dell'installazione, e soprattutto per gli impianti di fascia medio alta, la scelta del fornitore operata dal progettista ingegnere o architetto si basa anche su elementi quali le caratteristiche tecniche e qualitative, la *performance*, il pregio dei materiali e l'estetica per una maggiore personalizzazione dell'impianto; assumono inoltre rilievo il supporto di consulenza, il marchio aziendale e lo sviluppo di soluzioni tecnologiche avanzate. Nel caso della manutenzione, i condomini risultano generalmente più propensi ad accettare servizi di qualità corrente purché ad un prezzo contenuto. Da questo punto di vista i contratti di manutenzione e riparazione presentano inoltre, in genere, una durata più contenuta in particolare per quel che riguarda condomini e soggetti privati<sup>6</sup>, maggiore invece nel caso di clienti diversi (quali ad esempio strutture commerciali e settore pubblico).

In generale, le grandi imprese verticalmente integrate privilegiano l'espansione nel mercato della vendita e installazione di impianti e, soprattutto, in quello dei connessi servizi di manutenzione e riparazione (attraverso l'acquisizione di imprese di piccole dimensioni e di rami d'azienda ivi attivi ovvero, in taluni casi, dei soli contratti di manutenzione), piuttosto che nel mercato più a monte della produzione di componenti per gli impianti stessi. Difatti, l'eventuale mancanza di stabilimenti produttivi non pregiudicherebbe, per queste imprese, l'operatività nei due mercati a valle, attesa la possibilità di acquistare i singoli componenti sul mercato per il successivo assemblaggio, situazione peraltro comune a molti operatori concorrenti.

### ***Il mercato geografico***

Dal punto di vista della rilevanza geografica i mercati del prodotto *sub* (i) e (ii) hanno dimensioni differenti.

Per quanto attiene alla vendita e installazione di nuovi impianti, il mercato è da ritenersi esteso al territorio regionale, in ragione del fatto che le imprese edili hanno maggiori possibilità di ricercare condizioni di fornitura più vantaggiose a livello regionale senza che la tempestività del servizio assuma una rilevanza essenziale nella scelta<sup>7</sup>. Peraltro, soprattutto le imprese di costruzione di

---

relativa denominazione sociale e gli eventuali marchi.

<sup>5</sup> In particolare, la legge n. 13/89 e il suo decreto di attuazione (D.M. n. 236/89) prevedono, nei casi di nuova costruzione o di ristrutturazione completa di immobili con più di tre piani, l'installazione di un ascensore per ogni scala.

<sup>6</sup> Ciò risulta favorito anche dal fatto che i condomini (e i proprietari privati) sono considerati come consumatori ai sensi del Codice del consumo, e che i contratti pluriennali necessitano in genere del voto assembleare in quanto eccedenti i poteri dell'amministratore di condominio.

<sup>7</sup> Cfr., da ultimo, provv. n. 22631, C11134 - *VOEM SERVIZI/SIEL ASCENSORI*, in Boll. n. 29/11.



maggiori dimensioni possono rivolgersi, per grandi commesse, a fornitori di regioni diverse da quella di appartenenza.

Diversamente, il mercato della manutenzione e riparazione di impianti esistenti può ritenersi al più di dimensione provinciale. L'economicità e la tempestività dell'intervento rappresentano infatti, in questo caso, fattori competitivi di primaria importanza, non solo considerando i possibili casi di urgenze (persone bloccate nelle cabine) ma anche in relazione a situazioni diverse quali una protratta impossibilità di uso dell'impianto causa guasto dello stesso. Tali fattori, per essere soddisfatti al meglio, richiedono la presenza dell'impresa manuttrice nelle vicinanze degli impianti da servire così da superare, o quantomeno attenuare, eventuali problemi derivanti da fattori esterni (distanze, difficoltà di collegamento, ecc.), contenendo altresì il costo della mano d'opera e quindi il prezzo del servizio reso.

Pertanto, alla luce delle zone di operatività dell'impresa oggetto di acquisizione, il mercato geografico rilevante *sub* (i) può essere assunto su scala regionale, corrispondente in particolare alle regioni Abruzzo, Lazio, Umbria e Molise, e il mercato geografico rilevante *sub* (ii) può essere assunto su scala provinciale, corrispondente in particolare alle province di Perugia, Frosinone, Rieti, Roma, L'Aquila, Chieti, Pescara, Teramo e Isernia.

### ***Effetti dell'operazione***

L'operazione in esame determina sostanzialmente un cambio di qualità del controllo da parte del gruppo Utc in relazione ad una società, Siel, di fatto già controllata (in via congiunta).

Ad ogni modo, scorporando Siel dal gruppo di appartenenza e quindi considerandola singolarmente, la sua incidenza risulta -secondo le stime fornite- generalmente di modesta entità, e ciò sia nel mercato della fornitura dei servizi di vendita e installazione di impianti (con quote comprese tra lo 0,5 e l'1,5%), sia nel dettaglio dei mercati provinciali interessati in relazione alla fornitura dei servizi di manutenzione e riparazione di impianti (con quote ampiamente inferiori all'1%). Fanno eccezione i casi della regione Abruzzo in relazione al primo mercato, dove comunque l'incidenza è stimata al 12,2%, e i casi delle province di Rieti (5,6%) e soprattutto L'Aquila (22,5%) in relazione al secondo mercato.

Ad ogni modo, la quota aggregata del gruppo acquirente, comprensiva quindi della già controllata Siel, risulta pari al 33% circa nel predetto mercato regionale (a fronte della presenza delle multinazionali Kone e Schindler con una posizione individuale stimata pari, rispettivamente, al 12 e al 6% circa), e al 13 e 29% circa nei predetti mercati provinciali di Rieti e L'Aquila (dove si registra nuovamente la presenza in particolare delle multinazionali Kone e Schindler cui è rispettivamente riconducibile, nel primo dei due mercati, il 5 e il 7% circa e, nel secondo dei due mercati, il 16 e l'11% circa).

I mercati provinciali relativi alle attività di manutenzione e riparazione di impianti appaiono peraltro frammentati e caratterizzati dalla presenza, non solo delle multinazionali Kone e Schindler, ma anche di diversi altri operatori di più piccola dimensione.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che le clausole di non concorrenza pattuite sono accessorie alla presente operazione nei soli limiti sopra precisati, e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, tali clausole nella misura in cui si realizzino oltre la durata ivi indicata;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11432 - IVECO PARTECIPAZIONI FINANZIARIE/IVECO FINANCE HOLDINGS***Provvedimento n. 23209*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società IVECO Partecipazioni Finanziarie S.r.l., pervenuta in data 22 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

IVECO Partecipazioni Finanziarie S.r.l. (di seguito "Iveco Partecipazioni") è una società appartenente al gruppo FIAT, indirettamente controllata da FIAT Industrial S.p.A. (di seguito "FI S.p.A."), società costituita nel 2010 a seguito della riorganizzazione del gruppo. IVECO Partecipazioni è attiva nei servizi finanziari del Settore IVECO, vale a dire le attività del gruppo relative ai veicoli industriali, commerciali e autobus.

In particolare, IVECO Partecipazioni svolge, nei confronti delle sole società del Settore IVECO, le attività di assunzione, detenzione, amministrazione e cessione di partecipazioni in società ed altri enti, e concessioni di finanziamenti (finanziamenti c.d. "captive"). In Italia, il Gruppo Fiat è attivo nella prestazione dei servizi di finanziamento dei veicoli anche attraverso la società FGA Capital S.p.A. (di seguito anche FGA Capital)<sup>1</sup>.

Nel 2010, il fatturato del Gruppo Fiat realizzato nel mondo è stato pari a circa 56.257 milioni di euro, di cui circa 17.000 milioni di euro nell'Unione Europea e circa 11.900 milioni di euro in Italia.

IVECO Finance Holdings Ltd (di seguito "IFHL") è una società controllata congiuntamente da IVECO Partecipazioni e Barclays Mercantile Business Finance Limited (di seguito anche Barclays)<sup>2</sup>, che ne detengono, rispettivamente, il 49% e il 51% del capitale sociale. IFHL, in Italia, è principalmente attiva, attraverso la controllata Iveco Finanziaria S.p.A., nei servizi di finanziamento ai clienti finali per l'acquisto di veicoli commerciali (c.d. di *costumer financing*); IFHL è presente, anche attraverso società controllate, nell'Unione Europea (Francia, Germania, Italia e Regno Unito) e in Svizzera.

Il fatturato realizzato da IFHL e dalle società da essa controllate, nel 2010, nel mondo è stato pari a circa [100-468]<sup>3</sup> milioni di euro di cui circa [100-468] milioni di euro realizzato nell'Unione Europea e circa [100-468] milioni di euro in Italia.

<sup>1</sup> Cfr. la decisione della Commissione europea del 5 dicembre 2006, COMP/M.4420 - *Crédit Agricole/Fiat Auto/FAFS*.

<sup>2</sup> Cfr. la decisione della Commissione europea del 31 maggio 2005, COMP/M.3793 - *Barclays/Iveco/JV*.

<sup>3</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

## II. LA DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione consiste nel passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo di IFHL, e delle società da essa controllate, da parte di IVECO Partecipazioni, attraverso l'acquisizione della intera partecipazione attualmente detenuta da Barclays (pari al 51% del capitale sociale). Attraverso il controllo esclusivo su IFHL, IVECO si rafforzerà nell'attività di finanziamento connesse alle vendite dei propri veicoli industriali.

L'operazione prevede, per la durata di dodici mesi e limitatamente ai territori dove IFHL è attiva, un obbligo di non concorrenza da parte del Gruppo Barclays nella prestazione dei servizi di finanziamento ai *dealers* IVECO.

## III. LA QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dall'articolo 16, commi 1 e 2, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza sopra descritto appare finalizzato a preservare il valore dell'impresa acquisita e, conformemente ai principi comunitari in materia, può essere qualificato come accessorio alla concentrazione, in quanto della durata di 12 mesi e circoscritto alle sole attività già prestate da IFHL e limitato alla stessa area territoriale dove l'impresa acquisita è attiva<sup>4</sup>.

## IV. VALUTAZIONI DELLA CONCENTRAZIONE

La presente operazione interessa l'attività di credito finalizzata all'acquisto di autoveicoli commerciali.

Secondo le parti della presente operazione, è possibile individuare uno specifico mercato rilevante avente a oggetto i servizi di finanziamento per l'acquisto di veicoli commerciali, mercato che includerebbe i finanziamenti concessi dalle società c.d. *captive*, quali la stessa IFHL, dai gruppi bancari e dalle altre società finanziarie; tali finanziamenti sono rivolti alla clientela *business*, interessata all'acquisto di veicoli commerciali per l'esercizio della propria attività d'impresa. In particolare, il lato della domanda sarebbe principalmente rappresentato dalle imprese (piccole, medie e grandi imprese) interessate all'acquisto di veicoli commerciali leggeri, medi e pesanti, nonché, in misura meno significativa, di rimorchi e autobus, per l'esercizio della propria attività. Il lato dell'offerta sarebbe rappresentato da diversi operatori, quali le società di finanziamento c.d. *captive*, le società finanziarie e i gruppi bancari. Le società *captive* operano, principalmente, attraverso i concessionari con i quali concludono apposite convenzioni e, diversamente dalle altre tipologie di imprese presenti sul lato dell'offerta, sono collegate ad una specifica marca di veicoli commerciali. Il mercato in esame avrebbe, secondo le parti, dimensione geografica nazionale.

<sup>4</sup> Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

Allo stato, si ritiene possibile lasciare aperta la definizione del mercato rilevante, in quanto l'operazione, stante alle informazioni fornite dalle parti, non appare suscettibile di sollevare problemi concorrenziali.

Al riguardo, vale osservare che, stante le stime fornite dalle parti, il gruppo Fiat, dopo la presente operazione e pur considerando anche le attività prestate sia da IFHL che da FGA Capital, avrà una quota di mercato inferiore al 10%, calcolata sul numero di veicoli commerciali immatricolati e finanziati nel 2010. Inoltre, nel segmento dei veicoli commerciali finanziati attraverso lo specifico strumento del *leasing*, la quota di mercato imputabile all'impresa *post merger* è sempre inferiore al 10%.

Infine, vale osservare che IVECO Finanziaria già controlla IFHL ed esistono numerosi operatori attivi nella prestazione dei servizi di finanziamento per l'acquisto di veicoli commerciali.

Pertanto, in considerazione delle caratteristiche dell'operazione, della presenza di numerosi operatori e delle quote di mercato delle parti, l'operazione di concentrazione in esame non appare idonea ad alterare in misura significativa le condizioni concorrenziali esistenti nei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

#### DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

## ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

### **AS907 – ACCORDO DI SPONSORIZZAZIONE PER I LAVORI DI RESTAURO DEL COLOSSEO**

Roma, 20 dicembre 2011

Commissario delegato per la realizzazione  
degli interventi urgenti nelle aree  
archeologiche di Roma e Ostia antica

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nell'esercizio del potere di cui all'art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 14 dicembre 2011, ha ritenuto opportuno svolgere le seguenti osservazioni in merito alla procedura seguita per la stipula dell'accordo di sponsorizzazione per i lavori di restauro dell'Anfiteatro Flavio (anche noto come "Colosseo").

L'Autorità è venuta a conoscenza del fatto che, il 4 e 5 agosto 2010, è stato pubblicato un "Avviso pubblico per la ricerca di sponsor per il finanziamento e la realizzazione di lavori secondo il Piano degli interventi del Colosseo di Roma" (di seguito, l'Avviso), con scadenza al 30 ottobre 2010. La procedura si sarebbe conclusa con la valutazione delle due offerte proposte, ritenute irregolari ed inammissibili. L'amministrazione appaltante, nella persona del Commissario delegato per la realizzazione degli interventi urgenti nelle aree archeologiche di Roma e Ostia antica (di seguito, il Commissario delegato), ha quindi proceduto a negoziare la possibile stipula del contratto di sponsorizzazione direttamente con le imprese interessate. Tale procedura ristretta è sfociata nella conclusione di un accordo di "sponsorizzazione per il finanziamento di lavori da realizzare nell'Anfiteatro Flavio" (di seguito, l'Accordo), stipulato tra il Commissario delegato, la Soprintendenza speciale per i beni archeologici di Roma e Tod's S.p.A..

L'Autorità intende svolgere alcune riflessioni circa gli effetti anticoncorrenziali derivanti sia dalle modalità che dalla tempistica seguite per la selezione del contraente.

Si è infatti riscontrata una totale difformità tra l'Avviso e l'Accordo con riguardo alle seguenti previsioni:

1) l'Avviso ha ad oggetto il reperimento di sponsor per *"il finanziamento e la realizzazione"* degli interventi sul Colosseo. Ciò comporta che lo sponsor si debba assumere la responsabilità del completamento dell'attività di progettazione e direzione dei lavori, il coordinamento della sicurezza, l'appalto a terzi o l'esecuzione diretta dei lavori, anche mediante *"imprese esecutrici dei*

*lavori*". L'Accordo, invece, prevede il mero finanziamento dell'opera, che si risolve nella semplice messa a disposizione di una somma di denaro, a fronte della possibilità di avvalersi dei diritti di sfruttamento dell'immagine del Colosseo.

2) La disponibilità dei diritti di sfruttamento dell'immagine del Colosseo è limitata, ai sensi dell'art. 7 dell'Avviso, ad un periodo pari alla durata dei lavori di ristrutturazione, ed è espressamente vietata ogni forma di proroga. L'Accordo prevede invece una durata del periodo di sfruttamento dei diritti ben superiore ai limiti introdotti dall'Avviso, pari a due anni oltre il termine di conclusione dei lavori in favore di Tod's e a quindici anni in favore dell'Associazione che deve essere istituita da Tod's ai sensi dell'art. 4 dell'Accordo, calcolati a partire dal momento della costituzione della stessa.

Nel caso di specie, le responsabilità poste a carico dello sponsor, nella nuova forma ridimensionata, e gli ampi diritti di sfruttamento a questo concessi, secondo quanto previsto dall'Accordo, avrebbero costituito un'importante attrattiva per le imprese che, non essendo interessate alla realizzazione degli interventi, erano semplicemente alla ricerca di una nuova modalità di promuovere la propria immagine, tanto più che i diritti connessi alla sponsorizzazione paiono ancora più appetibili se concessi per un periodo notevolmente superiore alla durata dei lavori.

Alla luce di tali mutamenti, la scelta di optare successivamente per una procedura negoziata, svoltasi interpellando un numero molto limitato di soggetti, appare come una indebita restrizione del confronto concorrenziale che avrebbe potenzialmente potuto portare l'amministrazione appaltante a beneficiare di un'offerta più vantaggiosa.

Nella segnalazione AS 439<sup>1</sup>, inoltre, l'Autorità aveva espresso alcune valutazioni circa il ricorso a contratti di sponsorizzazione da parte delle P.A., evidenziandone la mancata definizione del contenuto da parte del legislatore. L'ampiezza applicativa a cui un simile contratto può andare incontro richiede pertanto che l'amministrazione appaltante dia la più ampia pubblicità alla possibilità di fare ricorso a tale rapporto, anche al fine di non vanificare il richiamo ai principi comunitari di trasparenza, *par condicio* e tutela della concorrenza effettuato dall'art. 26 del Codice dei Contratti Pubblici. Non pare rispondere a tale criterio il ricorso - all'indomani della gara - ad una procedura negoziata, condotta interpellando un numero di soggetti estremamente limitato, senza aver dato adeguata pubblicità alla possibilità di fare ricorso alla mera sponsorizzazione finanziaria, ed al fatto che gli oneri posti a carico dell'eventuale sponsor erano stati sostanzialmente ridimensionati.

Ulteriori rilievi vanno infine mossi per quanto riguarda i tempi ristretti entro cui si è svolta la trattativa privata con i soggetti interessati: una volta ricevuta la proposta del gruppo Tod's, l'amministrazione appaltante ha infatti assegnato agli altri soggetti interessati un termine inferiore a 48 ore per la presentazione delle offerte; una scadenza così imminente è inadeguata a consentire l'esperimento di una effettiva competizione tra i soggetti convocati, risultando addirittura in una esclusione degli stessi, come dimostrato dal fatto che uno dei candidati, nell'impossibilità di predisporre l'offerta in tempi così brevi, si è visto costretto a ritirare la propria candidatura.

---

<sup>1</sup> Boll. n.47/2008.

L'Autorità, pertanto, auspica che per il futuro l'ente in indirizzo voglia tener conto, ogni qualvolta si trovino a definire i tempi e le modalità di ricorso agli accordi di sponsorizzazione, dei principi concorrenziali sopra enunciati.

L'Autorità resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate in relazione alle problematiche sopra evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26, legge 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

*Alberto Nahmijas*

---



## PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

### **IP135 - ITALCOGIM ENERGIE ATTIVAZIONI NON RICHIESTE**

*Provvedimento n. 23190*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO, in particolare, l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale, in caso di inottemperanza ai provvedimenti di urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro e, nei casi di reiterata inottemperanza, l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 21916 del 15 dicembre 2010, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza delle pratiche commerciali consistenti nell'attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e di forniture non richieste di gas a clienti domestici, poste in essere da GDF Suez Energie S.p.A. (ex Italcogim Energie S.p.A.)<sup>1</sup>;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1.** Con provvedimento n. 21916 del 15 dicembre 2010 (proc. PS5803), l'Autorità ha deliberato che: a) le pratiche commerciali poste in essere da GDF Suez Energie S.p.A. (di seguito anche GDF) con riferimento alla fornitura di energia elettrica a utenze domestiche, consistenti nell'aver fornito informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete e nell'aver omesso informazioni rilevanti in ordine alla natura e alle qualifiche di GDF o dei suoi agenti, ovvero in ordine al prezzo e alle caratteristiche del servizio offerto, nonché nelle modalità di acquisizione del consenso dei consumatori, nei tempi e costi richiesti per il ripristino del precedente rapporto di fornitura e nel mancato seguito ai reclami presentati dagli utenti, costituivano pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, 24 e 25, del Codice del Consumo; b) che le pratiche commerciali poste in essere da GDF con riferimento alla fornitura di gas a utenze domestiche, consistenti nell'aver fornito informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete e nell'aver omesso informazioni rilevanti in ordine alla natura e alle qualifiche di GDF o dei suoi agenti, ovvero in ordine al prezzo e alle caratteristiche del servizio offerto, nonché nelle modalità di acquisizione del consenso dei consumatori, nei tempi e costi richiesti per il ripristino del precedente rapporto di fornitura e nel mancato seguito ai reclami presentati dagli utenti, costituivano pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, 24 e 25, del

<sup>1</sup> Italcogim Energie S.p.A. ha cambiato denominazione sociale a far data dal 1° aprile 2011.

Codice del Consumo. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione o continuazione delle pratiche commerciali scorrette e chiesto al professionista, entro il termine di 30 giorni dalla notifica del provvedimento, di comunicare le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b) della delibera.

Il provvedimento è stato notificato ai soggetti interessati in data 29 dicembre 2010.

**2.** Successivamente alla chiusura del procedimento PS5803, GDF, in data 31 gennaio 2011, ha fornito all'Autorità una relazione in merito alle iniziative intraprese al fine di ottemperare al provvedimento del 15 dicembre 2010.

**3.** In tale relazione GDF ha preliminarmente fatto presente di aver attuato gli impegni presentati all'Autorità il 4 ottobre 2010 nel corso del procedimento PS5803 e dalla stessa non accolti. In particolare, il professionista ha evidenziato di aver:

- 1) intensificato l'attività d'ispezione e di controllo "a sorpresa" svolta presso le agenzie da un proprio consulente, portandola ad una cadenza mensile e non più bimestrale;
- 2) implementato una piattaforma interattiva e multimediale di *e-learning* che consente in ogni momento alle agenzie e ai singoli promotori di accedere ai materiali informativi e alla documentazione delle singole offerte commerciali, nonché di provvedere costantemente al proprio aggiornamento; l'accesso a tale piattaforma sarà reso obbligatorio per tutti i venditori;
- 3) attuato, a far data dal 1° gennaio 2011, una specifica procedura secondo cui le richieste di fornitura, raccolte attraverso il canale *door to door*, vengono trasmesse al distributore competente ai fini dell'attivazione decorsi non meno di 12 giorni lavorativi dalla data in cui le medesime richieste di fornitura vengono inserite dall'agenzia nel sistema informatico di GDF; conseguentemente, la trasmissione delle richieste di fornitura nei confronti del distributore interviene non prima che siano trascorsi 17/18 giorni lavorativi dalla data di sottoscrizione, da parte del consumatore, della richiesta di fornitura consentendo, così, di bloccare la richiesta nei casi di esercizio del diritto di recesso;
- 4) potenziato il *Customer Care Pre-Sales*, in termini di risorse dedicate;
- 5) imposto l'istituzione di un *quality team* addetto alla verifica a campione della qualità e delle modalità di svolgimento delle *welcome call* effettuate dalle agenzie di maggiori dimensioni nei confronti dei clienti che abbiano sottoscritto la richiesta di fornitura; il *quality team* effettua un'attività di ascolto a campione delle *welcome call* e, qualora riscontri delle anomalie, l'agenzia adotta gli opportuni provvedimenti nei confronti del singolo operatore;
- 6) deciso di accettare la richiesta di annullamento dei contratti anche oltre i termini previsti dall'art. 64 del Codice del Consumo per l'esercizio del diritto di recesso: GDF.

**4.** GDF ha, altresì, comunicato di aver assunto le seguenti ulteriori iniziative in ottemperanza al provvedimento del 15 dicembre 2010:

- 1) impegno a contattare almeno l'80% dei consumatori che a seguito dell'attività promozionale svolta dalle agenzie abbiano sottoscritto una richiesta di fornitura;
- 2) incremento di ulteriori due unità del *Customer Care*, portando a quindici i collaboratori;
- 3) eliminazione della previsione contenuta nel contratto con le agenzie, in base alla quale GDF può prevedere meccanismi di incentivazione o premi di produzione relativi al raggiungimento di determinati obiettivi in periodi particolari dell'anno o per proprie esigenze commerciali;
- 4) corresponsione della provvigione alla effettiva attivazione della fornitura richiesta e storno della stessa qualora l'attivazione non intervenga successivamente per qualsiasi motivo;

5) corresponsione del corrispettivo all'agenzia qualora il rapporto con il cliente prosegua per un periodo non inferiore a 12 mesi.

5. In data 27 settembre 2011 l'Autorità, avendo ricevuto dopo la notifica del provvedimento del 15 dicembre 2010 numerose segnalazioni di consumatori relative ad attivazioni non richieste, ha inviato una richiesta di informazioni a GDF relativamente: alle procedure seguite per il reclutamento degli agenti; ai meccanismi di controllo dell'operato degli agenti e dell'attività di consenso prestato dal consumatore; ai meccanismi sanzionatori previsti nei contratti con le agenzie per attivazioni effettuate senza consenso; ai reclami ricevuti nel 2011 e alle procedure e alla tempistica per la gestione degli stessi.

6. In data 20 ottobre 2011, GDF, nel rispondere alla richiesta di informazioni, ha fatto presente di aver sviluppato un rigoroso processo di selezione delle agenzie con la previsione di requisiti che le stesse devono possedere finalizzati ad assicurare una maggiore qualità e professionalità durante l'attività di promozione e di aver elaborato un piano di formazione professionale per le agenzie e per i venditori, consistente in una fase di formazione d'aula e nella predisposizione di un *kit* di materiale documentale relativamente alle offerte, oltre ad aver reso obbligatorio l'accesso alla piattaforma multimediale *e-learning*.

7. Per quanto riguarda i meccanismi di controllo dell'operato degli agenti e di verifica dell'effettività del consenso prestato dal consumatore, la società ha evidenziato che:

a) per le agenzie di grandi dimensioni il sistema prevede che tutti i consumatori contattati dai venditori siano ricontattati da personale GSE attraverso una "*check call*" al fine di verificare la correttezza dell'operato di questi ultimi e l'effettiva volontà del consumatore di aderire all'offerta commerciale. Solo le richieste di fornitura formulate dai clienti che abbiano confermato durante la *check call* la propria volontà di aderire all'offerta commerciale vengono processate ai fini dello *switch*; di contro le richieste di fornitura rispetto alle quali non sia stata espressa conferma vengono annullate. In questo caso all'agenzia non viene corrisposta alcuna provvigione. Inoltre, GSE, nel caso in cui ravvisi comportamenti non corretti, attiva immediatamente una procedura di verifica presso l'agenzia con richiesta di allontanamento del venditore responsabile e applicazione di sanzioni nei confronti dell'agenzia stessa;

b) per le agenzie di piccole dimensioni, l'effettuazione della *check call* avviene solo nel caso in cui la documentazione contrattuale relativa al singolo consumatore non superi la fase di primo controllo sulla correttezza formale e sulla completezza dei dati.

8. Secondo il professionista, le due descritte procedure garantirebbero che oltre l'80% dei consumatori che abbiano sottoscritto una richiesta di fornitura a seguito del contatto con il venditore venga raggiunto dalla *check call*. La società ha, altresì, specificato che la *check call* viene effettuata da una società incaricata da GSE e non dall'agenzia stessa.

9. Per quanto riguarda i meccanismi sanzionatori, la società ha evidenziato che i contratti con le agenzie prevedono, qualora GSE riscontri la realizzazione di condotte illecite ai danni dei clienti finali, sia una clausola penale che varia da [omissis]<sup>2</sup> a [omissis] euro, sia una clausola risolutiva espressa. Inoltre, in caso di mancata attivazione della fornitura per qualsiasi motivo, le provvigioni

---

<sup>2</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

anticipate vengono stornate e i venditori che hanno posto in essere comportamenti illeciti vengono inseriti in una *black list*.

**10.** Il professionista ha, inoltre, indicato che, a fronte di *[omissis]* richieste di fornitura sottoscritte nel periodo gennaio/settembre 2011, il numero delle segnalazioni relative ad attivazioni non richieste è stato pari a *[omissis]*, rappresentando quindi una quota pari al *[omissis]* delle richieste.

**11.** Per la gestione dei reclami, GSE ha sottolineato di aver creato una struttura interna *ad hoc* denominata “*Customer Care Pre-sales*” che consta di: - un *call center* dedicato (800904448); - una casella di posta elettronica ed un numero di *fax*, nonché una struttura interna presso la sede di Milano che ha il compito di gestire le segnalazioni e le comunicazioni di recesso *ex art.* 64 del Codice del Consumo.

**12.** Il professionista ha, inoltre, evidenziato che le procedure di gestione dei ripensamenti prevedono che, quando il consumatore comunica la propria volontà tramite *fax* o *e-mail* (modalità e termini vengono indicati nel kit contrattuale consegnato dall’agente all’utente), la richiesta venga esaminata in tempi brevi e classificata nel sistema informatico, bloccando immediatamente il processo di attivazione e inviando una comunicazione al consumatore con cui viene informato dell’avvenuta cancellazione della richiesta di fornitura.

**13.** Per quanto riguarda le segnalazioni di attivazioni non richieste, il professionista ha riferito che possono essere inoltrate a mezzo posta, *fax* o *e-mail* ovvero comunicate al *call center* (le modalità vengono indicate nel *kit* contrattuale consegnato dall’agente all’utente): la segnalazione viene immediatamente processata nel sistema informatico al fine di verificare lo stato della pratica e bloccare automaticamente la procedura di attivazione; contestualmente viene identificata l’agenzia cui fa capo il venditore per le opportune indagini in merito a quanto segnalato dal consumatore.

**14.** Infine, la società ha specificato che, nei casi residuali in cui la procedura di attivazione dal punto di vista tecnico non può più essere interrotta, il consumatore nel caso di fornitura di energia elettrica viene informato del fatto che verrà rimesso in maggior tutela, mentre nel caso di fornitura di gas naturale viene informato del fatto che dovrà stipulare un nuovo contratto con un fornitore di sua scelta, ricevendo 50 euro per i disagi sopportati. In entrambi i casi, in attesa del passaggio a nuovo fornitore, i costi dei consumi nel frattempo erogati sono a carico di GSE.

**15.** Successivamente alla notifica del citato provvedimento del 15 dicembre 2010 sono pervenute all’Autorità numerose segnalazioni da parte di consumatori e associazioni di consumatori riguardanti la reiterazione delle pratiche commerciali oggetto del provvedimento sopra citato ed in particolare:

- l’attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e/o gas a seguito di contratti stipulati sulla base di informazioni non veritiere fornite dagli agenti che operano per GDF (relative ad accordi o rapporti di controllo inesistenti con altri operatori, sconti o tariffe non veritieri); o a seguito dell’invito da parte degli agenti a firmare un modulo, senza specificare che si trattava di un contratto per una nuova fornitura;

- l’attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e/o gas senza che vi fosse stato alcun contatto dei consumatori con agenti di GDF o nonostante i consumatori avessero rifiutato il contratto con gli agenti GDF (che avrebbero richiesto l’esibizione delle bollette, acquisendo i dati identificativi delle utenze): i consumatori avrebbero appreso del cambio di fornitura da una lettera di GDF, o dalla ricezione di una bolletta di GDF, ovvero da una comunicazione di avvenuto recesso dal loro precedente fornitore. Tali attivazioni sarebbero quindi state effettuate anche a

seguito dell'apposizione di firme false sulla documentazione contrattuale, come alcuni consumatori avrebbero verificato.

Inoltre, è stato segnalato che i consumatori avrebbero comunque ricevuto lettere o bollette dalla società, pur avendo esercitato nei termini il diritto di recesso a seguito di attivazioni non richieste, e che, in altri casi, non avrebbero ricevuto alcuna risposta ai reclami effettuati o avrebbero comunque ricevuto avvisi di mancati pagamenti con minaccia di interruzione di fornitura.

**16.** Le pratiche commerciali denunciate presentano i medesimi profili di scorrettezza già accertati. In particolare, l'attivazione di nuove forniture di elettricità o di gas anche nel caso in cui non sia stata ottenuta una conferma esplicita da parte del consumatore dell'effettivo consenso prestato non si configura come piena ottemperanza alla diffida contenuta nel provvedimento del 15 dicembre 2010 in quanto costringe il consumatore a servirsi da un fornitore di energia elettrica e/o gas non consapevolmente prescelto, fino al rientro nel regime di maggior tutela ovvero alla stipula – necessaria in base alla regolamentazione vigente - di un nuovo contratto con il precedente fornitore di gas o di energia elettrica in regime di mercato libero.

**17.** L'attuazione delle predette condotte è dunque continuata anche nel periodo successivo alla notifica del provvedimento n. 21916 del 15 dicembre 2010.

RITENUTO, pertanto, che nel caso di specie sussistano i presupposti per l'avvio di un procedimento di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 21916 del 15 dicembre 2010, ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

#### DELIBERA

a) di contestare alla società GDF Suez Energie S.p.A. la violazione di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 21916 del 15 dicembre 2010;

b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, ivi compresa l'eventuale sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

c) che il responsabile del procedimento è il Dottor Gilberto Guardavaccaro;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Energia e Industria della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore dell'Autorità, dai legali rappresentanti della società GDF Suez Energie S.p.A., ovvero da persone da essa delegate;

e) che entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 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  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**PS7185 - SALDIPRIVATI-PRODOTTI SHISEIDO CON SCONTI DEL 30%***Provvedimento n. 23192*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 15 novembre 2007;

VISTO il proprio provvedimento del 15 giugno 2011, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso Saldiprivati.com S.r.l. e BNK4-Saldiprivati S.r.l. (già BNK4 S.p.A.);

VISTI i propri provvedimenti del 5 ottobre e 7 dicembre 2011, con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

**I. LE PARTI**

1. BNK4-Saldiprivati S.r.l., già BNK4 S.p.A. (di seguito anche "BNK4"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art.18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, interamente controllata da Saldiprivati.com S.r.l., opera nel mercato dell'e-commerce e, in particolare, figura come venditore nei contratti di compravendita conclusi attraverso il sito *saldiprivati.com*. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2010, presenta ricavi per circa 17 milioni di euro e una perdita di circa 300.000 euro.

2. Saldiprivati.com S.r.l. (di seguito anche "Saldiprivati"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede legale in Milano, è titolare del sito *internet saldiprivati.com*, nel quale sono pubblicizzate offerte di vendita al pubblico *on line* di beni di consumo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2010, presenta ricavi per circa 5 milioni di euro e una perdita di circa 450.000 euro.

3. Banzai S.p.A. (di seguito anche "Banzai"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, in qualità di diretto controllante di Saldiprivati, di cui è socio unico. La società, con sede legale in Milano, opera attraverso le proprie controllate principalmente nei settori della realizzazione e dell'utilizzo di siti *internet*, dell'e-commerce e della consulenza su progetti *web*. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2010, presenta ricavi per circa 2,6 milioni di euro e una perdita di circa 2,9 milioni di euro.

4. Shiseido Cosmetici Italia S.p.A. (di seguito anche Shiseido), in qualità di segnalante.

## II. LE PRATICHE COMMERCIALI

5. Il procedimento concerne A) le modalità con le quali i professionisti proponevano ai consumatori la vendita di cosmetici e di altri prodotti sul sito *internet saldiprivati.com* e attraverso una pluralità di comunicazioni via *internet*, tutte caratterizzate dall'enfasi posta sull'applicazione di uno sconto particolarmente elevato, asseritamene vantaggioso e riservato ai destinatari (spesso fra il 50% e l'80%). Nel sito *internet* ove avvengono gli acquisti *on-line* veniva anche indicato il valore di riferimento, lasciando intendere che si tratti del prezzo di mercato; in altri messaggi veicolati ai consumatori per sollecitare il loro interesse a visionare le offerte presenti nel sito veniva invece unicamente riportata la percentuale di sconto.

6. In particolare, nelle schede prodotto sul sito era riportata l'indicazione *"Tutti i prodotti in vendita su Saldiprivati-Born4Shop sono autentici e provengono direttamente dalle migliori marche. I prezzi fortemente scontati rispetto a quelli di mercato sono possibili grazie ad una partnership privilegiata con i fornitori"*. Anche nelle Condizioni Generali di vendita veniva confermata l'impressione che i valori di riferimento per gli sconti indicati fossero ricavati dai prezzi di mercato, in relazione all'avvertenza che *"nonostante l'accuratezza delle informazioni sulla base delle quali il prezzo pieno è fornito, non si può escludere che, a seconda del momento e del luogo, possano essere rilevati prezzi di vendita al dettaglio differenti"*<sup>1</sup>.

7. Inoltre, B) oggetto del presente procedimento sono anche le modalità con le quali i professionisti presentano il diritto di recesso al consumatore, prospettato come una caratteristica propria della specifica offerta commerciale. In particolare nella sezione *"Tripla garanzia di sicurezza"* del sito *internet* in esame il diritto di recesso del consumatore veniva rappresentato nei seguenti termini *"Reso no problem. Capita a tutti di cambiare idea. Da noi, questo non è un problema. Da quando ricevi i prodotti a casa, hai 10 giorni lavorativi per cambiare idea e restituirceli tutti o in parte. Basta compilare un modulo online, questione di pochi minuti. E naturalmente ti rimborsiamo il valore di quanto restituisci. Con noi, cambiare idea è no problem"*.

## III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

### 1) L'iter del procedimento

7. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 15 giugno 2011 è stato avviato il procedimento istruttorio n. PS7185 per possibile violazione degli artt. 20 e 21, comma 1, lettere *d)* ed *f)*, 22, commi 1, 2 e 4, e 23, lettere *l)* e *t)*, del Codice del Consumo.

8. Al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della fattispecie oggetto di esame, in data 23 giugno 2011 sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di BNK4 e Saldiprivati.

9. In data 14 luglio 2011 il segnalante Shiseido ha chiesto di essere ammesso a partecipare al procedimento ai sensi dell'art. 10 del Regolamento, con istanza il cui accoglimento è stato comunicato allo stesso segnalante ed ai professionisti in data 25 luglio 2011.

<sup>1</sup> In particolare, secondo il segnalante sarebbero dubbie sia l'esistenza dei rapporti di collaborazione privilegiata vantati dal professionista che la veridicità del prezzo "di mercato" indicato dal professionista per ciascun prodotto e l'effettiva entità del conseguente vantaggio per il consumatore. Il segnalante lamenta che l'avvertenza contenuta nelle Condizioni generali non avrebbe effetto correttivo dell'affermazione di convenienza fatta dal professionista, poiché collocata in una sezione diversa e poco visibile del sito. Inoltre, secondo il segnalante, tale avvertenza potrebbe essere percepita dal consumatore come una rassicurazione circa l'accuratezza del professionista nella rilevazione dei prezzi e concorrere per tale ragione a indurre in inganno il consumatore.



**10.** In data 28 luglio 2011 i professionisti hanno prodotto documentazione e memorie ed hanno presentato, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento, impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

**11.** In data 7 settembre 2011 i professionisti hanno inviato informazioni sulla già avvenuta parziale attuazione degli impegni presentati.

**12.** In data 19 ottobre 2011 i professionisti sono stati sentiti in audizione.

**13.** In data 25 ottobre 2011 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

**14.** In data 7 novembre 2011 sono pervenute le memorie conclusive dei professionisti.

## **2) Le evidenze acquisite**

### **a) Imputazione delle pratiche commerciali contestate**

**15.** Il ruolo svolto dai professionisti è stato chiarito dall'amministratore delegato di entrambe le società Saldiprivati e BNK4, chiarendo che Banzai non ha attività operativa e che la parte commerciale (*marketing*, con fattura emessa ai consumatori da parte di questa società e relativi acquisti con le società fornitrici) è in capo a BNK4, mentre Saldiprivati si occupa di fornire i servizi necessari a BNK4 (informatica, scatti fotografici sui prodotti, contabilità, attività di *staff*). Inoltre, Saldiprivati risulta titolare del sito *internet* [www.saldiprivati.com](http://www.saldiprivati.com), nel quale sono pubblicizzate le offerte di vendita al pubblico *on line* in argomento.

### **b) Evidenze in merito alle pratiche commerciali contestate**

#### *i) I messaggi e modalità di diffusione*

**16.** La tecnica di vendita al pubblico praticata sul sito [saldiprivati.com](http://saldiprivati.com) appartiene alla categoria delle “*vendite a tempo*”, che hanno come oggetto un numero limitato di prodotti relativi a diverse categorie merceologiche (capi di abbigliamento, giochi per bambini, accessori, libri, arredamento ecc.) disponibili per un periodo limitato di tempo. Requisito per poter effettuare gli acquisti è l'iscrizione al “*club Saldiprivati-Born4Shop*”<sup>2</sup>, dopo la quale l'utente veniva avvisato periodicamente, mediante *e-mail*, dell'apertura delle “*vendite a tempo*” di volta in volta previste con specificazione della loro validità temporale.

**17.** Nella quasi totalità dei messaggi la comunicazione si incentra sul particolare risparmio riservato al consumatore in caso di adesione. Le offerte vengono presentate in una vetrina virtuale nella quale sono raffigurati in distinti riquadri alcuni marchi con l'indicazione di una percentuale di sconto e del termine entro il quale poter effettuare l'acquisto. Selezionando uno dei marchi in vetrina, si visualizzano i corrispondenti prodotti in offerta, il prezzo praticato dal professionista e un prezzo più alto, barrato. Selezionando l'immagine di ciascun prodotto è possibile visualizzare la scheda dettagliata nella quale viene nuovamente riportata l'indicazione di due prezzi diversi,

<sup>2</sup> L'iscrizione poteva avvenire attraverso l'invito da parte di un utente già registrato ovvero mediante l'iscrizione ad una lista d'attesa. Nella premessa alle “Condizioni generali di vendita” consultabili nel sito si leggeva che “Nel presente documento Bnk4 sarà indicata con il nome di “Saldiprivati-Born4shop”, che è il segno distintivo sotto il quale essa esercita l'attività di vendita sul Sito.”

quello praticato e quello barrato. Sulla scheda è altresì presente un bollino con la dicitura “*Qualità garantita*” a fianco del quale viene riportata l’indicazione “*Tutti i prodotti in vendita su Saldiprivati-Born4Shop sono autentici e provengono direttamente dalle migliori marche. I prezzi fortemente scontati rispetto a quelli di mercato sono possibili grazie ad una partnership privilegiata con i fornitori*”<sup>3</sup>.

**18.** I professionisti hanno chiarito nelle proprie memorie che l’attività volta alla promozione del sito e delle vendite sul medesimo realizzate avviene solo ed esclusivamente a mezzo *internet* e si distingue in comunicazione interna e comunicazione esterna:

- i) la comunicazione interna è rivolta esclusivamente agli utenti già registrati al sito e consiste, principalmente, nell’invio, tramite *e-mail*, di inviti alle vendite, su base giornaliera o settimanale, a seconda della opzione prescelta dal cliente; il cliente viene inoltre avvisato, tramite apposite *e-mail* (c.d. DEM promo), nel caso di iniziative particolari;
- ii) la comunicazione esterna è rivolta a coloro che non sono registrati al sito e consiste in annunci su Google e Facebook, *banner*<sup>4</sup> su siti *partner*, concorsi a premio, invio di email personalizzate da parte di società specializzate o di *partners* commerciali sulla base del consenso acquisito dai destinatari. Tramite tali connessioni si giunge ad una *landing page*<sup>5</sup> sulla quale è presente il modulo di registrazione al sito, compilando e inviando il quale l’utente può accedere alle offerte presenti sullo stesso.

**19.** Nel corso degli accertamenti ispettivi sono stati raccolti ulteriori elementi di valutazione riguardo alle condotte oggetto di istruttoria. È stato, in particolare, accertato che una agenzia pubblicitaria è stata incaricata della diffusione di messaggi sulla rete *internet* “*sui seguenti canali: Email marketing, Keyword advertising sui motori di ricerca (di seguito “SEM”), Search engine positioning (di seguito “SEO”), Circuiti di affiliazione (di seguito “Affiliazione”), Sistemi di re-targeting Criteo e Google, Network Site Targeting di Google e promoted Video You Tube, Contextual Advertising, Comparatori di prezzo e meta search*”<sup>6</sup>.

**20.** Sono state acquisite alcune delle comunicazioni che vengono inviate sistematicamente via *internet* ai consumatori iscritti e ai consumatori che potrebbero essere interessati ai prodotti<sup>7</sup>, nelle quali ricorrono gli elementi della pratica in esame: percentuali – molto significative – di sconto (da un minimo del 50% fino, in alcuni casi, a un massimo del 90%) senza fornire l’indicazione del prezzo di riferimento rispetto al quale tale sconto sarebbe calcolato, o con frasi quali “*sconti fino al 60%*”, a volte con la rappresentazione di icone, ciascuna relativa a una determinata marca, recanti l’indicazione di una specifica – significativa – percentuale di sconto.

**21.** Sono stati, inoltre, acquisiti alcuni messaggi diffusi via *internet* per pubblicizzare le vendite sul sito *saldiprivati.com* sul motore di ricerca Google; anche in tali messaggi caratterizzati da una

<sup>3</sup> Per procedere all’acquisto dell’oggetto, lo si aggiunge al carrello.

<sup>4</sup> La parola inglese *banner* (bandiera, striscione) viene utilizzata per indicare una forma di pubblicità mediante l’inserimento di un annuncio su una pagina *internet web*. Il *banner* viene mostrato quando la pagina che lo contiene viene aperta da un programma di navigazione su *internet* e normalmente contiene un rinvio attraverso il quale si viene indirizzati a una pagina *internet* dell’inserzionista.

<sup>5</sup> Nel *web marketing*, la “*landing page*” è la specifica pagina che il visitatore raggiunge dopo aver selezionato un rinvio apposito o una pubblicità.

<sup>6</sup> Citazione dal contratto dell’11 ottobre 2010 fra BNK4 e l’agenzia pubblicitaria Simple Agency Srl

<sup>7</sup> Sono stati acquisiti alcuni esempi di comunicazione: i) un esempio di concorso tramite *mail* in sviluppo con l’agenzia Simple Agency Srl, che cura le inserzioni pubblicitarie su *internet*; ii) un esempio di *marketing* via *mail* inviate recentemente da Simple Agency Srl; iii) alcuni esempi di *newsletter* giornaliera inviata da lunedì a venerdì agli iscritti; iv) alcuni esempi di *newsletter* inviata agli iscritti il fine settimana.

estrema sinteticità, venivano indicate percentuali molto significative (80%) di sconto con frasi quali “*Cosmetica con Sconti fino a -80%: Iscriviti Gratis!*”.

*ii) Comparazione dei prezzi e rapporti con i fornitori*

**22.** Tutti i messaggi acquisiti indicano sconti di particolare rilievo, di solito riportati senza l’indicazione di un parametro ben determinato in base al quale calcolare il ribasso effettivo, mentre nella scheda dettagliata di ciascun prodotto, oltre alla esposizione di prezzi di offerta particolarmente convenienti, veniva aggiunta la dicitura “*I prezzi fortemente scontati rispetto a quelli di mercato sono possibili grazie ad una partnership privilegiata con i fornitori*”. Al riguardo, l’amministratore delegato ha dichiarato che i contratti<sup>8</sup> sono stipulati sulla base di un modello *standard*, eventualmente integrato dalle osservazioni del fornitore; per alcune marche, e segnatamente per buona parte delle marche per le quali era stato chiesto di provare il vantato rapporto di “*partnership privilegiata*”, non è stato stipulato un contratto diretto e l’approvvigionamento viene effettuato tramite un grossista; infatti quattro volte all’anno vengono effettuate vendite *multibrand* di profumi che vengono acquistati da grossisti.

**23.** In particolare, in tutte le offerte presenti sul sito, il prezzo di offerta del professionista veniva posto a confronto con un prezzo “*retail*” rispetto al quale si indicava lo sconto applicato evidenziandone la particolare convenienza. Secondo quanto dichiarato dall’amministratore delegato, per la definizione del prezzo “*retail*” indicato sul sito non vengono effettuate ricerche di mercato, ma i prezzi sono ricavati in due modi alternativi:

*i)* partendo dal prezzo di listino ingrosso (il prezzo figurativo sulla base del quale, con l’applicazione di sconti, si calcola il prezzo effettivo che il fornitore applica ai dettaglianti) indicato dai fornitori, sui quali viene applicato un ricarico sempre indicato tassativamente dal fornitore, in misura di un fattore indicativamente tra 2 e 2,5;

*ii)* in alternativa, il prezzo di listino vendita al pubblico indicato dal fornitore.

*iii) Gestione dei rapporti post vendita con i clienti*

**24.** Dalle verifiche in ordine alla gestione dei rapporti post-vendita è risultato che la stessa viene curata da un servizio interno (*Customer service*)<sup>9</sup>, contattabile via *internet*. Inoltre il cliente è sempre in condizione di verificare lo stato dei propri ordini utilizzando la propria pagina di profilo.

**3) Le argomentazioni difensive dei professionisti**

**25.** Nelle proprie memorie i professionisti sostengono la non applicabilità a SaldiPrivati e Banzai – non presenti direttamente in attività rivolte alla clientela – della qualificazione di professionista e comunque la loro estraneità al procedimento.

**26.** I professionisti contestano, inoltre, l’esistenza delle pratiche scorrette contestate e precisano che la formula delle vendite private<sup>10</sup> realizzata da Bnk4 sul sito *internet* è molto apprezzata dai consumatori poiché coniuga la comodità dell’acquisto a distanza con un risparmio elevato. La natura “chiusa” dei siti contribuisce, inoltre, a creare quel senso di “*community*” che, dal punto di

<sup>8</sup> Sono stati acquisite le copie dei contratti stipulati con alcuni fornitori.

<sup>9</sup> È stato precisato che si tratta di una struttura che non ha un elevato tasso di *turnover* in cui la formazione avviene come “*training on the job*”.

<sup>10</sup> I professionisti sottolineano che si tratta di “eventi” nei quali, secondo una formula nata in Francia nel 2000, circa 100 referenze (singoli prodotti uno diverso dall’altro), vengono offerte in vendita solo agli utenti registrati al sito, per un periodo non superiore a quattro/cinque giorni, a prezzi significativamente inferiori a quelli normalmente praticati sul mercato.

vista del mercato, ha due conseguenze rilevanti: da un lato, favorisce lo scambio di esperienze e di valutazioni incrociate sui prodotti, i fornitori e i siti venditori, dall'altro, garantisce in modo surrettizio una certa trasparenza ed equità di condotta da parte degli operatori nei confronti dei consumatori, considerato che la comunicazione "negativa" da parte degli stessi può essere, tenuto conto del mezzo (*blog*, *forum*, *social network*), immediata e potente. Il consumatore, inoltre, può consultare motori di ricerca, comparatori di prezzi, siti che vendono il medesimo prodotto, forum di altri acquirenti, siti delle marche che producono il prodotto; egli è cioè posto nella migliore condizione per poter prendere in relazione al prezzo di un prodotto la più informata decisione di acquisto.

**27.** Inoltre, nel sito *internet* non compare mai la locuzione "*prezzo di mercato*" e non viene veicolata alcuna informazione non veritiera sulle condizioni di mercato; salvo poche e non significative eccezioni, il prezzo di vendita del sito di ciascun prodotto è sempre più basso rispetto a quello normale di mercato del prodotto, indicato sul sito come barrato, come riscontrato da documentazione attestante i prezzi praticati da altri venditori per gli stessi articoli.

**28.** Le Parti contestano in ogni caso che la comunicazione in merito ai prezzi dei prodotti commercializzati non ha alcuna potenzialità decettiva rispetto al consumatore medio, come testimoniano la mancanza di reclami in relazione a tali modalità di comunicazione e una ricerca appositamente condotta, dopo l'avvio del procedimento, su un campione rappresentativo della base clienti in merito alla decodifica della comunicazione.

**29.** I professionisti sostengono, infine, che nel proprio sito *internet* non viene rappresentato il diritto di recesso conferito ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta del professionista, ma ci si limita a sottolineare la facilità, nel caso di acquisto sul sito, dell'esercizio di tale diritto, essendo a tal fine sufficiente la compilazione di un modulo on line. A tale facilità faceva riferimento secondo i professionisti l'uso della locuzione "*da noi*".

#### **IV. GLI IMPEGNI PRESENTATI DAI PROFESSIONISTI**

**30.** In data 28 luglio 2011, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento tutti i tre professionisti hanno presentato congiuntamente impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione, evidenziando peraltro che la stessa è ampiamente diffusa nel settore. In data 7 settembre 2011 si è poi comunicata la già avvenuta parziale attuazione degli impegni presentati e in data 7 novembre 2011 la completa attuazione degli stessi.

**31.** In primo luogo, nella rappresentazione della vantaggiosità del prezzo di acquisto, i professionisti si sono impegnati ad evidenziare lo sconto applicato o il risparmio solo ed unicamente nei casi in cui il prezzo di riferimento sia in linea con il prezzo di mercato, mentre nei casi in cui il prezzo barrato non corrisponda ai prezzi di mercato viene eliminata l'indicazione della percentuale di sconto e del risparmio.

**32.** In particolare, nella Scheda Prodotto viene inserita una avvertenza relativa al prezzo barrato indicato, che spiega chiaramente al cliente a cosa corrisponde il prezzo barrato e/o lo sconto e/o il risparmio indicati e come essi sono stati calcolati e, al contempo, lo avvisa della valenza meramente indicativa del prezzo barrato rispetto al valore del bene e che nei negozi potrebbero

pertanto risultare per quel medesimo prodotto prezzi più bassi<sup>11</sup>. Inoltre nelle pagine del carrello, nel caso in cui vi sia la quantificazione specifica di un risparmio, è stato inserito l'avviso *“Il risparmio è calcolato solo sul valore dei prodotti, senza considerare le spese di spedizione”*.

**33.** I professionisti hanno anche modificato le condizioni generali di vendita eliminando ogni riferimento alla più o meno rilevante affidabilità del prezzo pieno indicato<sup>12</sup>.

**34.** I professionisti hanno comunicato di avere modificato la frase in cui si vantava l'esistenza di rapporti di *“partnership privilegiata”* con le marche produttrici degli articoli proposti in vendita<sup>13</sup>, che era stata già modificata prima dell'avvio del procedimento<sup>14</sup>, con la seguente: *“Tutti i prodotti in vendita su Saldiprivati sono autentici e originali come quelli che trovi nei migliori negozi, ma a prezzi incredibilmente bassi”*, nonché chiarito in altre pagine del sito la natura dei rapporti con i fornitori<sup>15</sup>. I professionisti hanno assunto anche l'impegno, già attuato, di far introdurre le stesse modifiche nella *“landing page”* predisposta dalla agenzia pubblicitaria che si occupa della comunicazione esterna al sito<sup>16</sup>.

**35.** I professionisti hanno infine comunicato di avere già eliminato, nella presentazione del diritto di recesso, la locuzione *“da noi”* oltre ad aver modificato la comunicazione *standard* del Customer Care *“Domande su un ordine effettuato e già consegnato/Voglio effettuare un reso”* e la domanda *“Voglio rendere un prodotto acquistato”* delle *“FAQ”*, eliminando la frase *“SaldiPrivati.com adotta una politica “Soddisfatti o Rimborsati”*.

## V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

**36.** Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 7 novembre 2011 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

<sup>11</sup> Nel caso in cui il prezzo barrato corrisponda al prezzo di listino al pubblico indicato dalla Marca o da altro fornitore, sarà introdotta nella Scheda Prodotto, l'avvertenza: *“Il prezzo barrato corrisponde al ‘prezzo di listino al pubblico’ fornito dalla Marca o dal fornitore. Può darsi una indicazione del valore del prodotto ma in alcuni negozi il prezzo effettivo potrebbe risultare più basso”*. Qualora, invece, il prezzo barrato sia determinato sulla base di ricerche di mercato, la formulazione dell'avvertenza potrebbe, per esempio, essere: *“Il prezzo barrato è stato rilevato con indagine Eurisko (dettagli). Può darsi solo una indicazione del valore del prodotto ma in alcuni negozi il prezzo effettivo potrebbe risultare più basso”* oppure *“Il prezzo barrato è una media rilevata dal comparatore prezzi Kelkoo. Può darsi solo una indicazione del valore del prodotto ma in alcuni negozi il prezzo effettivo potrebbe risultare più basso”*.

<sup>12</sup> La frase è ora *“Ogni mese organizziamo oltre 60 vendite per i nostri clienti, spesso in collaborazione con le migliori Marche di abbigliamento, accessori, prodotti per la casa e la famiglia, giochi e articoli per bambini, andamento, libri, elettronica e tanto ancora”*.

<sup>13</sup> Si tratta della frase *“Tutti i prodotti in vendita su Saldiprivati-Born4shop sono autentici e provengono direttamente dalle migliori marche. I prezzi fortemente scontati rispetto a quelli di mercato sono possibili grazie ad una partnership privilegiata con i fornitori”*.

<sup>14</sup> La modifica già intervenuta riguardava l'eliminazione delle parole *“(i prodotti) provengono direttamente dalle migliori marche”*.

<sup>15</sup> I professionisti hanno comunicato di avere anche modificato il sito aggiungendo l'avverbio *“spesso”* prima delle parole *“in collaborazione con le migliori Marche”* nelle sezioni *“Chi siamo/Piacere di conoscerti”* e *“Come funziona”*, oltre ad avere eliminato in tale ultima sezione le parole *“garantiti dalle Marche”* ad avere sostituito la parola *“produttori”* con la parola *“fornitori”* nella risposta alla domanda *“Vorrei pagare solo una volta le spese di trasporto per due ordini che ho fatto”* appartenente alla categoria *“Domande sulle vendite in corso”* e ad avere eliminato la frase *“a quattro mani con la Marca”* nel paragrafo *“Marche di qualità”* della sezione del Sito *“Carta dei Valori”*.

<sup>16</sup> La frase è ora *“Ogni mese organizziamo oltre 60 vendite per i nostri clienti, spesso in collaborazione con le migliori Marche di abbigliamento, accessori, prodotti per la casa e la famiglia, giochi e articoli per bambini, andamento, libri, elettronica e tanto ancora”*.

**37.** Con parere pervenuto in data 1° dicembre 2011, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- l'esatta identificazione dell'effettivo risparmio in termini economici è resa difficoltosa dalla non esatta identificazione del prezzo base;
- l'enfaticizzazione del termine entro cui poter effettuare dei resi della merce acquistata, presentandola come un *quid pluris*, quando nella realtà dei fatti rappresenta un diritto legalmente riconosciuto, altera sensibilmente la percezione del consumatore;
- il messaggio, in quanto inidoneo ad informare in maniera veritiera e corretta i destinatari con riguardo alla reale quantificazione della percentuale di risparmio, nonché in relazione alle tempistiche con cui poter effettuare i resi, è in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori;
- pertanto il messaggio risulta suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari, inducendoli ad acquistare il prodotto pubblicizzato in base ad una erronea percezione del reale vantaggio economico, nonché sulle garanzie dallo stesso offerte.

## **VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE**

### ***a) Imputazione delle condotte***

**38.** In ordine alla imputabilità dei comportamenti oggetto di istruttoria, dagli elementi acquisiti risulta che alla società Banzai non siano direttamente riconducibili le condotte oggetto di istruttoria.

**39.** Dalle risultanze istruttorie emerge invece una sostanziale complementarità dei comportamenti dei professionisti BNK4 e Saldiprivati, considerato che le pratiche commerciali poste concretamente in atto dal primo non sarebbero state possibili senza la collaborazione del secondo, titolare del sito *internet saldiprivati.com* utilizzato per realizzare le pratiche e fornitore dei servizi necessari a BNK4 per la propria attività (informatica, scatti fotografici sui prodotti, contabilità, attività di staff).

### ***b) La pratica commerciale di cui al punto II, lettera A)***

**40.** Come descritto al punto II, lettera A), i professionisti propongono in vendita alcuni prodotti, molti dei quali di marca, evidenziando l'elevato livello di sconto applicato e vantando un rapporto preferenziale con i propri fornitori. In tal modo si veicola nei destinatari il messaggio che i professionisti siano in grado di garantire ai consumatori un elevato risparmio sulla generalità dei beni commercializzati rispetto ai prezzi dei medesimi beni normalmente praticati (fino all'80-90% di risparmio).

**41.** Tale pratica si pone in contrasto con le prescrizioni del Codice del Consumo nella misura in cui è contraria alla diligenza professionale e idonea ad ingenerare nel consumatore falsi affidamenti in ordine alle condizioni economiche offerte per i prodotti commercializzati, in particolare relativamente al risparmio ottenibile sui prezzi di vendita proposti. Infatti la prospettazione di una particolare convenienza economica mediante l'indicazione di una specifica percentuale di sconto e/o l'indicazione di un prezzo di paragone quale termine di riferimento del risparmio vantato,

rappresentano elementi di grandissima attrattiva per i consumatori certamente in grado di indurli all'acquisto.

**42.** Peraltro, nel caso di specie, il prezzo o la convenienza sul prezzo attraverso l'applicazione di uno sconto rilevante assume un valore ancora maggiore, in considerazione del fatto che l'offerta dei professionisti riguarda prodotti di marca ai quali i consumatori normalmente riconoscono un particolare livello di qualità e per i quali sono normalmente disposti a pagare prezzi più elevati.

**43.** Orbene, le risultanze istruttorie hanno evidenziato che i metodi di calcolo dello sconto promesso dai professionisti non sono chiaramente e correttamente individuati. Infatti, lo sconto promesso dai professionisti non è calcolato partendo da un valore di prezzo pieno, né gli stessi hanno fornito un parametro oggettivo di riferimento sulla base del quale il consumatore veniva messo in condizione di valutare l'effettività della convenienza dell'offerta.

**44.** In particolare, da un lato non è emerso che il professionista abbia effettuato alcuna specifica indagine di mercato per rilevare il prezzo di vendita effettivo dei beni offerti; inoltre, ove si prendeva a riferimento il prezzo di listino del fornitore, nella generalità dei casi essi non rappresentavano prezzi di mercato effettivi, ma prezzi mai praticati.

**45.** Le evidenze acquisite nel corso del procedimento evidenziano dunque come la scontistica e il risparmio indicati e oggetto di specifica enfasi promozionale siano stati spesso artificiosi e utilizzati solo al solo fine di dare visibilità e rendere maggiormente appetibile l'offerta su prodotti di un livello di qualità identificato dalla appartenenza a marche rinomate.

**46.** Dunque, le comunicazioni e le offerte presentate ai consumatori non rappresentavano correttamente ai consumatori la convenienza dell'offerta non risultando nella generalità dei casi veritieri il prezzo iniziale ed il relativo sconto applicato: per questa ragione i messaggi in argomento risultano tali da indurre in errore il consumatore circa la propria decisione di natura commerciale.

**47.** Si rileva, infatti, che ove si intenda utilizzare nelle offerte promozionali concetti di sconto, risparmio o simili, occorre prendere a riferimento un valore che sia rappresentativo di un prezzo concretamente praticato sul mercato, mentre nel caso in cui si utilizzino valori diversi, quali ad esempio il prezzo di listino del produttore che non corrisponde ad un prezzo effettivo di vendita, il vantaggio prospettato viene ad essere quantificato rispetto a un riferimento privo di effettiva significatività economica.

**48.** Inoltre, dalle risultanze istruttorie non ha trovato conferma l'esistenza di rapporti continuativi e consolidati con i fornitori di prodotti di marca, in quanto i professionisti utilizzano una pluralità di canali di approvvigionamento e ricorrono frequentemente, e quasi esclusivamente per alcuni prodotti, ad intermediari e grossisti. Pertanto, il vanto relativo all'esistenza di rapporti di *"partnership privilegiata"* con i fornitori, unitamente all'affermazione che tutti i prodotti in vendita sul sito *"provengono direttamente dalle migliori marche"*, non è veritiero ed è quindi tale da indurre in inganno il consumatore medio con riferimento alla natura, alle qualifiche e ai diritti del professionista. In particolare, esso aveva l'effetto di rafforzare nei consumatori la convinzione dell'esistenza di una effettiva e genuina convenienza delle offerte in quanto possibili proprio grazie ad un rapporto privilegiato direttamente con i produttori.

**49.** Né ricorrono in nessuna delle comunicazioni esaminate vincoli restrittivi imputabili al mezzo, in quanto tutti i mezzi con i quali sono state diffuse le proposte commerciali avrebbero ampiamente consentito al professionista di fornire un'informativa adeguata su tale profilo.

**50.** Alla luce delle precedenti considerazioni, si ritiene che gli impegni proposti dai professionisti nel corso del procedimento non possano essere accolti in quanto inidonei a rimuovere i profili di scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento. In particolare, gli impegni non hanno un contenuto suscettibile di sanare l'effetto che le pratiche hanno già avuto nei riguardi di consumatori, anche se le misure proposte - ed adottate - dai professionisti appaiono apprezzabili in quanto comportano l'adozione di condotte che appaiono adeguate a modificare efficacemente *pro futuro* le pratiche oggetto di istruttoria.

**51.** Sussiste, peraltro, nel caso di specie, l'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'infrazione.

**52.** Non si riscontra, inoltre, nel caso di specie da parte dei professionisti il normale grado di attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti stessi, che appartengono ad un articolato gruppo specializzato, fra l'altro, nelle vendite *on-line*.

**53.** La pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), risulta, pertanto, scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e suscettibile di indurre i consumatori in errore con riferimento al prezzo o al modo in cui questo è calcolato o all'esistenza di uno specifico vantaggio rispetto al prezzo ed integra, perciò, la violazione degli art. 20 e 21, comma 1, lettere d) ed f), del Codice del Consumo.

**c) La pratica commerciale di cui al punto II, lettera B)**

**54.** Come descritto al punto II, lettera B), la possibilità di rendere la merce acquistata viene presentata dai professionisti sul sito quale una componente della "*Tripla garanzia di sicurezza*" con le parole "*Reso no problem. Capita a tutti di cambiare idea. Da noi, questo non è un problema*". Nel sito si sottolinea la facilità con la quale è possibile rendere gli articoli acquistati, essendo a tal fine sufficiente la compilazione di un modulo on line.

**55.** Nel sito tuttavia non si chiarisce che tale facoltà corrisponde per il consumatore all'esercizio del diritto di recesso che prevede appunto il diritto di ripensamento entro dieci giorni dalla conclusione di un contratto di acquisto a distanza quale appunto quello via *internet* utilizzato dal professionista. In particolare, anche la predisposizione di agevoli modalità di esercizio del diritto di recesso costituisce un obbligo di legge per i professionisti.

**56.** Dunque, in tale contesto, le modalità di indicazione da parte del professionista della possibilità di restituire entro dieci giorni la merce acquistata e di ottenere il conseguente rimborso, soprattutto con l'uso di locuzioni quali "*Reso no problem*" e "*Da noi, questo non è un problema*", sono tali da lasciare intendere ai consumatori come una caratteristica propria dell'offerta del professionista quello che invece costituisce un diritto conferito ai consumatori dalla legge.

**57.** Alla luce delle precedenti considerazioni, si ritiene che gli impegni proposti dai professionisti nel corso del procedimento non possano essere accolti in quanto inidonei a rimuovere i profili di scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento. In particolare, gli impegni non hanno un contenuto suscettibile di sanare l'effetto che le pratiche hanno già avuto nei riguardi di consumatori, anche se le misure proposte - ed adottate - dai professionisti appaiono apprezzabili in quanto comportano l'adozione di condotte che appaiono adeguate a modificare efficacemente *pro futuro* le pratiche oggetto di istruttoria.

**58.** Sussiste, peraltro, nel caso di specie, l'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'infrazione.



**59.** Non si riscontra, inoltre, nel caso di specie da parte dei professionisti il normale grado di attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti stessi, che appartengono ad un articolato gruppo specializzato, fra l'altro, nelle vendite *on-line*.

**60.** In particolare, la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), risulta scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e suscettibile di indurre i consumatori in errore nella misura in cui rappresenta un diritto conferito ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta del professionista, ed integra, perciò la violazione degli art. degli articoli 20 e 23, lettera I), del Codice del Consumo.

## VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

**61.** Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

**62.** Inoltre, in caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come l'articolo 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, enunciando principi generali in materia di sanzioni amministrative, sia pienamente applicabile anche alle materie di competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato<sup>17</sup>.

**63.** Alla luce del quadro giurisprudenziale così delineato, poiché nel presente procedimento sono state accertate distinte pratiche commerciali, ciascuna delle quali dotata di autonomia strutturale, poste in essere con condotte prive del requisito dell'unitarietà, non appare applicabile né l'istituto del concorso formale né quello della continuazione, con conseguente esclusione del regime favorevole del cumulo giuridico e necessaria applicazione materiale delle sanzioni.

**64.** In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

**65.** Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica dei professionisti, che pur appartenenti ad un gruppo specializzato in attività di vendita su *internet* non rappresentano un soggetto dotato di una significativa quota di mercato né di una particolare posizione commerciale. In relazione alla diffusione delle pratiche, le stesse hanno avuto certamente una elevata penetrazione nell'ambito dei consumatori che utilizzano *internet* per i loro acquisti in considerazione delle diverse modalità adottate per la loro pubblicizzazione (motori di ricerca, *social network*, *banner*, *e-mail*).

**66.** Per quanto riguarda la violazione di cui al punto II, lettera A), va tenuto conto della significativa entità del potenziale pregiudizio economico per il consumatore derivante da una errata prospettazione di variabili essenziali, quali il prezzo e i rapporti con i produttori, per l'apprezzamento della convenienza delle offerte riferibili non solo a prodotti di profumeria ma anche a beni di più elevato valore.

---

<sup>17</sup> Cfr.: Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze 26 del 2007 e 1271 del 2006.

**67.** Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dalle Parti almeno a far data dai primi mesi dell'anno 2011, come rilevabile dalle copie delle pagine *internet* prodotte dal segnalante, fino al mese di novembre 2011, in cui le Parti hanno dato attuazione alle modifiche prospettate nei propri impegni.

**68.** Sulla base di tali elementi, per la pratica A) si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 70.000 € (settantamila euro).

**69.** Occorre inoltre tener conto delle misure adottate precedentemente e nel corso del procedimento per cessare la pratica, nonché della situazione economica dei professionisti, che presentano entrambi condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo ridurre l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a 50.000 € (cinquantamila euro).

**70.** Per quanto riguarda la violazione di cui al punto II, lettera B), in ragione della limitata entità del pregiudizio per il consumatore, si ritiene di applicare il minimo edittale.

**71.** Considerato, poi, che occorre comunque rispettare il principio per cui la sanzione amministrativa è individuale e va commisurata alle condizioni soggettive e oggettive di ciascun soggetto coautore dell'illecito<sup>18</sup>, si rileva che, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, non vi è ragione di operare un trattamento sanzionatorio differenziato fra le società BNK4-Saldiprivati S.r.l. e Saldiprivati.com S.r.l., in relazione alla gravità del comportamento di ciascuna di esse, in quanto il ruolo di ciascuna è stato parimenti necessario alla realizzazione dell'illecito.

**72.** Secondo tale criterio, l'importo delle sanzioni applicabili alle società BNK4-Saldiprivati S.r.l. e Saldiprivati.com S.r.l. deve essere invece frazionato in considerazione del fatturato realizzato da ciascuna società nell'ultimo esercizio chiuso<sup>19</sup>. A tal fine, considerato che le due società appartengono allo stesso gruppo, l'importo di entrambe le sanzioni viene suddiviso nella misura di tre quarti a carico della società BNK4-Saldiprivati S.r.l. e di un quarto a carico della società Saldiprivati.com S.r.l..

**73.** Sulla base di quanto esposto, l'importo della sanzione per la violazione di cui al punto II, lettera A), viene così individuato:

- BNK4-Saldiprivati S.r.l. 37.500 € (trentasettemilacinquecento euro);

- Saldiprivati.com S.r.l. 12.500 € (dodicimilacinquecento euro).

**74.** Inoltre, l'importo della sanzione per la violazione di cui al punto II, lettera B), viene così individuato:

- BNK4-Saldiprivati S.r.l. 3.750 € (tremilasettecentocinquanta euro);

- Saldiprivati.com S.r.l. 1.250 € (milleduecentocinquanta euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni sopra esposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettere d) ed f), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante le modalità ingannevoli di indicazione del prezzo e dello sconto applicato ai prodotti commercializzati e il vanto dell'esistenza di rapporti di "*partnership privilegiata*" con i fornitori, a

<sup>18</sup> Cfr. decisione Consiglio di Stato del 20 marzo 2001, n. 1671.

<sup>19</sup> La legittimità del suddetto criterio di quantificazione è stata confermata dalla giurisprudenza amministrativa, con sentenza del Tar Lazio, Sez. I, 29.19.2003, n. 9203.

falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti dai professionisti;

RITENUTO, inoltre, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e 23, lettera I), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la rappresentazione di un diritto conferito ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta del professionista, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti dai professionisti;

### DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalle società BNK4-Saldiprivati S.r.l. e Saldiprivati.com S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettere d) ed f), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalle società BNK4-Saldiprivati S.r.l. e Saldiprivati.com S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 23, lettera I), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare alla società BNK4-Saldiprivati S.r.l., per le violazioni di cui alle precedenti lettere a) e b), due sanzioni amministrative pecuniarie, pari, rispettivamente, a 37.500 € (trentasettemilacinquecento euro) e 3.750 € (tremilasettecentocinquanta euro);

d) di irrogare alla società Saldiprivati.com S.r.l., per le violazioni di cui alle precedenti lettere a) e b), due sanzioni amministrative pecuniarie, pari, rispettivamente, a 12.500 € (dodicimilacinquecento euro) e 1.250 € (milleduecentocinquanta euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a 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'art. 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.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in considerazione della natura dell'illecito e per assicurare al pubblico la più ampia conoscenza della propria attività istituzionale.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 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

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**PS7256 - COMET-APPLE-PRODOTTI IN GARANZIA***Provvedimento n. 23193*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 15 novembre 2007;

CONSIDERATO che, a causa di un errore materiale, nel testo del provvedimento n. 23155, deliberato il 21 dicembre 2011, relativo al procedimento PS7256 e, in particolare, al punto b) del dispositivo in cui si dispone la pubblicazione di un estratto della delibera ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, è stato erroneamente indicato "[...] dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale della *e-mail* contenente l'estratto della delibera" in luogo di "[...] dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di *screenshots* delle pagine *web* contenenti l'estratto della delibera";

RITENUTA la necessità di procedere alla rettifica del punto b) del dispositivo del provvedimento n. 23155, deliberato il 21 dicembre 2011, nella parte in cui si dispone la pubblicazione di un estratto della delibera, sostituendo il medesimo con la seguente formulazione:

"b) che la pubblicazione dell'estratto della delibera sul sito internet *apple.com* - specificamente nelle diverse sezioni sopraindicate - dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di *screenshots* delle pagine *web* contenenti l'estratto della delibera".

**DELIBERA**

di rettificare il provvedimento del 21 dicembre 2011 nei termini di cui sopra.

Il presente provvedimento verrà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**PS7677 PRIVATE OUTLET-MANCATA CONSEGNA MERCE***Avviso della comunicazione dell'avvio del procedimento*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

**Oggetto:** Comunicazione di **avvio del procedimento** ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo), nonché ai sensi dell'art. 6 del “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 15 novembre 2007 e contestuale **richiesta di informazioni** ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento; **procedimento per la sospensione provvisoria** ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 9 del Regolamento.

**I. La Parte**

1. Private Outlet S.r.l. (di seguito, anche “Private Outlet”), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. La società opera nel commercio elettronico all'ingrosso di abbigliamento e accessori attraverso il sito [www.privateoutlet.it](http://www.privateoutlet.it)<sup>1</sup>.

**II. Le pratiche commerciali**

2. Secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e ventuno segnalazioni pervenute all'Autorità nel periodo luglio-novembre 2011, anche attraverso la Direzione Contact Center, il professionista avrebbe disatteso i tempi contrattuali di consegna in relazione a una serie di ordini e nella maggior parte dei casi non avrebbe consegnato ai clienti la merce acquistata. Inoltre, nei casi di mancata consegna della merce, non avrebbe restituito gli importi pagati e avrebbe ostacolato l'esercizio dei diritti dei consumatori anche omettendo di rispondere ai reclami inoltrati via e-mail e rendendo difficile l'accesso al numero telefonico dedicato al servizio clienti (06/90280691 successivamente modificato con il numero 06/96749000). Infine, il professionista avrebbe opposto ostacoli alla sostituzione di prodotti risultati difformi da quelli ordinati, nonostante gli stessi fossero coperti dalla garanzia legale ai sensi degli artt. 130 e seguenti del Codice del Consumo.

**1) Mancata o tardiva consegna della merce ordinata**

3. Numerosi consumatori (sedici su un totale di ventuno segnalazioni) hanno segnalato la mancata consegna, nei termini previsti nelle condizioni contrattuali, dei prodotti acquistati tramite il sito del professionista. In particolare in una segnalazione pervenuta in data 27 novembre 2011 una consumatrice segnala di aver acquistato in data 28 settembre 2011, nel sito del professionista, un paio di scarpe della casa produttrice Lola Cruz e di aver pagato, tramite carta di credito, l'ordine previsto in consegna per l'11 ottobre 2011 (come da condizioni contrattuali accettate dalla

---

<sup>1</sup> Il sito rinvia a sua volta al sito [www.privateoutlet.com](http://www.privateoutlet.com), di cui è titolare la società francese Private Outlet Par Actions Simplifiées (Rue de Landy 5/7 Saint Denis 93210 Francia) il cui amministratore è la stessa persona fisica che risulta amministratore della società italiana Private Outlet S.r.l. Private Outlet è un club privato europeo di shopping e organizza per i suoi membri vendite *on line* esclusive di prodotti delle maggiori marche mondiali, con sconti fino al 70% sui prezzi praticati in negozio.

segnalante). Alla data del 27 ottobre 2011, l'articolo non sarebbe ancora stato recapitato. Allo stesso modo, in una segnalazione pervenuta anch'essa in data 27 novembre 2011, una consumatrice asserisce di aver effettuato, in data 28 settembre 2011, più ordini *on line* tramite il medesimo sito, pagando - con modalità paypal - un corrispettivo complessivamente pari a 139,00 euro. Successivamente sarebbe stata avvertita via mail dalla società che uno solo degli articoli richiesti le sarebbe stato consegnato; non avendolo ricevuto si sarebbe rivolta al vettore, che avrebbe confermato l'assenza di spedizioni a nome della consumatrice.

### ***2) Ostacoli al recesso e omessa restituzione degli importi pagati dai consumatori***

4. Alcuni consumatori hanno segnalato di aver richiesto senza esito, al professionista, la risoluzione del contratto e la restituzione degli importi pagati. In particolare in una segnalazione pervenuta in data 9 novembre 2011, una consumatrice riferisce di aver ordinato in data 26 settembre 2011, nel sito del professionista, tre paia di scarpe firmate Lola Cruz per un importo complessivo di 150,00 euro, comprensivo delle spese di spedizione. Una volta effettuato l'acquisto le sarebbe stata comunicata la data di consegna del 24 ottobre 2011. In assenza di consegna, la consumatrice, tramite e-mail, avrebbe successivamente richiesto notizie e la società le avrebbe confermato l'impossibilità della consegna e il suo posticipo alla data del 4 novembre 2011. In data 7 novembre 2011 non avendo ancora ricevuto la merce, la consumatrice avrebbe richiesto l'annullamento del contratto, che il professionista le avrebbe negato sostenendo che l'ordine risultava in spedizione; alla data dell'8 novembre 2011, tuttavia, la merce non era stata ancora recapitata. Analogamente, in una segnalazione pervenuta il 2 agosto 2011, una consumatrice riferisce di aver acquistato, nel sito del professionista, in data 10 giugno 2011, per un importo pari a 41 euro, un articolo di bigiotteria, mai recapitato. Avendo appreso dal professionista che l'articolo risultava già consegnato, la consumatrice avrebbe richiesto copia della ricevuta di consegna ovvero l'immediato rimborso della cifra pagata, senza però ricevere alcuna risposta. In un'altra segnalazione, pervenuta in data 10 novembre 2011, una consumatrice lamenta di aver ordinato in data 1 gennaio 2011, nel sito del professionista, merce della casa produttrice Baya per un importo pari a 1.100,00 euro, ma di aver rifiutato la consegna in quanto tardiva; il 9 marzo il professionista le avrebbe comunicato via e-mail di aver provveduto al rimborso, che però, alla data del 19 novembre 2011, non risultava pervenuto.

### ***3) Mancata prestazione della garanzia legale***

5. In una segnalazione viene lamentata la mancata prestazione, da parte del professionista, della garanzia legale sui prodotti acquistati e affetti da vizi di conformità. In particolare, con comunicazione pervenuta in data 20 luglio 2011, un consumatore ha lamentato di aver ricevuto un capo di abbigliamento (un cappotto) difforme, sia per taglia che per modello, da quello ordinato tramite il sito del professionista; il servizio clienti avrebbe richiesto copia fotografica del cappotto al fine di verificare le difformità lamentate, senza tuttavia provvedere, successivamente, a fornire il modulo necessario per effettuare il reso del prodotto.

### **III. Possibili profili di scorrettezza delle pratiche commerciali**

6. I comportamenti descritti al punto **II** della presente comunicazione potrebbero integrare tre distinte pratiche commerciali scorrette poste in essere dal professionista in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo.

#### ***a) Le condotte ingannevoli sui tempi di consegna***

7. Attraverso il proprio sito internet il professionista avrebbe fornito, nella fase di conclusione dei singoli contratti, informazioni non rispondenti al vero in merito ai tempi di consegna della merce che, secondo le segnalazioni pervenute, sarebbero stati sistematicamente disattesi. Tale condotta potrebbe integrare una pratica commerciale ingannevole in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b) del Codice del Consumo.

#### ***b) Gli ostacoli alla risoluzione del contratto e alla restituzione delle cifre pagate***

8. In violazione degli artt. 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, il professionista avrebbe ritardato o di fatto negato la restituzione delle cifre pagate, richieste dai consumatori a seguito del mancato rispetto dei tempi di consegna dei prodotti ordinati; avrebbe inoltre ostacolato l'esercizio di diritti contrattuali da parte dei consumatori anche omettendo di rispondere ai reclami e non assicurando l'accessibilità del numero dedicato al servizio clienti.

#### ***c) La mancata prestazione della garanzia legale di conformità***

9. Il professionista avrebbe disatteso le richieste di ripristino della conformità dei beni acquistati di cui al punto II, 3. I contratti di vendita stipulati dal professionista sono soggetti alla disciplina in materia di garanzia legale di conformità di cui al Titolo III, Parte IV, del Codice del Consumo, secondo la quale, in caso di difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene e che si manifesti entro il termine di due anni dalla consegna stessa, il consumatore ha diritto, nei confronti del venditore, al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione<sup>2</sup>, ovvero, in subordine (nei casi previsti dal comma 7 dell'art. 130), a una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto<sup>3</sup>. In quanto tale, il comportamento del professionista potrebbe integrare una violazione degli artt. 20, 24 e 25, lett. d), del Codice del Consumo.

### **IV. Presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche**

10. Sulla base degli elementi acquisiti potrebbero sussistere nel caso di specie i presupposti perché l'Autorità deliberi, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo, la sospensione provvisoria delle suddescritte pratiche commerciali.

11. Sotto il profilo del *fumus boni iuris* i comportamenti di cui al punto II appaiono, già ad un primo esame, potersi configurare come ingannevoli e aggressivi, in quanto:

---

<sup>2</sup> In particolare, ai sensi dell'art. 130, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore può chiedere a sua scelta al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro.



- a) attraverso il sito internet [www.privateoutlet.it](http://www.privateoutlet.it), nella fase di conclusione dei singoli contratti, sarebbero fornite informazioni non rispondenti al vero in merito ai tempi di consegna della merce;
- b) verrebbe ritardata, o di fatto negata, la restituzione delle cifre pagate, richiesta dai consumatori a seguito del mancato rispetto dei tempi di consegna dei prodotti ordinati, ostacolando altresì, i diritti contrattuali riconosciuti agli stessi, attraverso l'omessa risposta ai reclami inoltrati e la scarsa accessibilità del numero dedicato al servizio clienti;
- c) contrariamente agli obblighi previsti dal regime della garanzia legale di conformità, sarebbe ostacolata la sostituzione di prodotti difformi da quelli ordinati.

12. Sotto il profilo del *periculum in mora* si sottolinea che il sito internet del professionista è ancora attivo e come tale idoneo, nelle more del procedimento, a raggiungere e indurre in errore un elevato numero di consumatori in relazione ai tempi di consegna della merce ordinata e ai diritti ad essi riconosciuti dalla legge nei confronti del venditore.

#### V. Modalità e termini istruttori

13. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica:

- a) l'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare le ipotesi di violazione menzionate al punto **III**;
- b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Antonella Boccia;
- c) che il procedimento si concluderà **entro 150 giorni** dalla data di protocollo della presente comunicazione, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento;
- d) che il responsabile del procedimento provvederà a comunicare, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria;
- e) che il responsabile del procedimento richiederà il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, comma 3 e 4, del Regolamento;
- f) che l'ufficio presso cui la Parte può accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione Energia e Industria della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore (tel. 06/85821519). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalla Parte o da persona delegata per iscritto;
- g) che la Parte può presentare memorie scritte e documenti **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente. **Il termine indicato è ridotto a 10 giorni con riferimento a memorie e documenti utili alla valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria della pratica.**

#### VI. Richiesta di informazioni

14. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale sopra illustrata, si chiede al professionista di voler fornire, **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente, le seguenti informazioni (corredate dalla relativa documentazione, anche a rilevanza interna):

---

<sup>3</sup> Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale è stato acquistato.

1. dettagli circa le modalità di organizzazione della propria attività di vendita on-line, precisando se i prodotti offerti sono nella immediata disponibilità del professionista e, nel caso di disponibilità in numero limitato, il modo in cui i consumatori ne sono informati;
  2. copia delle condizioni contrattuali che regolano i rapporti con la clientela;
  3. numero e valore complessivo degli ordini ricevuti *on line* nel periodo gennaio/novembre 2011;
  4. documentazione attestante il rispetto dei termini di consegna nel periodo gennaio/novembre 2011;
  5. numero di reclami ricevuti in relazione a tardive/mancate consegne nel periodo gennaio/novembre 2011;
  6. procedure interne e tempi medi di gestione dei reclami con riferimento al periodo gennaio/novembre 2011;
  7. documentazione che attesti i rimborsi effettuati nel periodo gennaio/novembre 2011 per merce non consegnata;
  8. dettagli sulle procedure previste a fronte di una richiesta di sostituzione o rimborso di prodotti coperti da garanzia legale di conformità e difformi dalla descrizione effettuata sul sito (es. modalità di inoltro e di registrazione della richiesta, rientro al magazzino, invio al cliente finale, ecc.);
  9. tempi di esecuzione delle procedure di cui al punto 8), nonché eventuali limiti di estensione della suddetta garanzia applicata ai prodotti commercializzati tramite il sito [www.privateoutlet.it](http://www.privateoutlet.it);
  10. dettagli in ordine alle procedure previste per il trattamento delle richieste di recesso trasmesse dai consumatori, allegando copia delle comunicazioni pervenute nel corso del 2011 (gennaio/novembre) e dei relativi riscontri da parte del professionista;
  11. dettagli circa le modalità di funzionamento del servizio clienti, fornendo precisazioni in ordine ai tempi medi di risposta alle telefonate pervenute nel corso del 2011 e indicando, se esistenti, ulteriori numeri messi a disposizione della clientela oltre al numero 06/90280691 (successivamente modificato con il numero 06/96749000) segnalato dai consumatori;
  12. ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.
15. Le informazioni e i documenti richiesti, nonché le eventuali memorie, possono essere trasmessi anche su adeguato supporto informatico.
16. Ai sensi dell'art. 11, comma 7, del Regolamento, è possibile indicare le specifiche informazioni e le parti dei documenti forniti di cui si chiede di salvaguardare la riservatezza o la segretezza, indicando le motivazioni che giustificano tale richiesta. A tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione non confidenziale dei documenti contenenti informazioni riservate.
17. Nell'attesa degli elementi informativi richiesti, si rammenta che, ai sensi dell'art. 27, comma 4, del Codice del Consumo, i soggetti interpellati sono sottoposti, con provvedimento dell'Autorità, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro se rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero ad una

sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri.

18. Ai fini della quantificazione delle eventuali sanzioni pecuniarie di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, si chiede a Private Outlet S.r.l. di voler fornire copia dell'ultimo bilancio approvato ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi all'esercizio considerato.

19. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione Energia e Industria della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS/7677. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile rivolgersi alla dottoressa Antonella Boccia, al numero 06/85821519 fax 06/85821519.

Si allega informativa ai sensi dell'art. 13 del Decreto Legislativo n. 196/2003.

Il Responsabile del Procedimento

**Informativa sul trattamento dei dati personali**  
**(art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196)**

Si informa che i dati personali che la riguardano acquisiti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (titolare del trattamento) sono utilizzati solamente per lo svolgimento delle attività ad essa demandate dalla disciplina del *titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, nonché del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, e dalla disciplina del Decreto Legislativo n. 70/2003.*

Il conferimento di questi dati è strettamente funzionale allo svolgimento di tali attività e il relativo trattamento sarà effettuato, anche tramite strumenti informatici, nei modi e nei limiti necessari al perseguimento di dette finalità.

I dati conferiti saranno conosciuti da personale incaricato del trattamento e potranno essere comunicati a soggetti pubblici sulla base delle disposizioni di legge o regolamento ed eventualmente ai soggetti privati che vi abbiano interesse in applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi. I medesimi dati possono essere diffusi nel bollettino e sul sito istituzionale dell'Autorità ([www.agcm.it](http://www.agcm.it)) nei limiti consentiti dalla legge e dai regolamenti.

Nei confronti dei dati che lo riguardano l'interessato può esercitare i diritti di cui all'art. 7 del Decreto Legislativo n. 196/2003 (ad esempio, il diritto di accedere ai propri dati e di ottenerne la

comunicazione in forma intelligibile, chiederne eventualmente la rettifica o l'aggiornamento), rivolgendo un'istanza all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

---

---

*Autorità garante  
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale  
Anno XXII- N. 2 - 2012

---

*Coordinamento redazionale*

Giulia Antenucci

*Redazione*

Elisabetta Allegra, Sandro Cini, Valerio Ruocco,  
Simonetta Schettini  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
Direzione Statistica e Ispezioni Informatiche  
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma  
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

---

*Realizzazione grafica*

Area Strategic Design

---