BonelliErede
with LOMBARDI

Practice* Concorrenza/*Antitrust

Marzo 2020

Importazioni parallele. Il caso AB InBev: quali indicazioni per le imprese?

1. Introduzione

Il diritto della concorrenza rappresenta un efficace strumento per la realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione Europea: la costituzione di un mercato unico all'interno del quale **le merci possano circolare liberamente tra diversi Stati Membri** (c.d. "**commercio parallelo**").

Tale obiettivo si scontra, tuttavia, con l'interesse di alcune imprese di contrastare le esportazioni dei propri prodotti verso taluni Stati membri al fine di evitare che un'eccessiva omogeneizzazione delle condizioni di mercato porti ad un livellamento verso il basso dei prezzi di vendita. Le condotte volte a **disincentivare il commercio parallelo** sono considerate **violazioni gravi della disciplina *antitrust*** e, infatti, in più occasioni la Commissione europea (la "**Commissione**") si è pronunciata sul tema, comminando sanzioni milionarie.

Tali pratiche sono state di recente contestate anche al più grande produttore di birra al mondo, **Anheuser-Busch InBev NV/SA**, al quale la Commissione ha applicato una **sanzione di oltre 200 milioni di Euro** per aver intrapreso diverse azioni volte ad impedire l'esportazione in Belgio dei prodotti venduti sul mercato olandese, in violazione dell'art. 102 TFEU.[1] Detta decisione offre diversi spunti di riflessione, certamente utili alle imprese che operano in diversi Stati membri.

L'estrema attualità del tema è stata peraltro recentemente confermata dall'avvio di una nuova istruttoria europea nei confronti del colosso del *food* Mondelez International, volta ad accertare l'adozione di iniziative finalizzate a contrastare fenomeni di commercio parallelo tra diversi Stati membri.

[1] Commissione europea, caso AT.40134, *AB InBev beer trade restrictions*, decisione del 13 maggio 2019, pubblicata il 18 dicembre scorso.

Autori

Sara Lembo
sara.lembo@belex.com
Tel. +39-06-845511

Giorgio Bitonto
giorgio.bitonto@belex.com
Tel. +39-06-845511

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

2. Il caso AB InBev

Secondo la ricostruzione fornita dall'*enforcer* europeo, Anheuser-Busch InBev NV/SA ("**AB InBev**") e due società da questa controllate, InBev Nederland NV ("**InBev Olanda**") e InBev Belgium BVBA/SPRL ("**InBev Belgio**", e congiuntamente con AB InBev e InBev Olanda, "**Gruppo InBev**") avrebbero implementato, dal febbraio 2009 all'ottobre 2016, una complessa **strategia commerciale volta a limitare l'esportazione delle proprie birre dall'Olanda al Belgio** al precipuo fine di mantenere artificiosamente elevati i prezzi delle proprie birre in Belgio.

Nel corso dell'istruttoria, la Commissione ha infatti rilevato che, nel periodo considerato, i prezzi di rivendita della birra in Belgio erano sensibilmente più alti di quelli praticati in Olanda e che questa era la diretta conseguenza delle differenze di prezzo praticate da AB InBev (attraverso le proprie controllate) nei due Stati membri. **I prezzi più bassi praticati in Olanda costituivano, dunque, una minaccia per la controllata Belga** che aveva interesse a non ridurre i propri prezzi a causa dei flussi di importazioni parallele provenienti dalla più economica Olanda.

In tale contesto, il Gruppo InBev ha implementato un'articolata strategia commerciale volta a contrastare le importazioni di birre dall'Olanda al Belgio. In particolare:

➢ In primo luogo, InBev Olanda ha **ridotto gli sconti e i quantitativi di merce venduti ad un distributore all'ingrosso** attivo sul mercato olandese che, al contempo, rivendeva in Belgio una parte dei prodotti acquistati in Olanda. Le risultanze istruttorie hanno peraltro confermato che, in più occasioni, alla richiesta di acquistare volumi superiori ad una certa soglia è seguita la **cancellazione unilaterale dell'ordine** da parte di InBev Olanda sul presupposto che i quantitativi somministrati fossero in ogni caso sufficienti ad approvvigionare il mercato olandese.

➢ In secondo luogo, il Gruppo InBev ha intrapreso una serie di ulteriori azioni volte ad impedire ad una catena di supermercati attiva sia in Belgio sia in Olanda ("**Albert Heijn**") di rifornirsi in via prevalente presso InBev Olanda per poi rivendere i prodotti acquistati anche in Belgio. Segnatamente:

(i) InBev Olanda ha **subordinato la concessione di determinati**

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

sconti ad Albert Heijn alla condizione che quest'ultimo non rivendesse i prodotti acquistati in Olanda sul mercato belga;

(ii) InBev Belgio ha **subordinato la fornitura** ad Albert Heijn di alcune tipologie di birra molto richieste dal mercato belga, alla circostanza che quest'ultimo acquistasse in Belgio anche ulteriori prodotti che avrebbe potuto comprare a prezzi inferiori da InBev Olanda.

➢ In aggiunta, al fine di disincentivare l'esportazione di alcuni prodotti dall'Olanda al Belgio, il Gruppo InBev ha:

(i) **eliminato dall'etichetta** di alcune birre vendute in Olanda **le informazioni in lingua francese**, così che tali birre non potessero essere legittimamente commercializzate nelle aree bilingue (come la capitale Bruxelles) e nelle altre regioni francofone del Belgio;[2]

(ii) **modificato le dimensioni delle lattine** di alcune birre destinate al mercato olandese secondo modalità che rendessero il prodotto "*unappealing*" per i consumatori belgi (si pensi, ad esempio, alla sostituzione in Olanda del formato di birra Jupiler da 0,50 cl con quello da 0,44 cl poiché i consumatori belgi sono soliti acquistare il prodotto di maggiori dimensioni);

(iii) **diversificato i contenuti delle etichette** al precipuo scopo di scoraggiare fenomeni di esportazione in Belgio dei prodotti venduti in Olanda, ad esempio, introducendo sulla confezione l'espressione "*Jup Holland Jup*" a sostegno della nazionale di calcio olandese.[3]

> Con specifico riferimento alle descritte pratiche connesse al confezionamento dei prodotti, la Commissione ha chiarito che "***different packaging*** *for its beer products creates a* ***more effective obstacle to imports*** *into Belgium and also allows AB InBev to maintain its distinct pricing and promotional policies for its beer products in the Netherlands as a more effective solution to avoid cross-border trade*".[4]

---

[2] La normativa belga in materia di etichettatura prevede che le informazioni vengano fornite in almeno una lingua comprensibile al consumatore. Tali informazioni possono quindi essere riportate in olandese o in francese nelle aree in cui si parla solamente una delle due lingue, mentre è necessaria la presenza di entrambe se il prodotto viene commercializzato nelle zone bilingue (art. IX.9 del Codice della Legge Economica).

[3] Jupiler era lo *sponsor* ufficiale del "*Belgian national football team*" e solo uno degli *sponsor* (ma non quello ufficiale) del "*Dutch football team*".

[4] Cfr. nota 2, § 137.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

L'illiceità delle condotte oggetto di indagine è stata **confermata da diversi documenti interni all'azienda** da cui è emerso che il Gruppo InBev:

(i) monitorava sistematicamente i prezzi di rivendita al dettaglio dei propri prodotti in Belgio e in Olanda;

(ii) valutava con particolare attenzione gli effetti negativi del commercio parallelo sui profitti, al punto da individuare i clienti le cui attività avrebbero potuto provocare un abbassamento dei prezzi in Belgio; e

(iii) progettava diverse strategie di *business* volte ad evitare le esportazioni parallele dall'Olanda, anche se spesso non implementate.

Pur riconoscendo la **natura illecita di ciascuna delle pratiche commerciali** sopra elencate, la Commissione ha accertato la sussistenza di un'unica infrazione in ragione dell'**univocità del disegno collusivo** posto in essere dal Gruppo InBev: tutte le politiche commerciali implementate erano tese ad impedire e/o limitare il commercio parallelo dall'Olanda verso il Belgio e, per l'effetto, a compartimentare il mercato.

Le pratiche descritte sono state oggetto di una severa valutazione tanto da essere ritenute "*per loro stessa natura*" abusive e non richiedere un'analisi degli effetti anticompetitivi.[5] La Commissione ha, pertanto, comminato al Gruppo InBev una sanzione **superiore a 200 milioni di Euro**.

3. Riflessioni conclusive

La decisione InBev, così come l'avvio dell'istruttoria nei confronti di Mondelez International INC, conferma ancora una volta la **grande attenzione prestata dalle autorità di concorrenza** all'esigenza di contrastare tutte quelle condotte che abbiano la finalità di limitare o impedire la libera circolazione dei prodotti all'interno dell'Unione Europea.

> Al fine di non incorrere in rischi sanzionatori, è quindi estremamente importante che le imprese valutino con la dovuta cautela tutte quelle misure che, anche indirettamente, siano idonee ad **ostacolare la circolazione dei propri prodotti** sul territorio dell'Unione Europea.

Nel verificare se specifiche politiche commerciali presentino dei profili di criticità giacché idonee a limitare e/o impedire il commercio parallelo, è

[5] Tribunale UE, sentenza del 7 ottobre 1999, *Irish Sugar plc c Commissione*, T-228/97, § 185.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

necessario che **le imprese tengano conto di tutte le circostanze del caso**, incluse le **caratteristiche del mercato** e le **ragioni di *business*** che inducono ad implementare tali misure. Ad esempio, se è legittimo modificare il *packaging* dei prodotti per essere *compliant* con quanto stabilito dalle discipline nazionali in materia di etichettatura, non è invece lecito strumentalizzare il disposto di tali discipline allo scopo di impedire o limitare il commercio parallelo.

Si consideri altresì che, nel valutare l'anticompetitività di una condotta, le Autorità competenti terranno **in massima considerazione la documentazione reperita internamente** all'azienda nel corso delle ispezioni. E' dunque opportuno prestare estrema attenzione non solo alla corretta definizione delle iniziative commerciali da intraprendere ma anche alla documentazione interna (incluse le email!) da cui si possa evincere che la *ratio* sottesa all'implementazione di tali iniziative è quella di disincentivare fenomeni di commercio parallelo. Simili documenti potrebbero infatti confermare la sussistenza di un illecito.

Vale infine rilevare che, sebbene nel caso in commento, il Gruppo InBev sia stato sanzionato per **aver abusato della propria posizione dominante** sul mercato della birra in Belgio in violazione dell'art. 102 TFUE, analoghe condotte possono essere oggetto di censura anche quando siano poste in essere da imprese non dominanti, ad esempio qualora i tentativi di contrastare i fenomeni di commercio parallelo siano frutto di **accordi (espliciti o impliciti) tra tali imprese e i loro distributori**. Ciò è stato da ultimo confermato dalla stessa Commissaria europea alla concorrenza che, nella *press release* che ha preceduto la pubblicazione della decisione AB InBev, ha precisato che: "*Such practices* [*i.e.* le condotte volte a contrastare il commercio parallelo] *restricting imports within the Single Market may also constitute an infringement of Article 101 of the Treaty if they are the result of an agreement or concerted practice between independent companies, whether a supplier is dominant or not.*"[6]

[6] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2488.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.