C11910 - DMWSL 723/DOC GENERICI
Provvedimento n. 24419

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 giugno 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società DMWSL 723 Ltd, pervenuta in data 27 maggio 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

DMWSL 723 Ltd (di seguito, DMWSL) è una società di diritto inglese il cui capitale è detenuto da tre fondi, tutti facenti capo al Gruppo Charterhouse, attivo nel *private equity*[1]. DMWSL è stata costituita ai fini della presente operazione. Il Gruppo Charterhouse detiene pacchetti azionari in società attive in diversi settori in Europa; nessuna di tali società è attiva nei medesimi mercati nei quali opera la *target* né in mercati verticalmente connessi o limitrofi.

Nel 2012 il fatturato afferente alle società rientranti nel portafoglio del Gruppo Charterhouse ammontava a livello mondiale a *[10-20]*[2] miliardi di euro, di cui *[10-20]* miliardi realizzati nell'UE e *[482-700]* milioni di euro realizzati in Italia.

DOC Generici S.r.l. (di seguito, DOC) è una società attiva esclusivamente in Italia nella produzione e commercializzazione di prodotti chimici e farmaceutici con esclusivo riferimento ai medicinali generici.

L'attività di produzione viene svolta attraverso contratti di fornitura e/o di *tolling* con aziende farmaceutiche, aziende chimiche e laboratori, i quali producono i medicinali e li forniscono a DOC; anche l'attività di confezionamento è svolta in *outsourcing*. DOC detiene le autorizzazioni per l'immissione in commercio e le licenze necessarie; i medicinali vengono commercializzati con il marchio "DOC Generici". DOC commercializza i propri prodotti per il 65% circa a grossisti e per il restante 35% circa direttamente alle farmacie.

Il capitale sociale di DOC è detenuto da Dolphin S.p.A. (di seguito, Dolphin), Apotex Europe Ltd (di seguito, Apotex) e Valline S.r.l. (di seguito, Valline), ciascuna delle quali ne detiene un terzo.

Nel 2012 DOC ha realizzato interamente in Italia un fatturato pari a 131,8 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione consiste nell'acquisizione da parte di DMWSL del controllo esclusivo di DOC; in particolare, DMWSL acquisterà da Dolphin, Apotex e Valline le rispettive partecipazioni raccogliendo in tal modo il 100% del capitale sociale di DOC[3].

L'accordo di acquisizione prevede che Dolphin, Apotek e Valline si astengano per un periodo pari a cinque anni dallo svolgimento di attività relative alla commercializzazione di prodotti generici in Italia, dall'assumere o sollecitare a lasciare DOC qualsiasi dipendente o agente di quest'ultima e dallo svelare qualsiasi informazione afferente alle attività di DOC che sia coperta da diritti di proprietà intellettuale (IPR). Valline e Dolphin si sono inoltre impegnate a non promuovere per la vendita presso le farmacie nessun nuovo farmaco generico derivato da molecole, già sviluppate o che saranno sviluppate in futuro, utilizzate per *[omissis]* e per *[omissis*]; Valline ha assunto il medesimo impegno anche con riguardo alle molecole utilizzate per *[omissis*]. La clausola di non concorrenza non si applica ai prodotti biosimilari e a quelli ospedalieri nonché a specifiche attività delle società venditrici[4].

---

[1] *[In particolare, il capitale di DMWSL è detenuto dai fondi CCP IX LP No. 1, CCP IX LP No. 2 e CCP IX Co-Investment; tali fondi sono controllati da Charterhouse General Partners (IX) Limited che, a sua volta, è controllata da Charterhouse Capital Limited.]*

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

[3] *[L'accordo di acquisizione prevede che DMWSL non sia obbligata ad acquistare uno dei tre pacchetti azionari a meno che i trasferimenti di tutti e tre i pacchetti non siano contestualmente completati.]*

[4] *[Per Valline i prodotti esclusi dal patto di non concorrenza sono [omissis]. Alla società acquirente è riconosciuto un diritto di primo rifiuto ad acquistare alle migliori condizioni i prodotti generici contenenti le molecole indicate, nel caso in cui Valline dovesse decidere di commercializzare tali prodotti attraverso una terza parte.*
Per Dolphin i prodotti esclusi dal patto di non concorrenza sono [omissis]. Alla società acquirente è riconosciuto un diritto di primo rifiuto ad acquistare alle migliori condizioni i prodotti generici contenenti le molecole indicate, nel caso in cui Dolphin dovesse decidere di commercializzare tali prodotti attraverso una terza parte.
Per Apotex il patto di non concorrenza non si applica nel caso in cui [omissis] ed esclude i prodotti che [omissis]. In ogni caso, alla società acquirente è riconosciuto il diritto ad acquistare i prodotti che Apotex dovesse decidere di commercializzare in Italia a condizioni non peggiorative rispetto a quelle che Apotex riconoscerà ai consumatori.]

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, l. n. 287/90, come modificato dall'articolo 5-*bis* del d. l. n. 1/2012, convertito con modifiche dalla l. n. 27/2012, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 482 milioni di euro e il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa oggetto di acquisizione è stato superiore a 48 milioni.

I patti di non concorrenza sottoscritti dalle parti possono essere ritenuti accessori all'operazione in esame nella misura in cui essi contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie[5]. Nel caso di specie gli impegni assunti dai venditori vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore dell'impresa a condizione che essi abbiano una portata materiale circoscritta ai prodotti e servizi che rientrano nell'attività economica dell'impresa ceduta[6] e che la loro durata non superi i tre anni[7].

Analogamente, i patti di non sollecitazione sottoscritti dalle parti possono essere ritenuti accessori all'operazione in esame a condizione che la loro durata non superi i tre anni[8].

Le pattuizioni relative alla non diffusione delle informazioni, afferenti all'attività dell'impresa oggetto di acquisizione, coperte da diritti di proprietà intellettuale possono eccezionalmente avere una durata superiore ai tre anni che, ad ogni modo, non può eccedere il periodo di durata dei medesimi diritti di proprietà industriale[9].

IV. I MERCATI INTERESSATI

In considerazione dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, l'operazione in esame interessa la produzione e commercializzazione di farmaci nonché la distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici.

Mercati della produzione e commercializzazione di farmaci

Ai fini della definizione dei mercati rilevanti della produzione e commercializzazione di farmaci, il criterio adottato in diverse decisioni, sia dalla Commissione che dall'Autorità, consiste nel fare riferimento alle classi terapeutiche, ovvero all'azione chimica e allo scopo terapeutico del medicinale prodotto e/o commercializzato[10].

L'individuazione di tali classi viene realizzata facendo ricorso all'Anatomical Therapeutic Classification (ATC). In forza di tale sistema i farmaci sono suddivisi secondo una classificazione di tipo alfa-numerico articolata in cinque livelli gerarchici. Il terzo livello di tale classificazione, l'ATC3, individua insiemi di medicinali che hanno, in generale, le stesse indicazioni terapeutiche e non sono 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.

In considerazione dei farmaci prodotti e commercializzati dalla società oggetto di acquisizione, l'operazione in esame interessa 61 mercati della produzione e commercializzazione di farmaci, individuati da altrettante classi ATC3.

La dimensione geografica dei mercati della produzione e commercializzazione di farmaci, ivi compresi i 61 mercati interessati dall'operazione in esame, è ritenuta tradizionalmente nazionale, in considerazione delle differenze tra le politiche sanitarie dei singoli Paesi (per tali intendendosi la regolamentazione dei prezzi, delle modalità di rimborso, della classificazione dei medicinali, dei canali distributivi, ecc.) e dei diversi regimi di accesso (ovvero i regimi di brevettazione e di autorizzazione all'immissione in commercio).

Ad ogni modo, nel caso di specie l'esatta definizione dei mercati, sia sotto il profilo merceologico che sotto quello geografico, può essere lasciata aperta, stante l'assenza di qualsiasi sovrapposizione orizzontale o connessione verticale tra le parti.

---

5 *[Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).]*

6 *[Nell'attività economica dell'impresa ceduta possono rientrare i prodotti o i servizi che al momento dell'operazione si trovano in una fase avanzata di sviluppo o sono già pienamente sviluppati ma non ancora commercializzati. L'estensione del patto di non concorrenza ai mercati dei prodotti o dei servizi nei quali l'impresa ceduta non opera al momento dell'operazione non può invece essere considerato necessario (cfr. par. 23 della Comunicazione citata).]*

7 *[Nel caso di specie si ritiene infatti che la cessione dell'impresa comprenda il trasferimento della fedeltà dei clienti tanto come avviamento che come know-how (cfr. par. 20 della Comunicazione citata).]*

8 *[Cfr. par. 26 della Comunicazione citata.]*

9 *[Cfr. nota 3 della Comunicazione citata e decisione della Commissione del 29 aprile 1998 sul caso M.1167 – ICI / Williams (punto 22).]*

10 *[Si vedano, ad esempio, la decisione della Commissione del 9 novembre 2012 sul caso COMP/M.6705 Procter & Gamble/ Teva Pharmaceuticals OTC II e il provvedimento dell'Autorità n. 23646 del 6 giugno 2012 sul caso C11619 - Sandoz/Fougera Holdings (in Boll. n. 23/2012).]*

Mercati della distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici

Seguendo la definizione adottata dalla Commissione e dall'Autorità nei suoi precedenti[11], il mercato della distribuzione all'ingrosso di specialità medicinali (sia prodotti etici, soggetti cioè a prescrizione, sia prodotti da banco) e di prodotti parafarmaceutici (prodotti cosmetici, dietetici, igienici e veterinari) è individuato nella distribuzione all'ingrosso di tali beni realizzata da grandi operatori intermedi (*full-line wholesalers*) in grado, diversamente dagli operatori di minori dimensioni (*short-line wholesalers*) e dalle imprese farmaceutiche, di rifornire le farmacie in tempi estremamente rapidi e con una gamma completa di prodotti.
Nell'ambito di tale mercato l'attività della società oggetto di acquisizione è limitata alla distribuzione diretta alle farmacie esclusivamente dei farmaci da essa stessa prodotti.
L'esistenza di normative diverse tra i vari Paesi della UE per quanto concerne, ad esempio, le licenze, i margini sui prodotti, i tempi di consegna e l'obbligo di assortimento, induce a ritenere, innanzitutto, che il mercato geografico abbia un'estensione non superiore a quella del territorio nazionale. Inoltre, dal momento che tali distributori intermedi devono rifornire le farmacie in tempi estremamente rapidi, la rete distributiva dei grossisti è normalmente organizzata, all'interno di ciascun Paese, a livello regionale.
Le circostanze descritte hanno portato la Commissione e l'Autorità a restringere il mercato geografico rilevante ad un livello sub-nazionale, molto spesso coincidente con il territorio regionale.
In via di prima approssimazione, l'operazione in esame interessa i seguenti mercati regionali o pluri-regionali: Piemonte e Valle d'Aosta, Liguria, Lombardia, Provincia Autonoma di Bolzano, Provincia Autonoma di Trento, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Emilia Romagna, Toscana, Umbria, Marche, Lazio, Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna.
Ad ogni modo, nel caso di specie l'esatta definizione dei mercati, sia sotto il profilo merceologico che sotto quello geografico, può essere lasciata aperta, stanti l'assenza di qualsiasi sovrapposizione orizzontale o connessione verticale tra le parti e le specifiche caratteristiche dell'attività di distribuzione svolta della società oggetto di acquisizione.

V. EFFETTI DELL'OPERAZIONE

Stante il fatto che nessuna delle società partecipate dal Gruppo Charterhouse è attiva nel settore farmaceutico, l'operazione in esame comporta la mera sostituzione di un operatore con un altro e non determina sovrapposizioni di attività o connessioni verticali. Pertanto, l'operazione in esame non appare idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali nei mercati rilevanti.

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, non sollecitazione e non diffusione di informazioni coperte da diritti di proprietà intellettuale, 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

[11] *[Si vedano, ad esempio, … la decisione della Commissione del 3 agosto 2010 sul caso COMP/M.5865 - Teva/ Ratiopharm e i provvedimenti dell'Autorità n. 23832 e n. 23828 dell'8 agosto 2012, C11716 - Federfarma.Co/Farmintesa Logistica e C11706 - Unifarm-Unifarm Sardegna/Ramo di azienda di CO.SA.FA.CA (in Boll. n. 32/12).]*