

Le multinazionali come attori nel processo di internazionalizzazione del diritto della concorrenza

30 Settembre 2012
Elisabetta Peruzzo

Le multinazionali, un fenomeno complesso. In questi anni ne abbiamo sentito parlare in maniera diversa, spesso contraddittoria: come centri di potere, suscettibili di commettere abusi e distorcere la concorrenza, ma anche fonte di ricchezza e stimolo alla concorrenza. Il primo orientamento le ha viste in contrapposizione con gli Stati e ha indotto questi ultimi a concludere accordi per assicurare il funzionamento del libero mercato e tutelare la democrazia; il secondo è frutto di un mutamento ideologico e di una migliore conoscenza del fenomeno.

Oggi sappiamo che in materia concorrenziale le multinazionali sono portatrici di esigenze legittime, che saranno soddisfatte solo da una efficace regolamentazione internazionale. Per questo si ritiene che siano fautrici dell'internazionalizzazione del diritto della concorrenza e ne condizioneranno gli sviluppi.

- 1) Multinazionali, globalizzazione e concorrenza.
- 2) La questione multinazionali: le origini.
- 3) La questione multinazionali e il diritto della concorrenza: necessità di internazionalizzare.
- 4) Ridimensionamento della questione multinazionali.
- 5) Multinazionali e analisi antitrust: pratiche lesive o benefici alla concorrenza?
- 6) Le multinazionali e l'internazionalizzazione del diritto della concorrenza: interessi delle multinazionali.
- 7) Conclusioni

1. Multinazionali, globalizzazione e concorrenza.

Il secolo scorso ha visto una crescita senza precedenti del fenomeno multinazionali.^[1] L'abbattimento delle barriere commerciali e delle restrizioni sugli investimenti stranieri e gli sviluppi tecnologici nel campo della comunicazione e dei trasporti hanno indotto le imprese a modificare le loro strategie societarie, realizzando fusioni transnazionali di dimensioni senza precedenti, la frammentazione degli stadi di produzione e la diffusione di reti industriali.^[2]

La funzione principale di tali modifiche strutturali e organizzative è senz'altro la massimizzazione del profitto. La globalizzazione e l'apertura dei mercati hanno avuto notevoli ripercussioni sui costi operativi, sul cui ammontare influisce la circostanza che una determinata operazione sia svolta in seno all'azienda o esternalizzata. In breve, la conseguenza fondamentale della globalizzazione è l'incremento delle opzioni disponibili per la minimizzazione dei costi di produzione.^[3]

Il termine *multinazionali* è stato utilizzato, nei confronti delle imprese statunitensi, per la prima volta nell'aprile 1960 da David E. Lilienthal, che le definisce 'società che hanno la sede in un paese ma operano e vivono anche secondo le leggi e gli usi di altri paesi'.^[4]

Gli economisti hanno preferito una formula omnicomprensiva, ossia 'società che detengono il controllo e

gestiscono un reddito generando patrimonio in più di un paese'. Dunque, imprese che effettuano investimenti diretti oltreconfine.[5]

La definizione economica, tuttavia, trascura un altro importante aspetto: la multinazionale dispone di un'organizzazione e un insieme di pratiche che saranno esportate. Queste, originatesi in un determinato contesto culturale, saranno suscettibili di confliggere con quelle del paese ospitante, sorte da istituzioni e alla presenza di norme culturali diverse. Dunque, le multinazionali sono anche il meccanismo organizzativo attraverso il quale sistemi sociali ed economici si confrontano.[6]

L'ONU è approdata a una distinzione tra *società multinazionali* e *società transnazionali*, ove per le prime si intendono società controllate da entità o persone operanti da più di un paese, mentre le seconde sarebbero società controllate da entità o persone da un unico paese, operanti al di là dei confini nazionali.[7]

Le definizioni riportate non possono essere considerate che delle linee guida e si atteggiano in maniera diversa a seconda della finalità per le quali vengono elaborate.[8] Tuttavia una cosa non si può negare: l'impresa multinazionale - la cui attività ha effetti che si estendono molto al di là del luogo ove si svolge - ha spezzato il collegamento con un determinato territorio e il vantaggio comparato delle nazioni è lentamente scomparso a beneficio delle imprese.[9]

Lo stato, Infatti rimane intrinsecamente legato al concetto di territorialità. La crescita di imprese che operano in diverse giurisdizioni rende possibile produrre effetti distorsivi nel mercato di uno stato, soggiogando le sue politiche regolamentari a quelle di altri stati.[10] Per questo, stati e multinazionali si sono trovati spesso su fronti contrapposti. Ora però ritengo opportuno fare un passo indietro, per approfondire le origini e le motivazioni di questa contrapposizione.

2. La questione multinazionali: le origini.

La diffidenza verso le multinazionali nasce tra il 1960 e il 1970 e risiede in specifiche tendenze economiche, politiche e ideologiche e nella crescente consapevolezza del loro potenziale potere.[11] La moderna *questione multinazionali* sembra da ricondursi a due fenomeni: la rapida diffusione delle imprese statunitensi nel mondo a partire dalla seconda guerra mondiale e la rinascita economica di Europa e Giappone. Questi fenomeni, incrementando la concorrenza, hanno prodotto timori negli attori giapponesi ed europei nei confronti delle multinazionali straniere e in quelli statunitensi nei confronti delle imprese straniere importatrici.[12]

Inoltre bisogna considerare che tra il 1945 e il 1975 le vecchie colonie oltreoceano delle maggiori potenze europee raggiunsero l'indipendenza e divennero un importante gruppo di pressione all'interno delle Nazioni Unite, il famoso gruppo dei 77. Con loro nacque un nuovo concetto, quello di Nuovo Ordine Economico Internazionale e del diritto all'*autodeterminazione economica*. Il movimento, che manifestò delle perplessità sulle ripercussioni dell'attività delle multinazionali sull'economia dei paesi meno sviluppati, persuase il Segretario Generale delle Nazioni Unite a incaricare un Gruppo di Eminentissimi di studiare il ruolo delle multinazionali nelle relazioni internazionali.[13]

La scoperta di incredibili abusi di potere perpetrati da società internazionali statunitensi non fece che aggravarne l'immagine già compromessa. Fra i più clamorosi ricordiamo il coinvolgimento dell'ITT nei piani statunitensi di eversione del governo di Salvador Allende in Cile e i tentativi delle società di rame nazionalizzate di ostacolare il programma economico cileno (cosa che nel 1977 portò all'emanazione del *Foreign Corrupt Business Practices Act*, la legge anti corruzione statunitense).[14]

Un clima di sospetto cominciò a circondarne le attività. Ulteriori aneddoti continuarono ad emergere; un esempio è quello delle vendite di latte artificiale avariato in Africa da parte della Nestlé, che indusse l'OMS a adottare un Codice Internazionale per la commercializzazione di surrogati del latte materno.[15]

L'enormità dei patrimoni di alcune multinazionali, che ammontavano a più del prodotto interno dei paesi ospitanti, accrebbe i timori. Inoltre la provenienza dai paesi industrializzati delle multinazionali presenti nei paesi del terzo mondo, originò l'ulteriore accusa di essere un veicolo per l'imposizione di valori culturali occidentali.[\[16\]](#)

Da allora le multinazionali sono state oggetto di regolamentazione in numerosissimi settori, tanto da far parlare addirittura di 'attacco alle multinazionali'. Con crescente frequenza e disinteresse per l'impatto sul mercato economico globale, le Nazioni Unite hanno tentato di emanare codici di condotte in aree come trasferimento di tecnologia, contabilità e pagamenti illeciti. Un codice è stato emanato, ad esempio, sulle cosiddette pratiche restrittive della concorrenza.[\[17\]](#)

3. La questione multinazionali e il diritto della concorrenza: necessità di internazionalizzare.

Oggi il mercato globale è dominato da acquisizioni e fusioni internazionali che comportano il rischio della creazione di imprese dominanti, della distorsione dei prezzi e di limitare l'innovazione determinando restrizioni della concorrenza. Tali sviluppi hanno avuto un impatto notevole sulle modalità di svolgimento dell'analisi antitrust - pensiamo alla definizione del mercato rilevante - e sulla regolamentazione statale della concorrenza.[\[18\]](#)

Infatti le autorità locali, la cui competenza è limitata dai confini nazionali, sono inadeguate a combattere le distorsioni della concorrenza transfrontaliere; di conseguenza gli stati sono divenuti meno rappresentativi di aziende che hanno la sede legale nei confini dello stato ma producono, distribuiscono e vendono i loro prodotti sul mercato globale.[\[19\]](#) E' evidente che sia necessario regolamentare l'attività transfrontaliera. La domanda è 'come'. L'espansione internazionale di tali imprese offre, teoricamente, la scelta tra tre livelli diversi livelli di regolamentazione; analizziamoli nel dettaglio:

a. Il livello nazionale.

E' al momento il più efficace, dato che la normativa regionale e internazionale è ancora poco sviluppata per sostituirsi a quella di derivazione statale. Il problema principale della regolamentazione unilaterale risiede nel divario tra l'estensione dell'azienda e la giurisdizione statale. Inoltre dato che lo stato non ha interesse all'impatto delle proprie politiche sul benessere delle altre nazioni, potrebbe cedere alla tentazione di rispondere applicando la propria legge in maniera extra territoriale.[\[20\]](#)

b. Il livello regionale.

Può assumere la forma di aree di libero scambio, nelle quali le barriere doganali sono progressivamente rimosse, o di un mercato comune, che persegue la piena integrazione economica. L'azione collettiva, rafforzando il potere di contrattazione degli stati individuali, riduce il divario tra i limiti territoriali della giurisdizione e l'ambito di azione delle multinazionali. Tuttavia, quando le imprese operano sia dentro che fuori i confini del territorio considerato, il problema della giurisdizione riaffiora.[\[21\]](#)

c. Il livello internazionale.

L'analisi economica neo-classica considera la regolamentazione internazionale come la soluzione più efficiente per il controllo delle multinazionali. L'armonizzazione normativa eliminerebbe gli incentivi allo sfruttamento delle difformità nelle normative nazionali. Tuttavia per realizzare questo livello nella sua forma più compiuta, quella di un sistema comprensivo di organismi multinazionali dotati di poteri decisori vincolanti, gli stati dovrebbero acconsentire ad una forte limitazione della loro sovranità; questa condizione rappresenta il maggiore ostacolo all'attuazione di un sistema internazionale della concorrenza.[\[22\]](#)

Detto ciò risulterà chiaro che in un'economia sempre più globalizzata le multinazionali hanno creato nuove dimensioni alle già note questioni della promozione della concorrenza nei mercati nazionali, facendo sorgere la necessità di una regolamentazione internazionale del diritto antitrust.[\[23\]](#)

Tuttavia si è ritenuto che i paesi e le multinazionali siano in contrapposizione nel processo di internazionalizzazione del diritto della concorrenza, dato che lo stato tutela l'interesse pubblico, le multinazionali i loro interessi. Non è un caso che, durante il ventesimo secolo, con la crescita delle multinazionali si è assistito ad una crescita parallela della regolamentazione governativa delle loro attività: in altre parole, con lo sviluppo di un'entità si incrementano anche i poteri dell'autorità regolamentare. Per questo gli studiosi hanno evidenziato l'esistenza di un conflitto tra stati e mercati e asserito che negli ultimi trent'anni si è verificato un trasferimento di sovranità senza precedenti dagli Stati alle multinazionali, che sembra aver consentito loro di eludere le leggi statali e il controllo democratico.[\[24\]](#)

4. Ridimensionamento della questione multinazionali.

I timori espressi meritano di essere ridimensionati. Intanto dobbiamo dire che il concetto di conflitto tra paesi e mercato non è del tutto accurato poiché il mercato è una struttura e non un attore e dunque non può essere considerato la controparte di un paese.[\[25\]](#)

Inoltre dal 1970 a oggi l'approccio alle multinazionali ha subito una notevole evoluzione. A livello nazionale si è passati da un regime particolarmente rigoroso a uno più permissivo: gli stati hanno rilassato le restrizioni sugli investimenti diretti e introdotto normative atte ad attrarre progetti internazionali. Anche a livello internazionale si è abbandonato il modello del controllo, come dimostrato dall'incapacità dell'ONU di adottare un Codice di Condotta delle Corporazioni Transnazionali.[\[26\]](#)

Questa evoluzione è dovuta al nuovo clima economico e politico instauratosi dalla metà degli anni '70 e alla migliore conoscenza delle attività delle multinazionali. Il rallentamento nell'economia mondiale e la scarsità di capitale finanziario hanno imposto agli stati di competere per ottenere investimenti stranieri diretti. Dal punto di vista ideologico, poi, si è assistito alla trasformazione dei paesi del blocco sovietico in economie di mercato. Anche nei paesi in via di sviluppo si è approdati ad un ripensamento degli approcci nazionalistici e delle politiche economiche guidate dallo stato.[\[27\]](#) Oggi c'è chi ritiene che le attività delle multinazionali nel terzo mondo siano molto proficue e moralmente difendibili perché alleati dei paesi in via di sviluppo, che beneficiano di maggiori introiti e di beni e servizi di migliore qualità.[\[28\]](#)

La teoria delle relazioni internazionali è passata da un paradigma ove lo stato è al centro dell'equilibrio dei poteri ad un'analisi che riconosce anche il ruolo degli attori non statali, la cui azione incrementa l'interdipendenza economica. Le multinazionali hanno un ruolo importante tra questi ultimi, perché partecipano di un sistema tripartito di interazioni internazionali costituito dalle relazioni tra governi e governi, tra governi e società e tra società e società.[\[29\]](#)

Le implicazioni per gli stati sono importanti: le nazioni dovrebbero sviluppare politiche economiche che tendono a massimizzare i benefici che dai rapporti con le multinazionali si possono trarre. Sulla questione di quali possano essere tali benefici, potremmo citare a titolo di esempio: l'incremento nel flusso di investimenti diretti e la disponibilità di grandi quantità di beni ad un costo inferiore, l'incremento dei livelli di occupazione, l'incremento nella bilancia dei pagamenti degli stati dovuto all'iniezione di nuovi capitali e il trasferimento di tecnologia e abilità.[\[30\]](#)

5. Multinazionali e analisi antitrust: pratiche lesive o benefici alla concorrenza?

Il discorso svolto finora consentirà di comprendere meglio il rapporto tra le multinazionali e il diritto della concorrenza oggi. Anche in questo ambito infatti si è assistito ad un mutamento di prospettiva: mentre gli orientamenti iniziali le consideravano solo entità tendenti al monopolio e potenzialmente in grado di

restringere la concorrenza, ora si riconosce loro una natura altamente competitiva.^[31]

Non si può negare che le multinazionali tendano a operare in regime di monopolio o oligopolio con caratteristiche identiche alle barriere all'entrata: forti investimenti in attività pubblicitaria, alti costi di entrata nel settore e ingenti capitali da spendere in ricerca e sviluppo. Tuttavia sarebbe un errore concludere che siano strutture anticoncorrenziali. Al contrario sono in grado di operare in settori altamente concorrenziali e di produrre beni che solo aziende altamente concentrate possono rendere disponibili.^[32]

I potenziali benefici sono riconosciuti dalle stesse autorità a tutela della concorrenza, che si astengono dal definire le attività suscettibili di rappresentare pratiche anticoncorrenziali come tali prima di un'accurata analisi. Non a caso molti sistemi antitrust non prevedono una responsabilità oggettiva per i gruppi di imprese o gli accordi tra imprese madri e le controllate, dato che le imprese sono parti di una singola entità e la consociata non ha altra scelta che portar avanti i progetti della madre. Qualora alla verifica il controllo non risultasse effettivo, può configurarsi un accordo anticoncorrenziale.^[33]

Ora consideriamo alcune delle citate attività:

a. Accordi e pratiche lesivi della concorrenza

i. Cartelli internazionali

Nei mercati oligopolistici la questione più importante è distinguere azioni concertate da strategie comuni. Secondo la CGE in *Wood Pulp*^[34] una condotta parallela non può essere considerata prova di un accordo illegittimo, a meno che questo non sia l'unico fattore in grado di giustificarla. Se la pratica può essere spiegata anche con le tendenze oligopolistiche del mercato, l'esistenza dell'accordo viene negata. Un simile approccio è stato assunto negli USA, ove per ravvisarsi una violazione dello *Sherman Act* la sola prova circostanziale della consapevole condotta parallela non è sufficiente, ma è necessaria anche la prova della concertazione.

ii. Reti di distribuzione internazionali

Le multinazionali possono stabilire reti di distribuzione internazionali, sia attraverso le consociate sia attraverso distributori indipendenti, e i relativi accordi possono contenere condizioni restrittive. Il pericolo è che queste reti siano utilizzate per ripartire geograficamente il mercato, ad esempio impedendo ai distributori di importare prodotti da aree a prezzo inferiore a aree a prezzo più elevato. D'altra parte è improbabile che le multinazionali possano costruire un mercato internazionale senza offrire ai distributori la prospettiva di un ragionevole guadagno; l'esclusiva offre un incentivo e protegge le multinazionali nei confronti dei terzi, che potrebbero invece liberamente beneficiare delle promozioni del distributore. Dunque, se per ragioni commerciali un certo grado di protezione territoriale è accettabile, non bisogna dimenticare che il confine con l'abuso di posizione dominante è labile. Così, nel caso di distributori indipendenti, le autorità antitrust sono costrette ad adottare un'analisi caso per caso.

iii. Joint Venture

Si definisce Joint Venture l'accordo contrattuale per lo svolgimento in comune di ricerca e sviluppo o la produzione e la distribuzione di beni e servizi. Orizzontali o verticali o una combinazione delle due, presentano i seguenti rischi per la concorrenza: possono essere un veicolo per pratiche anticoncorrenziali che abbiano ad oggetto la produzione o lo scambio di informazioni commerciali sensibili; possono ridurre o eliminare la concorrenza effettiva o potenziale tra le società che vi prendono parte, in quanto è improbabile che si faranno concorrenza nel mercato da loro coperto; possono impedire l'accesso alla fornitura di materie prime o prodotti finiti da parte dei terzi.

Nonostante i rischi, le Joint Venture sono generalmente considerate benefiche per la concorrenza. Infatti offrono grandi garanzie di stabilità nei progetti ad alto rischio, forniscono beni di alta specializzazione e,

grazie alle economie di scala, consentono la produzione di alcuni beni senza imporre una fusione. Alla luce di tali considerazioni le autorità antitrust hanno un approccio sempre più morbido nei loro confronti: il dipartimento di stato americano nel 1988 ha stabilito che 'dato che le Joint Venture realizzano efficienze integrate, sarà effettuata un'analisi caso per caso'; e nell'UE dal 1985 le Joint Venture in ricerca e sviluppo sono esentate dall'art. 85 del Trattato.

b. Abuso di posizione dominante

Le multinazionali in posizione dominante non sono sanzionate dalle autorità antitrust a meno che non cerchino deliberatamente di estromettere concorrenti più piccoli dal mercato o impediscano l'entrata di nuovi. Le autorità intervengono ad esempio quando le manipolazioni del prezzo risultino estremamente dannose per i consumatori o costituiscano una barriera all'entrata. Nel caso di altre pratiche condannate come abuso di posizione dominante occorre un'analisi volta a determinare: primo, la rilevanza del mercato; secondo, la posizione dominante; terzo, la legalità della condotta.[\[35\]](#)

Tali esempi illustrano la necessità di riconciliare le priorità sociali ed economiche con la globalizzazione delle società. Occorre assicurare che la concorrenza internazionale sia effettiva, e per farlo è necessario evitare atteggiamenti protezionistici e instaurare un effettivo sistema globale antitrust.

6. Le multinazionali e l'internazionalizzazione del diritto della concorrenza: interessi delle multinazionali.

Internazionalizzare il diritto della concorrenza vuol dire creare un'uniformità - o quantomeno una vicinanza - di procedure e normative che possano ovviare i problemi della globalizzazione e del commercio transnazionale. Tuttavia c'è molta divergenza sul modo in cui realizzarla. Intanto dobbiamo notare che in questo processo gli stati sovrani non sono gli unici attori, ma ci sono anche forze al di sopra e al di sotto degli Stati. Come esempi del primo tipo ricordiamo le organizzazioni regionali e internazionali come l'UE, la NAFTA, il WTO e l'OCSE. Al di sotto degli Stati ci sono forze egualmente importanti: le imprese multinazionali, che hanno guadagnato crescente importanza nel processo di internazionalizzazione del diritto della concorrenza.[\[36\]](#)

Non c'è dubbio che il potere economico privato sia un elemento centrale della politica economica. Le imprese esercitano potere sia perché giocano un ruolo fondamentale nel promuovere la prosperità dei paesi, sia per l'attività di lobbying. Per questo le multinazionali sono una variabile fondamentale nel determinare sino a che punto la politica antitrust sarà internazionalizzata. Le imprese hanno sempre concorso a determinare le leggi antitrust dei paesi, leggi che poi hanno costituito un limite alla loro stessa attività. Attualmente gruppi di consulenti provenienti dal mondo imprenditoriale sono organizzati all'interno dell'OCSE e nelle reti di politica antitrust dell'UE, ove hanno la possibilità di fornire il loro contributo.[\[37\]](#) Sulla base di ciò, l'esame delle possibili future direzioni di un diritto della concorrenza internazionalizzato non può trascurare il potere e il punto di vista delle multinazionali.[\[38\]](#) Ma a questo proposito occorre chiedersi: qual è il punto di vista delle imprese operanti oltreconfine? Quali sono le loro esigenze, quali le questioni da affrontare?

a. Assicurare l'uniformità

Con la crescente globalizzazione dei traffici commerciali, le operazioni di molte imprese sono soggette alla giurisdizione di molteplici autorità.[\[39\]](#) Oggi è relativamente comune che una fusione internazionale sia notificata in 5 diverse giurisdizioni. La *Exxon/Mobil* è stata notificata in 20 giurisdizioni.[\[40\]](#)

A differenza di altri settori, come quello della proprietà intellettuale, ove ci sono accordi internazionali vincolanti, nel settore antitrust ci sono grandi divergenze tra i paesi nel modo di concepire e garantire la libera concorrenza. Queste divergenze, che si situano su un *continuum* che va tra la visione degli Stati Uniti e quella dell'UE[\[41\]](#) rendono altamente probabile che diverse autorità possano pervenire a decisioni - o

conclusioni – diverse o addirittura confliggenti circa la legalità della stessa pratica.[\[42\]](#)

Un esempio è quello della Joint Venture *Shell/Montedison*[\[43\]](#), approvata dalla CE a certe condizioni, e dalla FTC a condizioni diverse e incompatibili con le prime. Un simile esempio è quello della fusione *Boeing/McDonnell Douglas*.[\[44\]](#)

b. Conflitti diplomatici

Decisioni confliggenti possono generare attriti tra i paesi interessati. Per una multinazionale trovarsi nel pieno di un conflitto diplomatico é rischioso, in quanto l'attenzione alla politica della concorrenza può cedere il passo a considerazioni di politica industriale.[\[45\]](#) In un certo numero di casi le autorità concorrenziali si sono dimostrate più interessate a questioni come la deregolamentazione del mercato delle telecomunicazioni, la liberalizzazione del traffico aereo internazionale o la riorganizzazione della industria della difesa, piegando gli obiettivi di politica concorrenziale a quelli di politica industriale.[\[46\]](#)

c. Speditezza

Un'ulteriore esigenza delle imprese è quello della celerità delle procedure per l'emanazione di provvedimenti delle autorità antitrust.[\[47\]](#) Quando differenti autorità devono pronunciarsi su una transazione, l'eccessivo protrarsi del tempo può nuocere agli interessi delle imprese, soprattutto nel caso di fusioni.[\[48\]](#)

Negli Stati Uniti e nell'Unione Europea il periodo iniziale per la revisione delle fusioni è di 30 giorni. In Europa si aggiunge una fase successiva, della durata di 4 mesi. Negli Stati Uniti può essere presentata una seconda richiesta, e le autorità hanno 20 giorni di tempo dal ricevimento delle informazioni per pervenire ad una decisione conclusiva. Negli Stati Uniti, nella maggior parte dei casi, entro 5-6 mesi dall'inizio della procedura si perviene ad una conclusione. Sembra paradossale che, al contrario, l'approvazione di transazioni di routine riguardanti licenze tecnologiche e di distribuzione possa richiedere sino a 18 mesi.[\[49\]](#)

Comunque procedure diverse possono comportare la necessità di conformarsi alla normativa di paesi diversi, con un notevole dispendio di tempo e denaro.[\[50\]](#)

d. Protezione delle informazioni riservate

Un ultimo ma fondamentale problema è quello della protezione delle informazioni riservate. Infatti la molteplicità di accordi che ne prevedono lo scambio su base volontaria tra autorità antitrust ha creato alle imprese che operano in giurisdizioni diverse notevoli difficoltà. Si pensi che alcune autorità traggono dal rifiuto di fornire informazioni riservate, la conclusione che vi sia qualcosa da nascondere. Considerata la natura altamente sensibile di alcune informazioni e la volontà di alcuni governi di trasmetterle ai propri attori nazionali per ottenerne un vantaggio concorrenziale (si parla di paesi che utilizzano i servizi segreti per spionaggio economico), l'atteggiamento è del tutto irragionevole.[\[51\]](#)

La questione è ancora più spinosa nei paesi dove sono consentite azioni di parte; le imprese temono che informazioni riservate vengano rivelate a privati, che non hanno lo stesso obbligo di confidenzialità delle autorità antitrust e dunque possono liberamente adire l'autorità giudiziaria.[\[52\]](#)

Forse c'è ancora molto da sapere sulle esigenze delle multinazionali e l'internazionalizzazione del diritto della concorrenza, dato che la questione non è stata oggetto di un sufficiente interesse da parte di avvocati e economisti. Tuttavia le considerazioni di cui sopra spingono a ritenere che le multinazionali siano in favore dell'internazionalizzazione del diritto della concorrenza e in particolare della creazione di un sistema internazionale di diritto della concorrenza, il più ambizioso dei progetti.[\[53\]](#)

7. Conclusioni

Il secolo scorso ha visto una crescita senza precedenti del fenomeno multinazionali. L'abbattimento delle

barriere commerciali e finanziarie e gli sviluppi tecnologici hanno favorito l'espansione oltre confine delle imprese. L'esistenza di entità che gestiscono enormi capitali e operano in giurisdizioni diverse da quelle in cui hanno sede, in grado di rovesciare governi, imporre valori culturali, manipolare il sistema democratico ha creato diffidenza e timori, tanto che si è parlato di una *questione multinazionali*.

Da allora le multinazionali sono state oggetto di regolamentazione in numerosissimi settori. Di particolare interesse è il settore della concorrenza. In un'economia sempre più globalizzata, le multinazionali hanno creato nuove dimensioni alle già note questioni della promozione della concorrenza nei mercati nazionali, facendo sorgere la necessità di una regolamentazione internazionale del diritto antitrust.

Negli anni però la visione delle multinazionali si è andata modificando: ci si è accorti che queste entità non sono solo centri di potere ma anche imprese altamente competitive. I potenziali benefici per il mercato sono evidenziati dal fatto che molte delle attività suscettibili di rappresentare pratiche anticoncorrenziali non sono attribuite a titolo di responsabilità oggettiva, ma sono oggetto di un'accurata analisi prima che se ne stabilisca l'illegittimità.

Si è riconosciuta la necessità di riconciliare le priorità sociali ed economiche con la globalizzazione delle società, evitare atteggiamenti protezionistici e assicurare un'effettiva concorrenza internazionale. Quest'ultimo elemento potrebbe richiedere lo sviluppo di un sistema globale antitrust. Internazionalizzare il diritto della concorrenza vuol dire creare un'uniformità di procedure e normative che possano ovviare ai problemi della globalizzazione e del commercio transnazionale. In questo processo gli stati sovrani non sono gli unici attori ma ce ne sono altri, come le imprese multinazionali, che hanno guadagnato crescente importanza. Infatti non c'è dubbio che il potere economico privato sia un elemento centrale della politica economica: le imprese lo esercitano perché giocano un ruolo fondamentale nel promuovere la prosperità dei paesi. Inoltre hanno sempre concorso a determinare le leggi antitrust dei paesi, leggi che poi hanno limitato la loro attività.

Dunque, nell'elaborazione di un diritto della concorrenza internazionalizzato, non si potrà prescindere dal punto di vista delle multinazionali, che sarà evidente ove si tenga conto delle seguenti esigenze: assicurare l'uniformità delle decisioni da parte delle autorità antitrust, evitare i conflitti diplomatici, assicurare speditezza nelle procedure, assicurare la protezione delle informazioni riservate.

In conclusione, le considerazioni di cui sopra spingono a ritenere che le multinazionali siano in favore dell'internazionalizzazione del diritto della concorrenza e che siano una variabile fondamentale nel determinare i limiti e la direzione di questo processo.

[1] Muchlinski P., *Multinational Enterprises and the Law* (12), Blackwell 1999.

[2] Smitherman III Charles W., *The Future of Global Competition Governance: Lessons from the Transatlantic*, in *American University International Law Review* 19 (769) 2004.

[3] Idem

[4] Muchlinski P., op cit.

[5] Idem

[6] Kogut B., *Multinational Corporations*, in *International Encyclopaedia of the Social and Behavioral Sciences*, ed. N. J. Smelser and Paul B. Baltes (10197-10204), Oxford: Pergamon.

[7] Muchlinski P., op cit.

[8] Idem

[9] Smitherman III Charles W., op cit.

[10] Idem

[11] Muchlinski P., op. cit.

[12]Idem

[13]Idem

[14]Idem

[15]G. Hamilton, *The Control of Multinationals: What Future for International Codes of Conduct in the 1980?*, in IRM Multinational Reports, (16 – 18) IRM/Wiley 1984.

[16]Ahiakpor James C. W., *Multinational Corporations in the Third World: Predators or Allies in Economic Development?* Volume 2, Number 5, September and October 1992 disponibile a: <http://www.acton.org/it/pub/religion-liberty/volume-2-number-5/multinational-corporations-third-world-predators-o>

[17]Roger Brooks, *Multinationals: First Victim of the U.N. War on Free Enterprise*, Heritage Foundation Backgrounder (13) (Washington, November 16, 1982) disponibile a <http://www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/11379.pdf>

[18]Smitherman III Charles W., op cit.

[19]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust* cit.

[20]Muchlinski P., op. cit.

[21]Idem

[22]Idem

[23]Idem

[24]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust* cit.

[25]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.

[26]Muchlinski P., op. cit.

[27]Idem

[28]Ahiakpor James C. W., op. cit.

[29]Muchlinski P., op. cit.

[30]Idem

[31]Idem

[32]Idem

[33]Idem

[34] V. cause riunite C-89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85 e 129/85, *Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione (Wood Pulp)*, 1988 E.C.R. 5193.

[35]Idem

[36]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.

[37]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust* cit.

[38]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.

[39]Idem

[40]Griffin Joseph P., *What Business People Want From A World Antitrust Code*, in New England Law Review, Vol. 34, pag. 39 ss., 1999.

[41]Sokol, D. Daniel, *Order without (Enforceable) Law: Why Countries Enter into Non-Enforceable Competition Policy Chapters in Free Trade Agreements*, in Chicago-Kent Law Review, Vol. 83, 2008; U of Missouri-Columbia School of Law Legal Studies Research Paper No. 2007-13. Disponibile a SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1005338>.

[42]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.

[43] V. Decisioni della Commissione *Shell/Montedison*, OJ 1994 N. L332/48.

[44]Griffin Joseph P., op. cit.; v. Decisioni della Commissione *Boeing/McDonnell Douglas*, OJ 1997N. L336/16.

[45]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law cit.*

[46]Griffin Joseph P., op. cit.

[47]Idem

[48]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust cit.*

[49]Griffin Joseph P., op. cit.

[50]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law cit.*

[51]Griffin Joseph P., op. cit.

[52]Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law cit.*

[53]Idem

Le multinazionali, un fenomeno complesso. In questi anni ne abbiamo sentito parlare in maniera diversa, spesso contraddittoria: come centri di potere, suscettibili di commettere abusi e distorcere la concorrenza, ma anche fonte di ricchezza e stimolo alla concorrenza. Il primo orientamento le ha viste in contrapposizione con gli Stati e ha indotto questi ultimi a concludere accordi per assicurare il funzionamento del libero mercato e tutelare la democrazia; il secondo è frutto di un mutamento ideologico e di una migliore conoscenza del fenomeno.

Oggi sappiamo che in materia concorrenziale le multinazionali sono portatrici di esigenze legittime, che saranno soddisfatte solo da una efficace regolamentazione internazionale. Per questo si ritiene che siano fautrici dell'internazionalizzazione del diritto della concorrenza e ne condizioneranno gli sviluppi.

- 1) Multinazionali, globalizzazione e concorrenza.
- 2) La questione multinazionali: le origini.
- 3) La questione multinazionali e il diritto della concorrenza: necessità di internazionalizzare.
- 4) Ridimensionamento della questione multinazionali.
- 5) Multinazionali e analisi antitrust: pratiche lesive o benefici alla concorrenza?
- 6) Le multinazionali e l'internazionalizzazione del diritto della concorrenza: interessi delle multinazionali.
- 7) Conclusioni

1. Multinazionali, globalizzazione e concorrenza.

Il secolo scorso ha visto una crescita senza precedenti del fenomeno multinazionali.[1] L'abbattimento delle barriere commerciali e delle restrizioni sugli investimenti stranieri e gli sviluppi tecnologici nel campo della comunicazione e dei trasporti hanno indotto le imprese a modificare le loro strategie societarie, realizzando fusioni transnazionali di dimensioni senza precedenti, la frammentazione degli stadi di produzione e la diffusione di reti industriali.[2]

La funzione principale di tali modifiche strutturali e organizzative è senz'altro la massimizzazione del profitto. La globalizzazione e l'apertura dei mercati hanno avuto notevoli ripercussioni sui costi operativi, sul cui ammontare influisce la circostanza che una determinata operazione sia svolta in seno all'azienda o esternalizzata. In breve, la conseguenza fondamentale della globalizzazione è l'incremento delle opzioni disponibili per la minimizzazione dei costi di produzione.[3]

Il termine *multinazionali* è stato utilizzato, nei confronti delle imprese statunitensi, per la prima volta nell'aprile 1960 da David E. Lilienthal, che le definisce 'società che hanno la sede in un paese ma operano e vivono anche secondo le leggi e gli usi di altri paesi'.[4]

Gli economisti hanno preferito una formula omnicomprensiva, ossia 'società che detengono il controllo e gestiscono un reddito generando patrimonio in più di un paese'. Dunque, imprese che effettuano investimenti diretti oltreconfine.[\[5\]](#)

La definizione economica, tuttavia, trascura un altro importante aspetto: la multinazionale dispone di un'organizzazione e un insieme di pratiche che saranno esportate. Queste, originatesi in un determinato contesto culturale, saranno suscettibili di confliggere con quelle del paese ospitante, sorte da istituzioni e alla presenza di norme culturali diverse. Dunque, le multinazionali sono anche il meccanismo organizzativo attraverso il quale sistemi sociali ed economici si confrontano.[\[6\]](#)

L'ONU è approdata a una distinzione tra *società multinazionali* e *società transnazionali*, ove per le prime si intendono società controllate da entità o persone operanti da più di un paese, mentre le seconde sarebbero società controllate da entità o persone da un unico paese, operanti al di là dei confini nazionali.[\[7\]](#)

Le definizioni riportate non possono essere considerate che delle linee guida e si atteggiano in maniera diversa a seconda della finalità per le quali vengono elaborate.[\[8\]](#) Tuttavia una cosa non si può negare: l'impresa multinazionale - la cui attività ha effetti che si estendono molto al di là del luogo ove si svolge - ha spezzato il collegamento con un determinato territorio e il vantaggio comparato delle nazioni è lentamente scomparso a beneficio delle imprese.[\[9\]](#)

Lo stato, Infatti rimane intrinsecamente legato al concetto di territorialità. La crescita di imprese che operano in diverse giurisdizioni rende possibile produrre effetti distorsivi nel mercato di uno stato, soggiogando le sue politiche regolamentari a quelle di altri stati.[\[10\]](#) Per questo, stati e multinazionali si sono trovati spesso su fronti contrapposti. Ora però ritengo opportuno fare un passo indietro, per approfondire le origini e le motivazioni di questa contrapposizione.

2. La questione multinazionali: le origini.

La diffidenza verso le multinazionali nasce tra il 1960 e il 1970 e risiede in specifiche tendenze economiche, politiche e ideologiche e nella crescente consapevolezza del loro potenziale potere.[\[11\]](#) La moderna *questione multinazionali* sembra da ricondursi a due fenomeni: la rapida diffusione delle imprese statunitensi nel mondo a partire dalla seconda guerra mondiale e la rinascita economica di Europa e Giappone. Questi fenomeni, incrementando la concorrenza, hanno prodotto timori negli attori giapponesi ed europei nei confronti delle multinazionali straniere e in quelli statunitensi nei confronti delle imprese straniere importatrici.[\[12\]](#)

Inoltre bisogna considerare che tra il 1945 e il 1975 le vecchie colonie oltreoceano delle maggiori potenze europee raggiunsero l'indipendenza e divennero un importante gruppo di pressione all'interno delle Nazioni Unite, il famoso gruppo dei 77. Con loro nacque un nuovo concetto, quello di Nuovo Ordine Economico Internazionale e del diritto all'*autodeterminazione economica*. Il movimento, che manifestò delle perplessità sulle ripercussioni dell'attività delle multinazionali sull'economia dei paesi meno sviluppati, persuase il Segretario Generale delle Nazioni Unite a incaricare un Gruppo di Eminentissimi di studiare il ruolo delle multinazionali nelle relazioni internazionali.[\[13\]](#)

La scoperta di incredibili abusi di potere perpetrati da società internazionali statunitensi non fece che aggravare l'immagine già compromessa. Fra i più clamorosi ricordiamo il coinvolgimento dell'ITT nei piani statunitensi di eversione del governo di Salvador Allende in Cile e i tentativi delle società di rame nazionalizzate di ostacolare il programma economico cileno (cosa che nel 1977 portò all'emanazione del *Foreign Corrupt Business Practices Act*, la legge anti corruzione statunitense).[\[14\]](#)

Un clima di sospetto cominciò a circondarne le attività. Ulteriori aneddoti continuarono ad emergere; un esempio è quello delle vendite di latte artificiale avariato in Africa da parte della Nestlé, che indusse

l'OMS a adottare un Codice Internazionale per la commercializzazione di surrogati del latte materno.[\[15\]](#)

L'enormità dei patrimoni di alcune multinazionali, che ammontavano a più del prodotto interno dei paesi ospitanti, accrebbe i timori. Inoltre la provenienza dai paesi industrializzati delle multinazionali presenti nei paesi del terzo mondo, originò l'ulteriore accusa di essere un veicolo per l'imposizione di valori culturali occidentali.[\[16\]](#)

Da allora le multinazionali sono state oggetto di regolamentazione in numerosissimi settori, tanto da far parlare addirittura di 'attacco alle multinazionali'. Con crescente frequenza e disinteresse per l'impatto sul mercato economico globale, le Nazioni Unite hanno tentato di emanare codici di condotte in aree come trasferimento di tecnologia, contabilità e pagamenti illeciti. Un codice è stato emanato, ad esempio, sulle cosiddette pratiche restrittive della concorrenza.[\[17\]](#)

3. La questione multinazionali e il diritto della concorrenza: necessità di internazionalizzare.

Oggi il mercato globale è dominato da acquisizioni e fusioni internazionali che comportano il rischio della creazione di imprese dominanti, della distorsione dei prezzi e di limitare l'innovazione determinando restrizioni della concorrenza. Tali sviluppi hanno avuto un impatto notevole sulle modalità di svolgimento dell'analisi antitrust - pensiamo alla definizione del mercato rilevante - e sulla regolamentazione statale della concorrenza.[\[18\]](#)

Infatti le autorità locali, la cui competenza è limitata dai confini nazionali, sono inadeguate a combattere le distorsioni della concorrenza transfrontaliere; di conseguenza gli stati sono divenuti meno rappresentativi di aziende che hanno la sede legale nei confini dello stato ma producono, distribuiscono e vendono i loro prodotti sul mercato globale.[\[19\]](#) E' evidente che sia necessario regolamentare l'attività transfrontaliera. La domanda è 'come'. L'espansione internazionale di tali imprese offre, teoricamente, la scelta tra tre livelli diversi livelli di regolamentazione; analizziamoli nel dettaglio:

a. Il livello nazionale.

E' al momento il più efficace, dato che la normativa regionale e internazionale è ancora poco sviluppata per sostituirsi a quella di derivazione statale. Il problema principale della regolamentazione unilaterale risiede nel divario tra l'estensione dell'azienda e la giurisdizione statale. Inoltre dato che lo stato non ha interesse all'impatto delle proprie politiche sul benessere delle altre nazioni, potrebbe cedere alla tentazione di rispondere applicando la propria legge in maniera extra territoriale.[\[20\]](#)

b. Il livello regionale.

Può assumere la forma di aree di libero scambio, nelle quali le barriere doganali sono progressivamente rimosse, o di un mercato comune, che persegue la piena integrazione economica. L'azione collettiva, rafforzando il potere di contrattazione degli stati individuali, riduce il divario tra i limiti territoriali della giurisdizione e l'ambito di azione delle multinazionali. Tuttavia, quando le imprese operano sia dentro che fuori i confini del territorio considerato, il problema della giurisdizione riaffiora.[\[21\]](#)

c. Il livello internazionale.

L'analisi economica neo-classica considera la regolamentazione internazionale come la soluzione più efficiente per il controllo delle multinazionali. L'armonizzazione normativa eliminerebbe gli incentivi allo sfruttamento delle difformità nelle normative nazionali. Tuttavia per realizzare questo livello nella sua forma più compiuta, quella di un sistema comprensivo di organismi multinazionali dotati di poteri decisori vincolanti, gli stati dovrebbero acconsentire ad una forte limitazione della loro sovranità; questa condizione

rappresenta il maggiore ostacolo all'attuazione di un sistema internazionale della concorrenza.[\[22\]](#)

Detto ciò risulterà chiaro che in un'economia sempre più globalizzata le multinazionali hanno creato nuove dimensioni alle già note questioni della promozione della concorrenza nei mercati nazionali, facendo sorgere la necessità di una regolamentazione internazionale del diritto antitrust.[\[23\]](#)

Tuttavia si è ritenuto che i paesi e le multinazionali siano in contrapposizione nel processo di internazionalizzazione del diritto della concorrenza, dato che lo stato tutela l'interesse pubblico, le multinazionali i loro interessi. Non è un caso che, durante il ventesimo secolo, con la crescita delle multinazionali si è assistito ad una crescita parallela della regolamentazione governativa delle loro attività: in altre parole, con lo sviluppo di un'entità si incrementano anche i poteri dell'autorità regolamentare. Per questo gli studiosi hanno evidenziato l'esistenza di un conflitto tra stati e mercati e asserito che negli ultimi trent'anni si è verificato un trasferimento di sovranità senza precedenti dagli Stati alle multinazionali, che sembra aver consentito loro di eludere le leggi statali e il controllo democratico.[\[24\]](#)

4. Ridimensionamento della questione multinazionali.

I timori espressi meritano di essere ridimensionati. Intanto dobbiamo dire che il concetto di conflitto tra paesi e mercato non è del tutto accurato poiché il mercato è una struttura e non un attore e dunque non può essere considerato la controparte di un paese.[\[25\]](#)

Inoltre dal 1970 a oggi l'approccio alle multinazionali ha subito una notevole evoluzione. A livello nazionale si è passati da un regime particolarmente rigoroso a uno più permissivo: gli stati hanno rilassato le restrizioni sugli investimenti diretti e introdotto normative atte ad attrarre progetti internazionali. Anche a livello internazionale si è abbandonato il modello del controllo, come dimostrato dall'incapacità dell'ONU di adottare un Codice di Condotta delle Corporazioni Transnazionali.[\[26\]](#)

Questa evoluzione è dovuta al nuovo clima economico e politico instauratosi dalla metà degli anni '70 e alla migliore conoscenza delle attività delle multinazionali. Il rallentamento nell'economia mondiale e la scarsità di capitale finanziario hanno imposto agli stati di competere per ottenere investimenti stranieri diretti. Dal punto di vista ideologico, poi, si è assistito alla trasformazione dei paesi del blocco sovietico in economie di mercato. Anche nei paesi in via di sviluppo si è approdati ad un ripensamento degli approcci nazionalistici e delle politiche economiche guidate dallo stato.[\[27\]](#) Oggi c'è chi ritiene che le attività delle multinazionali nel terzo mondo siano molto proficue e moralmente difendibili perché alleati dei paesi in via di sviluppo, che beneficiano di maggiori introiti e di beni e servizi di migliore qualità.[\[28\]](#)

La teoria delle relazioni internazionali è passata da un paradigma ove lo stato è al centro dell'equilibrio dei poteri ad un'analisi che riconosce anche il ruolo degli attori non statali, la cui azione incrementa l'interdipendenza economica. Le multinazionali hanno un ruolo importante tra questi ultimi, perché partecipi di un sistema tripartito di interazioni internazionali costituito dalle relazioni tra governi e governi, tra governi e società e tra società e società.[\[29\]](#)

Le implicazioni per gli stati sono importanti: le nazioni dovrebbero sviluppare politiche economiche che tendono a massimizzare i benefici che dai rapporti con le multinazionali si possono trarre. Sulla questione di quali possano essere tali benefici, potremmo citare a titolo di esempio: l'incremento nel flusso di investimenti diretti e la disponibilità di grandi quantità di beni ad un costo inferiore, l'incremento dei livelli di occupazione, l'incremento nella bilancia dei pagamenti degli stati dovuto all'iniezione di nuovi capitali e il trasferimento di tecnologia e abilità.[\[30\]](#)

5. Multinazionali e analisi antitrust: pratiche lesive o benefici alla concorrenza?

Il discorso svolto finora consentirà di comprendere meglio il rapporto tra le multinazionali e il diritto della concorrenza oggi. Anche in questo ambito infatti si è assistito ad un mutamento di prospettiva: mentre gli

orientamenti iniziali le consideravano solo entità tendenti al monopolio e potenzialmente in grado di restringere la concorrenza, ora si riconosce loro una natura altamente competitiva.^[31]

Non si può negare che le multinazionali tendano a operare in regime di monopolio o oligopolio con caratteristiche identiche alle barriere all'entrata: forti investimenti in attività pubblicitaria, alti costi di entrata nel settore e ingenti capitali da spendere in ricerca e sviluppo. Tuttavia sarebbe un errore concludere che siano strutture anticoncorrenziali. Al contrario sono in grado di operare in settori altamente concorrenziali e di produrre beni che solo aziende altamente concentrate possono rendere disponibili.^[32]

I potenziali benefici sono riconosciuti dalle stesse autorità a tutela della concorrenza, che si astengono dal definire le attività suscettibili di rappresentare pratiche anticoncorrenziali come tali prima di un'accurata analisi. Non a caso molti sistemi antitrust non prevedono una responsabilità oggettiva per i gruppi di imprese o gli accordi tra imprese madri e le controllate, dato che le imprese sono parti di una singola entità e la consociata non ha altra scelta che portar avanti i progetti della madre. Qualora alla verifica il controllo non risultasse effettivo, può configurarsi un accordo anticoncorrenziale.^[33]

Ora consideriamo alcune delle citate attività:

a. Accordi e pratiche lesivi della concorrenza

i. Cartelli internazionali

Nei mercati oligopolistici la questione più importante è distinguere azioni concertate da strategie comuni. Secondo la CGE in *Wood Pulp*^[34] una condotta parallela non può essere considerata prova di un accordo illegittimo, a meno che questo non sia l'unico fattore in grado di giustificarla. Se la pratica può essere spiegata anche con le tendenze oligopolistiche del mercato, l'esistenza dell'accordo viene negata. Un simile approccio è stato assunto negli USA, ove per ravvisarsi una violazione dello *Sherman Act* la sola prova circostanziale della consapevole condotta parallela non è sufficiente, ma è necessaria anche la prova della concertazione.

ii. Reti di distribuzione internazionali

Le multinazionali possono stabilire reti di distribuzione internazionali, sia attraverso le consociate sia attraverso distributori indipendenti, e i relativi accordi possono contenere condizioni restrittive. Il pericolo è che queste reti siano utilizzate per ripartire geograficamente il mercato, ad esempio impedendo ai distributori di importare prodotti da aree a prezzo inferiore a aree a prezzo più elevato. D'altra parte è improbabile che le multinazionali possano costruire un mercato internazionale senza offrire ai distributori la prospettiva di un ragionevole guadagno; l'esclusiva offre un incentivo e protegge le multinazionali nei confronti dei terzi, che potrebbero invece liberamente beneficiare delle promozioni del distributore. Dunque, se per ragioni commerciali un certo grado di protezione territoriale è accettabile, non bisogna dimenticare che il confine con l'abuso di posizione dominante è labile. Così, nel caso di distributori indipendenti, le autorità antitrust sono costrette ad adottare un'analisi caso per caso.

iii. Joint Venture

Si definisce Joint Venture l'accordo contrattuale per lo svolgimento in comune di ricerca e sviluppo o la produzione e la distribuzione di beni e servizi. Orizzontali o verticali o una combinazione delle due, presentano i seguenti rischi per la concorrenza: possono essere un veicolo per pratiche anticoncorrenziali che abbiano ad oggetto la produzione o lo scambio di informazioni commerciali sensibili; possono ridurre o eliminare la concorrenza effettiva o potenziale tra le società che vi prendono parte, in quanto è improbabile che si faranno concorrenza nel mercato da loro coperto; possono impedire l'accesso alla fornitura di materie prime o prodotti finiti da parte dei terzi.

Nonostante i rischi, le Joint Venture sono generalmente considerate benefiche per la concorrenza. Infatti

offrono grandi garanzie di stabilità nei progetti ad alto rischio, forniscono beni di alta specializzazione e, grazie alle economie di scala, consentono la produzione di alcuni beni senza imporre una fusione. Alla luce di tali considerazioni le autorità antitrust hanno un approccio sempre più morbido nei loro confronti: il dipartimento di stato americano nel 1988 ha stabilito che 'dato che le Joint Venture realizzano efficienze integrate, sarà effettuata un'analisi caso per caso'; e nell'UE dal 1985 le Joint Venture in ricerca e sviluppo sono esentate dall'art. 85 del Trattato.

b. Abuso di posizione dominante

Le multinazionali in posizione dominante non sono sanzionate dalle autorità antitrust a meno che non cerchino deliberatamente di estromettere concorrenti più piccoli dal mercato o impediscano l'entrata di nuovi. Le autorità intervengono ad esempio quando le manipolazioni del prezzo risultino estremamente dannose per i consumatori o costituiscano una barriera all'entrata. Nel caso di altre pratiche condannate come abuso di posizione dominante occorre un'analisi volta a determinare: primo, la rilevanza del mercato; secondo, la posizione dominante; terzo, la legalità della condotta.[\[35\]](#)

Tali esempi illustrano la necessità di riconciliare le priorità sociali ed economiche con la globalizzazione delle società. Occorre assicurare che la concorrenza internazionale sia effettiva, e per farlo è necessario evitare atteggiamenti protezionistici e instaurare un effettivo sistema globale antitrust.

6. Le multinazionali e l'internazionalizzazione del diritto della concorrenza: interessi delle multinazionali.

Internazionalizzare il diritto della concorrenza vuol dire creare un'uniformità - o quantomeno una vicinanza - di procedure e normative che possano ovviare i problemi della globalizzazione e del commercio transnazionale. Tuttavia c'è molta divergenza sul modo in cui realizzarla. Intanto dobbiamo notare che in questo processo gli stati sovrani non sono gli unici attori, ma ci sono anche forze al di sopra e al di sotto degli Stati. Come esempi del primo tipo ricordiamo le organizzazioni regionali e internazionali come l'UE, la NAFTA, il WTO e l'OCSE. Al di sotto degli Stati ci sono forze egualmente importanti: le imprese multinazionali, che hanno guadagnato crescente importanza nel processo di internazionalizzazione del diritto della concorrenza.[\[36\]](#)

Non c'è dubbio che il potere economico privato sia un elemento centrale della politica economica. Le imprese esercitano potere sia perché giocano un ruolo fondamentale nel promuovere la prosperità dei paesi, sia per l'attività di lobbying. Per questo le multinazionali sono una variabile fondamentale nel determinare sino a che punto la politica antitrust sarà internazionalizzata. Le imprese hanno sempre concorso a determinare le leggi antitrust dei paesi, leggi che poi hanno costituito un limite alla loro stessa attività. Attualmente gruppi di consulenti provenienti dal mondo imprenditoriale sono organizzati all'interno dell'OCSE e nelle reti di politica antitrust dell'UE, ove hanno la possibilità di fornire il loro contributo.[\[37\]](#) Sulla base di ciò, l'esame delle possibili future direzioni di un diritto della concorrenza internazionalizzato non può trascurare il potere e il punto di vista delle multinazionali.[\[38\]](#) Ma a questo proposito occorre chiedersi: qual è il punto di vista delle imprese operanti oltreconfine? Quali sono le loro esigenze, quali le questioni da affrontare?

a. Assicurare l'uniformità

Con la crescente globalizzazione dei traffici commerciali, le operazioni di molte imprese sono soggette alla giurisdizione di molteplici autorità.[\[39\]](#) Oggi è relativamente comune che una fusione internazionale sia notificata in 5 diverse giurisdizioni. La *Exxon/Mobil* è stata notificata in 20 giurisdizioni.[\[40\]](#)

A differenza di altri settori, come quello della proprietà intellettuale, ove ci sono accordi internazionali vincolanti, nel settore antitrust ci sono grandi divergenze tra i paesi nel modo di concepire e garantire la libera concorrenza. Queste divergenze, che si situano su un *continuum* che va tra la visione degli Stati Uniti

e quella dell'UE[41] rendono altamente probabile che diverse autorità possano pervenire a decisioni – o conclusioni – diverse o addirittura confliggenti circa la legalità della stessa pratica.[42]

Un esempio è quello della Joint Venture *Shell/Montedison*[43], approvata dalla CE a certe condizioni, e dalla FTC a condizioni diverse e incompatibili con le prime. Un simile esempio è quello della fusione *Boeing/McDonnell Douglas*. [44]

b. Conflitti diplomatici

Decisioni confliggenti possono generare attriti tra i paesi interessati. Per una multinazionale trovarsi nel pieno di un conflitto diplomatico é rischioso, in quanto l'attenzione alla politica della concorrenza può cedere il passo a considerazioni di politica industriale.[45] In un certo numero di casi le autorità concorrenziali si sono dimostrate più interessate a questioni come la deregolamentazione del mercato delle telecomunicazioni, la liberalizzazione del traffico aereo internazionale o la riorganizzazione della industria della difesa, piegando gli obiettivi di politica concorrenziale a quelli di politica industriale.[46]

c. Speditezza

Un'ulteriore esigenza delle imprese è quello della celerità delle procedure per l'emanazione di provvedimenti delle autorità antitrust.[47] Quando differenti autorità devono pronunciarsi su una transazione, l'eccessivo protrarsi del tempo può nuocere agli interessi delle imprese, soprattutto nel caso di fusioni.[48]

Negli Stati Uniti e nell'Unione Europea il periodo iniziale per la revisione delle fusioni è di 30 giorni. In Europa si aggiunge una fase successiva, della durata di 4 mesi. Negli Stati Uniti può essere presentata una seconda richiesta, e le autorità hanno 20 giorni di tempo dal ricevimento delle informazioni per pervenire ad una decisione conclusiva. Negli Stati Uniti, nella maggior parte dei casi, entro 5-6 mesi dall'inizio della procedura si perviene ad una conclusione. Sembra paradossale che, al contrario, l'approvazione di transazioni di routine riguardanti licenze tecnologiche e di distribuzione possa richiedere sino a 18 mesi. [49]

Comunque procedure diverse possono comportare la necessità di conformarsi alla normativa di paesi diversi, con un notevole dispendio di tempo e denaro.[50]

d. Protezione delle informazioni riservate

Un ultimo ma fondamentale problema è quello della protezione delle informazioni riservate. Infatti la molteplicità di accordi che ne prevedono lo scambio su base volontaria tra autorità antitrust ha creato alle imprese che operano in giurisdizioni diverse notevoli difficoltà. Si pensi che alcune autorità traggono dal rifiuto di fornire informazioni riservate, la conclusione che vi sia qualcosa da nascondere. Considerata la natura altamente sensibile di alcune informazioni e la volontà di alcuni governi di trasmetterle ai propri attori nazionali per ottenerne un vantaggio concorrenziale (si parla di paesi che utilizzano i servizi segreti per spionaggio economico), l'atteggiamento è del tutto irragionevole.[51]

La questione è ancora più spinosa nei paesi dove sono consentite azioni di parte; le imprese temono che informazioni riservate vengano rivelate a privati, che non hanno lo stesso obbligo di confidenzialità delle autorità antitrust e dunque possono liberamente adire l'autorità giudiziaria.[52]

Forse c'è ancora molto da sapere sulle esigenze delle multinazionali e l'internazionalizzazione del diritto della concorrenza, dato che la questione non è stata oggetto di un sufficiente interesse da parte di avvocati e economisti. Tuttavia le considerazioni di cui sopra spingono a ritenere che le multinazionali siano in favore dell'internazionalizzazione del diritto della concorrenza e in particolare della creazione di un sistema internazionale di diritto della concorrenza, il più ambizioso dei progetti.[53]

7. Conclusioni

Il secolo scorso ha visto una crescita senza precedenti del fenomeno multinazionali. L'abbattimento delle barriere commerciali e finanziarie e gli sviluppi tecnologici hanno favorito l'espansione oltre confine delle imprese. L'esistenza di entità che gestiscono enormi capitali e operano in giurisdizioni diverse da quelle in cui hanno sede, in grado di rovesciare governi, imporre valori culturali, manipolare il sistema democratico ha creato diffidenza e timori, tanto che si è parlato di una *questione multinazionali*.

Da allora le multinazionali sono state oggetto di regolamentazione in numerosissimi settori. Di particolare interesse è il settore della concorrenza. In un'economia sempre più globalizzata, le multinazionali hanno creato nuove dimensioni alle già note questioni della promozione della concorrenza nei mercati nazionali, facendo sorgere la necessità di una regolamentazione internazionale del diritto antitrust.

Negli anni però la visione delle multinazionali si è andata modificando: ci si è accorti che queste entità non sono solo centri di potere ma anche imprese altamente competitive. I potenziali benefici per il mercato sono evidenziati dal fatto che molte delle attività suscettibili di rappresentare pratiche anticoncorrenziali non sono attribuite a titolo di responsabilità oggettiva, ma sono oggetto di un'accurata analisi prima che se ne stabilisca l'illegittimità.

Si è riconosciuta la necessità di riconciliare le priorità sociali ed economiche con la globalizzazione delle società, evitare atteggiamenti protezionistici e assicurare un'effettiva concorrenza internazionale. Quest'ultimo elemento potrebbe richiedere lo sviluppo di un sistema globale antitrust. Internazionalizzare il diritto della concorrenza vuol dire creare un'uniformità di procedure e normative che possano ovviare ai problemi della globalizzazione e del commercio transnazionale. In questo processo gli stati sovrani non sono gli unici attori ma ce ne sono altri, come le imprese multinazionali, che hanno guadagnato crescente importanza. Infatti non c'è dubbio che il potere economico privato sia un elemento centrale della politica economica: le imprese lo esercitano perché giocano un ruolo fondamentale nel promuovere la prosperità dei paesi. Inoltre hanno sempre concorso a determinare le leggi antitrust dei paesi, leggi che poi hanno limitato la loro attività.

Dunque, nell'elaborazione di un diritto della concorrenza internazionalizzato, non si potrà prescindere dal punto di vista delle multinazionali, che sarà evidente ove si tenga conto delle seguenti esigenze: assicurare l'uniformità delle decisioni da parte delle autorità antitrust, evitare i conflitti diplomatici, assicurare speditezza nelle procedure, assicurare la protezione delle informazioni riservate.

In conclusione, le considerazioni di cui sopra spingono a ritenere che le multinazionali siano in favore dell'internazionalizzazione del diritto della concorrenza e che siano una variabile fondamentale nel determinare i limiti e la direzione di questo processo.

[1] Muchlinski P., *Multinational Enterprises and the Law* (12), Blackwell 1999.

[2] Smitherman III Charles W., *The Future of Global Competition Governance: Lessons from the Transatlantic*, in *American University International Law Review* 19 (769) 2004.

[3] Idem

[4] Muchlinski P., op cit.

[5] Idem

[6] Kogut B., *Multinational Corporations*, in *International Encyclopaedia of the Social and Behavioral Sciences*, ed. N. J. Smelser and Paul B. Baltes (10197-10204), Oxford: Pergamon.

[7] Muchlinski P., op cit.

[8] Idem

[9] Smitherman III Charles W., op cit.

[10] Idem

- [11] Muchlinski P., op. cit.
- [12] Idem
- [13] Idem
- [14] Idem
- [15] G. Hamilton, *The Control of Multinationals: What Future for International Codes of Conduct in the 1980?*, in IRM Multinational Reports, (16 – 18) IRM/Wiley 1984.
- [16] Ahiakpor James C. W., *Multinational Corporations in the Third World: Predators or Allies in Economic Development?* Volume 2, Number 5, September and October 1992 disponibile a: <http://www.acton.org/it/pub/religion-liberty/volume-2-number-5/multinational-corporations-third-world-predators-o>
- [17] Roger Brooks, *Multinationals: First Victim of the U.N. War on Free Enterprise*, Heritage Foundation Backgrounder (13) (Washington, November 16, 1982) disponibile a <http://www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/11379.pdf>
- [18] Smitherman III Charles W., op cit.
- [19] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust* cit.
- [20] Muchlinski P., op. cit.
- [21] Idem
- [22] Idem
- [23] Idem
- [24] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust* cit.
- [25] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.
- [26] Muchlinski P., op. cit.
- [27] Idem
- [28] Ahiakpor James C. W., op. cit.
- [29] Muchlinski P., op. cit.
- [30] Idem
- [31] Idem
- [32] Idem
- [33] Idem
- [34] V. cause riunite C-89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85 e 129/85, *Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione (Wood Pulp)*, 1988 E.C.R. 5193.
- [35] Idem
- [36] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.
- [37] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust* cit.
- [38] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.
- [39] Idem
- [40] Griffin Joseph P., *What Business People Want From A World Antitrust Code*, in New England Law Review, Vol. 34, pag. 39 ss., 1999.
- [41] Sokol, D. Daniel, *Order without (Enforceable) Law: Why Countries Enter into Non-Enforceable Competition Policy Chapters in Free Trade Agreements*, in Chicago-Kent Law Review, Vol. 83, 2008; U of Missouri-Columbia School of Law Legal Studies Research Paper No. 2007-13. Disponibile a SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1005338>.
- [42] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law* cit.

[43] V. Decisioni della Commissione *Shell/Montedison*, OJ 1994 N. L332/48.

[44] Griffin Joseph P., op. cit.; v. Decisioni della Commissione *Boeing/McDonnell Douglas*, OJ 1997N. L336/16.

[45] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law cit.*

[46] Griffin Joseph P., op. cit.

[47] Idem

[48] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Antitrust cit.*

[49] Griffin Joseph P., op. cit.

[50] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law cit.*

[51] Griffin Joseph P., op. cit.

[52] Dabbah Maher M., *The Internationalisation of Competition Law cit.*

[53] Idem

TAG: articoli aziende, articoli professionisti, Diritto commerciale, Diritto del commercio internazionale, Diritto della concorrenza e della pubblicità, Diritto internazionale

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.