

1854 - SOFAR/FORNITURA INTEGRATORI ALIMENTARI

Provvedimento n. 29654

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

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

VISTI il Regolamento n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 e gli Orientamenti sulle restrizioni verticali (2010/C 130/01);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. SOFAR S.p.A. (di seguito, anche "SOFAR") è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti farmaceutici, dispositivi medici e integratori nutrizionali. La società, che ha sede legale in Italia, vanta una considerevole presenza internazionale, sia diretta, con cinque sedi estere (in Lituania, Romania, Svizzera, Russia e USA), sia indiretta, tramite una rete di distributori. Il prodotto di punta della società è l'integratore alimentare probiotico denominato "Enterolactis Plus 30 cps" (di seguito anche "l'Integratore").

2. Il capitale sociale di SOFAR è interamente detenuto da persone fisiche. Nel 2019, la società ha realizzato in Italia un fatturato di oltre 100 milioni di euro.

II. LA SEGNALAZIONE

3. In data 22 settembre 2020 è pervenuta una segnalazione da parte del titolare di una farmacia (di seguito, anche "la Farmacia"), attiva sia tramite negozio fisico sia *online*, che riferiva di presunte condotte anticoncorrenziali messe in atto da SOFAR.

4. In particolare, come risulta dalla documentazione allegata alla segnalazione, a seguito dell'avvio della commercializzazione dell'Integratore tramite la piattaforma Amazon nel gennaio 2020, il segnalante veniva ripetutamente invitato, prima dall'agente di zona, poi dal Trade Marketing Manager di SOFAR, ad allineare il prezzo a quello raccomandato dalla società, pari a 23,60 euro per confezione. Stante il mancato adeguamento del prezzo, la Farmacia ha subito ritardi e blocchi nelle consegne dell'Integratore, giustificati dalla società con problematiche legate all'emergenza pandemica, benché – come osservato dal segnalante – le consegne alla Farmacia di altri prodotti SOFAR risultassero regolari, come pure le consegne dell'Integratore ad altre farmacie situate nella medesima zona.

5. In data 1° giugno 2020, il segnalante è stato poi contattato via *e-mail* dal Chief Executive Officer di SOFAR, che rilevava come la commercializzazione tramite Amazon fosse stata avviata dalla Farmacia senza informare la società, che invece riserva tale canale di vendita "a se stessa e solo ad alcuni dei propri distributori". Inoltre, nell'*e-mail* veniva stigmatizzato che il segnalante avesse posto in essere "una serie di iniziative di marketing molto aggressive, organizzate in modo sistematico e che sono chiaramente lesive dell'immagine di SOFAR e che sviliscono Enterolactis sia come prodotto che marchio e che possono essere qualificate come atti di concorrenza sleale" (tali iniziative consistono in periodici abbassamenti sulla piattaforma Amazon del prezzo del prodotto rispetto a quello consigliato). Infine, il CEO di SOFAR minacciava l'interruzione del rapporto commerciale qualora la Farmacia non si fosse allineata all'obiettivo di SOFAR di "elevare il prodotto per come merita"; "per fare un esempio pratico se sistematicamente il prodotto arriva sul mercato con un'iniziativa promozionale saltuaria non abbiamo obiezioni, ma se tale iniziativa è costante, aggressiva, questa iniziativa ha un effetto di pregiudicare gli sforzi e gli investimenti fatti da SOFAR svilendo il prodotto a beneficio di altri, sui quali probabilmente Lei ha deciso invece di avere una marginalità in linea con il mercato. L'effetto se praticato in maniera costante è quello di distorcere la concorrenza e non di favorirla".

6. A seguito della risposta della Farmacia, che ribadiva la propria libertà di utilizzare tutti i canali di vendita e fissare il prezzo in modo autonomo, SOFAR ha disdetto il contratto di fornitura in data 15 giugno 2020.

III. LE CONDOTTE DI SOFAR

7. Dalla documentazione in atti risulta che SOFAR avrebbe adottato, almeno a partire dal 2020, politiche commerciali relative alle vendite *online* volte a imporre prezzi minimi di rivendita e a ostacolare la commercializzazione dei propri prodotti su piattaforme terze come Amazon.

8. In particolare, SOFAR, anche tramite una sistematica attività di monitoraggio dei prezzi di rivendita dell'Integratore praticati sul canale *Internet* (tanto sui siti delle farmacie *online* quanto sulle piattaforme terze), esigerebbe dai propri rivenditori il rispetto di un prezzo minimo di 23,60 euro per confezione.

9. Inoltre, SOFAR precluderebbe, o quanto meno consentirebbe con modalità discriminatorie, la possibilità degli stessi rivenditori di commercializzare l'Integratore tramite *marketplace* e, in particolare, tramite Amazon. In particolare, la società, in risposta ad una specifica richiesta di informazioni dell'Autorità, ha affermato che, dal gennaio 2019, *"ha iniziato ad implementare un sistema di distribuzione selettiva per garantire l'alto standard qualitativo di Enterolactis plus 30 cps al fine di tutelare la salute dei suoi consumatori e preservare gli investimenti fatti in ricerca e sviluppo. Nell'ambito di tale sistema, SOFAR sta riservando la possibilità di vendere su Amazon ai suoi rivenditori autorizzati più fidati... che condividono la visione di SOFAR, che si impegnano ad evitare lo svilimento dei suoi prodotti..."*. Dalle stesse informazioni fornite da SOFAR risulta che, alla fine del 2020, tale possibilità era stata concessa a due soli rivenditori.

10. La mancata osservanza di tali indicazioni comporterebbe, per i distributori inadempienti, il blocco delle forniture.

IV. IL REGOLAMENTO N. 330/2010 DELLA COMMISSIONE DEL 20 APRILE 2010 E GLI ORIENTAMENTI SULLE RESTRIZIONI VERTICALI N. 2010/C 130/01

11. Le condotte segnalate attengono ai rapporti verticali fra SOFAR e la rete distributiva dei propri prodotti, e in particolare dell'Integratore, tramite il canale *online*.

12. La disciplina generale sugli accordi verticali è contenuta nel Regolamento n. 330/2010 e negli Orientamenti sulle restrizioni verticali della Commissione.

13. Nei citati Orientamenti, *Internet* viene considerato un canale di vendita che comporta notevoli vantaggi sia per il distributore, che per il consumatore finale, nonché, in generale, per la competitività e l'integrazione dei mercati: *"Internet rappresenta uno strumento straordinario per raggiungere clienti più numerosi e diversificati rispetto a quanto avverrebbe utilizzando solo metodi di vendita più tradizionali; per questo motivo determinate restrizioni dell'utilizzo di internet vengono trattate come restrizioni delle (ri)vendite. In linea di principio a qualsiasi distributore deve essere consentito di utilizzare internet per vendere i prodotti"*.¹

14. Il Regolamento prevede una presunzione di legalità degli accordi verticali se posti in essere da imprese che detengono quote di mercato inferiori al 30%. Tuttavia, indipendentemente dalle quote di mercato delle parti, non possono essere esentati quegli accordi che contengano restrizioni fondamentali, in ragione della loro idoneità a determinare gravi effetti anticoncorrenziali e un danno per i consumatori; tra di esse rientrano, in particolare, l'imposizione di un prezzo di rivendita minimo o fisso (articolo 4 lettera *a*) del Regolamento), la restrizione relativa al territorio o ai clienti destinatari della vendita (articolo 4 lettera *b*) del Regolamento) e la restrizione delle vendite attive e passive agli utenti finali in un sistema di distribuzione selettiva (articolo 4 lettera *c*)).

15. La presenza in un accordo verticale di una delle restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4 determina il sorgere di una presunzione relativa di anticompetitività dello stesso ai sensi dell'articolo 101 par. 1 TFUE².

16. Per quanto attiene, nello specifico, alla fissazione di un prezzo fisso o minimo di vendita (cd. *Resale Price Maintenance*, RPM) di cui all'articolo 4, lettera *a*), del Regolamento, tale imposizione può essere attuata sia direttamente che anche in modo indiretto, ad esempio attraverso *"minacce, intimidazioni, avvertimenti, penalità, rinvii o sospensioni di consegne o risoluzioni di contratti in relazione all'osservanza di un dato livello di prezzo"*³. Inoltre, tali sistemi per fissare i prezzi *"possono essere resi più efficaci se combinati con altre misure volte a individuare i distributori che praticano riduzioni, come l'attuazione di un sistema di controllo dei prezzi"*⁴.

17. La ripartizione del mercato per territori o gruppi di clienti costituisce una restrizione fondamentale ai sensi dell'articolo 4, lettera *b*) del Regolamento. In proposito, negli Orientamenti si osserva che *"Internet rappresenta uno strumento straordinario per raggiungere clienti più numerosi e diversificati rispetto a quanto avverrebbe utilizzando solo metodi di vendita più tradizionali; per questo motivo determinate restrizioni dell'utilizzo di Internet vengono trattate come restrizioni delle (ri)vendite. In linea di principio, a qualsiasi distributore deve essere consentito di utilizzare Internet per vendere prodotti...il fornitore può esigere il rispetto di standard qualitativi in relazione all'uso di siti Internet per la rivendita dei suoi beni...analogamente, un fornitore può richiedere che i propri distributori utilizzino piattaforme di terzi per distribuire i prodotti oggetto del contratto esclusivamente in conformità delle norme e condizioni concordate tra il fornitore ed i suoi distributori per l'utilizzo di Internet da parte di questi ultimi"*⁵.

¹ [Cfr. punto 52 degli Orientamenti.]

² [Cfr. punto 47 degli Orientamenti ove si legge "Si presume inoltre che sia improbabile che l'accordo soddisfi le condizioni dell'articolo 101 paragrafo 3, per cui l'esenzione per categoria non si applica. Le imprese hanno tuttavia la possibilità di dimostrare l'esistenza di effetti favorevoli alla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, in un caso individuale. Qualora le imprese provino che dall'inclusione nell'accordo della restrizione fondamentale derivino probabili efficienze e che in generale tutte le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, sono soddisfatte, la Commissione dovrà valutare effettivamente il probabile impatto negativo sulla concorrenza prima di decidere in via definitiva se le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, sono soddisfatte".]

³ [Cfr. punto 48 degli Orientamenti.]

⁴ [Ibidem.]

⁵ [Cfr. punti 52 e 54 degli Orientamenti.]

18. La restrizione di cui all'articolo 4, lettera c), del Regolamento esclude dal beneficio dell'esenzione le restrizioni delle vendite attive o passive agli utenti finali da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva, fatta salva la possibilità di proibire ad un membro di tale sistema di svolgere la propria attività in un luogo di stabilimento non autorizzato. All'interno di un sistema di distribuzione selettiva il rivenditore dovrebbe, infatti, essere libero di vendere in modo sia attivo che passivo a tutti gli utenti finali anche mediante *Internet*, ed è considerato restrizione fondamentale "qualsiasi obbligo che impedisce ai rivenditori designati l'utilizzo di *Internet* per raggiungere clienti più numerosi e differenziati imponendo criteri per le vendite on-line che non siano nel complesso equivalenti a quelli imposti presso un punto vendita «non virtuale»"⁶.

V. VALUTAZIONI

a) Il mercato interessato

19. Le condotte in esame interessano il mercato della produzione e vendita di integratori alimentari probiotici, ossia degli integratori che contengono, in numero sufficientemente elevato, microrganismi probiotici vivi e attivi, in grado di raggiungere l'intestino, moltiplicarsi ed esercitare un'azione di equilibrio sulla microflora intestinale mediante colonizzazione diretta⁷. Si tratta, in altre parole, di integratori mirati a promuovere e migliorare le funzioni di equilibrio fisiologico dell'organismo e, in particolare, dell'apparato gastro-intestinale.

20. Gli integratori alimentari, che ricadono nella più ampia categoria dei parafarmaci, sono definiti dall'articolo 2 del Decreto Legislativo n. 169/2004⁸ adottato in attuazione della Direttiva 2002/56/CE. Sulla base della sostituibilità dal lato della domanda, e in particolare della funzione d'uso e delle caratteristiche dei prodotti, gli integratori probiotici appaiono configurare un differente mercato del prodotto rispetto alle altre tipologie di integratori alimentari (es. integratori per sportivi, integratori per il benessere e alla dieta, integratori di bellezza, etc.)⁹.

21. Gli operatori attivi nella produzione degli integratori alimentari probiotici sono essenzialmente imprese farmaceutiche: SOFAR detiene su base nazionale una quota di mercato del [10-15%]* e risulta il secondo operatore di mercato alle spalle del *leader* Sanofi, seguita da un elevato numero di imprese con quote inferiori.

22. La commercializzazione degli integratori alimentari probiotici avviene prevalentemente attraverso farmacie, parafarmacie e, in misura minore, attraverso la Grande Distribuzione Organizzata (GDO). Rileva notare, soprattutto per farmacie e parafarmacie, il crescente utilizzo del canale *online*, sia tramite propri siti *Internet* sia tramite piattaforme terze.

23. Per quanto riguarda la dimensione geografica del mercato individuato, in linea con i precedenti dell'Autorità¹⁰, si può ritenere, in prima approssimazione, che essa sia nazionale, in considerazione delle differenze in termini di assetti regolamentari e abitudini di consumo esistenti tra i diversi Paesi.

b) Le intese verticali

24. Le condotte segnalate, che riguardano i rapporti commerciali fra SOFAR e la propria rete di distributori *online*, sembrano configurare ipotesi di imposizione di prezzi minimi di vendita (c.d. RPM) e altre restrizioni alle vendite *online* che non appaiono giustificate da esigenze di natura qualitativa¹¹.

25. Infatti, gli elementi sopra evidenziati inducono a ritenere che le condizioni commerciali adottate da SOFAR, nell'ambito dei rapporti verticali con i propri distributori attivi *online*, siano suscettibili di integrare intese vietate ai sensi dell'articolo 101 del TFUE in quanto idonee a limitare lo sviluppo concorrenziale del canale distributivo in esame.

26. In particolare, dalla segnalazione pervenuta sembra che SOFAR abbia adottato un sistema di RPM, quantomeno con riguardo al canale *online*, suscettibile di integrare una violazione dell'articolo 101 del TFUE. Il produttore richiederebbe, infatti, a tutti i rivenditori che operano su questo canale il rispetto di prezzi minimi di vendita, che per l'Integratore è stato fissato da SOFAR in 23,60 euro a confezione. Tale imposizione sarebbe affiancata da una sistematica attività di monitoraggio dei prezzi praticati dai rivenditori sul canale *Internet*.

⁶ [Cfr. punto 56 degli Orientamenti.]

⁷ [Cfr. Linee Guida su probiotici e prebiotici emanate dal Ministero della Salute, aggiornate a marzo 2018.]

⁸ ["Ai fini del presente decreto si intendono per «integratori alimentari» i prodotti alimentari destinati ad integrare la comune dieta e che costituiscono una fonte concentrata di sostanze nutritive, quali le vitamine e i minerali, o di altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico, in particolare ma non in via esclusiva aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale, sia monocomposti che pluricomposti, in forme predosate".]

⁹ [Cfr., da ultimo, provv. n 25021 del 9 luglio 2014, I718 - ENERVIT-CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE.]

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

¹⁰ [Cfr. I718 - ENERVIT-CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE, cit.]

¹¹ [Cfr., fra le altre, le sentenze della Corte di Giustizia del 15 ottobre 1977, causa 26/76, Metro I, del 13 ottobre 2011, causa C-439/09, Pierre Fabre e del 6 dicembre 2017, causa C-230/16, Coty.]

27. La fissazione di un prezzo minimo è suscettibile di ostacolare lo sviluppo di una concorrenza di prezzo *intra-brand*, impedendo ai distributori di avvalersi di una delle principali leve concorrenziali, con il conseguente effetto di mantenere i prezzi ad un livello più elevato¹².

28. La politica commerciale di SOFAR relativa al canale di vendita *online* appare, infatti, improntata al chiaro obiettivo, come rappresentato dal produttore stesso alla Farmacia, di impedire il proliferare di operazioni commerciali aggressive in relazione ai prezzi proposti al pubblico ("se sistematicamente il prodotto arriva sul mercato con un'iniziativa promozionale saltuaria non abbiamo obiezioni, ma se tale iniziativa è costante, aggressiva, questa iniziativa ha un effetto di pregiudicare gli sforzi e gli investimenti fatti da SOFAR svilendo il prodotto a beneficio di altri").

29. Inoltre, tale imposizione attiene a un canale di vendita, *Internet*, che viene considerato espressamente dalla Commissione quale "strumento straordinario per raggiungere clienti più numerosi e diversificati", con notevoli benefici: i) per i distributori, che possono in tal modo raggiungere una più ampia platea di potenziali acquirenti; ii) per i consumatori finali, che vedono aumentate in modo considerevole le proprie possibilità di scelta; iii) e, in generale, per la concorrenzialità e l'integrazione dei mercati¹³.

30. Sulla base della documentazione agli atti, non può tuttavia escludersi che un sistema di RPM sia stato previsto dalla società SOFAR anche nell'ambito dei rapporti commerciali con i propri distributori tradizionali.

31. Per quanto attiene alle ulteriori limitazioni alle vendite *online* caratterizzanti i rapporti commerciali fra SOFAR e la propria rete di distributori, si osserva che anche tali previsioni sembrano poter integrare violazioni dell'articolo 101 TFUE. In particolare, le limitazioni imposte ai rivenditori alla vendita tramite piattaforme terze, segnatamente tramite Amazon, nella misura in cui sono volte a scoraggiare e/o consentire in modo discriminatorio l'utilizzo di una specifica modalità di vendita *online*, potrebbero integrare restrizioni fondamentali alle vendite di cui all'articolo 4 del Regolamento citato.

32. Pertanto, gli elementi agli atti inducono a ritenere che la società SOFAR possa aver adottato, quantomeno a partire dal 2020, condizioni commerciali nei rapporti con i propri distributori *online* suscettibili di costituire intese verticali in violazione dell'articolo 101 del TFUE, in quanto idonee a restringere la concorrenza fra i distributori sul prezzo e a limitare ingiustificatamente le vendite effettuate tramite *Internet*, ostacolando in tal modo lo sviluppo concorrenziale di tale canale distributivo.

c) Il pregiudizio al commercio tra Stati membri dell'Unione europea

33. Secondo la *Comunicazione della Commissione europea 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.

34. Alla luce dei principi citati, si rileva che le condizioni commerciali in esame riguardano un mercato che ha dimensione geografica pari, quanto meno, all'intero territorio italiano e attengono ad acquisti effettuabili *online* in linea di principio da tutti i consumatori interessati, a prescindere dalla loro nazionalità. Pertanto, le fattispecie oggetto del presente procedimento appaiono idonee ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri.

RITENUTO, pertanto, che le condizioni commerciali applicate da SOFAR nei rapporti con la propria rete di distributori *online*, appaiono costituire un insieme di intese verticali restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società SOFAR S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte del rappresentante legale della società citata o da persona da essi delegata, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentari Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Bianca Maria Cammino;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentari Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti della società SOFAR S.p.A. o da persona da essi delegata;

¹² [Cfr. punto 224 degli Orientamenti.]

¹³ [Cfr. punto 52 degli Orientamenti.]

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 giugno 2022.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli