

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 luglio 2000;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la segnalazione della società Selea Srl, pervenuta in data 20 marzo 2000, riguardante la presunta violazione, da parte degli Ordini provinciali dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari e Torino, nonché delle Associazioni provinciali dei titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino, dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

VISTA la segnalazione della Guardia di Finanza del 25 febbraio 1997, riguardante presunte violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nell'ambito della commercializzazione dei prodotti parafarmaceutici nel canale di vendita delle farmacie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Premessa

1. Con segnalazione del 20 marzo 2000, integrata con atti del 17 maggio 2000 e del 16 giugno 2000, la società Selea Srl (di seguito Selea) ha comunicato di avere realizzato, nell'ambito della propria attività, un lettore di carte magnetiche (c.d. *fidelity card*) volte a fidelizzare la clientela presso vari esercizi commerciali, tra i quali le farmacie. Tali tessere consentono ai clienti delle farmacie che se ne avvalgono nell'acquisto di prodotti parafarmaceutici di accumulare progressivamente un credito, il quale, giunto ad una certa soglia, può dar titolo ad uno sconto o a conseguire un omaggio. La quantificazione del credito è lasciata alla discrezionalità dei farmacisti.

A seguito della promozione del suddetto lettore da parte di Selea presso le farmacie di tutto il territorio italiano, alcuni Ordini professionali dei farmacisti e alcune Associazioni dei titolari di farmacia avrebbero inibito ai propri iscritti l'utilizzazione delle carte fedeltà in quanto mezzi adottati per concedere sconti alla clientela sui prodotti parafarmaceutici, diffondendo a tal fine circolari ai propri iscritti e richiamando il rispetto delle norme previste dal Codice deontologico del farmacista.

2. In data 25 febbraio 1997 il Centro Tutela della Concorrenza della Guardia di Finanza ha inviato una segnalazione concernente la distribuzione dei prodotti cosiddetti parafarmaceutici attraverso il canale distributivo dalle farmacie.

Secondo la segnalazione, i prezzi dei prodotti parafarmaceutici venduti presso le farmacie sarebbero sostanzialmente allineati. Essi, inoltre, risulterebbero più elevati dei prezzi degli stessi prodotti venduti attraverso canali distributivi alternativi come la grande distribuzione, le erboristerie e le profumerie.

La Guardia di Finanza, peraltro, ha allegato alla sua segnalazione documentazione riguardante un'iniziativa promossa dalla Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani - Federfarma (di seguito anche Federfarma) e concernente l'allineamento dei prezzi dei prodotti presenti in farmacia e venduti anche dalla grande distribuzione.

II. Le parti

3. La società Selea Srl, con sede a S. Angelo a Cupolo (BN), è attiva nella produzione di sistemi elettronici avanzati.

4. La Federazione Nazionale degli Ordini dei Farmacisti - FOFI (di seguito FOFI) è un ente di diritto pubblico, costituito nel 1946 con Decreto Legislativo del Capo dello Stato del 13 settembre 1946, n. 233, che riunisce i cento Ordini provinciali dei farmacisti esistenti in Italia.

I principali organi della Federazione sono il Consiglio nazionale e il Comitato centrale.

Il Consiglio nazionale è composto dai presidenti degli Ordini provinciali. Spetta al Consiglio nazionale l'approvazione del bilancio preventivo e del conto consuntivo della Federazione, nonché la determinazione del contributo annuo che ciascun Ordine deve versare. Alle adunanze del Consiglio nazionale intervengono anche i membri del Comitato centrale, i quali, tuttavia, non hanno diritto di voto.

Il Comitato centrale è composto da 13 membri eletti dai presidenti degli Ordini provinciali. Al Comitato compete, tra l'altro, la vigilanza sul rispetto del decoro e dell'indipendenza della professione, il coordinamento e la promozione dell'attività degli Ordini, lo sviluppo sul piano nazionale di tutte le iniziative intese a facilitare il progresso culturale degli iscritti, nonché l'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei componenti dei Consigli direttivi degli Ordini e Collegi. Contro i provvedimenti del Comitato centrale è ammesso ricorso alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie.

5. Gli Ordini provinciali dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari e Torino sono stati istituiti, analogamente agli altri Ordini provinciali dei farmacisti, con il Decreto Legislativo del capo provvisorio dello stato n. 233/1946. Ciascun Ordine provinciale dei farmacisti elegge fra i propri iscritti, il Consiglio direttivo, al quale spetta, tra l'altro, la tenuta dell'Albo, la vigilanza sul rispetto del decoro e della indipendenza degli iscritti e l'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei sanitari liberi professionisti iscritti nell'Albo.

L'iscrizione all'Albo è obbligatoria per lo svolgimento di diverse attività, tra le quali quelle di titolare di farmacia privata e direttore o collaboratore nelle farmacie gestite da enti pubblici.

6. La Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani - Federfarma, fondata nel 1969, rappresenta gli oltre 16.000 titolari di farmacie private convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale nei confronti degli organismi politici, tecnici e amministrativi, nonché nei rapporti con il SSN, enti, imprese farmaceutiche e distributori intermedi. Federfarma, inoltre, fornisce ai propri iscritti informazioni riguardanti il mondo farmaceutico e la professione del farmacista attraverso il settimanale Farma7 e servizi *on line*.

Gli organi di Federfarma sono l'Assemblea nazionale, il Comitato centrale, il Consiglio di presidenza, il Consiglio dei rurali, il Collegio sindacale e il Consiglio dei probiviri. L'organo direttivo di Federfarma è il Consiglio di presidenza, nominato dal Comitato centrale.

7. A Federfarma aderiscono 21 Unioni regionali e 95 Associazioni provinciali. Queste ultime rappresentano le farmacie private delle rispettive provincie e, tra l'altro, collaborano con le Autorità e con gli Ordini professionali, nonché svolgono attività di consulenza ed assistenza a favore degli iscritti.

Tra queste, nell'ambito del presente procedimento si considerano le Associazioni provinciali dei titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino.

III. I comportamenti oggetto di valutazione

A. I vincoli alla promozione e all'attività delle farmacie scaturenti dal Codice deontologico del farmacista e dal Regolamento della pubblicità in farmacia approvati dalla FOFI

8. Il Consiglio Nazionale della FOFI ha approvato, nelle riunioni del 2 febbraio 1996 e del 12 aprile 1996, un nuovo *Codice deontologico del farmacista* (in sostituzione del precedente codice risalente al 10 maggio 1979), del quale costituisce parte integrante il *Regolamento della pubblicità della farmacia*¹.

¹ Al riguardo, giova rilevare che il Presidente dell'Ordine dei farmacisti di Bologna, che risulta avere fatto parte della Commissione della FOFI incaricata di elaborare il Codice, ha affermato che l'esigenza di predisporre un nuovo Codice deontologico si è manifestata in concomitanza con alcune modifiche della normativa vigente. In particolare, ad avviso del Presidente, dopo che il Consiglio di Stato ha chiarito che la legge n. 175/92, recante norme di pubblicità sanitaria e di repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie, ed il relativo regolamento di attuazione non si applicava alle farmacie, "si era reso indispensabile studiare nuove disposizioni deontologiche che superassero l'ormai desueto divieto di pubblicità della farmacia, senza peraltro consentire né tollerare comportamenti disdicevoli al decoro

9. Il Codice deontologico "*raccoglie i principi e le norme che tutti i farmacisti iscritti all'Albo sono tenuti ad osservare a tutela della dignità e del decoro professionale*" (premessa).

Nel Codice si definisce "*riprovevole e particolarmente censurabile qualsiasi azione sleale di concorrenza tendente all'accaparramento della clientela. [...]*" (articolo 13).

Le disposizioni del Codice, inoltre, stabiliscono che "*Il titolare o direttore di farmacia, a particolari condizioni e per particolari soggetti, può aderire ad iniziative generalizzate di consegna dei medicinali a domicilio, sempre che esse abbiano avuto l'assenso dell'Ordine di appartenenza*" (articolo 14).

Con riferimento, poi, alla pubblicità, il Codice specifica che "*Il titolare della farmacia deve curare che qualsiasi forma di pubblicità presente nel proprio esercizio sia legittima e conforme all'etica professionale oltre che alla normativa vigente*" (articolo 19, comma 1). In particolare, nel Codice si dispone che "*non è consentita al farmacista alcuna pubblicità relativa al proprio esercizio e/o attività professionale che non sia conforme alle norme del Regolamento di disciplina della pubblicità formulato dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei farmacisti*" (articolo 19, comma 3).

Il Codice dispone, inoltre, che "*nella vendita del parafarmaco il farmacista ha l'obbligo di far prevalere sempre l'immagine professionale della farmacia*" (articolo 23).

Gli Ordini hanno l'obbligo di divulgare e far rispettare le disposizioni contenute nel Codice deontologico e nel Regolamento di disciplina della pubblicità della farmacia, gli iscritti all'Albo professionale sono tenuti ad osservare tali disposizioni e ogni infrazione verrà "*valutata sotto il profilo disciplinare dal Consiglio direttivo dell'Ordine*" (articolo 27).

10. Il Regolamento della pubblicità della farmacia, parte integrante del Codice deontologico, "*ha lo scopo di assicurare che la pubblicità venga realizzata come servizio per l'informazione del pubblico, con speciale riguardo alla sua influenza sull'utente. Il Regolamento individua le attività in contrasto con le finalità suddette*" (premessa).

Con riferimento, in particolare, alla pubblicità dei prodotti parafarmaceutici, il Regolamento stabilisce che "*è comunque vietato associare in comunicati commerciali ed in iniziative promozionali ai prodotti parafarmaceutici ovunque pubblicizzati la ragione sociale e la ditta della farmacia, il nome del farmacista e l'indirizzo della farmacia*" (articolo 1, comma 3). Ai sensi del Regolamento, inoltre, "*è vietato ogni atto di propaganda o comunque promozionale volto all'accaparramento della clientela*" (articolo 1, comma 4).

Per quanto riguarda la possibilità di pubblicizzare la farmacia, il Regolamento consente di fornire informazioni circa "*dati ed elementi conoscitivi, veritieri e corretti, relativi ai servizi prestati, alle attività svolte, ai reparti presenti nella Farmacia*" (articolo 2). Il Regolamento individua in dettaglio i mezzi di comunicazione attraverso i quali possono essere diffusi al pubblico i suddetti elementi informativi. Tali mezzi sono insegne, cartelli indicatori, annuari, elenchi telefonici e guide, carta da banco e buste, nonché sistemi audiovisivi ed informatici (articolo 3).

Per quanto attiene ai cartelli indicatori, il Regolamento specifica, tra l'altro, che essi possono essere "*installati esclusivamente nell'ambito territoriale della sede farmaceutica di pertinenza prevista in Pianta Organica*" (articolo 3, lettera b). Negli annuari, elenchi e guide i testi stampati devono escludere qualunque differenziazione tipografica tra le diverse Farmacie e sugli elenchi telefonici l'inserzione può essere effettuata esclusivamente nel Comune di ubicazione della farmacia.

Le informazioni diffuse dai suddetti mezzi devono essere limitate al nome, ragione sociale, indirizzo, recapito telefonico, orari di apertura. Solo con riferimento alle carte da banco, alle buste e a sistemi audiovisivi ubicati nella farmacia, è consentita l'indicazione dell'esistenza in farmacia di particolari reparti (articolo 3).

Il Regolamento, inoltre, nell'ambito di qualsiasi tipo di informazione diffusa tramite *mass-media* che indirettamente possa avere effetti promozionali del farmacista o della farmacia, vieta "*l'indicazione dell'indirizzo della farmacia o elementi che comunque ne possano permettere l'individuazione*" (articolo 4).

Il Regolamento, infine, stabiliva che le pubblicità non conformi alle suddette disposizioni dovessero essere eliminate entro il 31 dicembre 1996 (norma transitoria).

11. La FOFI in data 27 marzo 2000 ha diffuso agli Ordini provinciali dei farmacisti una circolare riguardante la pubblicità delle farmacie attraverso Internet. Con tale circolare la FOFI "*avverte che la semplice presenza in rete di un sito Internet, riferibile alla singola farmacia o comunque ad essa riconducibile per indirizzo o per altri elementi, costituisce di per sé un mezzo illecito di pubblicizzazione della farmacia stessa, sulla base degli artt. 3 e 4 del Regolamento della pubblicità*".

professionale". Cfr. "Il nuovo codice deontologico del farmacista ed il nuovo Regolamento della pubblicità in farmacia" sul sito Internet dell'Ordine dei farmacisti di Bologna, www.nettuno.it/fiera/ordinefarm/deont.htm.

B. L'allineamento dei prezzi dei prodotti parafarmaceutici promosso da Federfarma e da alcune Associazioni provinciali dei titolari di farmacia

12. Dalla documentazione disponibile appare che Federfarma ed alcune Associazioni provinciali dei titolari di farmacia hanno promosso presso gli iscritti l'adozione di politiche coordinate dei prezzi come mezzo per contrastare la c.d. *vendita fuori canale*, (ossia la vendita dei prodotti parafarmaceutici nei canali della grande distribuzione e della distribuzione organizzata).

13. In particolare, l'Associazione dei titolari dei farmacisti di Bergamo in una circolare del 27 maggio 1997 (descritta più dettagliatamente in seguito) riferisce che sta realizzando l'allestimento *"di listini inter-provinciali, scelti in modo da contrastare, anche attraverso brevi campagne promozionali, la vendita fuori canale di prodotti tradizionalmente venduti in farmacia"*.

Quanto all'Ordine dei farmacisti di Bergamo, in una lettera inviata ai propri iscritti in data 28 aprile 1997 si afferma che, diversamente dalle azioni volte a fidelizzare la clientela, *"il caso di azioni promozionali, su singoli articoli e su intere linee o su intere categorie merceologiche concordemente adottate o adottabili da tutte le farmacie di una provincia o di una zona, nell'ambito di iniziative di promozione del canale farmacia e di concorrenza ad altri canali distributivi [...] si configurano anzi come tanto più legittime, quanto più coordinate e approvate dagli organi rappresentativi provinciali e attuate in collaborazione con i produttori e i distributori"*.

14. Nella circolare inviata in data 5 gennaio 1999 dall'Ordine dei farmacisti e dall'Associazione dei titolari di farmacia di Torino si ricorda agli iscritti che *"la strategia che l'Associazione indica e che l'Ordine condivide, punta ad una riduzione dei margini di ricarico e conseguentemente dei prezzi del "non farmaco" per allinearci al mercato, sfatando il luogo comune della farmacia come canale "più caro".* Per raggiungere tale obiettivo le suddette organizzazioni propongono *"operazioni di contenimento prezzo suggerite dall'Associazione"*, le quali, *"oltre a permettere di essere competitivi nei confronti dei distributori concorrenti, hanno l'innegabile vantaggio di presentare la farmacia con la più assoluta omogeneità dei prezzi praticati"*. Mediante l'adozione di una carta fedeltà, invece, le singole imprese avrebbero la possibilità di *"applicare un ulteriore sconto sui prezzi attualmente suggeriti dall'Associazione" o "tornare ai prezzi di listino indicati dalle ditte, su cui praticare poi un rimborso al raggiungimento dell'importo stabilito"*.

15. L'adozione dei suddetti comportamenti appare del tutto coerente con alcune indicazioni fornite in tal senso da Federfarma. Dalla documentazione allegata alla segnalazione della Guardia di Finanza emerge, infatti, che Federfarma nel 1996, facendo seguito a proprie precedenti circolari (prot. nn. 7508/321 del 2 ottobre 1995, 8898/366 e 366/23 del 16 gennaio 1996 e del 16 novembre 1995), trasmetteva alle Organizzazioni territoriali documentazione concernente i prezzi di alcuni prodotti praticati nella grande distribuzione suddivisi nelle quattro aree Nielsen, in quanto *"strumento utile alle Organizzazioni in indirizzo per strutturare listini indicativi per le farmacie, realizzati tenendo conto della realtà del mercato locale in cui la farmacia si trova ad operare"*. Tanto si evince da un articolo pubblicato sulla rivista Farma7, n. 20, del 24 maggio 1996.

C. Il divieto di applicazione di sconti sui prodotti parafarmaceutici

16. Alcuni Ordini provinciali dei farmacisti e alcune Associazioni provinciali di titolari di farmacia, attraverso la diffusione di circolari, risultano avere affermato il proprio orientamento contrario alla applicazione di sconti sui prodotti parafarmaceutici, in particolare tramite l'adozione di carte magnetiche volte alla fidelizzazione della clientela, diffidando gli iscritti dall'adottare tali iniziative. Nel diffidare i farmacisti dall'utilizzo di carte fedeltà, alcuni organi rappresentativi dei farmacisti hanno sostenuto, inoltre, che l'adozione di tali carte rappresenta una violazione di alcune disposizioni del *Codice deontologico del farmacista* e del *Regolamento della pubblicità in farmacia* approvati dalla FOFI.

17. Avendo appreso che ad alcuni colleghi era stato proposto l'utilizzo di carte magnetiche, l'Ordine dei farmacisti di Avellino, con circolare del 30 marzo 1996, ha comunicato ai propri iscritti che tali comportamenti sono da ritenersi lesivi della dignità professionale e configurano *"accaparramento della clientela"*. Meccanismi di fidelizzazione della clientela quindi *"saranno perseguiti sul piano disciplinare"*, indipendentemente dalla loro applicazione alle *"vendite di parafarmaco, cosmetica, dietetica, sanitaria o farmaco"*.

18. In data 29 luglio 1996, l'Ordine dei farmacisti di Sassari ha comunicato ai titolari di farmacia della provincia che l'adozione di carte fedeltà è "*in netto contrasto con la deontologia professionale*" e "*costituisce un atto di propaganda non consentito dal Regolamento della pubblicità delle farmacie (articolo 1)*".

19. Con lettera circolare del 27 marzo 1997, l'Associazione dei titolari di farmacia di Bergamo ha comunicato ai propri iscritti che l'adozione di carte magnetiche per l'applicazione di sconti è un comportamento che può ledere gli interessi della categoria dei farmacisti ed ha invitato, pertanto, gli associati a non aderire a questo tipo di iniziative commerciali. Secondo l'Associazione, infatti, l'utilizzo di carte magnetiche presenta "*alcuni aspetti che sembrano non rispettare le prescrizioni del Codice deontologico, avendo come fine ultimo l'accaparramento della clientela, con mezzi non consoni all'immagine professionale del farmacista (articolo 13; articolo 23 Cod. deontologico e articolo 1, comma 4° del Regolamento della pubblicità in farmacia)*".

20. Federfarma, a seguito di una richiesta di parere avanzata dall'Associazione provinciale di Bergamo, con lettera del 19 maggio 1997, ha condiviso l'invito formulato dalla suddetta Associazione provinciale di non aderire alle iniziative concernenti carte magnetiche per l'applicazione di sconti, sostenendone appieno le motivazioni.

21. Con circolare del 9 aprile 1997, inviata congiuntamente dall'Ordine dei farmacisti e dall'Associazione dei titolari di farmacia di Cremona, dette organizzazioni hanno invitato i propri iscritti a non adottare carte magnetiche per l'applicazione di sconti, avanzando motivazioni analoghe a quelle contenute nella circolare dell'Associazione di Bergamo.

Analoga circolare è stata inviata agli iscritti il 9 aprile 1997 anche dall'Ordine dei farmacisti e dall'Associazione dei titolari di farmacia di Mantova. In tale circolare, peraltro, viene specificato che "*tale comportamento è configurabile come una grave infrazione del codice deontologico e conseguentemente, il titolare di farmacia che incorresse in tale mancanza sarebbe perseguibile dall'Ordine dei farmacisti per le sanzioni previste dalla vigente legislazione degli Ordini professionali*".

22. Inviando una lettera ai propri iscritti, il 28 aprile 1997 è intervenuto sul tema anche l'Ordine dei farmacisti di Bergamo, osservando che "*nessuna norma specifica fa divieto di adottare iniziative promozionali e scontistiche su prodotti diversi dal farmaco. Tuttavia, il codice deontologico vieta espressamente qualsiasi iniziativa di sviamento della clientela. Non v'è dubbio che sconti troppo elevati e soprattutto su determinate categorie merceologiche si configurino come azioni di concorrenza illegittima nei confronti dei colleghi*". Con specifico riferimento alle carte fedeltà, inoltre, l'Ordine ritiene che, "*a maggior ragione, qualsiasi iniziativa che tenda a vincolare il cliente, magari proveniente da zone esterne alla propria pianta organica, si configura come sviamento di clientela e la sua adozione è da ritenersi inaccettabile e sanzionabile. Tale è il caso delle carte fedeltà recentemente proposte in provincia*".

Più di recente, con atto del 24 febbraio 1999, l'Ordine di Bergamo ha comunicato a tutti gli iscritti che le "*fidelity card non possono ritenersi consentite a fronte del disposto dell'articolo 1 del Regolamento della pubblicità della farmacia che vieta ogni atto di propaganda o comunque promozionale volto all'accaparramento della clientela*". Successivamente, in data 15 settembre 1999 il medesimo Ordine ha invitato i propri iscritti a rispettare le disposizioni del Codice deontologico, minacciando provvedimenti sanzionatori, e perfino la sospensione dall'esercizio della professione. Nell'elenco delle azioni sanzionabili, l'Ordine di Bergamo cita anche l'adozione di tessere fedeltà.

23. Con circolare del 5 gennaio 1999, l'Ordine dei farmacisti e l'Associazione dei titolari di farmacia di Torino hanno ribadito agli iscritti la assoluta contrarietà e disapprovazione nei confronti circa l'adozione di carte per la fidelizzazione della clientela, specificando, inoltre, che esse sono eticamente inaccettabili e non rappresentano la giusta strada per competere con la grande distribuzione. Nella circolare le suddette organizzazioni affermano, inoltre, che "*forme di concorrenza sleale volte all'accaparramento della clientela non possono essere consentite e saranno valutate dall'Ordine sotto il profilo disciplinare e dall'Associazione sotto quello sindacale*"².

IV. Il quadro normativo

² Si rileva, infine, che da un articolo pubblicato sulla rivista di categoria *Il Collegamento* del febbraio 2000, allegato alla segnalazione, emerge che anche il Presidente della FOFI avrebbe affermato, nell'ambito di una lettera inviata all'Ordine dei farmacisti di Latina, che l'uso delle fidelity card è vietato dall'art. 1 del Regolamento della pubblicità della farmacia.

i) Le farmacie

24. Il quadro normativo e regolamentare in vigore sul servizio farmaceutico è delineato dal R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, dalla legge 2 aprile 1968, n. 475 (*Norme concernenti il servizio farmaceutico*), dal D.P.R. 21 agosto 1971, n. 1275 (*Regolamento per l'esecuzione della legge 2 aprile 1968, n. 475*) e dalla legge n. 8 novembre 1991, n. 362 (*Norme di riordino del settore farmaceutico*).

La legge attribuisce in via esclusiva ai farmacisti le attività di preparazione e vendita al pubblico dei farmaci, con e senza obbligo di prescrizione medica (articolo 122 del RD 27 luglio 1934).

25. La distribuzione territoriale delle farmacie è regolamentata per legge. La vigente legislazione ha adottato il sistema della limitazione numerica delle farmacie autorizzate all'esercizio in ciascun comune in base a criteri demografici, geografici e di distanza. Il numero delle autorizzazioni è legislativamente stabilito (legge n. 362/91). La pianta organica delle farmacie, presente in ogni comune, deve indicare la popolazione del comune, il numero delle farmacie che il comune deve avere, le sedi farmaceutiche, la circoscrizione della zona di ciascuna sede farmaceutica e il numero delle farmacie esistenti. La pianta organica è sottoposta a revisione ogni due anni (legge n. 475/68 e D.P.R. n. 1275/71).

26. La pubblicità dell'attività delle farmacie è soggetta esclusivamente alla disciplina generale stabilita dalla legge e dai regolamenti comunali per gli esercizi commerciali. Con parere reso al Ministero della Sanità in data 28 aprile 1994, il Consiglio di Stato ha, infatti, chiarito che le farmacie non possono essere considerate destinatarie delle disposizioni contenute nella legge 5 febbraio 1992, n. 175 recante *Norme in materia di pubblicità sanitaria e di repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie*³.

ii) I farmaci

27. Nell'ambito dei farmaci è possibile individuare due categorie: i farmaci etici ed i medicinali di automedicazione. I primi richiedono obbligatoriamente la prescrizione medica in quanto destinati ad un'azione terapeutica su situazioni patologiche di tipo non lieve e, per la relativa pericolosità della propria composizione, devono essere assunti sotto controllo medico.

Nell'ambito dei medicinali di automedicazione si distinguono, invece, i farmaci senza prescrizione e quelli da banco. Entrambi sono destinati al trattamento delle affezioni minori e possono essere venduti senza presentazione di ricetta medica, ma i farmaci da banco si caratterizzano altresì per il fatto di poter essere pubblicizzati ed essere esposti sul banco del farmacista.

28. La pubblicità dei farmaci è soggetta a una particolare disciplina - contenuta nel Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 541 - finalizzata a garantire un uso corretto di prodotti che, se utilizzati impropriamente, potrebbero anche risultare dannosi per i consumatori. E' vietata la pubblicità presso il pubblico dei farmaci etici (articolo 3). All'interno dei medicinali di automedicazione i farmaci da banco possono essere oggetto di pubblicità presso il consumatore finale, mentre per i farmaci senza prescrizione la pubblicità è soggetta allo stesso divieto imposto per i farmaci etici. Tutte le iniziative pubblicitarie rivolte al pubblico devono preventivamente essere autorizzate dal Ministero della sanità, salvo quelle che si limitano a riprodurre il contenuto del foglietto illustrativo (articolo 6).

29. Come già osservato, l'attività di vendita al pubblico dei farmaci etici e dei medicinali di automedicazione è attribuita in via esclusiva alle farmacie (articolo 122 del R.D. 27 luglio 1934).

30. Per una parte dei medicinali etici vige un sistema di prezzi amministrati. Il prezzo, infatti, di tutti i farmaci, ad eccezione di quelli della c.d. classe C,⁴ è soggetto, ai sensi della legge n. 537/93, ad un regime di vigilanza da parte della pubblica autorità.

All'interno della classe C rientrano, oltre ad alcuni farmaci etici, anche i medicinali di automedicazione. Per i farmaci rientranti in detta classe il prezzo è liberamente determinato dalle imprese produttrici con il vincolo, tuttavia, che lo stesso sia unico su tutto il territorio.⁵ Ai sensi, peraltro, dell'articolo 36, comma 12, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (c.d. collegato alla Finanziaria del 1998) il Ministro della sanità adotta iniziative dirette ad impedire aumenti ingiustificati dei prezzi di tali medicinali.

³ *Detta legge, come è noto, limita le forme di pubblicità consentite agli esercenti delle professioni sanitarie e ad alcune specifiche tipologie di centri sanitari.*

⁴ *Cfr. la classificazione introdotta dall'art. 8, comma 10, legge n. 537/93.*

⁵ *Così disposto dal decreto legge n. 390 del 20 settembre 1995, convertito con legge del 20 novembre 1995, n. 490.*

31. Si rileva, infine, che non vi sono previsioni normative che pongano particolari limiti alla pubblicizzazione dei prodotti parafarmaceutici da parte delle farmacie. Inoltre, diversamente dai prodotti farmaceutici, il prezzo dei prodotti parafarmaceutici è libero.

V. I mercati rilevanti

32. Ai fini della valutazione dei comportamenti descritti in precedenza si possono individuare due mercati rilevanti, quello della vendita al dettaglio dei farmaci e quello della vendita al dettaglio dei cosiddetti prodotti parafarmaceutici. Questi ultimi sono costituiti dai prodotti per medicazioni, prodotti dermosanitari, presidi ed ausiliari, articoli per la prima infanzia, prodotti di erboristeria, prodotti dietetici per adulti e per bambini, prodotti per l'igiene e la toilette, articoli per animali quali collari antipulci e shampoo ed anche cosmetici e prodotti di profumeria.

Il mercato della vendita di medicinali risulta distinto da quello della vendita di prodotti parafarmaceutici in ragione della particolare regolamentazione cui sono soggetti i medicinali, la quale, come illustrato, incide sul canale di vendita e sulle modalità di determinazione del prezzo dei prodotti. In particolare, la vendita al dettaglio dei farmaci è riservata alle sole farmacie. Per una parte dei farmaci etici, inoltre, il prezzo è soggetto a regime di vigilanza ed ai farmacisti non è consentito applicare sconti. Per i restanti farmaci la normativa impone il vincolo di unicità dei prezzi su tutto il territorio nazionale.

33. Ciò non esclude che nell'ambito dei farmaci siano distinguibili ulteriori e più ristretti segmenti in funzione dell'obbligo o meno di prescrizione medica, farmaci etici e non etici, e della possibilità di pubblicizzare i prodotti, riservata ai soli farmaci da banco. Tali specificità non conducono, tuttavia, allo stato a ritenere necessaria l'individuazione di ulteriori mercati rilevanti ai fini della valutazione dei comportamenti oggetto del presente procedimento.

Analogamente, all'interno del mercato della distribuzione al dettaglio dei prodotti parafarmaceutici si possono considerare diversi segmenti senza che ciò richieda la definizione di altrettanti mercati rilevanti ai fini della valutazione delle fattispecie in esame.

34. Entrambi i mercati rilevanti sono caratterizzati, dal punto di vista geografico, dalla circostanza che la vendita al dettaglio ha senza dubbio dimensione locale. Pertanto, con riferimento ai comportamenti posti in essere dagli Ordini dei farmacisti di Avellino e Sassari, nonché dagli Ordini dei farmacisti e dalle Associazioni dei titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova, e Torino, la dimensione geografica del mercato non appare superiore all'ambito provinciale. Inoltre, considerato che alcune delle fattispecie in esame coinvolgono le organizzazioni rappresentative dei farmacisti a livello nazionale, appare opportuno valutare le stesse con riferimento alle vendite di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici sull'intero territorio nazionale.

35. Nel complesso, il valore in Italia delle vendite al dettaglio dei medicinali è stato nel 1997 superiore ai 20.000 miliardi di lire. Dette vendite sono state realizzate attraverso oltre 16.000 farmacie private e circa 1.800 farmacie municipalizzate.

36. Il valore delle vendite al dettaglio di prodotti parafarmaceutici realizzato nel 1998 è stimabile in circa 8.000-10.000 miliardi di lire⁶. La vendita al dettaglio dei prodotti parafarmaceutici avviene principalmente attraverso i canali delle farmacie, della grande distribuzione e della distribuzione organizzata.

L'importanza relativa dei diversi canali di vendita sul totale del mercato varia a seconda della categoria di prodotti considerati. In particolare, per quanto riguarda le farmacie, queste ultime appaiono essere il principale canale di vendita per prodotti per medicazioni, dermosanitari, presidi ed ausiliari, nonché per i prodotti dietetici, rappresentando circa il 60% delle vendite totali. Diversamente, per quanto attiene ai cosmetici le vendite nelle farmacie appaiono ad una prima stima rappresentare circa il 10% del totale delle vendite. In ogni caso, considerando il complesso del mercato rilevante le vendite di prodotti parafarmaceutici attraverso il canale delle farmacie appaiono rappresentare una parte consistente del mercato rilevante.

VI. Valutazioni

a) Assoggettabilità degli organi esponenti dei farmacisti alla legge n. 287/90

⁶ Cfr. studi Databank per gli anni 1997, 1998 e 1999.

37. I titolari di farmacia in quanto svolgono un'attività economica, consistente nella commercializzazione di medicinali e prodotti parafarmaceutici, possono essere qualificati come imprese ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

38. La FOFI e gli Ordini dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Padova, Sassari e Torino, nonché Federfarma e le Associazioni provinciali dei titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino, in quanto enti rappresentativi di imprese che operano sul mercato, possono essere qualificati come associazioni d'impresa, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90⁷.

b) Qualificazione delle intese

39. Le fattispecie rilevanti ai fini del procedimento in oggetto sono costituite: *i)* dall'imposizione di vincoli all'attività della farmacia, con particolare riguardo alla promozione della stessa e della vendita dei prodotti parafarmaceutici, per effetto delle disposizioni del Codice deontologico del farmacista e dell'annesso Regolamento della pubblicità della farmacia (di seguito, il riferimento al Codice deontologico deve intendersi esteso anche al Regolamento della pubblicità della farmacia); *ii)* dalla promozione, a livello associativo, di comportamenti di prezzo uniformi nella commercializzazione di prodotti parafarmaceutici; *iii)* dal divieto imposto da organizzazioni rappresentative della categoria di applicare sconti sui prodotti parafarmaceutici.

In particolare, possono individuarsi distinte condotte qualificabili come segue:

i) l'emanazione del Codice deontologico del farmacista approvato dal Consiglio nazionale della FOFI nelle riunioni del 2 febbraio 1996 e 12 aprile 1996, il quale, in quanto deliberazione di associazione di imprese, costituisce un'intesa ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90;

ii) la sollecitazione di Federfarma alle organizzazioni territoriali al fine della predisposizione di listini prezzo indicativi per le farmacie e la promozione, a livello provinciale, di politiche coordinate dei prezzi dei prodotti parafarmaceutici, operata dalle Associazioni dei titolari di farmacia di Torino e di Bergamo, costituiscono, in quanto deliberazioni di associazioni di imprese, intese ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

iii) l'adozione e la diffusione - da parte degli Ordini di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari, Torino e delle Associazioni dei titolari di farmacia di Bergamo, con la condivisione di Federfarma, Cremona, Mantova e Torino - di circolari volte ad inibire agli iscritti l'applicazione di sconti sui prodotti parafarmaceutici, costituiscono, in quanto, deliberazioni di associazioni di imprese, intese ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

c) La valutazione delle intese

i) Il Codice deontologico del farmacista e il Regolamento della pubblicità della farmacia

40. Alcune delle disposizioni contenute nel Codice deontologico appaiono integrare forme di restrizione dell'autonomia dei farmacisti nell'utilizzo di strumenti pubblicitari relativi tanto all'attività della farmacia quanto alla vendita dei prodotti per i quali è ammessa la pubblicità. Il divieto di pubblicizzare la farmacia all'esterno dell'ambito di ubicazione della stessa e di avere un sito su Internet, risulta, infatti, idoneo a limitare la concorrenza tra esercizi farmaceutici, ostacolando la gara per l'acquisizione della clientela al di fuori del proprio ambito territoriale. Analogo effetto è raggiunto tramite la previsione di specifiche limitazioni imposte in relazione alla pubblicizzazione di prodotti parafarmaceutici.

Il divieto di ogni atto *promozionale volto all'accaparramento della clientela* - come si evince dalla documentazione disponibile - si concretizza nell'impossibilità di applicare sconti sui prodotti a prezzo non regolamentato ed appare, peraltro, idoneo ad incidere anche sulla libertà di esercizio dell'attività della farmacia.

I vincoli relativi ad iniziative di consegna a domicilio appaiono suscettibili di inibire autonome forme di concorrenza basate sul numero e la qualità dei servizi offerti, tali da consentire l'acquisizione di clientela.

⁷ Cfr. *decisione della Commissione del 30 gennaio 1995, COAPI, sentenza della Corte di Giustizia del 18 giugno 1998, Commissione/Repubblica Italiana, nonché sentenza del Tribunale di Primo Grado del 30 marzo 2000, CNSD/Commissione. Cfr., inoltre, i provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nn. 5400 del 3 ottobre 1997, Indagine conoscitiva sul settore degli ordini e collegi professionali e 6601 del 26 novembre 1998, Consigli Nazionali dei Ragionieri e Periti Commerciali e dei Dottori Commercialisti, nonché la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio del 28 gennaio 2000 in relazione al ricorso avverso tale ultimo provvedimento.*

41. L'intesa rappresentata dal Codice deontologico appare, pertanto, lesiva della concorrenza nei mercati rilevanti, in quanto idonea a restringere l'ambito di operatività delle farmacie nonché il numero e la qualità dei servizi offerti dalle stesse.

In relazione, inoltre, alle vendite di prodotti a prezzo non regolamentato, il Codice deontologico appare suscettibile di restringere anche la concorrenza sui prezzi applicati dalle farmacie.

Tale intesa, pertanto, appare ricadere nel divieto previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

Le disposizioni contenute nel Codice deontologico risultano vincolanti per i farmacisti atteso che i comportamenti di questi ultimi sono passibili di censura sotto il profilo disciplinare da parte dei Consigli direttivi degli Ordini.

ii) La promozione di comportamenti di prezzo uniformi per i prodotti parafarmaceutici

42. Le intese concernenti la promozione di listini prezzo a livello provinciale, da parte dalle Associazioni dei titolari di farmacia di Bergamo e di Torino, nonché le indicazioni fornite in tal senso da Federfarma, appaiono volte ad uniformare il livello dei prezzi applicato dalle farmacie con riferimento ai prodotti parafarmaceutici. Tali intese appaiono idonee a ridurre la concorrenza di prezzo all'interno del mercato della vendita al dettaglio dei prodotti parafarmaceutici, in violazione del divieto di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

iii) Il divieto di praticare sconti sui prezzi dei prodotti parafarmaceutici

43. Il divieto di praticare sconti sui prezzi dei prodotti parafarmaceutici impartito dagli Ordini dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari e Torino, nonché dalle Associazioni dei titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino - esplicitamente condiviso da Federfarma - appare di per sé idoneo a ridurre sensibilmente la concorrenza di prezzo tra i farmacisti nel mercato della vendita al dettaglio dei suddetti prodotti. Tramite l'imposizione di detto divieto, infatti, le associazioni rappresentative delle farmacie impediscono l'utilizzazione di una significativa leva concorrenziale, idonea a stimolare l'acquisizione della clientela.

Le circolari, pertanto, con le quali i citati organi esponenziali dei farmacisti hanno inibito l'applicazione di sconti anche tramite l'adozione di carte fedeltà appaiono costituire intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

Tali intese risultano per lo più vincolanti in quanto generalmente accompagnate, al fine di rafforzarne la coercitività, dal richiamo al Codice deontologico e dalla minaccia dell'applicazione di sanzioni disciplinari.

44. Le intese oggetto della denuncia appaiono soddisfare il requisito della consistenza in entrambi i mercati. Va, infatti, osservato che alla FOFI e a Federfarma fanno capo la totalità dei titolari di farmacia sia a livello nazionale che locale attraverso le rispettive organizzazioni territoriali. Con specifico riguardo alla vendita di prodotti parafarmaceutici, le farmacie appaiono uno dei principali canali di distribuzione degli stessi.

RITENUTO, pertanto, che il Codice deontologico e il Regolamento della pubblicità della farmacia approvati dal Consiglio Nazionale della FOFI, la predisposizione di listini prezzi da parte delle Associazioni provinciali dei titolari di farmacia di Bergamo e di Torino e la sollecitazione di Federfarma volte a promuovere tali comportamenti, le circolari diffuse dagli Ordini provinciali dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari e Torino, nonché da Federfarma e dalle Associazioni provinciali di titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino, volte ad inibire l'applicazione di sconti sui prodotti parafarmaceutici da parte dei farmacisti, appaiono idonee a configurare intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della Federazione Nazionale degli Ordini dei Farmacisti, degli Ordini provinciali dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari e Torino, nonché di Federfarma e delle Associazioni provinciali di titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino;

b) la fissazione del termine di giorni novanta, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali della Federazione Nazionale degli Ordini dei Farmacisti e degli Ordini provinciali dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari e Torino, nonché di Federfarma e delle Associazioni provinciali di titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino, o da parte di persona da essi delegata, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "F" di questa Autorità almeno trenta giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Alessandra Schiavina;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "F" di questa Autorità dai legali rappresentanti della Federazione Nazionale degli Ordini dei Farmacisti e degli Ordini provinciali dei farmacisti di Avellino, Bergamo, Cremona, Mantova, Sassari e Torino, nonché di Federfarma e delle Associazioni provinciali di titolari di farmacia di Bergamo, Cremona, Mantova e Torino, o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 luglio 2001.

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

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaurò

* * *