

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 febbraio 2014;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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 l'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha aumentato il massimo edittale della sanzione a 5.000.000 euro;

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012;

VISTO il proprio provvedimento del 18 settembre 2013, con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTA la direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (“*Direttiva sul commercio elettronico*”);

VISTO il Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante “*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno*”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Sig. Giuseppe Pellegrino, titolare e registrant del sito internet *www.anagen.net*, in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo^{* 1}.

2. Sig. Xavier Buck, registrant del sito internet *www.121doc.it*, in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo.

3. Hexpress Ltd (in seguito, anche solo Hexpress") professionista che opera nella vendita on line di farmaci etici tramite il sito in italiano *www.121doc.it*. Hexpress Ltd non presenta perdite di bilancio per l'anno 2012.

4. Web Pharmacy Rx (anche solo "Web Pharmacy"), professionista che opera nella vendita on line di farmaci etici tramite il sito in italiano *www.webpharmacy.biz*.

5. Agenzia Italiana del Farmaco; Comando Carabinieri per la tutela della salute; Ministero della Salute – Direzione Generale dei Dispositivi Medici, del servizio farmaceutico e della sicurezza sulle cure; Ministero per lo Sviluppo Economico, Direzione Generale lotta alla contraffazione; e Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Tutela dei Mercati in qualità di segnalanti.

6. La Federazione Nazionale unitaria dei titolari di farmacia italiani ("Federfarma") e la Federazione Ordine Farmacisti Italiani ("FOFI") in qualità di segnalanti.

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

¹ Il Sig. Pellegrino ha fornito copia della dichiarazione dei redditi comprensiva del quadro RG relativo al reddito d'impresa in regime di contabilità semplificata per il 2012. Da tale riquadro emerge il dato dei ricavi pari a [omissis] euro e un reddito d'impresa pari a [omissis] euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

7. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dai professionisti consistente nella prospettazione ai consumatori italiani della possibilità di effettuare operazioni di compravendita *on line* di farmaci etici ed, in particolare, farmaci per la cura di disfunzioni sessuali.

8. In particolare, la condotta si articolava tramite l'aggancio del consumatore a mezzo sito internet *www.anagen.net* che svolgeva la funzione di "segnalatore" per indirizzare direttamente gli utenti italiani all'acquisto *on line* di farmaci etici a marchio Viagra, Cialis, Levitra e Priligy sul sito internet *www.121doc.it*² nonché di farmaci generici ad essi asseritamente corrispondenti per mezzo del sito *www.webpharmacy.biz*.

9. Più nello specifico, le pagine in lingua italiana del sito *www.anagen.net*, analizzate ai fini dell'avvio del procedimento³, recavano ampie rassicurazioni in ordine: (i) alla liceità della vendita *on line* dei farmaci ("E' possibile acquistare online il generico e originale, in modo sicuro e anonimo nella propria privacy e risparmiando inoltre sul suo costo commerciale" facendo però "Attenzione a molte "farmacie online" che pubblicizzano l'acquisto di farmaci in rete: l'80% è contraffatto!"); (ii) alla liceità dell'attività delle farmacie *on line* *www.121doc.it*⁴ e *www.webpharmacy.biz*⁵; (iii) all'autenticità e sicurezza dei farmaci offerti⁶ nonché (iv) alla qualità e celerità del servizio di spedizione ponendo enfasi su privacy e tempi ("24

² L'indirizzo internet *www.121doc.it* è stato modificato nel corso del procedimento in *www.121doc.net*.

³ Cfr. doc. n. 11 dell'indice del fascicolo.

⁴ In particolare, nel sito *www.anagen.net*, la farmacia online *www.121doc.it* è descritta come "un aiuto discreto e sicuro", "legale e sicura per i soli farmaci originali, con un servizio premium che comprende prescrizione medica con consulto online, spedizione in 24h, contrassegno disponibile, assistenza pre e post, canale dedicato." (sottolineatura aggiunta).

⁵ L'attività di *www.webpharmacy.biz* era descritta con le seguenti affermazioni: "Spedisce ottimi prodotti realizzati dalle industrie leader mondiali nella produzione di prodotti farmaceutici generici (vere e proprie aziende farmaceutiche): **Cipla, Unicure, Ranbaxy, Sun Pharmaceuticals, Dr. Reddy's, Mepro, Ajanta**, etc. con regolari certificati di qualità, normalmente venduti nelle farmacie nei loro Paesi di produzione, quindi si è sicuri della qualità, efficacia e sicurezza".

⁶ Avuto riguardo alla clinica online *121doc.it* si leggeva: "121doc è una clinica online inglese operante il cui servizio comprende la consultazione privata con medici britannici ed europei per la prescrizione e la consegna a domicilio dei farmaci prescritti. I medicinali vengono dispensati da farmacie inglesi regolarmente registrate presso il General Pharmaceutical Council, l'organo britannico che vigila e regola i servizi farmaceutici britannici. La farmacia di appoggio è la Pearl Chemist, con sede a Londra e numero di Registrazione presso il CPhC 1041200. La farmacia dispensa i medicinali solamente dietro la presentazione di una prescrizione rilasciata da uno dei medici registrati in Gran Bretagna o in Europa, a seguito di un consulto medico online, conformemente a quanto stabilito dagli standard di buona pratica professionale **in pieno accordo con la legislazione britannica ed europea**. Tutte le confezioni riportano il regolare numero di lotto attraverso il quale sarà possibile verificare l'autenticità del farmaco attraverso il Servizio Clienti del produttore, qualora si desiderino ulteriori garanzie".

Per *Webpharmacy.biz*, invece, il sito *www.anagen.net* riportava la seguente indicazione: "La farmacia selezionata *Web Pharmacy Rx* ha solo generici di "marca" (molto più costosi degli altri generici venduti da molte farmacie di dubbia serietà, la qualità è certa) e originali assolutamente genuini).

h/48h”).

10. Sulla base di tali assicurazioni, il sito *www.anagen.net*, attraverso i link posizionati a conclusione delle pagine descritte, indirizzava direttamente il consumatore alle pagine - già preimpostate per l’ordine dello specifico farmaco etico - dei siti internet *www.121doc.it* e *www.webpharmacy.biz*, all’interno dei quali era possibile direttamente procedere all’inoltro e al pagamento dell’ordine di acquisto.

11. Le farmacie on line 121.doc e Web Pharmacy risultavano altresì raggiungibili anche indipendentemente dal passaggio tramite il sito *www.anagen.net*. L’home page del sito internet di Hexpress si presentava al consumatore con diverse sottosezioni dedicate a differenti patologie e/o esigenze per il cliente.

L’oggetto dell’attività prestata (la vendita di farmaci) era percepibile per il consumatore, grazie alle seguenti espressioni presenti in home page: “*Consegna in 24 ore*”, “*Conosci la tua farmacia*” e “*Farmaci originali*” ed ancora nelle pagine dedicate ai singoli farmaci di indicazioni del tipo “*Acquistare [nome del farmaco] on line su 121doc... Acquistare [nome del farmaco] on line è **rapido e sicuro**, le nostre farmacie autorizzate inviano il farmaco in confezioni discrete tramite corriere espresso UPS. La consegna avviene in 24 ore*” (enfasi aggiunte).

12. Hexpress, in diverse occasioni, ha inoltre commissionato pagine pubblicitarie destinate ai consumatori italiani anche a mezzo quotidiani a livello nazionale tese ad promuovere la propria attività di “*Farmacia on Line*”⁷. Si riporta, a tal proposito, il tabellare apparso in data 1° agosto 2013, sul quotidiano “Il Giornale”.



⁷ Cfr. doc. nn. 3, 15 e 28 dell’indice del fascicolo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1. *L'iter del procedimento*

13. In data 2 agosto 2013, a seguito delle segnalazioni pervenute da parte della Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Tutela dei Mercati, di Federfarma, Federazione Ordine Farmacisti Italiani e dell’Agenzia Italiana del Farmaco, del Ministero della Salute, del Comando Carabinieri per la tutela della salute (NAS) del Ministero per lo Sviluppo Economico⁸, e di successive verifiche svolte d’ufficio⁹, l’Autorità comunicava – anche tramite pubblicazione sul Bollettino settimanale - l’avvio del procedimento istruttorio¹⁰ PS9059 per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 3, e 23 comma 1 lett. i) del Codice del Consumo ai segnalanti ed ai professionisti Hexpress Ltd, Web Pharmacy RX, Xavier Buck e Giuseppe Pellegrino.

14. Contestualmente alla comunicazione di avvio, le Parti sono state invitate, ai sensi dell’art. 8, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti al fine della valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

15. Hexpress¹¹ e il Sig. Giuseppe Pellegrino¹² hanno depositato parte degli elementi informativi richiesti e memorie difensive. I professionisti appena menzionati hanno inoltre avuto accesso agli atti¹³ e sono stati sentiti in audizione¹⁴.

Web Pharmacy e Xavier Buck non hanno depositato alcuno scritto e/o memoria difensiva.

16. In data 18 settembre 2013 l’Autorità, anche alla luce del quadro normativo nazionale che regola la vendita di farmaci soggetti a prescrizione medica ricostruito con l’ausilio di AIFA¹⁵, disponeva che Hexpress Ltd sospendesse l’attività di vendita on line di farmaci etici, tramite i siti internet *www.121doc.it* e *www.121doc.net* accessibili mediante richieste di connessione provenienti dal territorio italiano e informasse l’Autorità dell’avvenuta esecuzione del provvedimento inviando una relazione

⁸ Cfr. docc. nn. 1, 2, 3, 4 e successive integrazioni da parte di Fofi (docc. n. 15 e 28).

⁹ Cfr. doc. n. 9.

¹⁰ Cfr. docc. nn. 11, 12 e 13.

¹¹ Cfr. docc. nn. 16, 40, 41.

¹² Cfr. docc. nn. 18, 34 e 35 dell’indice del fascicolo.

¹³ Cfr. docc. nn. 29 e 31.

¹⁴ Cfr. docc. nn. 30 e 32.

¹⁵ Cfr. doc. n. 34 bis.

dettagliata¹⁶. Non si disponeva analoga misura nei riguardi dei siti anagen.net e webpharmacy.biz in quanto le rilevazioni effettuate d'ufficio e le misure intraprese dal Sig. Pellegrino avevano permesso di escludere la sussistenza del requisito del *periculum in mora*.

17. In seguito all'adozione del provvedimento cautelare, FOFI depositava una memoria¹⁷ ed Hexpress comunicava l'avvenuta ottemperanza al provvedimento cautelare¹⁸.

18. Poiché la condotta si attuava mediante vendita on line di beni e servizi negli Stati Membri, in ottemperanza al disposto di cui all'art. 5 del Decreto Legislativo n. 70/20013 recante attuazione della Direttiva 2000/31/CE, l'Autorità comunicava il provvedimento di adozione della misura cautelare alla Commissione Europea e al *Department for Business, Innovation and Skills*, punto di contatto dello Stato britannico per l'applicazione della richiamata Direttiva¹⁹.

19. La comunicazione del termine della fase istruttoria è stata inviata ai professionisti e ai segnalanti in data 18 dicembre 2013²⁰ e pubblicata con apposito avviso sul Bollettino settimanale dell'Autorità. Nel termine di chiusura istruttoria, Hexpress e il Sig. Pellegrino depositavano le loro memorie conclusive²¹ in data 31 dicembre 2013 e 14 gennaio 2014.

2. Le evidenze acquisite

20. Hexpress è una società di capitali a responsabilità limitata – attualmente attiva in 10 Stati dell'Unione Europea oltre al Regno Unito - con sede legale a Guernsey che si occupa principalmente della gestione di alcuni siti internet attraverso i quali (i) amministra “cliniche online”, in particolare fornendo servizi di marketing a favore di società terze, e nello specifico di farmacie inglesi; (ii) gestisce la vendita on line di farmaci da parte di una farmacia inglese di sua proprietà.

21. Il Sig. Giuseppe Pellegrino svolgeva – tramite il sito *www.anagen.net* – un'attività di “segnalazione” dei servizi e prodotti di Webpharmacy ed

¹⁶ Cfr. docc. nn. 45-54

¹⁷ Cfr. doc. n. 44

¹⁸ Cfr. doc. 55. Si noti che avverso il provvedimento cautelare Hexpress ha proposto ricorso presso il TAR Lazio per annullamento previa sospensione e adozione di misure monocratiche cautelari d'urgenza eccedendo, in via preliminare, la competenza dell'AGCM. Il giudice di primo grado, oltre a rigettare la richiesta sulla misura monocratica, ha rigettato la domanda cautelare ed ha condannato il professionista al pagamento delle spese.

¹⁹ Cfr. doc. n. 56

²⁰ Cfr. docc. nn. 59-62.

²¹ Cfr. docc. nn. 65 e 67.

Hexpress. Avuto specifico riguardo alla natura del rapporto esistente con il titolare del dominio *www.anagen.net* e le farmacie on line, Hexpress e il Sig. Giuseppe Pellegrino²² hanno, inizialmente, dichiarato - in memoria e in audizione – di avere sottoscritto un contratto di affiliazione. Tale rapporto, in particolare, prevedeva la corresponsione di un corrispettivo al titolare di *www.anagen.net* per singolo reindirizzamento operato a favore di 121doc.it. A riprova di quanto sostenuto, il Sig. Giuseppe Pellegrino ha depositato agli atti del fascicolo le fatture emesse nei confronti di Hexpress nel periodo marzo - luglio 2013 per un ammontare di circa [omissis] euro.

22. Successivamente, Hexpress ha comunicato²³, a rettifica di quanto in precedenza dichiarato, di non aver alcun rapporto contrattuale con il Sig. Giuseppe Pellegrino ma di corrispondergli prefissati corrispettivi per gli indirizzamenti al sito di Hexpress in assenza di un accordo sottoscritto.

23. Quanto ai rapporti contrattuali e commerciali sussistenti con la società Web Pharmacy, il Sig Giuseppe Pellegrino ha dichiarato che anche con detto partner commerciale esisterebbe un contratto di affiliazione ma non è stato in condizione di fornire all'AGCM alcun tipo di riscontro documentale su tale rapporto.

24. Nel corso dell'attività istruttoria è emerso che Hexpress esegue la vendita e spedizione *on line* di farmaci etici nonché presta un servizio di *consulto on line* preliminare alla vendita di medicinali, sulla base di un apposito *form* predisposto. La “prescrizione” viene rilasciata da medici - registrati e abilitati ad esercitare la professione nel Regno Unito - appartenenti ad una società²⁴ con cui Hexpress collabora.

Ad esito della verifica delle effettive condizioni del paziente, la ricetta medica emessa ad esito di detto consulto viene trasmessa telematicamente alla farmacia inglese Hexpress Healthcare Ltd.²⁵ dove i farmacisti che vi lavorano, verificatane la correttezza formale e sostanziale, provvedono a dispensare i medicinali. Il farmaco viene dunque spedito al paziente, in allegato alla copia della prescrizione rilasciata *on line*.

Il formulario predisposto per il rilascio della prescrizione risulta già precompilato e il professionista ha dichiarato che ove la verifica delle condizioni del paziente necessiti di una integrazione è possibile ricorrere al contatto via chat o telefonico con il paziente per acquisire ulteriori

²² Titolare dell'impresa individuale Giuseppe Pellegrino iscritta al registro delle imprese della Camera di Commercio di Cosenza.

²³ Cfr. doc. nn. 40 e 41 dell'indice del fascicolo.

²⁴ Si tratta nello specifico della [omissis].

²⁵ Farmacia “fisica” registrata al *General Pharmaceutical Council* (l'Ordine dei Farmacisti Inglesi).

informazioni sul proprio stato fisico. Nel caso in cui il cliente non fosse in grado di comunicare in lingua inglese, il servizio è prestato tramite l'ausilio degli addetti del *customer care*.

25. Dalle rilevazioni effettuate d'ufficio²⁶ emergeva, inoltre, che il sito *www.121doc.it* effettuava la spedizione ai consumatori italiani esclusivamente di farmaci etici. Quanto al dato delle vendite verso i consumatori italiani, Hexpress ha dichiarato che il volume delle vendite è di circa *[omissis]*–*[omissis]* €/mese con una stima annuale media di *[omissis]* milioni/anno. Il prezzo dei farmaci venduti per mezzo del sito internet dipende dal prodotto venduto ma poteva arrivare anche ad un prezzo massimo superiore ai 500 euro (per le confezioni più grandi)²⁷.

26. Secondo quanto dichiarato da Hexpress, i farmaci inviati ai consumatori italiani sarebbero tutti originali ed avrebbero ottenuto l'AIC nel Regno Unito. Le confezioni sigillate non riportano in allegato il foglietto informativo in italiano ma esclusivamente quello inglese. Il foglietto illustrativo in lingua italiana viene perciò fornito al consumatore in allegato alla mail riepilogativa dell'ordine ed è disponibile sul sito *www.121doc.it*. Quanto a quest'ultimo, Hexpress ha altresì comunicato di aver modificato l'indirizzo URL da *www.121doc.it* a *www.121doc.net*.

27. Hexpress non possiede alcun accordo con farmacie e/o medici italiani. Pur tuttavia, il professionista, in diverse occasioni, ha commissionato pagine pubblicitarie destinate ai consumatori italiani anche a mezzo quotidiani a livello nazionale tese ad promuovere la propria attività di “*Farmacia on Line*”²⁸ (cfr. par. 12).

28. Quanto al sito *www.wephamacy.biz*, le risultanze istruttorie²⁹ evidenziano che Web Pharmacy effettuava vendita on line di farmaci senza richiedere al consumatore ordinante alcuna prescrizione medica preliminare all'ordine. Non sono emersi elementi dai quali poter verificare la bontà e l'origine dei farmaci venduti.

29. Avuto specifico riguardo, infine, alla durata della pratica, gli elementi in atti permettono di chiarire che i siti internet *www.webpharmacy.biz* e *www.anagen.it* sono stati diffusi quantomeno dal mese di settembre 2012³⁰

²⁶ Cfr. verbale acquisizione del 17 settembre 2013.

²⁷ Cfr. dati presenti a pag. 24 dell'allegato al doc. n. 4. Si tratta in particolare del prezzo al pubblico del prodotto Cialis nel dosaggio 10 mg (32 compresse).

²⁸ Cfr. doc. nn. 3, 15 e 28 dell'indice del fascicolo.

²⁹ Cfr. rilevazioni effettuate in data 29 luglio 2013.

³⁰ Cfr. report allegato al doc. n. 4.

fino al mese di settembre 2013³¹. Il sito internet *www.121doc.it* (o *www.121doc.net*) è stato diffuso quantomeno dal settembre 2012 all'8 ottobre 2013³².

3. Le argomentazioni difensive delle Parti

3.1 Le difese di Hexpress

30. Nelle memorie difensive, Hexpress eccepisce innanzitutto la competenza dell'AGCM in quanto le condotte in contestazione sarebbero disciplinate dalla regolamentazione settoriale che prevedrebbe una disciplina delle attività pubblicitarie ma anche competenze sanzionatorie, per intero affidata al Ministero della Salute che sarebbe l'Istituzione preposta alla vigilanza a norma del Decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219, recante attuazione della direttiva 2001/83/CE e successive direttive di modifica relativa ad un codice comunitario concernenti i medicinali per uso umano.

31. Quanto alla possibilità di prestare il servizio di vendita on line di farmaci etici in Italia e, in particolare, quanto alla necessità di una "intermediazione fisica di un farmacista", Hexpress osserva che la legislazione italiana non prevedrebbe alcun espresso divieto di "acquistare" farmaci on line: il richiamato art. 122 del T.U.L.S. si esprimerebbe infatti in termini di "vendita" di farmaci mentre non esisterebbe una specifica previsione nell'ordinamento italiano che vieti espressamente ad un consumatore di connettersi alla rete e, tramite la stessa, avvalersi di servizi legalmente forniti da un prestatore stabilito in altro Paese dell'Unione Europea.

In ogni caso, Hexpress ritiene che tale previsione potrebbe effettivamente essere applicata alla propria attività dal momento che il farmaco acquistato (originale, inscatolato nelle confezioni delle rispettive case farmaceutiche e autorizzato nel Regno Unito e venduto solo a fronte di ricetta medica) verrebbe effettivamente dispensato da un farmacista (persona fisica) della farmacia inglese Hexpress Healthcare Ltd.

32. Il professionista inoltre ha paventato una possibile violazione dell'art. 56 del TFUE atteso che l'attività svolta sarebbe quella non già di una farmacia on line ma di una clinica virtuale ove un soggetto che avesse avuto necessità

³¹ Dalle rilevazioni effettuate in data 11 settembre 2013 emerge che il sito *www.anagen.net* è stato modificato con l'eliminazione delle due sezioni relative alla vendita dei farmaci. Dalle medesime verifiche è emerso che il sito *www.webpharmacy.biz* non fosse più attivo. Hexpress ha, invece, sospeso la diffusione del sito solo ad esito della misura cautelare.

³² Hexpress ha, invece, sospeso la diffusione del sito solo ad esito della misura cautelare.

di curare una specifica patologia poteva ottenere una diagnosi tramite un consulto medico fornito da un professionista registrato e abilitato all'esercizio della professione nel Regno Unito. Nel caso in cui il medico decideva di effettuare la prescrizione la stessa veniva trasmessa ad una farmacia "fisica" (Hexpress Healthcare Ltd.) avente sede a Londra e regolarmente registrata.

33. In particolare, Hexpress ritiene che l'interpretazione del citato art. 122 del R.D. n. 1265/1934 costituirebbe una misura contraria all'art. 56 TFUE sotto molteplici profili. Tale interpretazione si configurerebbe come contraria al diritto comunitario ed in particolare risulterebbe: i) discriminatoria nei confronti dei concorrenti atteso che non sarebbero in corso altri procedimenti nei confronti di professionisti concorrenti; ii) tale da impedire e ostacolare la prestazione in Italia di servizi provenienti da un altro Stato Membro; iii) non giustificata da ragioni di pubblico interesse; iv) tale da non tenere conto della equivalenza delle misure di protezione dei consumatori e della salute previste nello Stato di stabilimento e v) non proporzionata all'obiettivo di tutela del consumatore.

34. Il professionista dichiara, inoltre, che la Corte di Giustizia avrebbe affermato nel caso C-322/01 *Deutscher Apothekerverband* che un divieto di vendita per corrispondenza di medicinali soggetti a prescrizione medica integrerebbe "una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa" all'importazione. E ciò in quanto si tratterebbe di una misura maggiormente gravosa per i commercianti stabiliti in altri Stati Membri, rispetto a quelli che risiedono nello Stato in cui viene erogato il servizio, in palese violazione dell'art. 34 TFUE. Pur richiamando la menzionata sentenza, Hexpress rileva comunque delle differenze nel concreto atteso che la fattispecie oggi all'esame sarebbe diversa da quella oggetto della decisione della Corte di Giustizia e le limitazioni ivi prospettate non sarebbero applicabili al caso di specie, atteso che essa riguardava una farmacia che vendeva medicinali per corrispondenza, una attività diversa da quella della "clinica on line" di Hexpress, ovverosia la prestazione di un servizio.

35. Inoltre il professionista ritiene che dalla formale interpretazione dell'art. 122 del R.D. n. 1265/1934 ne conseguirebbe una violazione delle disposizioni di cui alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale interpretazione e la conseguente decisione di inibire l'attività di Hexpress, non troverebbe giustificazione in motivi di interesse pubblico e non potrebbe essere considerata proporzionata agli obiettivi perseguiti dal legislatore UE. Pertanto, essa si rivelerebbe contraria anche all'art. 52 della

Carta e, conseguentemente, all'art. 16 della medesima nella misura in cui impedisce a Hexpress di svolgere la propria attività di impresa³³.

36. Hexpress, inoltre, ritiene di: “[...] *aver compiutamente rispettato lo standard di diligenza professionale richiesto dal Codice del Consumo, adottando tutte le cautele e gli accorgimenti — informativi e procedurali - necessari a consentire ai pazienti-consumatori di assumere una decisione commerciale pienamente consapevole, in totale sicurezza per la loro salute. Infatti, nella home page del sito sarebbero state riportate, in apposita sezione, le informazioni relative alla società, alle caratteristiche del servizio da essa fornito, alle concrete modalità con le quali lo stesso viene reso, i.e. la procedura che un consumatore è tenuto a seguire per ottenere il qualsiasi momento farmaco di interesse*”³⁴.

37. Il professionista, infine, nell'ipotesi di accertamento di scorrettezza, chiede che nell'ambito della determinazione dell'importo dell'eventuale sanzione pecuniaria siano tenute in considerazione le seguenti circostanze: **a)** la non sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione con minimo edittale maggiorato di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo; **b)** l'attenuata gravità e **c)** la ridotta durata.

3.2 Le difese del Sig Giuseppe Pellegrino

38. Il Sig Giuseppe Pellegrino ha, in sintesi, rappresentato che i contenuti del sito *www.anagen.net* risponderebbe a finalità meramente informative sui temi della calvizie, obesità, fumo e disfunzione erettile. L'attività contestata riguarda dunque solo due sezioni del sito, per mezzo delle quali il sito *anagen.net* svolge una funzione di “segnalatore” delle farmacie *on line* *www.121doc.it* e *www.webpharmacy.biz*. La vendita *on line* di farmaci sarebbe, ad avviso del professionista, vietata in Italia ma del tutto lecita nel momento in cui il consumatore decida di acquistare un prodotto in una farmacia riconosciuta in un altro stato membro.

39. Il professionista, infine, in relazione alla possibile applicazione di una sanzione pecuniaria, richiama l'attenzione sulla immediata interruzione delle sezioni del sito *www.anagen.net* relative alla vendita dei farmaci e alle dimensioni modestissime dell'impresa.

3.3 La memoria di FOFI

³³ Ad avviso di Hexpress, in particolare, detta interpretazione violerebbe il principio secondo cui la legislazione nazionale deve essere sempre interpretata in conformità al diritto vigente dell'Unione europea e che ogni misura adottata per la tutela della salute pubblica dovrebbe risultare necessaria e proporzionata.

³⁴ Cfr. pag. 22 del doc. n. 67.

40. FOFI ritiene che i professionisti coinvolti abbiano indotto il consumatore italiano a ritenere lecito, contrariamente al vero, l'acquisto di farmaci on line attraverso i siti internet *www.anagen.net*, *www.121doc.it* e *www.webpharmacy.biz*. Per contro, la vendita on line di tutti i medicinali, allo stato, non sarebbe ammessa in Italia e, pertanto, tale attività deve ritenersi vietata, posto che la legge impone sempre la necessaria intermediazione fisica di un farmacista, previa prescrizione medica³⁵. La condotta tenuta dai tre professionisti apparirebbe, peraltro, particolarmente insidiosa considerato che i prodotti in questione attengono essenzialmente a diversi problemi della vita sessuale.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

41. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso *internet*, in data 16 gennaio 2014³⁶, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

42. Con parere pervenuto in data 17 febbraio 2014³⁷, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 3 e 23, comma 1, lettera i), del Codice del Consumo.

43. L'AGCOM, infatti, ha rilevato che la comunicazione finalizzata a commercializzare i prodotti in questione si basa sull'ingannevole convincimento veicolato al consumatore dai professionisti che la vendita on line di farmaci sia lecita anche in Italia. Tale condotta ad avviso dell'Autorità di settore, risulta potenzialmente contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento economico del consumatore.

44. Inoltre l'AGCOM ritiene scorretta la prospettazione, da parte dei professionisti, della completa liceità in Italia dell'acquisto on line di farmaci avuto, in particolare, riguardo ai medicinali etici per i quali è richiesta la preventiva ricetta medica, osservando, peraltro, che ai fini dell'importazione di farmaci in Italia la legge impone, non solo che gli stessi siano muniti dell'AIC, ma anche che il condizionamento esterno del farmaco e il relativo

³⁵ Il riferimento è sempre al Regio decreto, 27 luglio 1934, n. 1265, recante: "*Testo unico delle leggi sanitarie*". In particolare, l'art. 122 del T.U.L.S. permette la vendita al pubblico solo ai farmacisti.

³⁶ Vd. doc. n. 68.

³⁷ Vd. doc. n. 69.

foglietto informativo siano redatti in lingua italiana.

45. L'Autorità ha ritenuto conforme all'ordinamento comunitario e dunque non arbitraria e sproporzionata rispetto all'obiettivo di garantire un maggior livello di tutela della salute del consumatore l'adozione di misure che limitino la circolazione di una particolare categoria di merci e di servizi.

46. L'Autorità ha, infine, considerato la particolare insidiosità della pratica commerciale censurata in ragione dello specifico target di consumatori a cui è diretta, vale a dire soggetti affetti da disfunzioni erettili, perché fa impropriamente leva sui disagi psicologici, sociali e relazionali connessi a tale problematica inducendoli a non sottoporsi a un appropriato controllo medico ai fini della prescrizione più adatta alle loro complessive condizioni di salute.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

47. Il presente provvedimento ha ad oggetto la verifica del carattere ingannevole e scorretto delle pratiche commerciali poste in essere dai professionisti nell'indurre i consumatori italiani ad acquistare on line farmaci (e, in particolare farmaci cd. etici per la cura di disfunzioni erettili), sul falso presupposto della completa liceità del relativo acquisto. In particolare, la condotta si atteggia come segue: il sito *www.anagen.net*, che non opera direttamente la vendita del farmaco, indirizza gli utenti verso i siti *www.121doc.it* e *www.webpharmacy.biz* che effettuano la vendita, con successiva spedizione a domicilio degli utenti italiani.

48. L'istruttoria ha evidenziato che le condotte poste in essere da Web Pharmacy, Hexpress e il Sig. Giuseppe Pellegrino risultano in contrasto con l'art. 20, comma 2, e 23, lett. i) del Codice del Consumo mentre non deve ritenersi destinatario del presente provvedimento il Sig. Xavier Buck, atteso che la responsabilità della condotta oggi valutata deve essere attribuita alla società Hexpress, per la quale il sig. Buck ha prestato un mero servizio di registrazione del sito.

49. Nel merito, i siti internet (*www.anagen.net*; *www.webpharmacy.biz* e *www.121doc.it*) e i tabellari diffusi da Hexpress sui quotidiani a tiratura nazionale erano, nel loro complesso, diretti a sollecitare l'acquisto di farmaci on line. L'efficacia della pratica commerciale risultava strettamente correlata all'azione combinata delle pagine internet oggetto di segnalazione. Le sezioni del sito del Sig. Pellegrino, infatti, svolgevano la funzione di attirare

l'attenzione del consumatore verso le patologie, i possibili rimedi e la sicurezza di acquistare on line farmaci etici mentre i siti di Hexpress e di Web Pharmacy permettevano l'acquisto degli stessi.

50. Le espressioni indicate su *www.anagen.net* quali *“E’ possibile acquistare online il generico e originale, in modo sicuro e anonimo nella propria privacy e risparmiando inoltre sul suo costo commerciale”* come le pagine dei siti *www.webpharmacy.biz* e *www.121doc.it* - alle quali il consumatore veniva reindirizzato tramite link ipertestuali – erano, dunque, idonee a far ritenere che l'acquisto del farmaco avveniva nel completo rispetto della normativa nazionale.

I rapporti di affiliazione che legavano i professionisti e il compenso attribuito al Sig. Pellegrino per ogni reindirizzamento ai due siti confermano la volontà di condizionare la scelta commerciale del consumatore per mezzo di una strategia – artatamente concepita - per suggerire all'acquirente l'assoluta liceità dell'operazione commerciale che si accingeva ad effettuare.

Sempre nella prospettiva di veicolare l'idea del possibile acquisto di farmaci on line deve valutarsi la campagna pubblicitaria *“La tua farmacia on line”* diffusa da Hexpress su quotidiani di tiratura nazionale al fine di promuovere la propria attività.

51. La legislazione allo stato vigente in Italia, però, vieta la vendita di qualsivoglia tipo di farmaco (etici ed OTC) che non avvenga alla presenza fisica di farmacista e consumatore e nel caso di farmaci etici previa prescrizione di un medico abilitato in Italia. Inoltre, tutti i farmaci messi in commercio in Italia devono possedere apposita AIC dell'Agenzia del Farmaco.

In particolare, l'art. 122 del R.D. n. 1265/1934 dispone che *“La vendita al pubblico di medicinali a dose o forma di medicamento **non è permessa che ai farmacisti e deve essere effettuata nella farmacia** sotto la responsabilità del titolare della medesima”* (sottolineatura aggiunta), mentre l'art. 5 del D.L. n. 223/2006 prevede in ogni caso, anche con riferimento alla vendita dei farmaci cd. da banco nelle parafarmacie, la predisposizione *“di un apposito reparto e l'assistenza di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo ordine”* .

Con specifico riferimento ai cd. farmaci etici la legge italiana (artt. 87 ss. del D. Lgs. n. 219/06) prevede, l'indispensabilità della prescrizione medica e, quindi, la necessità di un preventivo controllo medico, oltre ad divieto di pubblicità (art. 115 del D. Lgs. n. 219/06). Deve, inoltre, aggiungersi che, ai fini dell'importazione di farmaci in Italia, la richiamata normativa nazionale

impone non solo che i prodotti siano muniti dell’Autorizzazione all’Immissione in Commercio (cd. AIC), ma anche che il confezionamento esterno del farmaco e il relativo foglietto illustrativo siano redatti in lingua italiana (art. 80 del D. Lgs. n. 219/06).

52. È di tutta evidenza che le informazioni fornite al consumatore dai tre professionisti non rispondono al vero in quanto il servizio prestato da Web Pharmacy e Hexpress - ossia la vendita di farmaci etici a distanza o la prestazione di servizi che, in concreto, si sostanziano anche nella fornitura di farmaci a distanza - avviene senza i requisiti richiesti tassativamente dalla normativa italiana. La prescrizione medica, nel caso di Hexpress, avviene, infatti, attraverso un mero formulario e da parte di medici stranieri, non abilitati all’esercizio della professione in Italia. Inoltre, i farmaci inviati ai consumatori italiani non sono sottoposti all’AIC dell’AIFA e riportano un foglietto illustrativo – ove, come noto, sono riportate tutte le controindicazioni, posologia e effetti collaterali - in lingua inglese in contrasto con l’obbligo, vigente in Italia, di vendere al pubblico farmaci recanti in allegato un foglietto illustrativo e una confezione in italiano.

53. Nel caso in esame, inoltre, rileva la circostanza per cui tutti i farmaci offerti sul sito *anagen.net* e venduti tramite i siti *www.121doc.it* e *www.webpharmacy.biz* rientrano in quella categoria di farmaco (c.d. farmaci etici) per i quali risulta, allo stato, preclusa la possibilità di vendita on line ma anche necessaria la prescrizione medica. Si tratta, nello specifico, proprio di quella categoria di farmaco che, anche dopo il recepimento della direttiva n. 2011/62/UE, potrà essere oggetto di limitazione nella vendita telematica da parte degli Stati membri, a motivo della necessaria protezione della salute pubblica o comunque sottoposto a precise condizioni e limitazioni proprio in ragione di esigenze di tutela della salute.

54. Avuto specifico riguardo al ruolo svolto da Hexpress, si rileva, peraltro, che la condotta appare ancora più grave poiché la procedura di “*consulto on line*” effettuata dal professionista non appare valida né conforme agli standard richiesti in Italia ed i farmaci inviati ai consumatori italiani riportano un foglietto illustrativo in lingua inglese. Il consumatore dunque è esposto al rischio di non conoscere, con la necessaria precisione e dovizia di particolari, tutte le informazioni essenziali sui possibili effetti indesiderati, sull’eccessivo dosaggio e/o più semplicemente su interazioni con altri farmaci e/o comportamenti da evitare durante l’assunzione del farmaco etico.

55. Si consideri, altresì, che la vendita on line di farmaci etici per le cure di patologie quali disfunzioni sessuali e impotenza appare particolarmente

grave in ragione dello specifico target di consumatori interessati, cui si rivolge facendo impropriamente leva sui disagi psicologici, sociali e relazionali connessi alla problematica medica in considerazione quali l'impotenza maschile e le disfunzioni erettili in genere; infatti, prospettando loro la possibilità di acquistare on line i farmaci ed evitare l'eventuale imbarazzo personale, la condotta dei professionisti può indurre i consumatori a non sottoporsi a un appropriato controllo medico ai fini della prescrizione della cura più adatta alle loro complessive condizioni di salute.

56. L'errato convincimento indotto nei consumatori tramite l'utilizzo delle espressioni: *“E' possibile acquistare online il generico e originale, in modo sicuro e anonimo nella propria privacy e risparmiando inoltre sul suo costo commerciale”*... *“Consulto on line”*, *“Acquistare [nome del farmaco] on line è rapido e sicuro, le nostre farmacie autorizzate inviano il farmaco in confezioni discrete tramite corriere espresso UPS. La consegna avviene in 24 ore”* (enfasi aggiunte) contravviene dunque al disposto di cui all'art. 23, comma 1, lettera i) del Codice del Consumo, integrando una fattispecie di pratica commerciale ingannevole di per sé, in quanto idonea a far ritenere al consumatore che l'acquisto di farmaci on line sia del tutto rispettoso della legislazione nazionale, anche là dove avvenga senza la prescrizione di un medico abilitato all'esercizio della professione medica in Italia, in assenza del farmacista e sia relativa ad un farmaco espressamente autorizzato in Italia.

57. Diversamente da quanto argomentato da Hexpress e dal Sig. Giuseppe Pellegrino, infatti, l'invocata normativa non pare lasciare spazi a dubbi interpretativi, avuto riguardo alla necessità che, in Italia, la vendita dei farmaci (etici e non) debba essere effettuata con la compresenza fisica del farmacista e del paziente che, nel caso dei farmaci etici, deve necessariamente presentare apposita prescrizione medica e riferirsi a farmaci autorizzati all'immissione in commercio in Italia.

58. Il carattere giustificato e proporzionato di questa modalità di commercializzazione dei prodotti farmaceutici imposta nell'ordinamento nazionale trova peraltro fondamento nell'art 85 della Direttiva 2011/62/UE³⁸ che, nel disciplinare la vendita a distanza dei medicinali mediante i servizi della società, fa espressamente salve *“le disposizioni legislative nazionali che vietano la vendita a distanza al pubblico di medicinali soggetti a prescrizione medica mediante i servizi della società dell'informazione”*, al fine di impedire l'ingresso di medicinali falsificati nella catena di fornitura

³⁸ La Direttiva 2011/62/UE modifica la Direttiva 2001/83/CE.

legale. Tale direttiva che permetterà, nel rispetto di rigorose condizioni, la vendita intracomunitaria on line al pubblico dei soli farmaci non soggetti a prescrizione medica (i cd. farmaci da banco o OTC, *over the counter*) fa, dunque, salva la possibilità degli Stati membri di prevedere limitazioni all'acquisto on line per i farmaci c.d. etici³⁹.

59. Sul punto, il professionista, nel richiamare gli orientamenti della Corte di Giustizia, ritiene che il presunto divieto assoluto di vendita on line di farmaci etici si traduca in una violazione dell'art. 34 del TFUE, una restrizione alla libertà di circolazione dei servizi in violazione dell'art. 56 TFUE, della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea e dell'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno al vigente diritto dell'Unione.

60. Quanto alla paventata violazione dell' art. 34 del TFUE, sin dall'origine i Trattati hanno espressamente specificato che non integrano restrizioni né misure equivalenti le disposizioni nazionali che impongono “[...] *divieti o restrizioni giustificati da motivi... di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali*” (art. 36 TFUE). Analogamente, anche le “*Linee Guida della Commissione UE sull'applicazione delle disposizioni sulla libera circolazione delle merci*” confermano che, in ragione di esigenze di tutela della salute, gli Stati Membri possono adottare misure restrittive della libera circolazione, sempre che siano proporzionate all'obiettivo perseguito e non discriminatorie. Sempre nella stessa direzione, ovvero sulla proporzionalità di un divieto nazionale di vendita on line di farmaci etici e sulla compatibilità dello stesso con l'art. 34 TFUE si è espressa anche la Corte di Giustizia nella nota sentenza *Deutscher Apothekerverband*⁴⁰. Per quel che concerne i medicinali soggetti a prescrizione medica, la Corte ha indicato che l'approvvigionamento del pubblico richiede un controllo più rigoroso e sostenuto che “...*tenuto conto dei rischi eventualmente connessi all'impiego di tali medicinali, la necessità di poter verificare in modo efficace e responsabile l'autenticità delle ricette compilate dai medici e di assicurare in tal modo la consegna del medicinale sia al cliente stesso sia ad una persona incaricata da quest'ultimo di ritirarlo sarebbe tale da giustificare un divieto di vendita per corrispondenza*”.

61. Nessun pregio può avere, infine, la ricostruzione operata da Hexpress circa la possibile violazione dell'art. 56 del TFUE, volta ad evidenziare che

³⁹ *Ad adiuvandum*, si rileva che la Direttiva sull'assistenza medica transfrontaliera (Direttiva 24/2011 UE) esclude proprio dal suo ambito di applicazione la vendita dei farmaci on line mentre prevede dei meccanismi per il riconoscimento delle prescrizioni effettuate in uno stato estero sottoponendole a possibili controlli e cautele per la salute pubblica.

⁴⁰ Cfr. Corte di Giustizia Causa C-322/01 dell'11 dicembre 2003.

L'attività del professionista non si esaurirebbe nella mera vendita di farmaci ma nel "servizio" di clinica on line, ove la vendita del farmaco rappresenta solo l'atto finale dell'insieme dei servizi offerti.

Sul punto si rileva che è indubbio che una data prescrizione nazionale connessa alla distribuzione, al commercio all'ingrosso e al dettaglio di merci (nel caso di specie i farmaci) possa limitare al contempo sia la libera circolazione delle merci che la libera prestazione dei servizi⁴¹, in quanto un dato commercio può comprendere, oltre all'atto giuridico della vendita, l'intera attività svolta dall'operatore al fine di indurre alla conclusione dell'atto stesso.

La circostanza che la vendita di un prodotto possa avvenire in concomitanza con un'attività che comporti aspetti di servizio non può, però, di per sé bastare per qualificare come prestazione di servizio la medesima attività economica: deve verificarsi, invece, se tale prestazione costituisca o meno un aspetto secondario rispetto alla vendita del prodotto⁴².

Nella condotta oggi all'esame, è indubbio che la vendita di farmaci rappresenti il fulcro dell'attività di Hexpress e che i "servizi" prestati siano accessori e funzionali a tale attività se non addirittura "strumentali" come emerge dalla compilazione di un mero questionario on line, peraltro già compilato. Sul punto, basti altresì osservare come lo stesso professionista si presenti al pubblico come una mera "Farmacia on line" (cfr. par. sub 12).

Considerato pertanto che l'aspetto della vendita del farmaco prevale sulla prestazione del servizio, la limitazione all'attività del professionista deve essere esaminata alla luce dell'art. 34 TFUE e, per le precedenti valutazioni, deve essere ritenuta conforme all'ordinamento comunitario. Ne consegue che anche le ulteriori eccezioni formulate da Hexpress riguardo alla contrarietà alla Carta dei Diritti dell'Unione Europea e all'obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo non trovano valido sostegno.

62. Infondata appare anche l'eccezione di incompetenza. In primo luogo, il professionista non ha indicato quale specifica norma dovrebbe essere applicata, da parte del Ministero della Salute, per inibire e sanzionare il divieto di vendita on line di farmaci⁴³.

In secondo luogo, rileva la circostanza per cui le segnalazioni che hanno dato impulso al procedimento provengano proprio dalle "Istituzioni" che la

⁴¹ Cfr. Corte di Giustizia Causa C-418/02 *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*.

⁴² Cfr. Corte di Giustizia Causa C-20/03 *Burmanjer e a.*, punto 34 e seguenti.

⁴³ Sul punto, si osservi altresì che il Giudice amministrativo di primo grado, in sede di valutazione della domanda cautelare sul provvedimento di sospensiva ha già valutato infondata tale eccezione, atteso che il professionista non ha indicato quale specifica norma dovrebbe essere applicata, da parte del Ministero della Salute, per sanzionare il divieto di vendita on line di farmaci.

Hexpress assume come competenti alla valutazione della fattispecie in esame: il Ministero della Salute e Aifa non hanno rivendicato alcuna competenza ma hanno anzi chiesto espressamente l'intervento accertativo e inibitorio dell'Autorità ai sensi del Codice del Consumo.

63. Infine, inconferente è il richiamo operato da Hexpress all'art. 118 del d. lgs. 219/2006. Nel caso di specie l'accertamento dell'Autorità, diversamente da quanto assunto dal professionista, non ha avuto ad oggetto la promozione o la pubblicità di medicinali in violazione del divieto di cui al richiamato art. 118 che, da un lato, vieta la pubblicità sotto qualsiasi forma dei farmaci soggetti a prescrizione medica e, dall'altro, sottopone la pubblicità dei farmaci c.d. da banco ad un regime autorizzatorio preventivo da parte del Ministero della Salute, illeciti per i quali sono previsti interventi esclusivamente sanzionatori da parte del Ministero della Salute.

La condotta su cui è intervenuta l'Autorità riguarda la diffusione di informazioni non corrette idonee a far ritenere lecita la vendita on line dei farmaci etici, cioè farmaci somministrabili a seguito di prescrizione medica.

Trovarebbe semmai applicazione al caso in esame la disciplina dell'attività di vendita degli stessi, ossia il richiamato Regio Decreto, 27 luglio 1934, n. 1265, recante "*Testo unico delle leggi sanitarie*", nonché il D. Lgs. n. 219/06, che ha dato attuazione alla Direttiva 2001/83 CE - recante il Codice comunitario concernente i medicinali per uso umano - che, appunto, vieta la vendita a distanza di questi medicinali e che, come già evidenziato, prevede per gli stessi la vendita solo in farmacia sotto la responsabilità del titolare della medesima e attraverso l'opera di un farmacista.

Al riguardo, la norma da ultimo evocata non attribuisce poteri inibitori al Ministero della Salute, in difetto dei quali si deve, pertanto, ritenere l'eccezione priva di pregio.

64. In conformità al parere reso dall'AGCOM, la pratica commerciale in oggetto risulta, pertanto, scorretta ai sensi dell'art. 23, comma 1, lettera *i*), del Codice del Consumo, in quanto mediante la diffusione di informazioni ingannevoli circa la liceità della vendita *on line* di farmaci senza l'intermediazione di un farmacista e (nel caso di farmaci cd. etici), senza una preventiva consultazione e prescrizione medica, è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'offerta dei professionisti. Inoltre, non si riscontra, nel caso di specie, la normale diligenza che un consumatore mediamente accorto ed avveduto si può ragionevolmente attendere (in contrasto con l'art. 20, comma 2) posto che i professionisti hanno disatteso completamente le norme

interne dettate per la vendita di farmaci etici; farmaci del tutto peculiari rispetto ai quali assume funzione preminente la tutela della salute.

L'attività realizzata dai professionisti, ciascuno con il proprio ruolo, viola le più note regole dettate dall'ordinamento nazionale in materia di dispensazione di farmaci dietro prescrizione, di divieto di vendita a distanza e d'immissione in commercio a seguito di autorizzazione, e fa leva sulla particolare sensibilità e pudore riservati normalmente alla sfera sessuale.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

65. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo e dell'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

66. 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.

67. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto per Hexpress nella fattispecie in esame della pluralità dei profili di illiceità riscontrati e, in particolare, della violazione di interessi, come quello alla salute e alla sicurezza dei consumatori. Si deve tenere conto, altresì, dell'estrema rilevanza e importanza dell'operatore (un professionista attivo in 11 stati membri dell'Unione Europea) nonché del rilevante volume/valore delle vendite nel periodo di riferimento⁴⁴, indice di una considerevole diffusione della condotta. Si deve considerare anche la forte capacità di penetrazione della pratica, diffusa a mezzo sito internet e per tale motivo suscettibile di raggiungere tutta la platea dei consumatori italiani.

Nella valutazione della gravità va valutato inoltre il possibile e concreto rischio per la salute dei consumatori derivante dall'acquisto di farmaci etici senza la necessaria prescrizione medica, prevista dalla normativa settoriale e, inoltre, della particolare vulnerabilità e debolezza del target di riferimento,

⁴⁴ Confronta punto n. 23 del provvedimento.

ossia persone affette da patologie.

68. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da Hexpress dal settembre 2012 all'8 ottobre 2013⁴⁵.

69. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ad Hexpress Ltd nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

70. Con riferimento a Web Pharmacy Rx, si tiene conto parimenti, con riguardo alla gravità della violazione, dell'importanza dell'operatore, della pluralità dei profili di illiceità riscontrati e, in particolare, della violazione di interessi, come quello alla salute e alla sicurezza dei consumatori, della estrema capacità di penetrazione della pratica, diffusa a mezzo sito internet e per tale motivo suscettibile di raggiungere tutta la platea dei consumatori italiani.

Nella valutazione della gravità va apprezzato inoltre il possibile e concreto rischio per la salute dei consumatori e la particolare vulnerabilità e debolezza del target di riferimento, ossia persone affette da disfunzioni erettile.

71. Quanto alla durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da Web Pharmacy dal settembre 2012 al settembre 2013⁴⁶.

72. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ad Web Pharmacy Rx nella misura di 200.000 € (duecentomila euro).

73. Con riferimento al Sig. Giuseppe Pellegrino, si tiene conto, invece, della capacità di penetrazione della pratica, diffusa a mezzo sito internet e per tale motivo suscettibile di raggiungere tutta la platea dei consumatori italiani. Rileva, altresì, quanto alla gravità, la particolare vulnerabilità e debolezza del target di riferimento, ossia persone affette da disfunzioni erettile, ma anche la dimensione modestissima dell'impresa individuale.

74. Quanto alla durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da settembre 2012 al settembre 2013.

75. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al Sig. Giuseppe Pellegrino nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie

⁴⁵ Vd. punto 27.

⁴⁶ Cfr. punto 27 del provvedimento

nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 23, comma 1, lettera *i*), del Codice del Consumo, mediante la diffusione di informazioni ingannevoli circa la liceità della vendita *on line* di farmaci senza l'intermediazione di un farmacista e senza una preventiva consultazione e prescrizione medica – idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alla liceità dell'acquisto dei farmaci etici offerti;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Hexpress Ltd, da Web Pharmacy Rx e dal Sig. Giuseppe Pellegrino, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 23, comma 1, lettera *i*), del Codice del Consumo, e ne vieta la continuazione;
- b) di irrogare alla società Hexpress Ltd una sanzione amministrativa pecuniaria di 250.000 € (duecentocinquantamila euro);
- c) di irrogare a Web Pharmacy Rx una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomila euro);
- d) di irrogare al Sig. Giuseppe Pellegrino una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere b), 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.

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.

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

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. *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