



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GEMELLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Sforza, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 21.295 - 21.296
(Italia)



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)**

PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973

*non ha partecipato
nessuno dell'IAI*



CONVEGNO INTERNAZIONALE SULLE SOCIETA' MULTINAZIONALI
NEL QUADRO DELLA COMUNITA' ECONOMICA EUROPA:
ASPETTI GIURIDICI ED ECONOMICI

U. di Pavia. Centro Studi sulle Comunità Europee
Camera di commercio industria e agricoltura
Pavia, 20-22/IX/1973

1. "Le imprese multinazionali nella Comunità Economica Europea: aspetti giuridici ed economici: convegno di studio" <Brochure sul convegno>
2. "Les entreprises multinationales dans les relations internationales"/ Tito Ballarino
3. "Società multinazionali e politica della concorrenza nella C.E.E."/ Fabio Bortolotti
4. "L'assujettissement à l'impôt sur le revenu d'une activité exercée en France par une entreprise étrangère"/ Germain Brulliard
5. "Le transfert des bénéfices entre diverses unités des sociétés multinationales et le problème de l'harmonisation fiscale dans la C.E.E."/ Mario Burgio
6. "Problemi fiscali delle società multinazionali"/ Gian Carlo Croxatto
7. "Le régime juridique des sociétés mixtes constituées en Roumanie"/ Aurelian Ionasco
8. "Entreprises étrangères et politique européenne de concurrence"/ Alex Jacquemin
9. "Répercussions sociales et aspects syndicaux dus au fonctionnement des sociétés multinationales à l'intérieur des pays membres de la C.E.E."/ Albert Kiralfy
10. "Considerazioni sulle società multinazionali americane in Europa"/ Federico Minoli
11. "Le sociétés multinationales devant la Cour de Justice des C.E.-syllabus"/ Sergio Neri
12. "Entreprises multinationales et concurrence"/ Aurelio Pappalardo
13. "Impact de l'activité des sociétés multinationales sur la réalisation des objectifs de la politique économique"/ Peter Praet
14. "Le società multinazionali e il diritto europeo: la società per azioni europea"/ Gian Pietro Rausse
15. "Le società multinazionali e l'Europa"/ Ugo Ruffolo
16. "Répercussions sociales et aspects syndicaux dus au fonctionnement des sociétés multinationales à l'intérieur des pays membres de la C.E.E."/ Italo Telchini

iai	ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI - ROMA
n° inv. 4134	
ESTRATTO	



2

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITA' EUROPEE

Le Imprese Multinazionali nella Comunità Economica Europea

(Aspetti giuridici ed economici)

CONVEGNO DI STUDIO

Pavia, 20 - 22 Settembre 1973

SEGRETERIA GENERALE DEL CONVEGNO

Prof. Angelo GRISOLI

CENTRO STUDI SULLE COMUNITA' EUROPEE

Sede : Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)

Le Imprese Multinazionali nella Comunità Economica Europea

(Aspetti giuridici ed economici)

CONVEGNO DI STUDIO

Pavia 20 - 22 Settembre 1973

Sede del Convegno

**ALMO COLLEGIO
BORROMEO**

**CAMERA DI COMMERCIO,
INDUSTRIA, ARTIGIANATO
E AGRICOLTURA PAVIA**

UNIVERSITA' degli STUDI di PAVIA

**QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI**

L'OGGETTO DEL CONVEGNO

Le società multinazionali si sono affermate, in un'epoca a noi vicinissima, in relazione ad un fenomeno di portata quasi universale e di importanza crescente: *la concentrazione industriale*, di cui costituiscono una significativa manifestazione.

Esse si presentano come strumento di realizzazione di nuove strutture operative imposte da un allargamento dei mercati influenzando anche sullo sviluppo degli scambi internazionali: un prodotto, molto raffinato, di concezioni assai avanzate di cooperazione internazionale.

Lo studio del comportamento delle imprese multinazionali ha seguito alcune costanti che, nel più ampio contesto della Comunità internazionale, si possono facilmente individuare.

E' dubbio, però, che le imprese operanti nell'ambito del Mercato Comune europeo riflettano puntualmente quei criteri di comportamento. Rimane quindi da vedere, per quel che di inimitabile e di nuovo caratterizza la realizzazione di un mercato integrato, se le imprese operanti nell'ambito della Comunità possano riferirsi alle categorie a cui vengono comunemente ridotte le imprese multinazionali ed ai modi di comportamento che a loro sono caratteristici, a simiglianza delle imprese costituite per operare nei paesi terzi o se non sia il caso, piuttosto, di introdurre dei criteri di classificazione diversi.

Nell'ottica particolare offerta dal Mercato Comune sembra imporsi, anzitutto, un'analisi dei mezzi di cui la Comunità — a differenza dei singoli Stati Membri — dispone per disciplinare l'operato delle imprese multinazionali a raggio d'azione mondiale per contenerne, ove ne sia il caso, od imbrigliarne lo strapotere.

Vi è poi il problema delle « *multinazionali a vocazione europea* »: di quelle imprese, cioè, costituite nel solo ed esplicito intento di sfruttare le opportunità offerte dall'apertura del mercato allargato ma non destinate ad operare al di fuori di esso.

Il Centro Studi sulle Comunità Europee, d'intesa con le Associazioni e gli Enti promotori, ha organizzato questo Convegno per creare l'occasione di un fattivo scambio di idee e di esperienze sui problemi inerenti al tema centrale del Convegno anche allo scopo di discutere e di proporre soluzioni avanzate.

ENTI PROMOTORI

Organizzato dal Centro Studi sulle Comunità Europee delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche ed Economia e Commercio dell'Università di Pavia, d'intesa con l'« Associazione del *Instituts d'Etudes Europeennes* » (A.I.E.E.), l'Istituto di Diritto Privato Comparato (Milano - Pavia), l'Istituto di Finanza dell'Università di Pavia, e la Direzione Generale Stampa ed Informazione della Comunità Economica Europea, il Convegno è reso possibile dai contributi finanziari della *Camera di Commercio Industria e Agricoltura* di Pavia, della *Commissione della C.E.E.* nonché dell'*Università degli Studi di Pavia*.

In concomitanza col Convegno i partecipanti, Membri dell'« *Association des Instituts d'études européenne* » (A.I.E.E.), terranno la loro Assemblea annuale e si riunirà a Pavia il Consiglio Direttivo (« Bureau ») dell'Associazione.

COMITATO DI PATRONATO

On. C. SCARASCIA MUGNOZZA, Vicepresidente della C.E.E.; Dr. A. SPINELLI, Commissario alla C.E.E.; Prof. H. BRUGMANS, Presidente dell'A.I.E.E.; Prof. A. FORNARI, Rettore Magnifico dell'Università di Pavia; Prof. M. ROTONDI, Direttore dell'Istituto di Diritto Privato Comparato (Milano-Pavia); Dr. A. RICEVUTI, Presidente della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura - Pavia; Prof. G. TREVES, Presidente della Sezione Italiana dell'Associazione « H. Capitant »; Prof. M. GIULIANO, Direttore dell'Istituto di Diritto Internazionale dell'Università di Milano; Prof. M. PISANI, Presidente dell'Associazione Alunni dell'Almo Collegio Borromeo.

COMITATO DI PRESIDENZA

Prof. C. E. FERRI, Preside della Facoltà di Scienze Politiche; Prof. R. HOUIN, professore alla Facoltà di Diritto all'Università di Parigi; Prof. U. POTOTSCHNIG, Preside della Facoltà di Giurisprudenza; Prof. R. ARGENZIANO, Preside della Facoltà di Economia e Commercio; Prof. D. SIDJANSKI, Segretario Generale dell'A.I.E.E.; Dr. L. RUFFINO, Segretario Generale della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Pavia; M. ALBERTINI, Professore nella Facoltà di Scienze Politiche nell'Università di Pavia, Membro dell'Esecutivo del M.F.E.

DIREZIONE DEI LAVORI

I nomi dei Responsabili dei diversi gruppi di lavoro e dei settori in cui si articolerà il Convegno, verranno indicati nel programma definitivo da pubblicarsi nell'imminenza della sua convocazione. Hanno, comunque, già aderito al Convegno assicurando la loro presenza a Pavia per la data fissata per i lavori i Signori: J. BAERMAN, Professore all'Università di Mainz; T. BALLARINO, Professore all'Università di Urbino; E. CEREXE, Direttore del Centro Studi Europei all'Università di Louvain; G. CROXATTO, Professore all'Università di Pavia; C. E. FERRI, Preside della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Pavia; E. GRAUE, Professore all'Università di Kiel; R. GRAVESON, Professore all'Università di Londra; J. HEMARD, Professore all'Università di Parigi; R. HOUIN, Professore all'Università di Parigi; A. IONASCU, Professore all'Università di Cluj (Romania); D. LAROCHE, Professore all'Università di Parigi; P. LELÉUX, Direttore al Servizio Giuridico della C.E.E., Bruxelles; S. NERI, Libero Docente di Dir. Internazionale, Referendario alla Corte di Giustizia delle C.E.E.; A. PAPPALARDO, Ass. nell'Università di Pavia, Capo Divisione alla Commissione della C.E.E.; R. PATRY, Professore all'Università di Ginevra; S. PRETNAR, Professore all'Università di Lubiana; M. ROTONDI, Direttore dell'Istituto di Diritto Privato Comparato Milano-Pavia; C. SCHMITTHOFF, Professore all'Università di Londra; I. TELCHINI, Libero Docente di Dir. Internazionale, già Direttore al Servizio Giuridico della C.E.E.; G. VANDERSANDEN, Direttore dell'Istituto di Studi Europei di Bruxelles; M. VASSEUR, Professore all'Università di Parigi; W. WENGLER, Professore all'Università di Berlino; e numerosi altri eminenti Specialisti italiani e stranieri la cui venuta è in attesa di conferma.

SEGRETERIA GENERALE

Prof. A. GRISOLI, Direttore del *Centro Studi sulle Comunità Europee*.

Le società multinazionali e il diritto europeo.

Valutazione economica della posizione della Comunità Europea di fronte allo sviluppo delle Società multinazionali.

Importanza e diffusione delle Società multinazionali nel mondo. La presenza statunitense in Europa.

Ripercussioni delle Società multinazionali sugli obiettivi di politica economica (congiuntura, bilancia dei pagamenti e pieno impiego).

Le società multinazionali e le norme di diritto internazionale privato nei Paesi della C.E.E.

Le società multinazionali e le regole di concorrenza nel Trattato C.E.E.

Le società multinazionali ed il regime fiscale delle società commerciali nei Paesi membri della C.E.E.

Le società multinazionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e in quella dei Paesi membri della C.E.E.

Ripercussioni sociali ed aspetti sindacali dell'operare delle società multinazionali nell'ambito della C.E.E.

CONVEGNO

Les sociétés multinationales et le droit européen.

La position du Marché Commun face au phénomène multinational: objectifs et mesures préconisées.

L'importance et les raisons du développement des sociétés dans le monde. La place des Etats-Unis dans l'Europe.

L'impact des sociétés multinationales sur les objectifs de la politique économique et les problèmes de conjoncture créés par l'activité des sociétés multinationales.

Les sociétés multinationales et les règles de droit International privé dans les pays de la C.E.E.

Les sociétés multinationales et les règles de concurrence dans le Traité C.E.E.

Les sociétés multinationales et les règles de droit international privé dans les pays de la C.E.E.

Les sociétés multinationales selon la jurisprudence de la Cour de Justice et selon celle des états membres de la C.E.E.

Répercussions sociales et aspects syndicaux dûs au fonctionnement des sociétés multinationales à l'intérieur des pays membres de la C.E.E.

REGOLAMENTO DEL CONVEGNO

ART. 1 - Chi intende partecipare al Convegno deve inviare alla Segreteria Generale del *Centro Studi sulle Comunità Europee* dell'Università di Pavia (**Palazzo Centrale dell'Università - Corso Strada Nuova, 65 - 27100 PAVIA** - Tel. (0382) 31286 - 20091 (Italia) la propria adesione, riempiendo la scheda allegata.

ART. 2 - Chi intende presentare una comunicazione scritta, deve inviarla in duplice copia, al **Prof. Angelo GRISOLI**, Segretario Generale del Convegno, non oltre il 31 Agosto 1973.

ART. 3 - Le relazioni, se tempestivamente pervenute, saranno poste a disposizione dei Congressisti.

ART. 4 - Le relazioni, le comunicazioni, gli interventi alle discussioni, verranno registrati e pubblicati in un volume a cura del *Centro Studi sulle Comunità Europee* dell'Università di Pavia e della *Camera di Commercio di Pavia* entro il 1974 che sarà inviato gratuitamente a tutti i Congressisti.

ART. 5 - La Presidenza del Convegno è costituita dai Membri del « Comitato di Presidenza » e dal Segretario Generale. Il Presidente delle singole sedute verrà designato dai Congressisti presenti alle riunioni su proposta della Presidenza del Convegno.

* * *

Gli Uffici del Presidente e del Segretario Generale avranno sede a Pavia (Palazzo Centrale dell'Università - Corso Strada Nuova, 65, 27100 Pavia, tel. (0382) 31.286 - 20.091 (Italia) fino alle ore 14 del 23 Settembre 1973.

REGLEMENT DU CONGRES

ART. 1 - Tous ceux qui se proposent de prendre part au Congrès, devront faire parvenir au Secrétariat Général du *Centro Studi sulle Comunità Europee* dell'Università di Pavia (**Palazzo Centrale dell'Università - Corso Strada Nuova, 65 - 27100 PAVIA** - Téléph. (0382) 31286 - 20091 (**Italia**) leur propre adhésion après avoir rempli le formulaire ci-joint.

ART. 2 - Tous ceux qui se proposent de présenter un rapport écrit, doivent l'envoyer en double exemplaire au Prof. **Angelo GRISOLI**, Secrétaire Général du Congrès, avant le 31 Août 1973.

ART. 3 - Les rapports qui sont parvenus, en temps utile, seront mis à disposition des Participants au Congrès.

ART. 4 - Les rapports, les communications, les interventions seront enregistrés et recueillis dans un volume publié par il *Centro Studi sulle Comunità Europee* et de la *Chambre de Commerce de Pavia* au cours de l'année 1974 qui sera envoyé en hommage à tous les Participants au Congrès.

ART. 5 - La Présidence du Congrès est constituée des Membres du « Comité de Présidence » et du Secrétaire Général. Le président de chaque séance particulière sera désigné par les Membres du Congrès présents aux réunions sur proposition de la Présidence du Congrès.

* * *

Les bureaux du Président et du Secrétaire Général se trouveront à Pavie (Palazzo Centrale dell'Università, Corso Strada Nuova, 65, 27100 PAVIA - Italie; téléph. (0382) 31286 - 20091 jusqu'à treize heures du 23 Septembre 1973.

**NOTIZIE SUL CENTRO STUDI
SULLE COMUNITA' EUROPEE**
DELLE FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA,
SCIENZE POLITICHE,
ECONOMIA E COMMERCIO
DELL'UNIVERSITA' DI PAVIA

Il *Centro studi sulle Comunità Europee* venne istituito nel 1966, auspici il Rettore Magnifico ed il Senato accademico, con l'appoggio degli organismi Esecutivi della C.E.E., nelle Facoltà di Economia e Commercio, Giurisprudenza e Scienze Politiche dell'Università di Pavia.

Parallelamente alla creazione del « Centro » ed a sottolineare il carattere interdisciplinare delle finalità da esso perseguite, le Facoltà interessate deliberarono l'introduzione di discipline europeistiche nei rispettivi piani di studio.

Figurano così a Pavia, accanto ad un corso di *Diritto delle Comunità Europee*, insegnato nella Facoltà di Giurisprudenza, ma aperto come gli altri a tutti gli studenti delle tre Facoltà interessate, corsi paralleli di *Organizzazione Economica Europea* e di *Organizzazione Politica Europea*, affidati, rispettivamente, ad un economista ed a uno studioso di problemi politici, docente nella Facoltà di Scienze Politiche.

Il « Centro » ha concentrato le attività dei suoi primi anni di esistenza su problemi organizzativi avviando, oltre alla attività didattica connessa ai corsi ora ricordati ed alla preparazione di Convegni e di Seminari, la raccolta sistematica di tutte le pubblicazioni ufficiali concernenti le tre Comunità. Ne è risultato un insieme imponente di materiali legislativi, regolamentari e di documenti ufficiali relativi alla vita comunitaria che costituisce un punto di riferimento obbligato per chi affronti questioni connesse al Mercato Comune ed ai problemi che la sua istituzione ha generato nella vita e nelle economie dei Paesi membri.

Funzioni e finalità del « Centro »

Questo « Centro studi sulle Comunità Europee » non è stato costituito, però, soltanto per svolgere le sue attività all'interno dell'Università. Il suo statuto prevede anche la instaurazione di rapporti e la definizione di forme di collaborazione e di assistenza dirette con il mondo imprenditoriale.

E' parso ai responsabili del « Centro » che questo fine istituzionale potesse trovare una sua opportuna realizzazione attraverso una collaborazione diretta con la Camera di Commercio di Pavia ed altri Enti o Associazioni Sindacali o di categoria.

E' importante però perchè questa collaborazione possa realizzarsi con l'ampiezza desiderata che siano note a tutti le caratteristiche dotazioni del « Centro » oltre alle sue finalità specifiche. In sintesi esse possono venire così indicate:

1) raccogliere ed aggiornare le fonti del diritto europeo, nonchè quelle relative ai vari ordinamenti giuridici degli Stati membri della Comunità;

2) promuovere la organizzazione dei materiali relativi alla vita della C.E.E.;

3) diffondere la conoscenza dei problemi relativi allo sviluppo economico italiano in quei settori che più dappresso risentono l'incidenza della disciplina regolamentare comunitaria, quali quelli dell'agricoltura, del commercio internazionale, delle intese ecc.;

4) promuovere, ove se ne presenti l'occasione e l'opportunità, incontri con eminenti personalità italiane e straniere nel quadro di cicli di esercitazioni e di corsi dedicati agli speciali problemi economici e politici di maggior rilievo per le categorie di destinatari, di volta in volta prese in considerazione;

5) puntualizzare e studiare la soluzione dei problemi relativi alla integrazione economica europea anche di quegli interessi imprenditoriali, visti genericamente nella loro configurazione teorica e, caso per caso, nelle loro implicazioni pratiche.

E' naturale che il « Centro », senza contraddire la sua vocazione universitaria, per servire le esigenze del mondo imprenditoriale, dovrà inizialmente moderare le sue attività nei confronti di questioni di rilievo essenzialmente teorico, quali quelle attinenti alla ricerca internazionalistica e storica. L'accento dovrà essere posto, almeno durante una fase iniziale, sul reperimento, l'aggiornamento e la classificazione sistematica dei materiali interessanti gli istituti della vita mercantile, dell'attività industriale ed artigianale e della legislazione del lavoro. Tutto ciò potrà venir indirizzato, sia ai fini della diretta informazione dei ceti interessati alla disciplina di questi istituti nei Paesi Europei, per la tutela de loro interessi e per prevenire controversie, sia ai fini della diretta applicazione, come attività di consulenza e di assistenza legale per gli operatori economici

(Il Direttore del Centro)

Prof. ANGELO GRISOLI



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali nel quadro della Comunità Economica Europea

(aspetti giuridici ed economici)

PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973

LES ENTREPRISES MULTINATIONALES DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES

(résumé)

par

Tito BALLARINO
Professeur à l'Université
de Urbino

C.N.R. - Comitato per le Scienze Giuridiche e Politiche
Ricerca sull'impiego delle società plurinazionali nello
ambito della Comunità Economica Europea

Diretta da Angelo GRISOLI

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

LES EM DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES

(résumé)

par Tito BALLARINO

I. Introduction

Bien que le phénomène des EM soit devenu l'objet dans les derniers temps de la plus vive attention tant de la presse que des Spécialistes, il demeure très mal connu, ce qui s'explique par une série de causes allant de la complexité des EM aux structures traditionnelles du droit qui ne connaît que des sociétés nationales.

La définition même de l'EM soulève des difficultés. Dans une réunion d'étude de l'"American Society of International Law" consacrée aux EM (Washington 27 avril 1972) le rapporteur a dit que "the term Multinational Corporation cannot be precisely defined but, generally speaking, it refers to very large business enterprises which undertake extracting, manufacturing, and marketing activities in a number of countries".

La naissance de ces géantes est due aux transformations de l'économie moderne. Dès que la conception de l'Etat comme espace économique fermé a perdu toute sa signification, les entreprises se sont efforcées d'élargir leur champ d'activité: c'est un fait bien connu que les produits industriels modernes -les pièces électroniques ou les automobiles pour choisir deux exemples tout à fait différents- exigent des grands marchés. L'exportation "simple" n'est plus suffisante: pour vendre à l'étranger à des conditions favorables il faut disposer d'une véritable organisation. A cela s'ajoute l'exigence d'instituer un service d'assistance technique. D'ici à créer des établissements de production ou de montage le pas est très bref et la plupart des entreprises qu'on appelle multinationales l'ont franchi: celles américaines en premier lieu qui dispo-

saient à la fin de la deuxième guerre mondiale de grandes capacités productives, capitaux et connaissances techniques par rapport auxquels le marché américain semblait trop petit. Les firmes américaines à ce moment là ont considéré les marchés de l'Europe, presque détruite par la guerre, aussi favorables que ceux des pays sous-développés et ont fait un grand effort pour s'y installer: d'autant plus que la concurrence devrait difficile aux Etats Unis à cause de la rapide croissance des salaires qui aurait amené dans un bref délai de temps la concurrence de la production européenne.

II. Les inconvénients des EM. Données économiques et sociales.

On a beaucoup discuté soit sur les conséquences fâcheuses de l'activité des grandes EM soit sur leurs mérites: le nombre de ceux qui y voient toujours un mal dépasse largement le nombre des partisans des EM. On a reproché notamment aux EM:

- de profiter de la diversité des législations pour se soustraire aux lois (fiscales, cartellaires etc.) plus sévères qui régissent en tout cas leurs concurrents
- de manipuler les prix à l'intérieur d'une organisation intégrée pour assurer aux produits les meilleures conditions de vente sur chaque marché
- de contribuer largement, transférant leurs ressources en argent liquide, aux crises monétaires si fréquentes dans les dernières années
- de constituer un handicap pour le développement d'industries comparables dans les Etats où elles établissent leurs sièges

"d'exploitation"

-- de financer, par les revenus de l'activité dans plusieurs pays, les expériences techniques et les recherches de la société-mère, augmentant par là la supériorité technologique de l'Etat national vis-à-vis des Etats d'accueil.

A cela il faut ajouter les cas dans lesquels l'activité des grandes firmes étrangères constitue une menace pour l'indépendance nationale, notamment lorsque le secteur occupé par l'EM représente un secteur-clef pour l'économie locale. On ne pourrait pas oublier le cas de l'Anglo-Iranian Society et celui des "Banana's Republic" en Amérique centrale; tout récemment le cas de l'I.T.T. au Chili.

Les bienfaits des EM seraient par contre la stimulation de la concurrence, l'affluence des capitaux, l'amélioration des techniques de production et de "management" dans les Etats d'accueil.

III. Les problèmes juridiques

L'analyse économique ne saurait pourtant éclairer les problèmes juridiques des EM. Cette dénomination, en effet, ne donne pas des précisions juridiques, elle se borne à souligner les procédés de ces firmes. On ne doit pas croire, notamment, qu'elles ne soient pas assujetties à des règles déterminées de droit.

C'est incontestable toutefois qu'il n'existe pas pour les EM un ordre juridique international ayant un caractère exclusif. Elles ne possèdent pas la personnalité juridique dans le droit international public qui adresse ses normes exclusivement aux Etats et aux organisations internationales inter-

gouvernementales. D'autre part il n'y a pas un système juridique international pour les entreprises; le droit international privé est, nonobstant son nom, un droit national. L'environnement juridique de EM demeure partant très largement national. Elles doivent tenir compte, plus précisément, de l'ordre juridique de l'Etat d'origine, où se trouve le siège de la société-mère, de celui de l'Etat accueil, éventuellement des règles de droit international public - de celles par exemple sur la protection diplomatique des sociétés, sur les nationalisations, les "droits acquis" des étrangers etc. On ne peut pas dire que cette diversité ait fait obstacle à l'expansion des EM ou que l'insécurité juridique amenée par les conflits de lois et de juridictions soit résultée trop gênante. Au contraire les EM ont su s'accorder assez bien soit avec le morcellement politico-juridique du monde soit avec les diversités législatives. Sans besoin de rappeler les exemples plus frappants des "paradis fiscaux", des "pavillons de complaisance" etc. elles peuvent souvent échapper par leur caractère en fait multinational et la souplesse de leur organisation, aux restrictions législatives édictées par un Etat. D'où l'inefficacité de nombreuses lois fiscales ou de réglementation des changes.

Les EM se caractérisent donc par un effort croissant d'internationalisation qui est manifeste soit dans l'allocation des ressources financières et des facteurs de la production soit dans la direction de l'entreprise. Il faut partant distinguer différentes situations: d'abord d'après la structure des sociétés-mères qui peut être selon les circonstances uninationale ou pluri-nationale, ensuite selon la liaison entre la société-mère et ses implantations à l'étranger (succursales, filiales, prises de participation dans des sociétés nationales).

Mais qu'est-ce qu'on entend par nationalité de la société? Evidemment ce problème ne se présente pas à l'état pur (Samuel Johnson disait: "Corporations have no soul to save and no bottom to kick"): il est toujours à la remorque soit d'une question de conflit des lois soit d'une question de condition des étrangers ou de jouissance des droits. Sous le premier point de vue, la détermination de la nationalité coïncide avec la détermination du statut juridique de la société, c'est-à-dire de la loi qui règle la formation, la structure juridique de la société, son organisation vis-à-vis des associés et des tiers etc.; du second point de vue il s'agit de résoudre les questions soulevées par la détermination du champ d'application des lois internes. En général les EM constituent dans les Etats d'accueil des firmes nationales: elles opèrent donc par un réseau de sociétés nationales avec lesquelles la société-mère passe des contrats, fait des livraisons de marchandises etc. Cet usage est dû au désir de bénéficier du traitement national à l'intérieur de l'Etat d'accueil: c'est un fait, d'autre part, que les Etats soumettent à leurs lois les sociétés étrangères ayant des connexions d'un certain degré. On voit ainsi une double incarnation de l'EM dans chaque Etat choisi comme lieu d'exploitation: la société mère qui y est simplement reconnue et passe des contrats d'achat ou de vente et la filiale qui est une véritable société nationale.

Ces ~~points~~ ne savent toutefois exclure complètement le problème de la recherche de l'appartenance réelle des sociétés: non seulement en temps de guerre lorsque le caractère "ennemi" d'une société peut être établi indépendamment du siège et du lieu de constitution (les deux critères auxquels on fait recours pour déterminer la nationalité des sociétés), mais

aussi en temps de paix. Pour citer un exemple, la Cour de Cassation française (Sirey, 1932, 1, 57 note Niboyet) a déclaré étrangère, aux fins de la loi française portant prorogation des baux commerciaux, la société Remington Typewriter qui bien que constituée et ayant son siège en France, appartenait pour 16/18 du capital social à la Remington américaine et n'avait d'autre but que la vente de machines à écrire fabriquées aux Etats-Unis (+). Tout récemment la Cour de Cassation d'Italie (27 Mars 1972, dans Giur. it., 1973, I, 1, note Ballarino) a été appelée à statuer, d'abord sur le problème de juridiction, dans un cas ainsi libellé: les créanciers italiens d'une société insolvable se sont aperçus que leur débitrice, bien qu'enregistrée en Italie, appartenait pour le 100/100 à une société américaine n'ayant en Italie aucun établissement; ils cherchent, par conséquent, à attaquer en justice la société-mère.

IV. L'internationalisation des EM

L'expérience commune prouve que l'expression "firme multinationale" s'applique le plus souvent à des firmes nationales qui exercent une partie de leurs activités en dehors du pays où elles sont nées et où elles conservent leur siège social: que l'on pense à la General Motors, ou à l'International Business Machines ou à la PIAT. Il semble tout à fait légitime de considérer ces entreprises comme un élément de l'influence exercée par une collectivité étatique sur une autre. Mais il y a aussi des sociétés qui échappent par leur structure ou leurs modalités d'organisation au contrôle d'un pays déterminé;

(+) Voir récemment en sens contraire Cass. 8 févr. 1972, dans Rev. crit. dr. int. privé, 1973, 299.

des sociétés dans lesquelles le phénomène de l'internationalisation ne vise pas seulement l'organisation ou la production mais aussi la direction et le "management".

Ce but peut être poursuivi par des accords intergouvernementaux, donc au moyen d'actes qui appartiennent au droit international public. Il ne s'agit pas des organisations ayant la personnalité de droit international public (telles l'ONU, la CEE) qui ont dans le même temps la capacité de jouissance et d'exercice (voir l'art. 104 de la Charte des NU: "L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts"). Nous pensons plutôt aux entreprises internationales prévues par des traités internationaux pour exercer des activités qui relèvent du droit interne des Etats. Alors que certaines d'entre elles ont un statut de droit public (p.ex. l'aéroport de Bâle-Mulhouse créé par la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 dans la forme d'un "établissement public" de droit français), d'autres sont constituées dans les formes des sociétés anonymes et sont considérées par chaque Etat contractant comme ayant sa propre nationalité. Exception faite pour l'élément "international" de leur constitution, ces sociétés ne diffèrent guère des entreprises qui exerçaient dans le passé une activité (financière, industrielle, edile) ayant une très large signification internationale et dont la nationalité était parfois controversée: un exemple bien connu est celui de la Compagnie universelle du Canal de Suez. Dans les traités internationaux on trouve une réglementation assez précise des problèmes soulevés par l'activité de ces firmes qui demeure en tout cas limitée aux Etats (en général: deux seulement) contractants.

Il vaut mieux donc souligner un autre phénomène

d'internalisation des entreprises Il y a des sociétés (entreprises transnationales) dans lesquelles la structure du capital et la composition des équipes dirigeantes assurent à la société-mère une indépendance effective à l'égard de l'Etat de rattachement. Des exemples particulièrement importants de ce type de structure sont donnés par les sociétés Royal-Deutch-Shell et Unilever. La Royal Dutch-Shell (qui occupe la première place dans le classement des sociétés européennes) est administrée par deux sociétés-mères, la Royal Dutch (N.V. Koninklijke Nederlandsche Petroleum Mij) et The Shell Transport and Trading Company Ltd qui partagent les revenus des sociétés du groupe dans la proportion de 60 et 40%. Les deux sociétés-mères ne prennent pas part aux opérations pétrolières ou chimiques. Elles détiennent les actions des principales sociétés financières du groupe, la Shell Petroleum N.V. (hollandaise) et la Shell Petroleum Company Limited (anglaise) qui contrôlent les sociétés de production et de vente dont l'activité comprend aussi la chimie et la flotte pétrolière. La firme Unilever, issue de la fusion de deux sociétés, l'une anglaise et l'autre hollandaise, est constituée actuellement par deux sociétés-mères, l'Unilever N.V. hollandaise et l'Unilever Ltd. anglaise, liées entre elles par un réseau de conventions dont la plus importante est celle dite "d'égalité" qui établit une proportion fixe entre les dividendes des deux sociétés et prévoit qu'en cas de liquidation les biens seront partagés entre les actionnaires. Une forme d'intégration moins poussée est la conjonction des activités de deux ou plusieurs firmes nationales qui unissent leurs efforts pour se répartir un marché et/ou lutter contre un concurrent plus puissant que chacune d'elles prise isolément. Tel est le

cas de l'association des firmes Agfa-Gevaert dans le domaine de la photographie, Dunlop-Pirelli dans celui des pneumatiques etc. Chacune des sociétés conserve ici son statut national dans le pays du siège de la société-mère; il en va de même de leurs filiales ou succursales dans les pays tiers. L'accord conclu au sommet permet d'offrir à chacune des parties les conditions les plus avantageuses pour développer la production ou la vente. Cette pratique est répandue en Europe et vise surtout à lutter contre la concurrence américaine.

V. Problèmes juridiques de la concentration à l'échelon européen.

La loi de concentration a été reconnue aussi dans la Communauté économique européenne. En 1966 ont commencé des négociations entre les Etats membres visant à l'élaboration d'une convention sur la fusion des sociétés relevant de législations nationales différentes ainsi qu'il est prévu à l'article 220 du Traité de Rome. Parmi les obstacles que les Etats devront surmonter pour arriver à la conclusion de la convention on trouve le conflit entre les deux lois. La fusion peut se réaliser techniquement soit par l'absorption de l'une des sociétés par l'autre, soit par la création d'une personne morale nouvelle au sein de laquelle viennent se fondre les deux sociétés. Dans le cas de l'absorption la société absorbée disparaît, seule se maintient la société absorbante avec sa nationalité, ce que la staff et les associés de la société absorbée n'aiment pas beaucoup. Dans le cas de fusion au moyen de création d'une personne morale nouvelle il faut choisir

l'une des deux lois en présence pour lui soumettre le statut juridique de la nouvelle société issue de la fusion. Le problème est compliqué du fait que chacune des deux sociétés préfère sa propre loi.

A cet obstacle psychologique il faut ajouter les obstacles de nature juridique soulevés par les lois nationales qui sans établir une interdiction à l'égard des fusions internationales, entraînent parfois une impossibilité pratique de réaliser de telles opérations.

Pour surmonter ces difficultés la Communauté économique européenne a projeté la création de la société européenne, c'est-à-dire d'un type d'entreprise capable de favoriser la concentration des firmes industrielles. Pour réaliser ce projet, qui a rencontré un certain scepticisme de la part des milieux industriels et commerciaux, la Commission a été obligée, d'abord, de faire un choix entre la société de type européen et la société de droit européen. La première forme signifie que les sociétés en question bien que réglées par une loi uniforme demeurent des sociétés nationales. La seconde forme à son tour renferme le danger de donner naissance à des sociétés anationales qui risquent de vivre dans un vide législatif du fait que les statuts ne peuvent tout prévoir et la référence à une loi nationale préexistante demeure interdite. La Commission de la CEE a opté pour une société de droit européen.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corno Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.236 - 20.081
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27
27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**SOCIETÀ' MULTINAZIONALI E POLITICA
DELLA CONCORRENZA NELLA C.E.E.**

di

Fabio BORTOLOTTI
Prof. Inc. nella Facoltà di Economia e Commercio
Università di Bologna

**QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI**

SOCIETA' MULTINAZIONALI E POLITICA

DELLA CONCORRENZA NELLA C. E. E.

(Comunicazione scritta)

SOMMARIO: 1.- Premessa. - 2. Il problema della concentrazione. - 3. Creazione di imprese controllate in comune. - 4. Gruppi di imprese e regole di concorrenza. - 5. Problemi derivanti dalla soggezione a più ordinamenti. - 6. Strategia multinazionale e unificazione dei mercati degli Stati membri.

1. Premessa

Le imprese multinazionali (1) si trovano esposte sempre più spesso all'applicazione delle norme "antitrust" della Comunità economica europea, come si può vedere facilmente esaminando nomi delle imprese che figurano nei casi esaminati dagli organi comunitari negli ultimi anni.

(1) Non potendo approfondire in questa sede il problema della definizione di impresa multinazionale, mi limito a precisare che esso verrà usato nella accezione più ampia, comprensiva, cioè, anche di quelle imprese le quali, pur avendo una struttura organizzativa centrale prevalentemente "nazionale", operano a livello plurinazionale attraverso strutture imprenditoriali situate in più Stati. Infatti, i problemi che esamineremo sono praticamente eguali per queste ultime come per le multinazionali in senso stretto.

Potrà pertanto essere interessante esaminare brevemente la politica della concorrenza comunitaria sotto il particolare profilo dei suoi riflessi sulle multinazionali: vedendo, cioè, in che misura queste ultime si trovino confrontate con la normativa comunitaria nel loro sorgere e rafforzarsi (problemi delle concentrazioni e joint ventures), nel loro tipico modo di funzionare (questioni in materia di gruppi societari: intra-enterprise conspiracy, imputabilità alla madre di comportamenti delle società figlie e viceversa) ed infine nel loro modo di operare a livello internazionale (sovrapposizione di diversi ordinamenti, compatibilità di una strategia multinazionale con l'unificazione dei mercati interni).

Si tratta cioè di prendere in considerazione una serie di problemi piuttosto eterogenei, collegati dal fatto che essi si pongono principalmente nei confronti di società multinazionali: il tutto sulla base dei più recenti sviluppi della prassi amministrativa e della giurisprudenza comunitaria.

2. Il problema della concentrazione

La nascita dell'impresa multinazionale, come anche la sua successiva espansione, si realizza normalmente attraverso concentrazioni: infatti, pur essendo in linea di principio possibile una espansione interna, mediante la creazione diretta di nuove consociate in paesi stranieri, nella stragrande maggioranza dei casi le imprese multinazionali preferiscono assorbi-

re delle imprese già esistenti nei paesi in cui decidono di operare.

In tal modo si presenta una prima possibilità di conflitto con la legislazione comunitaria, almeno quando la concentrazione possa far diminuire in misura notevole il grado di concorrenzialità del mercato interessato.

L'ammissibilità di un controllo sulle concentrazioni, nel contesto delle regole di concorrenza del trattato di Roma, era da considerarsi fino a poco fa estremamente dubbia.

Com'è noto, la disciplina antimonopolistica del trattato si basa essenzialmente su due norme, che costituiscono in un certo senso i cardini del sistema: da un lato l'art. 85, che vieta le intese, cioè gli accordi tra imprese atti a restringere la concorrenza; dall'altro, l'art. 86, che vieta alle imprese che detengono una posizione dominante di sfruttare in modo abusivo il loro potere di mercato. Manca invece una norma che disciplini in maniera specifica le concentrazioni, diversamente da quanto accade nell'ambito del trattato istitutivo della C.E.C.A., che dedica a queste ultime un'apposita disposizione, l'art. 66.

Ciò ha fatto ritenere a molti che il trattato C.E.E. volesse limitare i poteri d'intervento degli organi comunitari ad un controllo sulle intese da un lato, e sull'esercizio abusivo del potere dominante dall'altro, lasciando alle imprese

se piena libertà di realizzare delle concentrazioni, anche quando ciò comportasse il raggiungimento o il rafforzamento di una posizione dominante.

Tale visione sembrava anche confermata dal confronto col trattato carbosiderurgico, che aveva indubbiamente costituito un importante precedente per i redattori del trattato di Roma. Il fatto di aver ripreso nel trattato della C.E.E. una norma sulle intese strettamente analoga all'art. 65 tratt. C.E.C.A., nonché una norma sull'abuso di posizione dominante simile, almeno in parte, all'art. 66, par. 7 tratt. C.E.C.A. senza fare alcun cenno al problema delle concentrazioni, permetteva di ritenere che si trattasse di una omissione voluta.

A ciò si aggiunga l'esigenza, assai sentita sin dai primi anni di attuazione del mercato comune, di facilitare le concentrazioni tra imprese della Comunità, onde realizzare una maggiore integrazione economica permettendo alle imprese europee il raggiungimento di dimensioni atte a meglio sostenere la concorrenza delle imprese dei paesi terzi, soprattutto statunitensi. In questo contesto, una politica di controllo sulle concentrazioni poteva sembrare inopportuna o, perlomeno prematura, tenuto conto delle dimensioni ancora limitate delle imprese europee, soprattutto se valutate non già in relazione ai singoli mercati nazionali, ma nel

contesto del mercato comunitario.

La Commissione della C.E.E., d'altra parte, conscia del fatto che a lungo andare non sarebbe stato possibile per seguire una coerente politica a tutela della libera concorrenza senza un potere di controllo sulle concentrazioni, aveva esaminato già molti anni fa le possibilità di utilizzare a tal fine le norme sulla concorrenza contenute nel trattato.

Le possibilità erano in linea di principio due: o interpretare estensivamente l'art. 85, ravvisando nell'accordo con cui più imprese decidono di concentrarsi un'intesa restrittiva della concorrenza; oppure ricorrere all'art. 86, considerando come abuso di posizione dominante la concentrazione attuata da una impresa che già detenga tale posizione ed aumenti ulteriormente il proprio potere di mercato.

Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 85, che richiede com'è noto, l'esistenza di un accordo tra le imprese interessate, una prima difficoltà derivata dal fatto che tale norma non sembra permettere un controllo su tutte le forme di concentrazione, potendosi ipotizzare delle operazioni realizzate senza alcun accordo preventivo: ciò in particolare nel caso di acquisto in borsa delle azioni della società assorbita.

Un secondo ostacolo, che sembra aver avuto un peso decisivo sulla scelta della Commissione di non percorrere questa via, era costituito dalla eccessiva rigidità dell'articolo 85, rispetto alle esigenze di un controllo flessibile sulle concentrazioni. Infatti, da un lato la necessità di un regime differenziato rispetto alle intese sembrava difficilmente realizzabile nel contesto di un divieto di carattere generale come quello dell'art. 85; d'altra parte, la nullità prevista nell'art. 85, par. 2, come anche i criteri da osservarsi, sulla base dell'art. 85, par. 3, per l'esenzione dal divieto, sembravano difficilmente applicabili alle concentrazioni.

Per questi motivi in sostanza, quindi, l'art. 85 non sembrava adatto a realizzare quella politica di sostanziale favore delle concentrazioni da un lato, e di controllo sulle concentrazioni particolarmente dannose per la libera concorrenza dall'altro, che la Commissione riteneva necessaria per favorire uno sviluppo equilibrato dell'industria europea.

Sotto questo profilo era indubbiamente più adatto allo scopo l'art. 86: ed infatti dopo un attento studio del problema, la Commissione optava per questa tesi, affermando in un Memorandum, pubblicato nel 1966 che si deve considera

re sfruttamento di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 non solo la concentrazione imposta da un'impresa in posizione dominante, utilizzando appunto il proprio potere di mercato, ma anche più in generale la concentrazione tra un'impresa in posizione dominante ed un'altra impresa, che, "creando una situazione di monopolio, elimina la concorrenza che ancora esisterebbe nel mercato in questione".

Questa teoria, criticata da larga parte della dottrina, rimase per lunghi anni sulla carta: solo con la decisione Continental Can del 9 dicembre 1971 la Commissione decise di dare applicazione concreta ai principi enunciati a suo tempo in termini generali.

Nel caso di specie la Continental Can Company Inc., una delle maggiori imprese statunitensi nel settore degli imballaggi metallici, che già deteneva - controllando tramite una propria sussidiaria, Europemballage, uno dei più importanti produttori tedeschi, Schmalbach-Lubeca-Werke Ag. - una forte posizione di mercato, aveva acquistato la maggioranza delle azioni di un altro importante produttore del settore, la società olandese Thomassen & Drijver - Verblifa N.V.

Secondo la Commissione, Continental avrebbe in tal modo rafforzato ulteriormente la posizione dominante che già deteneva su una parte sostanziale del mercato comune (cioè nel caso a specie sul mercato tedesco), attraverso la Schmalbach-Lubeca-Werke, eliminando in pratica la concorrenza per

gli imballaggi metallici leggeri per conserve di carne, salumi, pesce e crostacei, nonché i coperchi metallici per conserve di vetro.

Contro questa decisione Continental ricorreva davanti alla Corte di Giustizia, sostenendo da un lato che la interpretazione data dalla Commissione all'art. 86 doveva considerarsi errata e, obiettando d'altra parte che la Commissione non aveva dimostrato adeguatamente la sussistenza di una posizione dominante nonché la sostanziale eliminazione della concorrenza sul mercato degli imballaggi metallici.

Quanto all'aspetto dell'inapplicabilità, in via generale, dell'art. 86 a fattispecie del tipo qui considerato, si facevano valere gli argomenti citati in precedenza (confronto con il trattato C.E.C.A., rapporti tra art. 85 ed 86) e si sottolineava in particolare che si può avere sfruttamento di una posizione dominante solo quando tale posizione costituisce il mezzo attraverso il quale l'abuso si realizza. In altre parole: o è la posizione dominante che ha reso possibile la concentrazione (ad esempio attraverso un'azione intimidatoria dell'impresa che si voleva assorbire) e allora sarà giusto applicare l'art. 86; oppure manca un nesso di questo tipo, e allora il comportamento tenuto non potrà qualificarsi come "sfruttamento" abusivo di una posizione dominante, trattandosi di un comportamento che poteva essere

realizzato anche indipendentemente da una forte posizione sul mercato.

La Corte di Giustizia della Comunità, con la sentenza del 21 febbraio 1973 ha rifiutato di seguire questa impostazione, accogliendo invece in pieno il punto di vista della Commissione. Inquadrando il problema nel contesto più ampio degli obiettivi generali del trattato, ed in particolare dell'art. 3 lett. f secondo cui l'azione della Comunità implica la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia alterata dal mercato comune, la Corte ha ritenuto inammissibile che il Trattato permetta delle concentrazioni che creino una posizione dominante tale da escludere in pratica qualsiasi possibilità di concorrenza.

In particolare, la Corte ha sottolineato che, negando l'applicabilità dell'art. 86 alle concentrazioni si aprirebbe una pericolosa breccia nel sistema delle regole di concorrenza, permettendo alle imprese di eludere il divieto delle intese attraverso il ricorso a forme più strette di integrazione, come le concentrazioni.

Fer quanto riguarda l'interpretazione dell'articolo 86 la Corte ha affermato che "può costituire un abuso il fatto che un'impresa in posizione dominante rafforzi tale posizione al punto che il grado di dominio così raggiunto rappresenti un sostanziale ostacolo per la concorrenza, nel senso di lasciar sussistere solo imprese dipendenti, per il loro comportamento, dall'impresa dominante".

Pur approvando in pieno la tesi della Commissione sull'interpretazione dell'art. 86 ed anzi, allargandone forse la portata, la Corte ha tuttavia accolto il ricorso della Continental Can, ritenendo che nel caso di specie non fossero sufficientemente provati i presupposti per l'applicazione dell'art. 86, cioè il rafforzamento della posizione dominante in misura tale da eliminare sostanzialmente la concorrenza o da alterarla così profondamente da non permettere ai concorrenti residui di costituire un sufficiente contrappeso.

Non è possibile, in questa sede, prendere posizione su quest'ultimo aspetto, che richiederebbe un discorso assai lungo. Mi limiterò pertanto a sottolineare due problemi di carattere generale posti dalla Sentenza della Corte, che mi sembrano di particolare importanza.

Il primo è quello di vedere se l'interpretazione estensiva dell'art. 86, debba valere anche fuori dall'ambito del problema affrontato in concreto nella sentenza, cioè quello delle concentrazioni. In particolare è importante chiarire se la sentenza abbia introdotto un generale divieto per le imprese dominanti di aumentare il loro potere di mercato con effetti pericolosi per la concorrenza. Per citare alcuni casi limite, si potrebbe pensare ad un aumento della capacità produttiva che scoraggi i concorrenti residui a seguire una politica analoga, oppure al deposito di brevetti

che rafforzino un vantaggio tecnologico già esistente.

A mio avviso, una simile estensione della portata della sentenza, che sembrerebbe ammissibile isolando alcuni passaggi dal contesto generale della fattispecie in esame, non può considerarsi giustificata. Infatti, occorre considerare che molti degli argomenti portati dalla Corte si inquadrano strettamente nel problema delle concentrazioni: così ad esempio, il ragionamento secondo cui si deve evitare che il divieto delle intese possa essere eluso ricorrendo a delle concentrazioni, aprendo una breccia nel complesso delle norme sulla concorrenza, non sembra poter essere esteso a comportamenti unilaterali di altro tipo.

Il secondo punto da sottolineare è costituito dal contrasto tra la larghezza usata dalla Corte nell'accogliere la tesi di principio sostenuta dalla Commissione, e la severità usata nel condannarne, in pratica, la prima applicazione concreta.

La lettura complessiva della sentenza dà l'impressione che la Corte abbia voluto affermare un principio generale favorevole al controllo delle concentrazioni, per restringerne immediatamente il campo di applicazione in concreto. Il che potrebbe essere inteso come un tacito invito agli organi comunitari di realizzare un controllo sulle concentrazioni che non sia basato unicamente sull'art. 86, ma che comporti l'emanazione di apposite norme, ad esempio attraverso l'elaborazione di un regolamento ad hoc.

3. Creazione di imprese controllate in comune

Abbiamo visto che l'impresa multinazionale incontra, nel suo sviluppo, un limite nell'art. 86, in quanto non può compiere operazioni di concentrazione che permettano di aumentare una posizione dominante eventualmente detenuta in una parte sostanziale del mercato comune, se da ciò possa risultare una sostanziale riduzione della concorrenza.

Accanto alla via della concentrazione in senso stretto, le multinazionali utilizzano sovente altre forme di collaborazione in parte analoghe, alle quali potrebbe applicarsi il termine di "concentrazioni parziali".

Si tratta del caso in cui due imprese, di solito concorrenti, creano una nuova impresa - controllata pariteticamente - alla quale affidano compiti di comune interesse: ricerca, produzione in un settore marginale, commercializzazione, ecc.. Ciò fa sì che si verifichino alcuni aspetti tipici della concentrazione, soprattutto quando le imprese interessate mettono in comune una attività prima esercitata indipendentemente, mentre d'altro canto si pongono dei problemi tipici delle intese, per quanto riguarda eventuali restrizioni della concorrenza tra le imprese madri, nei settori in cui esse rimangono indipendenti.

Infatti, se è inevitabile - almeno nella maggioranza dei casi - che venga meno ogni concorrenza tra le società ma

dri per l'attività messa in comune - esiste il pericolo che la collaborazione instauratasi in un settore abbia effetti anticoncorrenziali negli altri campi in cui operano le imprese fondatrici.

Un caso significativo, anche se non del tutto calzante, di questa problematica è quello esaminato dalla Commissione nella decisione Henkel-Colgate del 23.12.1971, con cui quest'ultima ha autorizzato un accordo volto alla creazione di una impresa comune per la ricerca controllata paritetica^{mente} dalla Henkel e dalla Colgate-Palmolive, impresa destinata a concentrare i progetti di sviluppo finora realizzati separatamente dalle due imprese.

La restrizione della concorrenza risultante dalla sostanziale rinuncia delle imprese interessate a fare delle ricerche in proprio, (in realtà le imprese rimanevano libere di svolgere delle ricerche individualmente, però la Commissione ha attribuito a tale clausola un valore eminentemente teorico) escludendo in tal modo la possibilità di ottenere vantaggi concorrenziali di carattere tecnico l'una nei confronti dell'altra, è stata valutata dalla Commissione in base all'art. 85, come intesa tra le imprese madri: conseguenza logica della tesi che ravvisa una concentrazione solo nel

caso di perdita dell'indipendenza economica delle imprese partecipanti (che qui invece rimangono libere in tutti i settori diversi da quello considerato dall'accordo). In realtà queste ipotesi rappresentano la zona di confine tra intese e concentrazioni in quanto la collaborazione tra imprese limitata ad un'attività determinata (caratteristica tipica dell'intesa) avviene mediante creazione di una organizzazione che sottopone ad uno stabile controllo comune determinate attività (aspetto, questo, più tipico della concentrazione).

Potremmo dire che vi è, considerando esclusivamente il settore di attività messo in comune, una vera e propria concentrazione; mentre per quanto concerne i rapporti tra le due società madri si tratta di una forma di intesa. La Commissione, nel valutare i rapporti tra le società madri ha quindi fatto bene ad applicare l'art. 85 come ad un qualsiasi altro accordo di cooperazione che comporti aspetti restrittivi della concorrenza.

Con tutto ciò, non sono stati trascurati quegli aspetti che più direttamente si ricollegano al carattere maggiormente istituzionalizzato della collaborazione posta in atto: infatti la Commissione, pur autorizzando l'accordo di ricer

ca in comune, ha imposto dei severi oneri volti da un lato ad impedire la sua utilizzazione per una ripartizione dei mercati (in particolare imponendo alle imprese interessate la comunicazione di tutti i contratti di licenza di brevetto e know-how conclusi dalla società comune di ricerca, nonché le modalità della loro applicazione all'interno del mercato comune) e d'altro canto a controllare una eventuale estensione della collaborazione a settori diversi dalla ricerca, imponendo ai contraenti di comunicare alla Commissione ogni legame personale risultante dalla nomina di membri degli organi di amministrazione di un gruppo negli organi dell'altro gruppo, o acquisto di partecipazioni tra le imprese dei due gruppi o la detenzione simultanea di partecipazione in imprese terze.

Naturalmente questa posizione abbastanza severa, almeno nella imposizione di un controllo sullo svolgimento della collaborazione tra le imprese interessate, è giustificata in larga parte dal peso delle imprese in questione sul mercato: è significativa, sotto questo profilo, l'importanza attribuita dalla Commissione al fatto che le imprese interessate detengono, insieme ad altri due concorrenti, una quota del 1'80% del mercato comunitario dei prodotti detergenti.

4. Gruppi d'impresa e regole di concorrenza

Abbiamo visto, nelle grandissime linee, i limiti incontrati dalle imprese multinazionali nella loro formazione e crescita attraverso concentrazioni o creazione di filiali comuni. Si tratta ora di esaminare entro che limiti il loro tipico modo d'essere, cioè l'organizzazione in forma di gruppo societario, possa far sorgere dei problemi sotto il profilo dell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie.

E' noto che la struttura giuridica preferita dalle imprese multinazionali è quella del gruppo di società, composto da una pluralità di affiliate situate in diversi paesi e controllate da una capogruppo che detiene, direttamente o in forma mediata, la partecipazione di controllo nelle singole società operanti. Ciò è dovuto, oltre che alle ragioni di praticità e flessibilità che portano anche le grandi medie imprese nazionali a preferire questa forma organizzativa, all'esigenza di realizzare una unità economica i cui singoli elementi possano essere meglio inseriti nel sistema giuridico dei singoli Stati in cui operano: il che si realizza appunto creando in ciascun Stato società sussidiarie soggette alla legge di quest'ultimo.

Naturalmente, dal momento che il gruppo nel suo complesso costituisce una unità economica, si provvederà a coordinare l'attività delle singole società affiliate in modo

analogo a quanto avviene all'interno di una singola società organizzata in più unità separate, escludendosi ogni forma di concorrenza che non sia espressamente consentita dal vertice. Il che potrà avvenire attraverso direttive dall'alto o anche, eventualmente, attraverso accordi tra la società madre e le singole società controllate o tra queste ultime.

Tutto ciò può creare dei problemi sotto il profilo del divieto delle intese, in quanto la presenza di una pluralità di soggetti giuridici - sia pure collegati economicamente - non sembra escludere, in linea di principio, che gli accordi stipulati fra questi possano ricadere nel divieto dell'art. 85, ove abbiano carattere restrittivo della concorrenza.

La Commissione si è occupata della questione in due decisioni: la decisione Christiani & Nielsen del 18.6.1969 e la decisione Kodak del 30.6.1970.

Nel primo caso la società Christiani & Nielsen di Copenhagen aveva creato in Olanda una società affiliata, controllata al 100%, incaricata ad operare esclusivamente in tale paese, salvo espressa approvazione della casa madre. La Commissione, chiamata a decidere se vi fosse un accordo di ripartizione di mercati contrario all'art. 85, giungeva alla conclusione che, non essendo nel caso di specie possibile alcuna attività autonoma dell'affiliata, mancava una con

correnza tra la società madre ed affiliata che potesse essere ristretta: con la conseguenza che l'accordo tra le imprese in questione non poteva impedire o restringere la concorrenza.

E' da notare che la Commissione, pur sottolineando che le due imprese formavano un unico complesso economico, non ha basato l'inapplicabilità dell'art. 85 sulla mancanza di una pluralità di imprese ma piuttosto sul fatto che tra le imprese in questione non è possibile che venga ristretta una concorrenza che comunque non esiste in partenza.

Ciò sembra significare da un lato che la Commissione non ha voluto prendere una posizione definitiva a favore della tesi che vede nel gruppo un'impresa unica, anche sotto il profilo giuridico (sia pure sotto l'aspetto particolare dell'applicazione delle regole di concorrenza); d'altro canto, che essa ha voluto lasciar impregiudicata la soluzione del caso, non impossibile, anche se di difficile realizzazione, in cui, nonostante la relazione di gruppo, venga lasciato spazio per una concorrenza tra le imprese lo compongono. Infatti, in una ipotesi del genere potrebbe sussistere una concorrenza potenziale la cui limitazione potrebbe giustificare l'applicazione dell'art. 85.

Una posizione leggermente diversa è stata assunta dal

la Commissione nel caso Kodak, dove si trattava di valutare la compatibilità con l'art. 85 di un sistema di condizioni uniformi di vendita praticate dalle varie società affiliate della Kodak operanti in Europa. Anche qui la Commissione ha ritenuto di non ravvisare una violazione dell'art. 85 nel coordinamento attuato all'interno del gruppo, utilizzando peraltro un ragionamento leggermente diverso: non si è fatto riferimento alla mancanza di concorrenza tra le società del gruppo (anche perchè operando nel caso di specie la casa madre o le affiliate a diversi livelli di mercato, non si sarebbe potuto comunque far riferimento ad una concorrenza tra di esse, diversamente dal caso Christiani & Nielsen), ma al fatto che, non avendo queste ultime alcuna pratica possibilità di agire autonomamente rispetto alle direttive della società madre, l'uniformità delle condizioni di vendita non poteva risultare da un accordo tra di esse o tra queste e la capogruppo.

Questa argomentazione ci porta in realtà assai vicini alla tesi che vede nel gruppo un'impresa unica: infatti, non si fa più riferimento alla mancanza di una concorrenza che possa essere ristretta, ma al fatto che non è possibile un accordo o una pratica concordata tra entità prive di una volontà indipendente. Da qui al dire che queste formano un tutto unico anche sul piano giuridico, almeno per l'applicazio

ne delle regole di concorrenza, il passo è breve.

Una posizione analoga è stata assunta dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 14 luglio 1972 nel caso Imperial Chemical Industries c. Commissione (una delle nove sentenze emanate su ricorso contro la decisione "Materie coloranti" della Commissione del 24 luglio 1969) dove la stessa ha affermato che qualora la società affiliata non goda di alcuna autonomia reale nella determinazione della sua azione sul mercato, il divieto dell'art. 85 deve considerarsi inapplicabile alle relazioni tra la casa madre e l'affiliata, in considerazione dell'unità economica del gruppo che ne risulta.

In sostanza, quindi, si può concludere che secondo l'attuale giurisprudenza e prassi amministrativa degli organi comunitari, il coordinamento dell'attività delle imprese appartenenti al gruppo non viola l'art. 85: tesi questa coerente con quella che punta verso un controllo sulle concentrazioni, nel senso che è più logico evitare la creazione di gruppi che producono effetti restrittivi, che non ravvisare una restrizione concorrenziale nel fatto che una volta creato il gruppo, l'attività dei singoli componenti venga coordinata dall'alto. Rimane invece applicabile il divieto delle intese nei casi in cui la mancanza di un controllo effet-

tivo, permetta alle singole unità un'azione indipendente: ma si tratta di casi che finora non risultano essere stati in concreto affrontati dagli organi comunitari.

Un problema diverso, anche se strettamente collegato al precedente, è quello della rilevanza del rapporto di gruppo verso l'esterno, soprattutto al fine di vedere fino a che punto i comportamenti delle società affiliate siano imputabili alle capogruppo.

La Corte di Giustizia, affrontando la questione, nel caso I.C.I.-Commissione citato sopra, ha ritenuto ammissibile "in certe circostanze" l'imputazione dei comportamenti delle sussidiarie alla società madre, quando la società affiliata manchi di reale autonomia di decisione, formando una unità economica con la capogruppo.

Così, ancora, nel caso Continental Can, la Corte ha ritenuto che si potesse far carico alla società madre di un abuso di posizione dominante realizzato in concreto dalla sussidiaria, su istruzioni della capogruppo. In tutti questi casi la Corte non è mai giunta ad affermare che il gruppo costituisce un'impresa unica dal punto di vista giuridico, pur ricollegando all'unità economica dello stesso delle conseguenze di notevole portata. Si tratta comunque di una tendenza che, ove trasposta fuori dal ristretto ambito delle regole di concorrenza, potrebbe avere dei riflessi di grande

importanza sullo sviluppo del diritto societario nei paesi della Comunità.

5. Problemi derivanti dalla soggezione a più ordinamenti.

Il fatto di operare in diversi Stati, venendo così in contatto con più legislazioni antimonopolistiche, espone le imprese multinazionali al rischio di veder colpito più volte lo stesso comportamento da leggi di diversi paesi.

E se fino a pochi anni fa la relativa tolleranza della maggior parte delle legislazioni "antitrust" (esclusa quella nordamericana) rendeva tale pericolo più teorico che reale, il progressivo sviluppo di una politica della concorrenza comunitaria e la maggior incisività delle politiche nazionali, hanno fatto assumere a questi problemi un rilievo sempre maggiore, come si può vedere ad esempio alla luce del caso Boehringer, deciso dalla Commissione nel 1971 e dalla Corte con sentenza del 14 dicembre 1972. La Boehringer, che era stata condannata dalla Commissione a pagare un'ammenda per aver partecipato all'intesa internazionale del chinino, aveva ricevuto un'altra ammenda da un giudice americano per gli stessi fatti: essa chiedeva pertanto che l'importo dell'ammenda americano le venisse scomputato.

I problemi che si ponevano erano sostanzialmente due: da un lato quello di accertare se esistesse un principio ge

nerale secondo cui gli organi comunitari dovrebbero tener conto, nel determinare l'ammontare di una ammenda da infliggere, di eventuali ammende irrogate per gli stessi comportamenti in Stati terzi; principio già riconosciuto dalla Corte nella sentenza Walt Wilhelm del 13 febbraio 1969 per quanto riguarda i rapporti con le giurisdizioni degli Stati membri della Comunità; d'altro canto quello di individuare i criteri per valutare quando si possa parlare di una unica infrazione: problema, questo, assai delicato in materia di interesse, dove sovente un accordo di carattere generale dà luogo ad una serie di atti di attuazione separati.

La Commissione nella sua decisione ha preso posizione su ambedue le questioni, negando in via generale l'obbligatorietà di un contemperamento tra sanzioni comunitarie e sanzioni di Stati terzi, ed affermando d'altra parte che, nell'applicare il principio "ne bis in idem" non si devono considerare come un'unica infrazione dei comportamenti separati, anche se riconducibili ad un unico accordo di cui costituiscono l'attuazione.

La Corte di giustizia ha invece evitato di prendere posizione sulla questione di fondo, affermando che il problema di vedere se la Commissione debba tener conto delle sanzioni irrogate dalle autorità di uno Stato terzo, va risolto solo quando gli addebiti siano identici nei due casi: co

sa che non si verificava, a suo avviso, nel caso di specie.

Nel giungere a queste conclusioni la Corte ha accolto sostanzialmente la posizione della Commissione sul secondo problema, affermando che si deve tener conto, per valutare l'unicità dei fatti addebitati, non già dell'intesa di per sé, ma degli atti compiuti in conseguenza della stessa.

Ciò sembra aprire alla Commissione la possibilità di valutare con un potere discrezionale notevole se sia o meno in presenza di una violazione unica che le imponga, almeno nel contesto dei rapporti con le giurisdizioni degli Stati membri, di contemperare le diverse ammende. Se a ciò si aggiunge l'incertezza sulla possibilità di estendere l'applicazione del principio "ne bis in idem" ai rapporti con le legislazioni di Stati terzi, si può concludere che le multinazionali si trovano, sotto questo profilo, esposte a rischi superiori di quelli cui sono soggette le imprese nazionali, posizione di svantaggio peraltro sovente compensata sotto altri profili, come potremo vedere in seguito.

6. Strategia multinazionale e unificazione dei mercati degli Stati membri.

Una delle principali caratteristiche del modo di operare delle società multinazionali si può ricondurre al fatto che esse si muovono in sistemi giuridici diversi e le cui norme sono di solito concepite per essere applicate ad imprese

operanti a livello nazionale. Se ciò può creare delle difficoltà sotto numerosi profili (si pensi solo alla necessità di osservare disposizioni diverse nei vari paesi in materia fiscale, amministrativa, ecc. nonché al fatto che le singole società saranno normalmente rette ciascuna da disposizioni differenti), sotto altri aspetti, possono derivarne dei vantaggi, permettendo di impostare una politica aziendale che sfrutti la diversità delle condizioni economiche esistenti nei vari paesi in cui opera, controllando dall'alto la circolazione dei propri prodotti da un mercato all'altro.

Tuttavia, proprio questo aspetto viene a trovarsi in netto contrasto con le finalità del trattato di Roma, volto ad abolire le barriere tra i vari Stati creando un mercato unitario. Per questa ragione l'azione degli organi comunitari in materia di concorrenza è stata sin dall'inizio impostata nel senso di combattere le pratiche volte a permettere un isolamento dei mercati nazionali.

In un primo tempo l'azione si è concentrata sulle clausole di protezione territoriale contenute nei contratti di distribuzione: è rimasto famoso il caso Grundig-Consten, deciso dalla Commissione nel 1964 e dalla Corte di Giustizia nel 1966, con il quale si è affermata l'incompatibilità con il mercato comune dei contratti di concessione esclusiva contenenti clausole di protezione territoriale volte a garantire al concessionario una protezione assoluta dalle "importazioni parallele".

In seguito sono stati presi in esame anche i divieti di esportazione contenuti nelle condizioni generali praticate da più società affiliate, incaricate della vendita dei prodotti della casa madre nei vari Stati. Nel caso Kodak, deciso il 30 giugno 1970, la Commissione ha considerato contrarie all'art. 85 le clausole limitative del diritto di ri esportazione contenute nelle condizioni generali praticate dalle singole affiliate ai clienti.

Più recentemente la Commissione ha allargato la propria azione in materia, passando a colpire non solo le restrizioni all'esportazione realizzate mediante clausole contrattuali, ma anche altre pratiche volte comunque a mantenere separati i mercati dei vari Stati membri.

Un caso interessante è quello deciso dalla Commissione il 23 novembre 1972 nei confronti della Pittsburgh Corning Europe. Al fine di evitare che si verificassero delle esportazioni dal Belgio e dall'Olanda verso la Germania, dove la sua affiliata, Deutsche Pittsburgh Corning, manteneva un livello di prezzi assai più elevato, la Pittsburgh Corning Europe aveva indotto i propri concessionari in Belgio ed in Olanda a portare i propri prezzi ad un livello equivalente a quello tedesco, concedendo degli sconti del 20% per la merce posta in opera nel proprio paese. La Commissione, ravvisando nell'accordo con i concessionari una pratica concordata volta a ostacolare le esportazioni parallele in direzio-

ne Germania, ha inflitto alla Pittsburgh Cinning Europe un'ammenda di notevole entità, 100.000 unità di conto, pari a circa 60 milioni di lire.

Un'ulteriore dimostrazione della severità con cui la Commissione ha deciso di colpire le pratiche di questo tipo, è data dalla decisione Filippacchi del 22 dicembre 1972, con la quale è stata considerata illecita, ai sensi dell'art.85 la spedizione di una circolare ai propri acquirenti contenente un invito, neppure del tutto esplicito, a non esportare i prodotti oggetto del contratto. Anche in questo caso la Commissione ha irrogato un'ammenda, nonostante gli effetti restrittivi non si fossero ancora in concreto verificati.

Un altro aspetto importante della politica comunitaria volta a garantire la libera circolazione delle merci, è costituito dall'azione contro la utilizzazione del marchio per isolare i mercati comunitari. Il problema era già stato affrontato nel caso Grundig-Consten, dove era peraltro evidente la strumentalizzazione del marchio per l'attuazione di una politica di separazione dei mercati (il marchio a nome dei singoli concessionari-importatori nel paese oggetto del contratto, aveva solo lo scopo di impedire delle importazioni parallele). In seguito si è manifestata una posizione ancora più rigida, con il caso Sirena, deciso dalla Corte il

18 febbraio 1971, nel quale essa ha affermato che deve considerarsi vietata, ai sensi dell'art. 85. ogni azione basata sul diritto al marchio, volta ad impedire l'importazione di prodotti originari di vari Stati membri, che rechino lo stesso marchio a causa di accordi cessione o di licenza. In altri termini, se un'impresa cede il marchio o dà una licenza di marchio ad altri per lo sfruttamento di questo su undato mercato, essa non potrà in seguito impedire le reimportazioni sul proprio territorio, nè garantire al licenziatario la protezione da eventuali importazioni parallele.

Si tratta di un discorso che ha indubbiamente una sua logica nel contesto di un mercato che dovrebbe diventare "comune", anche se la sua applicazione concreta può creare notevoli difficoltà per i rapporti in corso, spesso basati sul presupposto della liceità di una separazione dei mercati. Del resto, mentre il caso dell'utilizzazione del marchio per proteggere dalle importazioni parallele un semplice distributore, che si limita ad importare i prodotti, marchiati dal fabbricante in altro Stato della CEE, mi sembra chiaramente incompatibile con il trattato CEE, una condanna così radicale sembra meno giustificata in caso di licenza di fabbricazione, dove il licenziatario produce lui stesso i prodotti che, pur essendo eguali o analoghi a quelli del cedente, hanno tuttavia una provenienza diversa. Per non parlare poi del

caso che ha formato in concreto oggetto della decisione Sirena dove, in mancanza di rapporti tra cedente e cessionario successivi all'atto di cessione, avvenuto prima della guerra, i prodotti avrebbero potuto anche essere del tutto diversi.

Indubbiamente la posizione assunta dalla Corte è assai severa, soprattutto ove la si consideri estensibile, anche alle licenze di brevetto d'invenzione. Tuttavia non occorre dimenticare che un atteggiamento che può sembrare eccessivo in una valutazione a breve scadenza può rivelarsi giusto in un discorso ad ampio respiro: e sotto questo profilo occorre tener conto del fatto che in definitiva la presenza di una pluralità di mercati, nel campo della proprietà industriale, non è compatibile con la creazione di un vero mercato comune.

Quest'ultimo punto permette di sottolineare ^{un aspetto} di grande rilievo nel valutare la posizione delle multinazionali a livello di mercato comune: il fatto cioè che, quanto più si realizza l'integrazione europea, tanto più esse dovranno considerare la comunità come un mercato interno al quale applicare una politica "nazionale" più che "multinazionale".

Per questa ragione credo che il futuro sarà di quelle imprese multinazionali che più rapidamente sapranno adeguarsi alla nuova realtà, sfruttando gli elementi di unificazione dei mercati piuttosto che quelli di divisione.

Fabio BORTOLOTTI
Incaricato nell'Università di Bologna.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mentana, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**L'ASSUJETTISSEMENT À L'IMPÔT SUR LE REVENU
D'UNE ACTIVITÉ EXERCÉES EN FRANCE PAR UNE
ENTREPRISE ÉTRANGÈRE**

par

M. Germain BRULLIARD
Avocat Honoraire à la Cour
Chargé de Cours à l'Université
PARIS IV

**QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI**

L'ASSUJETTISSEMENT À L'IMPOT SUR LE REVENU D'UNE
ACTIVITÉ EXERCÉE EN FRANCE PAR UNE ENTREPRISE
ÉTRANGÈRE.

Par

Germain BRULLIARD
Avocat honoraire à la Cour - Pro-
fesseur aux Facultés Libres de
Droit
Chargé de Cours à l'Université de
Paris IV

L'assujettissement à l'impôt sur le revenu d'une activité exercée en France par une entreprise étrangère.

Le commerce a toujours eu une vocation internationale, mais l'activité commerciale et industrielle s'est développée, depuis un demi-siècle surtout, à la suite de l'apparition d'entreprises souvent issues de concentrations, qui, pour diverses raisons - marché plus étendu et donc plus favorable, meilleures conditions de production tenant à la quantité et à la qualité de la main-d'oeuvre et à sa rémunération, ainsi qu'~~est~~ statut fiscal - sont poussées à déborder le cadre des frontières du pays dans lequel elles ont trouvé leur origine.

Généralement elles gardent un lien assez étroit avec ce pays mais, quelquefois elles deviennent si étendues et exercent des activités coordonnées si importantes dans plusieurs Etats qu'il devient difficile de savoir celui dont elles dépendent principalement. Des tentatives ont été faites en vue de les classer dont le nombre même des définitions proposées montre qu'elles ne sont pas pertinentes. A vrai dire ces classifications économiques, du point de vue du droit fiscal auquel nous allons nous placer, n'ont qu'un intérêt relatif. Elles nous permettent tout de même de préciser que nous nous occupons essentiellement des entreprises nationales qui opèrent à l'étranger et qui peuvent prendre un caractère multinational si chaque établissement semble se conformer aux traditions, aux politiques et aux réglementations locales des Etats sur le territoire desquels ils ~~sont~~ ^{est} installés. Mais existe-t-il vraiment de telles entreprises multinationales si multinational que soit leur caractère, qui ne fonctionnent dans l'intérêt d'un bénéficiaire principal?

Quant aux sociétés vraiment et complètement internationales, elles sont si importantes et leurs activités sont si fluides qu'elles ne sont plus à la portée des politiques nationales d'aucun pays, ce qui les laisse libres dans une certaine mesure de prendre des décisions dans leur seul intérêt. Les mesures de contrôle prévues dans les divers Etats, comme celles qui résultent des conventions conclues entre eux ne leurs sont pas facilement applicables. Elles relèveraient de structures bien plus générales qui, pour le moment, n'existent guère. ④ 1)

Déjà les entreprises multinationales soulèvent beaucoup de difficultés car elles se trouvent dans une situation paradoxale : Le monde est divisé en Etats - encore plus nombreux aujourd'hui qu'hier - jaloux de leur souveraineté. Dans quelle mesure et sous quelles conditions ces Etats souverains vont-ils tolérer l'existence, sur leur territoire, d'une activité qui, sous une forme ou sous une autre, a sa source dans une initiative étrangère?

Plusieurs observations préalables peuvent être faites ici :
A l'heure actuelle il n'existe pour ainsi dire pas d'Etats qui ne tolère, plus ou moins largement, des relations commerciales et économiques entre ses ressortissants et ceux d'Etats étrangers. Elles s'expriment sous la forme d'accords et de contrats qui intéressent le droit international privé lorsqu'il y a lieu de rechercher la loi qui leur est applicable. Fiscalement ils ne posent pas de problèmes particuliers. Faisons un exemple très simple : un commerçant, au sens large de ce terme (qui comprend aussi les industriels), achète occasionnellement des machines ou des marchandises dans un pays étranger et, après avoir rempli les diverses formalités administratives et acquitté les diverses taxes qui peuvent être exigées, les importe dans son pays de résidence. C'est dans ce pays seulement qu'il exercera, en les revendant ou en les utilisant, une activité continue génératrice d'un revenu susceptible d'être imposé. Cette situation claire peut, hélas, se dégrader très facilement parce que l'entrepreneur du pays de résidence "A" ne se borne pas à exercer une activité casuelle dans le pays étranger "B" et aussi parce que les systèmes fiscaux des deux pays ne sont peut-être pas fondés sur les mêmes critères, le pays "A" tenant compte d'abord d'un rattachement basé sur la nationalité, le domicile ou la résidence - cette notion de résidence ayant largement supplanté les deux autres - alors que le pays "B" tient compte essentiellement du territoire - le sien - dans lequel un revenu s'est formé, ce pourquoi on l'appelle, par opposition au pays de résidence, pays territorial.

Remarquons que, dans leur désir de ne laisser échapper aucune matière imposable, il arrive que deux Etats pratiquent cumulativement les deux systèmes.

En tous cas l'on voit que l'existence et l'exercice de deux souverainetés fiscales engendrent facilement une situation de conflit qui va aboutir au résultat qu'une même personne, physique ou morale, va être assujettie, sur une même matière imposable, définie plus ou moins largement par l'Etat territorial, à des impôts analogues dans les deux Etats. Alors se pose le problème de la double imposition. Il est grave parce que la double imposition peut gêner considérablement, et même paralyser des activités dont on est d'accord pour estimer qu'exercées dans certaines conditions "elles contribuent efficacement à une croissance économique équilibrée et à la prospérité générale en permettant d'utiliser les ressources disponibles à l'échelle internationale, et d'échanger entre pays des connaissances en matière de technique et de gestion ou de toute autre forme d'expérience et de compétence dans le domaine des affaires". 2)

Parce qu'elle est injuste et, plus encore, parce qu'elle est nuisible, il y a donc lieu d'éliminer autant que faire se peut, l'imposition à double, mais quels moyens faut-il employer?

Tout d'abord les Etats peuvent prendre des mesures unilatérales de façon que leurs entreprises nationales ne se trouvent pas surimposées et qu'en conséquence leurs possibilités d'expansion à l'étranger ne soient pas freinées, voire supprimées. Pour prendre la France en exemple, le Code Général des Impôts (C.G.I.) décide dans son article 209 " que les bénéfices réalisés à l'étranger par les sociétés françaises ne sont pas imposables en France. - S'ils l'ont été par des filiales les dividendes versés par celles-ci à leur société mère ne sont soumis à l'impôt sur les sociétés que pour une fraction de 5% ". L'importance d'une telle mesure est évidente, cependant même si elle entraîne un réflexe de réciprocité elle ne suffit pas à donner toutes garanties aux entreprises étrangères qui veulent opérer en France. Une question de forme peut d'abord se poser - pour les entreprises françaises aussi - toute entreprise n'étant pas toujours constituée en société et ne créant pas toujours de filiales. Substantiellement et plus généralement, si la France accepte de ne pas tenir compte des bénéfices réalisés par des entreprises françaises à l'étranger parcequ'ils y sont sans doute imposés, elle sera d'autant plus attentive à imposer elle-même les activités que les entreprises étrangères viennent exercer sur son territoire, même si la formation d'une matière imposable n'apparaît pas toujours évidente. Il s'avère ainsi que les mesures unilatérales des Etats, quel que soit leur intérêt, sont à elles seules insuffisantes et que, dans les relations internationales, un deuxième moyen s'impose, celui des conventions - ce mot est plus généralement employé que celui de traité en la matière - que des Etats concluent entre eux.

Leur nombre même est une démonstration des avantages qu'elles présentent. Six cents, environ, seraient en vigueur dans le monde, dont quarante et une lient la France à d'autres pays.

Ces conventions sont bilatérales, ce qui se comprend car il est plus facile de régler les rapports entre deux seuls Etats souverains qu'entre plusieurs. Elles consentent d'ajuster assez bien - aussi bien que possible dans la mesure où chaque Etat accepte de faire des concessions à l'autre - la situation des Parties Contractantes. Remarquons en passant que les conventions peuvent refléter des situations bien différentes: Il peut y avoir une équivalence économique entre deux pays dont les échanges se correspondent et qui traiteront sur un pied d'égalité, mais, d'autrefois, un pays, parcequ'il est puissant et redouté ou parcequ'il a la chance de détenir d'indispensables matières premières, imposera ses conditions au pays plus faible où dont le besoin de ces matières premières est impératif. Les conventions bilatérales expriment ces diversités, que l'on cherche d'ailleurs à atténuer comme nous allons le voir ci dessous.

Il n'est pas niable que les conventions bilatérales fiscales ont permis d'améliorer considérablement les relations internationales. Toutefois, malgré leur souplesse, ou à cause d'elles, elles sont loin de donner toujours ces certitudes que recherchent les entreprises multinationales. Reprenons encore la France en exemple : On a noté que l'examen de sa balance commerciale en 1971 révèle que la quasi-totalité des échanges commerciaux, exception faite des pays socialistes, sont réalisés avec les pays auxquels la France s'est liée par des conventions si bien que les relations commerciales françaises avec l'étranger relèveraient presque uniquement du droit conventionnel et non plus du droit interne. La réalité n'est toutefois pas exactement conforme à l'apparence. Le praticien français qui conseille une entreprise étrangère sait bien que la convention fiscale qu'il invoque donnera lieu à une interprétation discutée avec l'administration, laquelle se basera essentiellement sur les critères et errements qu'elle suit habituellement. Ainsi, à titre interprétatif, le droit interne français revient-il en force et il n'est pas possible de l'ignorer. Un autre inconvénient, que nous avons déjà laissé entrevoir découle de la diversité du contenu des conventions fiscales. Avant la dernière guerre mondiale elle était de nature à dérouter le fiscaliste le plus averti. Depuis il y a été en partie remédié grâce à l'élaboration de conventions-modèles sur la signification desquelles les études préparatoires puis les commentaires dont elles ont fait l'objet ont apporté plus de clarté dans une matière auparavant si confuse. Il s'agit d'abord de celle de Mexico (1940-1943), mise à l'étude par l'ancienne S.D.N. Elle fût suivie par une convention modèle de Londres de 1946. Peu de temps après, en vue de favoriser la création et le développement d'une Communauté Européenne, une troisième convention modèle fût élaborée par l'OECE devenue plus tard l'OCDE. On peut dire que la plupart des conventions fiscales en vigueur se rattachent à l'un de ces trois modèles. La France pour sa part, a renouvelé ses conventions fiscales au cours de ces dernières années en s'inspirant essentiellement du modèle de l'OCDE. Elle a dû toutefois s'en écarter dans ses relations avec des pays dont le développement économique n'était ni de la même nature ni de la même importance. Cette observation nous aide à apercevoir qu'il est possible d'améliorer encore et très efficacement les relations fiscales internationales en parvenant à la conclusion d'une convention multilatérale à laquelle les pays qui se trouvent dans des conditions économiques et politiques à peu près équivalentes auraient intérêt à adhérer. Une convention de ce type serait possible notamment entre les Etats membres de la C.E.E. Elle est d'ailleurs prévue, conformément à l'art 220 du Traité de Rome et un avant-projet a déjà été préparé par la Commission de la C.E.E. Même entre pays à peu près équivalents la tâche n'est pas facile et il faut procéder préalablement à une harmonisation des législations fiscales qui est encore en cours. Certains, il est vrai, estiment que si la convention devait bientôt voir le jour, l'harmonisation en serait accélérée.

Les entreprises des Etats qui contracteraient une telle convention - si celle-ci répondait à ce que l'on attend - y trouveraient évidemment de grands avantages : le texte de la convention constituerait en quelque sorte une loi supra-nationale dont l'interprétation ne serait pas donnée subjectivement par les autorités nationales du ou des pays intéressés mais objectivement grâce à des recours possibles devant les organes communautaires.

Même si cette solution ne paraît plus improbable ni lointaine nous ne l'avons pas atteinte encore. Elle suppose en effet une étude approfondie non seulement des lois et règlements, mais des usages et des traditions en vigueur dans les pays que l'on veut rapprocher en vue d'éliminer le plus possible les difficultés si nombreuses que l'interprétation et l'application des conventions continuent à soulever. La très brève description en guise d'avant-propos des circonstances dans lesquelles peut se produire le phénomène de la double imposition et la sommaire indication des mesures qui peuvent être prises pour l'éliminer ou le limiter, a permis d'apercevoir combien la matière était étendue, complexe et nuancée. Si elle a suscité beaucoup d'articles ou de commentaires peu d'ouvrages ont pu la saisir et la traiter dans son ensemble. En langue française, à côté des études publiées aux Jurés-Classeur de droit fiscal international par M.M. DALIMIER, et KERLAN, nous pouvons citer l'excellente thèse de M. Elise GARLATTI à laquelle nous nous sommes déjà référé. Elle permet d'avoir une vue presque générale des problèmes qui se posent et, grâce aux observations judicieuses qui accompagnent l'exposé, de mieux saisir les liens qui les relient.

Dans un si grand ensemble si nous voulons apporter une contribution de quelque utilité aux travaux du Congrès auquel nous sommes convié il nous faut évidemment choisir un sujet précis et délimité. Parmi tant d'autres qui auraient pu tout aussi bien être pris en examen nous avons retenu en définitive celui qui vient en tête car il conditionne les autres. En premier lieu, en effet, il convient de rechercher si un Etat B peut imposer les revenus résultant d'une activité exercée sur son territoire par une entreprise venue d'un Etat A. Ensuite se pose un problème de répartition, ou de ventilation, comme disent plus volontiers les comptables, d'un règlement très délicat et pouvant relever de différentes méthodes. Encore faut-il que le principe de l'imposition dans l'Etat B ne soit pas nié purement et simplement

Nous allons donc, en limitant dans un souci de précision notre étude au cas bien délimité où une entreprise étrangère exerce une activité en France, les conditions dans lesquelles cette activité peut être assujettie à l'impôt. Très généralement on peut dire qu'elle doit présenter une certaine continuité mais ce caractère est difficile à saisir. Sans retracer les cheminements qui ont permis d'y parvenir notons de suite qu'aujourd'hui l'on y parvient en utilisant deux critères sur lesquels s'est fait un accord de principe, celui de "l'établissement stable" et celui de la "représentation". Malheureusement ils ne sont qu'approximatifs ainsi que nous allons le constater en les étudiant successivement.

1° - L'établissement stable

Comme nous l'avons laissé prévoir, nous allons tenir compte d'abord des conventions puisqu'elles règlent presque toutes les relations fiscales internationales de la France, mais aussi du droit fiscal interne français parce qu'il sert à les interpréter. De prime abord, constatons que le droit interne tout comme le droit conventionnel se sont gardés de distinguer entre les Entreprises d'après leur nationalité, le lieu de leur siège social ou de leur direction du moins en principe. Ces notions sont trop souvent fictives et artificielles. Soucieux de ~~réalisme~~ réalisme, le fisc français, comme les négociateurs des conventions fiscales, ont retenu le concept d'établissement stable comme celui qui convient le mieux ou le moins mal au résultat recherché ; l'ennui est qu'il est très difficile de ~~donner~~ donner une définition précise de cette expression et même d'en proposer une théorie vraiment significative tant et si bien que les conventions modèles et aussi celles en vigueur ont dû procéder à l'énumération de cas. Il en va de même en droit interne ou après un essai de théorie, les cas se trouvent dans la jurisprudence des tribunaux administratifs, dans les notes et instructions de l'administration et dans les réponses ministérielles.

A - Doctrinalement, l'établissement stable peut être conçu comme une installation réalisée sur le territoire d'un Etat - la France dans notre cas - par une entreprise étrangère et susceptible d'y acquérir ou d'y réaliser directement un bénéfice qui pourra donc y être imposé. Cette tentative de définition correspond à ce que l'on appelle la théorie de la réalisation. Les conventions modèles de Mexico et de Londres et certaines conventions françaises qui s'y rattachent l'ont acceptée et de prime abord elle paraît raisonnable. Il est compréhensible qu'un Etat ait le souci d'imposer un bénéfice réalisé sur son territoire et donc en partie grâce

à lui. D'autre part, faute de bénéfices, en quoi consisterait substantiellement la matière imposable?

Toutefois l'on s'est avisé que si l'installation ne réalise pas directement de bénéfices - par exemple un centre d'études - elle peut contribuer à en procurer à l'entreprise étrangère dans son pays de résidence; le pays territorial où se trouve l'installation secondaire se trouve alors lésé. C'est pourquoi une autre théorie, mise en lumière dès 1923 par BRUINS, EINAUDI et Seligman, a été proposée, celle de l'allégerance économique. Elle contient indiscutablement une part de vérité et c'est pourquoi le modèle de l'OCDE s'est contenté d'indiquer que " l'expression établissement stable désigne une installation fixe d'affaires où l'entreprise exerce tout ou partie de son activité " laissant donc la possibilité d'une certaine utilisation de la théorie de l'allégerance économique. Cependant cette théorie, si elle était appliquée rigoureusement, conduirait à des situations aussi injustes que celles que l'on s'efforce d'éviter; il est donc nécessaire de la limiter, l'inconvénient étant que, pour en fixer les limites, l'on est conduit à toutes sortes de complications et de subtilités. Le projet de l'OCDE, par exemple, d'exclure des activités exercées dans des installations fixes d'affaires parce qu'elles présentent "un caractère préparatoire et auxiliaire". En définitive il apparaît que l'établissement stable imposable est celui qui produit, directement en principe, mais quelquefois indirectement, un revenu dans le pays territorial où il est installé, l'imposition des revenus produits indirectement étant extrêmement délicate à déterminer. Pratiquement il faudra procéder cas par cas.

Si l'expression " établissement stable " est difficile à définir clairement, celle d'"installation fixe", qui revient souvent dans les conventions fiscales, est également ambiguë. De prime abord l'on pense à une organisation matérielle de moyens mais il n'est pas sûr que cette interprétation restrictive soit acceptée en France par l'administration fiscale qui va se baser sur le droit interne français. Il importe donc de préciser brièvement la position de celui-ci : Comme ex droit conventionnel, le critère de l'imposition est l'existence d'un établissement stable, mais l'administration fiscale et le Conseil d'Etat sont arrivés à étendre très loin cette notion, si loin même que l'on peut se demander si elle n'est pas dépassée. Une circulaire administrative n° 2261 du 11 mai 1950 ne va-t-elle pas jusqu'à considérer comme imposables des opérations en France "quand elles constituent un cycle commercial complet " telles que des achats et ventes de marchandises? Et le Conseil d'Etat, avec quelques nuances, semble bien avoir accepté cette analyse, parfois même en l'élargissant.

Citons quelques décisions : Dans un arrêt du 29 novembre 1946 la Haute Assemblée a jugé qu'une société étrangère qui s'était livrée habituellement en France pendant plusieurs années à des fournitures de tabac et de cigarettes à la Régie Française devait être considérée comme exploitant en France une entreprise dont les profits étaient passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Dans un arrêt plus récent du 5 décembre 1962 un contribuable domicilié hors de France, qui, pendant trois ans, avait procédé à des ventes en gros d'un montant élevé de marchandises, pourtant achetées hors de France, a été regardé comme ayant exercé d'une manière habituelle une profession commerciale et a donc été assujéti à l'impôt. Cette fois nous sommes au delà de la notion d'un cycle commercial complet réalisé en France.

En définitive il semble que, pour le Conseil d'Etat (v. encore un arrêt du 22 mai 1963), lorsque les opérations réalisées en France se suffisent à elles-mêmes, les bénéfices qu'elles engendrent sont soumis à l'impôt car il y aurait exercice d'une véritable profession. Au contraire il n'y aurait pas exercice habituel d'une activité commerciale si les opérations effectuées en France ne se distinguent pas nettement de l'activité exercée dans le pays d'origine et n'en sont que le simple prolongement (en ce sens un arrêt du Conseil d'Etat du 26 octobre 1942).

Cette jurisprudence du Conseil d'Etat ne concerne que le droit interne. Peut-être serait-elle assouplie si le Conseil d'Etat avait à connaître - ce qui ne semble pas s'être produit jusqu'ici - de causes dans lesquelles un contribuable invoquerait une convention fiscale où la conception de l'"établissement stable" n'a certainement pas eu une telle extension dans l'esprit de ses rédacteurs, mais il n'est pas impossible que notre Haute Juridiction s'en tienne à l'interprétation que nous venons de rapporter. S'il n'y a pratiquement pas de jurisprudence en la matière c'est que les entreprises étrangères ont pris la précaution de négocier leur situation avec l'administration.

Nous avons raisonné jusqu'à présent sur le cas où une entreprise étrangère exerce elle-même en France une activité directement, ou bien en utilisant une installation méritant normalement la qualification de succursale. Or, depuis quelques ~~années~~ décades, la pratique des succursales est de plus en plus délaissée. La plupart des entreprises, en effet, se présentent sous la forme de sociétés et celles-ci se sont avisées qu'elles avaient beaucoup d'avantages à étendre leur activité en créant dans les pays qui les intéressent des sociétés nationales. On donne à celles-ci, en général, le nom de filiales, la société d'origine portant le nom de société-mère. La société fi-

liale est imposée comme le serait une autre société du même pays et bien des complications sont ainsi évitées. Cette relative simplicité contribue évidemment à l'énorme succès rencontré par la formule des filiales dans les relations internationales mais l'on ne peut cacher que l'empirisme l'emporte ici sur la logique car les filiales sont souvent bien loin de répondre aux conditions de fond normalement encore exigées pour la constitution et l'existence de véritables sociétés: les apports représentent bien plus les investissements d'une affaire étrangère que la mise en commun de ressources en vue de réaliser des bénéfices à partager, et en quoi consiste l'affectio societatis si les dirigeants sociaux sont pratiquement choisis et nommés par la société étrangère? certes il y a des filiales qui donnent l'impression de vivre comme des sociétés nationales indépendantes mais il est difficile de croire à leur indépendance absolue, sans quoi pourquoi auraient-elles été créées?

En raison de cette dépendance, même si elle est habilement dissimulée, il est juste de se demander si les filiales ne doivent pas être considérées comme des établissements stables d'une seule et même entreprise et traitées comme telles. L'affirmative a été soutenue en Allemagne sous le nom de "théorie organique", et appliquée par le fisc allemand qui redoutait les arbitrages fiscaux au sein d'un groupe financier par le déplacement habituel du revenu. Il est évidemment facile de facturer trop cher ou trop bon marché, d'une société à une autre, un bien ou un service.

Cependant la théorie organique n'a pas été acceptée sur le plan international. Si exacte qu'elle soit du point de vue logique elle est trop contraire aux intérêts du commerce international, et puis, dans son application, elle entraîne trop de complications. Ni les conventions modèles de Mexico et de Londres, ni celle de l'OCDE ne s'y sont ralliées et toutes les conventions fiscales signées par la France l'ont résolument écartées. Aux raisons pratiques tirées des nécessités des relations internationales que nous avons ci-dessus invoquées on peut ajouter deux considérations: Tout d'abord, dans un bon nombre de cas, l'imposition d'une filiale ne sera pas sensiblement différente de celle qui aurait frappé un établissement stable.

En second lieu et surtout les administrations fiscales qui s'estiment lésées se sont réservé le droit de procéder à des redressements comptables qui se traduisent en pratique par des rehaussements. Ainsi peuvent-elles éviter dans une large part les manœuvres auxquelles prête une société filiale artificiellement considérée comme un établissement indépendant.

B - Ce tour d'horizon doctrinal accompli, qui nous a permis de constater l'imprécision de la notion d'établissement stable, il y aurait lieu d'examiner les applications qui en ont été faites. Elles sont aussi nombreuses que discutées, et, dans le cadre de cette note nous devons nous contenter de choisir les quelques exemples qui nous ont paru particulièrement caractéristiques. Tenant compte du modèle de l'OCDE, et des conventions fiscales ou présentant des aspects fiscaux conclues par la France, qui contiennent des énumérations ou des indications de cas, nous laisserons de côté, parce qu'ils donnent lieu à des solutions moins contestées, les sièges effectifs de direction, les succursales, les usines et ateliers, les gisements minéraux, les sources en exploitation. Nous ferons de même pour les entreprises de navigation maritime, fluviale ou aérienne qui, traditionnellement, sont imposées dans le seul pays de la direction effective de l'entreprise. Encore que, ce principe, dans son application, puisse assez souvent prêter à discussion. Par contre nous retiendrons les cas des bureaux de vente, d'achat ou de prestations de services auxquels nous ajouterons les installations de recherche, et ceux des activités temporaires, en raison des perplexités qu'ils soulèvent.

a - Les bureaux et les installations de recherche. Il est assez difficile ^{de} donner des bureaux une définition significative tant les activités qu'ils peuvent permettre d'exercer sont variées. Toutefois l'on peut noter que la tendance du droit conventionnel contemporain est de les considérer de prime abord comme des établissements stables. Il n'en est pas moins certain que leur impossibilité dépend, non de leur qualification, mais de leur organisation et des caractères de leur activité. Si les bureaux "constituent un organisme complet, vivant de sa vie propre, un centre d'affaires où, d'une manière régulière ^{ou} continue s'effectuent les actes essentiels de la profession, s'ils occupent des locaux distincts où se rencontrent un personnel, ou, tout au moins, un préposé spécial ayant des pouvoirs plus ou moins étendus, s'ils ont une clientèle propre et tiennent une comptabilité particulière..." (Instruction fiscale du 20 mai 1955) ils seront normalement considérés comme constituant des établissements stables. Il n'en ira pourtant pas toujours ainsi et, sur ce point, la jurisprudence du Conseil d'Etat est assez éclairante. Notre Haute Juridiction a ainsi décidé qu'il n'y avait pas établissement stable : 1) quand une société exerçant la profession d'ingénieur civil possède un bureau dans une ville autre que celle de son établissement principal lorsque le préposé de ce bureau, qui se limite à exécuter sur place les instructions de l'établissement principal, n'est qu'un simple employé, dépourvu de pouvoirs propres, sans qualité pour percevoir des fonds ou disposer de la signature sociale (arrêt cabinet d'études Marc Merlin, 19 mars 1956)

2) quand un placier-livreur, salarié d'une entreprise, entrepasse les marchandises qui lui sont confiées mais ne tient pas de comptabilité commerciale particulière, ne reçoit pas sur place de clients et ne prend de commandes qu'au cours de ses tournées (arrêt sté Planteurs de Caiffa, 6 février 1961)

3) quand, enfin - nous nous arrêterons à ce troisième exemple - une société dispose, dans une autre ville que celle de son siège social, d'un bureau dépourvu d'enseigne, qui est exclusivement utilisé comme centre de rendez-vous par des représentants qui n'ont pas la signature sociale, ne tiennent pas de comptabilité, mais se bornent à transmettre les commandes au siège social seul habilité à les accepter (arrêt sté Flambo, 2 février 1959).

Essayons, à partir des citations qui précèdent, de dégager quelques idées générales :

a' - Les bureaux de vente proprement dits, consistant en installations par l'intermédiaire desquelles les produits et les marchandises d'une entreprise sont vendus, répondront presque toujours à la définition de l'établissement stable

b' - Aux contraire les centres d'assistance à la vente, de plus en plus fréquemment créés, y échappent en principe parce que leur activité a un caractère préparatoire ou auxiliaire. Elle consiste généralement dans la formation du personnel d'agences destinées à vendre des équipements compliqués, ou de techniciens capables d'assister l'agent dans ses pourparlers avec un client éventuel. Ces centres d'assistance peuvent disposer d'importants moyens matériels, mais s'ils restent fidèles à leur définition et ne se laissent pas entraîner à des opérations correspondant à celles d'un bureau de vente, ils bénéficieront de l'exonération prévue par le modèle de l'OCDE et acceptée, en ce qui concerne la France, dans les conventions qui la lient à l'Allemagne, à la Belgique, à l'Espagne, aux Etats-Unis, à la Grèce, à Israël, au Liban, au Luxembourg, à Madagascar, au Pakistan et à la Suisse. Par contre, dans les autres conventions fiscales françaises, l'exonération n'est pas prévue.

c' - Des centres d'assistance on peut rapprocher les centres de services. Aujourd'hui les grandes entreprises créent de plus en plus fréquemment des centres dont l'objet est : de surveiller des sociétés affiliées, des agents ou des distributeurs, d'apporter une assistance technique comprenant notamment des fournitures de know-how, et la prestation de services spécialisés, enfin d'assurer un service après vente.

Les deux premiers objets doivent être distingués du troisième. En effet, à condition de ne pas dégénérer en succursales, ils peuvent assez aisément conserver à leurs activités les caractères préparatoires ou auxiliaires prévus par le modèle de l'OCDE et les conventions qui s'y rattachent. Par contre il sera beaucoup plus difficile à une organisation de services après vente, d'échapper à la qualification d'établissement stable. Elle peut cependant y parvenir si elle se contente d'entretenir un stock de pièces de rechange et si le technicien, stationné dans le pays du stock, ne se sert pas d'une installation fixe d'affaires. Mais la marge de manœuvre, on le voit, est étroite, vis à vis de l'Administration fiscale française.

d' - Le cas des bureaux d'achats a été l'un des plus discutés. A l'heure actuelle encore on peut observer un net contraste entre le droit interne et le droit conventionnel français. Bien que, par définition, un simple bureau d'achats n'effectue pas d'opérations constituant un cycle commercial complet il résulte d'une jurisprudence du Conseil d'Etat qui, à vrai dire, date un peu, qu'un bureau d'achats est impossible s'il a le caractère d'un véritable établissement et s'il est chargé d'opérations d'achats à la manière d'un commissionnaire. Alors ses bénéfices peuvent être considérés comme représentés par l'excédent sur les frais d'exploitation du montant des commissions que l'intéressé aurait eu à verser à des commissionnaires faute de création du bureau. Cette analyse n'est pas sans mérites et elle a peut-être inspiré les conventions conclues entre la France et les Etats francophones d'Afrique Noire. Ceux-ci, qui exportent surtout des matières premières, ont demandé que les bureaux d'achats soient considérés comme des établissements stables de façon qu'ils puissent les imposer et tirer des recettes d'affaires qui ont trouvé leur origine dans leur territoire.

En dehors de ce cas spécial la tendance actuelle du droit conventionnel est tout au contraire favorable à l'exonération fiscale des bureaux d'achats pour d'évidentes raisons économiques et commerciales. Prévue dans le modèle de l'OCDE elle a été reprise dans la plupart des conventions fiscales françaises tout en y étant assez souvent assortie de conditions plus ou moins strictes destinées à éviter que l'activité des bureaux d'achats ne s'étende au delà de son objet normal.

e' - Le cas des installations servant à la recherche scientifique peut être rapproché de celui des centres d'assistance ou de services que nous avons examinés ci-dessus. Normalement leur activité a un caractère préparatoire et auxiliaire et elle peut donc bénéficier de l'exonération fiscale prévue à ce double titre quelle que soit l'importance matérielle de l'installation et sous l'évidente condition qu'elle ne se livre pas à la recherche contre rémunération, ou n'effectue pas de recherches en vue de vendre des inventions. Une activité principale apparaîtrait alors qui entraînerait une qualification d'établissement stable.

La France s'est en principe ralliée à ces conceptions. Des perplexités subsistent toutefois. La recherche scientifique - qui doit être favorisée - comme les autres activités auxiliaires ou préparatoires " devance de trop loin la réalisation effective des bénéfices pour qu'il soit équitable d'en allouer une part au lieu d'affaires où ces activités sont exercées. Telle est la justification que l'OCDE donne à l'exonération. Encore faut-il que cet éloignement soit suffisant. Or on peut rencontrer des situations de fait très délicates à apprécier.

b - Les activités temporaires - Sous cette rubrique nous réunirons trois catégories d'opérations : celles des chantiers de construction et de montage, celles des dépôts, celles du leasing.

a' - Chantiers de construction et de montage - On pourrait être tenté, à première vue, de rapprocher leur cas de celui des cirques et autres spectacles ambulants qui donnent leurs représentations dans des installations mobiles. L'imposition de ces entreprises de spectacles est relativement simple : généralement elles ont un siège administratif ou des quartiers d'hiver et c'est à cet endroit seulement qu'elles sont imposées. Si elles n'ont ni siège ni quartiers l'imposition sera faite au lieu de résidence de l'exploitant.

Or la situation des chantiers de construction et de montage est en réalité différente et beaucoup plus compliquée; si complexe même que, dans le cadre de cette note nous ne pourrions qu'en envisager sommairement les principaux aspects :

De plus en plus, on le sait, de grandes entreprises et, souvent, des entreprises groupées, vont de par le monde pour construire des barrages, des ports, des canaux, forer des puits, des tunnels, implanter des usines. Toutes sortes de formules sont employées pour permettre des opérations variées même si elles tendent vers un but unique. En tous cas elles se caractérisent par leur caractère temporaire et les installations nécessaires pour réaliser l'ouvrage disparaîtront ou passeront dans d'autres mains une fois qu'il sera terminé. On conçoit de suite l'importance de la notion de durée en la matière, mais des critères précis d'estimation manquent et l'on procède surtout par empirisme.

Si le chantier doit rester pendant un certain temps sur le territoire de l'Etat où l'ouvrage doit être exécuté cet Etat cherchera à imposer l'entreprise, ou le groupe d'entreprises, qui en a pris la charge. Encore faut-il que cette imposition ne soit pas paralysante et de nature à décourager les entrepreneurs, d'où l'idée qu'il faut leur laisser un délai pour ajuster leurs affaires. Sans que l'on

puisse donner une véritable précision dans un domaine aussi contingent il semble qu'internationalement un accord se fait pour considérer que le chantier ne peut être qualifié "établissement stable"

et imposé comme tel s'il ne dure plus de douze mois/.

Telle est la solution retenue par le modèle de l'OCDE. Toutefois elle est facilement remise en question soit par des pays qui ont demandé que le délai soit ramené à six ou à trois mois, ou même supprimé, soit au contraire par d'autres pays qui le trouvent beaucoup trop court et souhaitent qu'il soit porté au moins à trois ans. Contentons nous de constater ces contradictions qui résultent des divergences des intérêts en jeu, sur cette question de la durée du délai.

D'autres difficultés méritent d'être signalées. Quand un délai existe on doit se demander d'abord à partir de quel moment il commence à courir. Souvent - et ceci souligne l'importance de la question - les entrepreneurs sont amenés à prendre des mesures préparatoires telles que l'installation sur place d'un bureau d'études. Doit-on faire courir le délai du jour de cette installation?

En second lieu un chantier qui procède, par exemple à l'aménagement d'un fleuve, peut se déplacer au fur et à mesure de la réalisation de l'aménagement. On considère généralement, dans ce cas qu'il s'agit d'un projet unique et que le lien entre les diverses phases des travaux est assez fort pour ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ que le chantier soit considéré comme un unique établissement stable. Enfin les entreprises peuvent créer sur place des bureaux dont la mission sera de contrôler les travaux, de surveiller l'importation et le transport du matériel, ou encore d'assurer une liaison avec les sous-traitants. La question se pose de savoir si ces bureaux doivent être considérés à part, comme exerçant une activité auxiliaire ce qui leur permettrait, le cas échéant, de bénéficier à ce titre, de l'exonération fiscale prévue par le modèle de l'OCDE, ou bien si leur activité doit être incluse dans celle du chantier et suivre le sort réservé à celui-ci.

Dans cette matière des chantiers il n'est guère possible d'être précis car, en raison même de l'importance ~~XXXXXXXXXX~~ économique et politique des travaux à accomplir, ils sont souvent réglementés par de véritables accords passés entre les entreprises, auxquels les Etats eux-mêmes peuvent s'intéresser.

b' - Les dépôts - Il s'agit d'activités temporaires en ce sens que les marchandises et autres produits industriels entreposés ne sont destinés à rester en dépôt qu'un certain temps. M. GARLATI distingue très justement à notre sens, les dépôts sans activité qui servent uniquement de lieu de transit et qui ne peuvent être considérés comme des établissements stables parce qu'aucune activité n'y est exercée, des dépôts actifs qui supposent l'exercice d'une activité ou d'activités diverses et, de ce fait, peuvent donner lieu à une qualification d'établissement stable. Selon la nature de ces activités on peut discerner plusieurs types de dépôts actifs :

1) En premier lieu il y a les dépôts de marchandises. Si le magasinage n'est pas occasionnel la permanence même du dépôt tend à le faire considérer comme un établissement stable par le Fisc français. Certaines conventions ont accepté cette conception mais la plupart estiment, à la suite des modèles de Mexico, de Londres et de l'OCDE, qu'on ne peut parler d'établissement stable si une activité n'est pas exercée, ~~exercée, le dépôt n'est qu'un dépôt~~. Certaines exigent la production d'un revenu. Peut-être, du point de vue terminologique, serait-il utile de distinguer entre l'entrepôt, plus normalement passif, et le dépôt qui peut, plus facilement, être actif.

2) Le dépôt d'exposition joue un grand rôle dans le commerce contemporain. S'il s'agit de ces stands et pavillons installés dans des foires de courte durée, même le droit interne français ne les considère pas comme des établissements stables. Mais que décider lorsqu'il s'agit d'expositions permanentes, c'est-à-dire de magasins dans lesquels des entreprises étrangères exposent du matériel vendu, non pas sur place, mais dans les pays d'origine de ces entreprises ? Nous rencontrons ici un contraste très net entre le droit interne français pour lequel il y a établissement stable dès que des échantillons ont été exposés en public, et le droit conventionnel, surtout celui issu du modèle de l'OCDE, qui adopte une position résolument contraire. L'exposition de marchandises y est considérée comme une activité accessoire puisqu'elle n'engendre pas directement un bénéfice (théorie de la réalisation).

3) Le dépôt de livraison, selon le droit interne français, est un établissement stable parce qu'il se rapprocherait de la succursale. Tout au contraire la plupart des conventions conclues par la France ne retiennent pas cette qualification parce que la marchandise livrée n'est pas en réalité vendue au lieu du dépôt, que le client se soit adressé directement au siège ou que sa commande y ait été recueillie puis transmise aux fins d'acceptation par le préposé du dépôt. C'est la solution du modèle de l'OCDE atténuée, en général dans les conventions en vigueur par les deux restrictions suivantes dont la première est exceptionnelle car elle va jusqu'à remettre en cause le principe de l'exonération : 1° Il y aura tout de même établissement stable si le préposé à la gestion de stocks de livraisons reçoit les commandes et les livre habituellement après leur acceptation par l'entreprise, 2° Il en sera de même - et cette fois-ci la restriction est fréquente - si le préposé effectue régulièrement des livraisons à l'aide du stock qu'il détient. Malgré le libéralisme du modèle de l'OCDE les conventions fiscales françaises sont, on le voit, plutôt orientées vers l'imposition du dépôt de livraison considéré comme un établissement stable.

4) Le dépôt de transformation pose un autre problème. Généralement on le rencontre quand des produits semi-finis sont entreposés à l'étranger ou des sous-traitants les transforment définitivement. Les sous-traitants les réexpédient ensuite à l'entreprise qui leur a passé la commande, ou les expédient directement aux clients de celle-ci. Y a-t-il en de tels cas constitution d'un établissement stable susceptible d'une imposition séparée? Le fisc français aurait tendance à répondre par l'affirmative et il pourrait s'appuyer sur la convention fiscale franco-autrichienne du 8 octobre 1959 qui (art. 7, par. 3) prévoit expressément cette solution. Cependant le modèle de l'OCDE et les conventions qui s'en inspirent ne considèrent pas le dépôt de transformation comme un établissement stable car l'activité exercée et imposée comme telle est celle des sous-traitants, non pas de l'entreprise qui a simplement passé commande des travaux.

5) Notons enfin pour mémoire seulement le dépôt entretenu auprès d'un représentant car il s'agit d'une question que nous allons retrouver ci-dessous à propos de la représentation.

c' ~~Le~~ leasing, entendu comme location de matériel. - Il s'agit d'une activité temporaire exercée au moyen d'objets qui, par la suite seront restitués ou achetés. Tant qu'ils sont loués ils ne peuvent pas être considérés comme "une installation fixe d'affaires" dans laquelle le bailleur exercerait "tout ou partie de son activité" même si des techniciens, employés du bailleur, résident en permanence sur place pour assurer l'entretien des objets loués. Autrement dit l'entreprise bailleresse sera imposée à sa résidence habituelle, comme si elle percevait des redevances pour une licence. C'est ce que propose le projet de l'OCDE (art. 12).

Une situation différente se rencontre toutefois qui permet l'assujettissement fiscal dans le pays où les objets sont utilisés: celle dans laquelle une entreprise s'engage à tenir à la disposition d'une entreprise étrangère une installation en état de marche, l'entreprise utilisatrice se contentant de payer une rémunération forfaitaire sans assumer ni risques ni autres frais. On devrait considérer qu'il y a dans ce cas création d'un établissement stable susceptible d'être imposé.

II° - Les représentations commerciales

Nous allons évidemment retrouver beaucoup de notions déjà ^R rencontrées car lorsqu'une entreprise prend un représentant à l'étranger, très souvent, par ailleurs son activité peut correspondre à la création d'un établissement stable. Il nous a toutefois paru intéressant d'attirer l'attention sur les problèmes particuliers soulevés par le concept de ~~re~~ représentation.

Nous envisagerons successivement le cas des agents indépendants, des agents dépendants mais sans pouvoir de décision, et des fondés de pouvoir.

A - Les agents indépendants L'analyse de leur situation est simple. Ils exercent bien une activité génératrice de bénéfices imposables mais pour leur propre compte et non pour celui de l'entreprise dont ils sont correspondants. Il s'agit donc de commerçants et il n'y a pas d'autres éléments stables que leurs propres entreprises. Si le principe est parfaitement clair, tant en droit interne qu'en droit conventionnel, l'application soulève en pratique des difficultés parce que, très aisément, l'agent peut se laisser entraîner à aliéner une partie de son indépendance et à dépasser ainsi "le cadre normal de son activité". Cette perte d'indépendance peut d'ailleurs être aussi bien d'ordre économique que juridique. Tout en signalant la tendance, en droit conventionnel, de reconnaître l'indépendance des agents, même quand ils sont habilités à conclure des contrats de façon régulière au nom d'une entreprise, encore faut-il que cette indépendance puisse être vérifiée. Il faut évidemment et d'abord que le rattachement d'une agence à une entreprise étrangère n'entraîne pas de lien juridique de subordination, ni, non plus du point de vue économique. Or cette condition négative n'est pas si aisée à observer ^{car} ~~car~~ un agent habilité doit, la plupart du temps, se conformer aux instructions données par l'entreprise à laquelle il se rattache. Supposons qu'une agence soit libre d'organiser son travail, de choisir ses employés et sa clientèle, qu'elle soit rémunérée par une commission, qu'elle supporte ses frais généraux, il y a encore possibilité de la considérer comme un établissement stable de l'entreprise ~~étr~~ étrangère ^{si} ~~quand~~ les instructions de celle-ci ne restent pas de simples recommandations générales mais quand elles prennent au contraire un caractère contraignant assorti d'agréments ou de contrôles.

Naturellement, en pratique, on tiendra grand compte du fait qu'un agent ne représente qu'une seule entreprise et non plusieurs, et qu'il la représente de façon habituelle pour qualifier son installation d'établissement stable d'une entreprise étrangère. Au contraire si l'agent représente plusieurs entreprises dont il ne s'occupe pas régulièrement on considérera, en principe, que son agence est indépendante. Il pourrait toutefois en aller autrement si, vis à vis de l'une d'elles il arrivait à dépasser les limites de l'activité normale de sa profession indépendante. Pour illustrer cette observation prenons en exemple, en droit interne français le cas des commissionnaires et celui des courtiers. Par définition le commissionnaire est un commerçant indépendant qui agit en son nom propre, en principe pour plusieurs entreprises, moyennant une commission. Le courtier, qui met en rapport pour qu'elles traitent, deux entreprises ou plus et qui est rémunéré par une commission est lui aussi indépendant. Dans certains cas l'administration française a cependant estimé que l'activité de ~~de~~ tel commissionnaire ou de tel courtier correspondait à un établissement stable de l'entreprise étrangère. Dans une réponse ministérielle publiée au Journal Officiel du 8 avril 1934 cette solution a été donnée pour un commissionnaire ayant exercé pour une entreprise de façon habituelle la fonction de représentant muni de pleins pouvoirs. Il en serait de même si un commissionnaire à la vente gérât l'entrepôt appartenant à son commettant dans lequel sont stockées les marchandises qu'il vend. Toujours d'après l'administration française un commissionnaire ou un courtier ne sera pas considéré comme indépendant s'il apparaît comme le préposé d'une entreprise étrangère. On le supposera si cette entreprise prend à sa charge les loyers des locaux professionnels, les salaires du personnel, ceux du téléphone dont elle a souscrit l'abonnement, ou, encore, si elle fait apposer un insigne ou une plaque portant son nom ou sa dénomination sociale. Bien entendu ces indices sont d'autant plus pertinents qu'ils sont plus nombreux, cependant ils sont toujours susceptibles de preuve contraire.

Les quelques considérations qui précèdent montrent que si une agence indépendante n'est pas considérée a priori, comme un établissement stable d'une entreprise étrangère, il faut que l'agent et l'entreprise agissent avec prudence pour préserver l'autonomie du premier et maintenir son activité dans le cadre qui lui est normal.

B - Les Agents dépendants sans pouvoirs de décision Ce sont

des employés d'une entreprise étrangère dont la présence sur le territoire d'un autre pays que celui de la résidence de l'entreprise ne crée pas à elle seule un établissement stable. Pour que cette création se réalise il faudrait qu'en plus il exerçât une activité qui devrait être exprimée normalement par la conclusion de contrats ceci pour ne pas multiplier les lieux d'imposition. Dans de telles conditions un agent dépendant, dépourvu de pouvoirs de décision devrait toujours échapper à la qualification d'établissement stable. En réalité la situation n'est pas si claire, pas même dans le droit conventionnel français qui, tout en se référant au modèle de l'OCDE a souvent apporté des limitations au principe posé.

Certaines conventions prévoient que si un agent dépendant prélève habituellement, sur un stock appartenant à l'entreprise étrangère des marchandises qu'il vend à la clientèle sans en référer au préalable à son employeur, il peut y avoir établissement stable. La même solution est donnée lorsque l'agent dépendant prélève sur le stock de marchandises des commandes consécutives à un contrat préalable-ment passé par l'entreprise laquelle n'a précisé ni la quantité livrée, ni la date, ni le lieu de livraison.

D'autres conventions - notamment la convention France-Etats-Unis - visent le cas de l'agent qui séjourne dans le territoire où l'entreprise étrangère étend son activité pendant plus de trois mois, au cours d'une même période d'imposition, afin d'y prendre régulièrement des commandes, exclusivement, ou quasi-exclusivement, pour le compte de l'entreprise qui l'emploie, ou pour le compte d'autres entreprises qui contrôlent la première ou sont contrôlées par elle, ou lorsque l'entreprise maintient un outillage important pendant une période égale ou supérieure à douze mois.

On voit que, dans ce cas des agents dépendants qui paraît pourtant

~~XXXXXXXXXXXX~~ l'exclure par définition, il est possible de parvenir parfois à déterminer une imposition locale. Ici encore, si les entreprises veulent éviter ce résultat, elles doivent faire preuve de circonspection.

A ce propos, étonnons-nous, avec M. GARLATTI, que des agents prudents, qui disposent d'un stock de livraisons, échappent à la qualification d'établissement

stable et à l'imposition locale alors qu'ils la subiront probablement, nous l'avons vu, s'ils disposent de bureaux. Il est souhaitable que cette assimilation trop facile des bureaux à des établissements stables soit rectifiée dans de nouvelles conventions, conformément à la tendance selon laquelle il faut autant que possible libérer la circulation des biens, des services, des capitaux et de la main d'oeuvre.

C - Agents dépendants munis de pouvoirs de décision - Corollaire du

cas précédent celui-ci n'appelle pas beaucoup d'observations complémentaires. Il correspond, d'autre part, à la définition de l'établissement stable que nous avons essayé de dégager en droit fiscal interne français et selon laquelle une activité habituelle d'un représentant ayant la qualité de préposé de l'entreprise étrangère est imposable même si l'on ne constate pas l'existence d'une installation fixe.

Cette notion du droit français interne a été reprise dans les conventions signées par la France qui, sous une forme ou sous une autre, décident qu'il y aura établissement stable dans le pays où un représentant d'une entreprise étrangère est investi des pouvoirs nécessaires pour y conclure des affaires.

Une solution aussi certaine n'appelle guère de commentaires. Nous pouvons tout de même faire remarquer que l'agent dépendant peut être aussi bien un salarié de l'entreprise étrangère qu'un mandataire, comme nous l'avons d'ailleurs relevé précédemment. Ce qui importe c'est que le représentant soit indiscutablement dépendant. Il sera considéré comme tel : s'il est tenu de rendre compte de son activité à l'entreprise qu'il représente et d'en observer les instructions, ou s'il est rémunéré par un salaire fixe et non par des commissions calculées sur le chiffre d'affaires qu'il réalise ou encore si ses frais généraux lui sont remboursés, enfin s'il exerce son activité dans des locaux ou avec l'aide de personnes qui dépendent de l'entreprise représentée. L'existence d'un seul de ces indices suffit à démontrer, sauf preuve contraire évidemment difficile, la dépendance du représentant.

Quant au pouvoir de conclure des affaires, il faut qu'il ait un certain caractère de généralité. Nous voulons dire par là qu'il ne doit pas être spécial et valable pour une opération déterminée, par contre il peut très bien être limité à une catégorie de contrats et ne doit pas nécessairement permettre de traiter n'importe quelle sorte d'affaires.

D - Les Assurances -

Un peu en appendice nous en disons un mot car elles présentent, par rapport aux cas ci-dessus dégagés, des caractères particuliers. En effet les agents locaux que les entreprises d'assurances étrangères utilisent dans tel pays territorial considéré n'ont pas normalement le pouvoir de contracter pour elles et les polices sont signées au siège. D'après les critères habituels les entreprises étrangères n'auraient donc jamais d'établissement stables dans les pays autres que celui d'origine bien qu'elles y assurant des risques, y perçoivent des primes et y règlent des sinistres. Il a fallu, dans les conventions, tenir compte de cette situation spéciale.

Souvent les conventions prévoient que les entreprises d'assurances auront un établissement stable dans un pays du moment qu'elles y assurent des risques ou y perçoivent des primes. D'autres conventions décident que l'existence d'un établissement stable dépend simplement du fait que ces entreprises ont, dans le pays d'extension un représentant agréé, ou, simplement, autorisé à délivrer des quittances pour les recettes des primes.

Notons que l'existence de ces deux types de conventions ne va pas sans inconvénient. Si, par exemple, une compagnie d'assurances française assure des risques situés aux Etats-Unis par l'intermédiaire d'un représentant résidant au Canada, elle pourra se trouver imposée deux fois, et aux Etats-Unis, et au Canada.

Conclusions : La recherche, évidemment très sommaire, que nous avons faite des critères permettant d'imposer l'activité d'une entreprise étrangère en France, accompagnée de l'examen de quelques cas pratiques, nous a permis cependant de retenir quelques observations que nous voulons résumer ici en guise de conclusion. La première est que les autorités fiscales françaises - et il en va sans doute ainsi dans beaucoup d'autres pays - cherchent autant que possible à assujettir à l'impôt français des activités venues de l'étranger et qui se manifestent sur le territoire français. Elles y sont très souvent parvenues sur la base de raisonnements qui, s'ils sont parfois contestables, sont la plupart du temps très pertinents. Si un reproche peut leur être fait il tient moins au domaine de la logique qu'aux manifestations d'un esprit nationaliste trop peu sensible aux besoins du commerce international. Pour cette raison la France, ~~comme~~^{et} la plupart des autres Etats, ont conclu des conventions fiscales en vue d'assouplir ou de préciser les solutions du droit interne. Ils y ont été aidés, nous l'avons vu par les conventions modèles de Mexico, de Londres et de l'OCDE, les nouvelles conventions françaises se rattachant le plus souvent à cette dernière. Toutefois les résultats obtenus, pour intéressants et utiles qu'ils soient sont loin d'être parfaits. La raison première des déficiences que l'on peut constater dans leur application tient à leur caractère bilatéral. Certes cette bilatéralité a permis d'ajuster assez bien les exigences d'un pays à celui de l'autre pays contractant mais elle a quand même introduit une excessive diversité que les modèles de Mexico, de Londres et de l'OCDE n'ont pas encore permis de réduire suffisamment. D'autre part

et surtout les effets de cette diversité sont aggravés par le fait que l'interprétation des conventions dépend en premier lieu des autorités fiscales nationales de chaque pays lesquelles ont une tendance bien compréhensible à reprendre les solutions éprouvées de leur droit interne. Si bien que la situation fiscale d'entreprises multinationales ou internationales reste empreinte d'incertitude et de précarité. Peut-être, en raison des intérêts économiques, voire politiques que leurs activités mettent en jeu, est-il difficile d'éliminer légalement ou conventionnellement ces deux caractères. Pratiquement le moyen d'y remédier, couramment utilisé, est de procéder à une négociation préalable avec l'administration du pays où l'entreprise étrangère désire étendre son activité. Bien entendu cette négociation préalable se présente très différemment selon les cas, c'est à dire selon les dimensions de l'entreprise, la nature de son activité et les répercussions économiques, sociales et politiques qu'elles peuvent avoir. Quelquefois il s'agit de simples informations. A l'autre extrême il peut s'agir, ou presque, d'un traité dans lequel l'Etat territorial intervient, au moins comme observateur et conseiller.

Le reproche que l'on peut faire à ces pratiques est toujours celui de réintroduire trop aisément un esprit nationaliste assez souvent en contradiction avec les diverses libertés requises pour le bon fonctionnement du commerce international et tout particulièrement entre les pays qui, tels ceux de l'Europe occidentale, se sont unis pour former une communauté économique. C'est entre ces pays, parcequ'ils sont entre eux dans un certain état d'équilibre économique et politique, qu'un progrès serait le plus rapidement réalisable. Il serait considérable si la convention fiscale plurinationale européenne en projet arrivait à créer une véritable loi supra-nationale, applicable aux entreprises des Etats membres, et dont l'interprétation ne dépendrait plus des autorités fiscales nationales mais d'un organe communautaire. C'est sur le vœu qu'une telle convention européenne communautaire ne tarde plus à voir le jour que nous clôturerons ces quelques réflexions.

Baudouin

*Professeur. Chargé de cours à l'Université
Paris. Sorbonne*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 85
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**LE TRANSFERT DES BENEFICES
ENTRE DIVERSES UNITES DES SOCIETES MULTINATIONALES
ET
LE PROBLEME DE L'HARMONISATION FISCALE
DANS LA C.E.E.**

par

Mario BURGIO

Administrateur Principal, Commission des Communautés Européennes
Professeur à l'Ecole Supérieure des Sciences Fiscales de
Bruxelles

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

**LE TRANSFERT DES BENEFICES
ENTRE DIVERSES UNITES DES SOCIETES MULTINATIONALES
ET
LE PROBLEME DE L'HARMONISATION FISCALE
DANS LA C.E.E.**

par Mario BURGIO.

Administrateur Principal, Commission des Communautés Européennes,
Professeur à l'Ecole Supérieure des Sciences Fiscales Bruxelles

1. Le problème du transfert des bénéfices au-delà des frontières, entre sociétés interdépendantes et entre unités, succursales ou filiales d'une même société multinationale n'a jamais été abordé de façon explicite dans le contexte des mesures d'harmonisation en matière d'impôts directs envisagées au niveau communautaire, même si certains projets d'harmonisation (1) pourraient y apporter des solutions partielles.

Pourtant, de tels transferts peuvent avoir une incidence considérable sur les relations entre Etats membres surtout du point de vue d'une saine concurrence entre entreprises de la Communauté telle qu'elle est prévue aux articles 85 à 90 du Traité de Rome.

Les transferts de bénéfices ou, selon une autre optique, la répartition des bénéfices entre unités appartenant à une même société multinationale au-delà des frontières, dans la surface communautaire, peuvent influencer aussi la réalisation des objectifs qui sont considérés à l'article 2 du Traité de Rome comme des buts primordiaux de la Communauté qui "... a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée...".

En d'autres termes, ces transferts de bénéfices qu'on peut qualifier d'"anormaux" par rapport à ceux qui s'effectueraient dans une surface à pression fiscale suffisamment équilibrée, tendent à provoquer une canalisation des moyens destinés à l'autofinancement d'investissements directs ou indirects vers des zones où, "ceteris paribus", l'avantage découlant d'un régime fiscal plus favorable pour toutes sortes d'activités de l'entreprise est tel qu'il provoque le

(1) Il s'agit des propositions de directives concernant le régime fiscal commun pour les fusions, scissions et apports d'actifs entre sociétés d'Etats membres différents (J.O.C.E. n° C 39/1 du 22 mars 1969) et concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés-mères et aux sociétés-filles d'Etats membres différents (J.O.C.E. n° C 39/7 du 22 mars 1969).

détournement en question.

Or, évidemment, l'élimination de cette "distorsion" n'est pas indiquée parmi les objectifs prioritaires que la Résolution du Conseil et des représentants des Gouvernements des Etats membres concernant la réalisation par étapes de l'union économique et monétaire dans la Communauté ont approuvé le 22 mars 1971 (1).

Cependant, dès qu'un minimum de mesures d'harmonisation en matière d'impôts directs aura été mis en place, le problème des ajustements des bénéfices entre sociétés imbriquées apparaîtra dans toute son importance.

2. Dans la perspective de ce rapport, il ne nous est pas possible de quantifier les transferts en question ni d'indiquer les marges entre lesquelles les prix sont couramment modifiés.

Il est simplement logique de penser que de telles dénivellations de prix doivent être considérables pour que le montant des bénéfices transférés soit tel qu'il puisse avoir un effet appréciable dans la gestion du groupe multinational.

Le cas récent d'une firme multinationale qui a été condamnée au Royaume-Uni par la Monopolies Commission à réduire de 60 % ses prix "gonflés" confirme la supposition formulée (2).

Il y a donc lieu, dans ce contexte, d'envisager essentiellement l'aspect formel du problème qui n'est pas le moindre, étant donné que si problème il y a à l'intérieur de la Communauté en ce qui concerne la cause de certains déséquilibres entre ses différentes parties imputables aux transferts anormaux en question, cela est dû au fait, ainsi qu'il sera explicité par la suite, qu'il n'y a pas des règles précises et uniformes pour obvier à la manipulation des prix entre unités d'une même société multinationale.

Nous verrons successivement :

- quelles sont les grandes lignes des critères d'imputation des recettes et dépenses entre sociétés interdépendantes entre différents pays de la Communauté ;
- quelles sont les règles des conventions bilatérales contre la double imposition sur le revenu et la fortune en vigueur entre pays membres ;
- quelles sont les perspectives de solution possible dans le contexte de la Communauté à neuf.

(1) Voir art. III, n° 2 de la "Résolution" du 22 mars 1971 connue aussi sous le nom de "Plan Werner".

(2) Il s'agit de la filiale britannique Roche du groupe suisse Hoffmann-La Roche. Selon la Monopolies Commission, sur 25 millions de Livres de profits réalisés entre 1966 et 1972 par cette société multinationale dans ses ventes de deux produits tranquillisants sur le marché britannique, 19 millions de Livres auraient été transférés de la filiale britannique à la société-mère suisse par le procédé des prix de transferts. Le transfert des bénéfices se serait opéré d'une part, par un prix excessif payé par la filiale pour les composants chimiques de ces tranquillisants et d'autre part, par des redevances artificiellement gonflées pour les recherches effectuées par la société-mère au profit de ses filiales. En conséquence, la Monopolies Commission condamne Roche à réduire d'environ 60 % le prix de deux de ses produits pharmaceutiques, et à restituer au principal acheteur, le National Health Service, des sommes considérables correspondant à l'excédent de prix payé dans le passé.

3. Les Etats membres des Communautés Européennes ne possèdent pas de règles précises et détaillées en ce qui concerne le critère de réimputation de bénéfices entre sociétés interdépendantes dans les Etats différents (1).

Par contre, les Etats-Unis connaissent une réglementation extrêmement précise qui a comme point de départ la Section 482 du Internal Revenue Code, intitulée "Allocation of income and deductions among taxpayers" où la justification de la réglementation est indiquée : "in order to prevent evasion of taxes"; cependant, les autorités fiscales ne sont pas obligées de prouver l'existence d'une évasion fiscale parce qu'il est dit en outre que le but est aussi : "... clearly to reflect the income of any of such organization, trades or business".

Des "regulations" officielles et très précises détaillent le principe général de la Section 482.

Cette différence entre la discipline des Etats-Unis et celle des Etats des C.E. a été et reste un des arguments essentiels en faveur des Etats-Unis dans le différend qui les oppose à la Communauté à cause de la création en 1971 des sociétés dites D.I.S.C. (Domestic International Sales Corporation) aux Etats-Unis (2).

Le régime des D.I.S.C. est réservé à des filiales américaines de sociétés de production, filiales se consacrant essentiellement à l'exportation. Ces sociétés bénéficient d'un statut fiscal privilégié : imposition exclusivement au niveau des actionnaires de la D.I.S.C. et cela seulement à concurrence de 50 % du bénéfice, report partiel d'imposition en cas de réinvestissement dans des biens d'exportation, règles complexes concernant l'"intercompany pricing" et permettant de transférer une partie des bénéfices des sociétés de production vers les filiales bénéficiant du statut fiscal privilégié de D.I.S.C. (3).

Les Américains dans le but de défendre le système D.I.S.C. qui porte à notre avis atteinte au code de bonne conduite internationale en matière fiscale contre-attaquent en mettant en accusation les systèmes de réimputation des bénéfices adoptés par les pays européens qui permettraient, selon les Américains, soit une évasion importante, soit des ajustements en fonction de certaines politiques d'incitation à l'exportation. Pour toutes ces raisons, aussi, il est important d'apporter certaines modifications aux règles actuelles des Etats membres.

-
- (1) Voir à ce sujet le "General Report" par Stanley S. Surrey et David R. Tillinghoist présenté au XXVe Congrès International de Droit Financier et Fiscal organisé par l'I.F.A. à Washington en 1971.
- (2) Voir "La création des sociétés D.I.S.C. et ses répercussions sur les relations fiscales entre les Etats-Unis et la Communauté", par Mario Burgio dans *Diritto e Pratica tributaria*, Vol. XLIII (1972) Numm. 6 - CEDAM - Padova.
- (3) Revenue Act of 1971, Public Law 92-178, 92nd Congress, House of Representatives, 10947, December 10, 1971.

Après avoir donc constaté un manque de réglementation précise dans l'ensemble des pays européens et notamment dans les Etats membres des CE il y a lieu d'indiquer quelles sont les règles et les pratiques principales dans certains de ces pays.

En France les règles générales d'imputation sont contenues à l'art. 57 du Code général des Impôts qui stipule : "Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. Il est procédé de même à l'égard des entreprises qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situées hors de France. A défaut d'éléments précis pour opérer les redressements prévus à l'alinéa précédent, les produits imposables sont déterminés par comparaison avec ceux des entreprises similaires exploités normalement".

La circulaire n° 2076 du 1er février 1934 "Impôts sur les bénéfices industriels et commerciaux" - "Entreprises placées sous la dépendance ou possédant le contrôle d'entreprises situées à l'étranger" explicite, mais d'une façon non détaillée, les modalités d'application de l'art. 57 C.G.I.

Il est dit entre autres dans cette circulaire, que : "Afin d'éviter que ces combinaisons soient préjudiciables au Trésor, l'art. 76 de la loi du 31 mars 1933 dispose que pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution du prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, seront incorporés aux résultats accusés par les comptabilités".

Il est en outre précisé que : "Lorsqu'ils constateront que la comptabilité d'une entreprise se trouvant dans l'un des cas visés par la nouvelle disposition ne fait pas apparaître les véritables résultats de l'exploitation qu'il s'agisse d'une succursale ou d'une société filiale, les contrôleurs en redresseront les données de façon à faire rentrer dans les bénéfices imposables, les profits abusivement transférés hors de France.

S'ils ne disposent pas d'éléments précis pour opérer les redressements nécessaires les agents pourront, en vertu du deuxième alinéa du nouvel article, déterminer les produits imposables par comparaison avec ceux des entreprises similaires exploitées normalement.

Lorsque ce procédé trouvera son emploi, le bénéfice imposable de l'entreprise en cause sera évalué en appliquant à son chiffre d'affaires le pourcentage moyen de bénéfice net constaté dans les exploitations similaires".

Ce texte cependant ne prévoit pas de règles plus précises pour tous les cas possibles notamment pour l'ensemble des cas, qu'on peut citer à titre exemplatif, pris comme base des rapports nationaux présentés au XXVe Congrès International de Droit Financier et Fiscal de Washington (1971) sur "Les critères d'imputation des recettes et dépenses entre sociétés interdépendantes dans différents pays, ou non à des conventions internationales relatives à la double imposition" : il s'agit donc, notamment, des cas spécifiques concernant les prêts, la vente de marchandises, les services et les droits incorporels.

Certains aspects de la pratique de la France en cette matière peuvent être ainsi résumés en extrapolant les éléments essentiels du rapport de M. P. Dequesne au XXVe Congrès de l'I.F.A. susmentionné (1).

- "les avantages consentis par une société française à une société apparentée étrangère sont présumés constituer un transfert de bénéfices ; mais la société en cause peut détruire cette présomption, pouvant ainsi échapper à un ajustement de bénéfices, si elle est en mesure d'établir que les dits avantages trouvent leur origine :
 - ou dans son intérêt légitime ou dans celui de la société apparentée étrangère, bénéficiaire de l'avantage ; tel sera le cas par exemple si elle démontre qu'elle n'a pas exigé d'intérêt sur un prêt consenti à sa filiale à seule fin d'éviter de la mettre dans une situation financière difficile ;
 - ou dans des impératifs économiques qui peuvent être soit la conjoncture économique générale, soit les conditions particulières du marché étranger en cause.

La méthode de calcul de l'imputation la plus généralement utilisée est celle du bénéfice réel, c'est-à-dire celle qui est fondée sur la recherche d'éléments précis, et c'est seulement dans les cas, rares, où il n'aura pu en être découvert, que l'on aura recours à la méthode forfaitaire de comparaison avec des entreprises similaires.

Sont par exemple considérés comme des éléments précis la différence entre les prix consentis à la société apparentée et ceux pratiqués à l'égard des tiers ; la différence entre les prix de vente normalement établis et ceux dont bénéficie la société apparentée ; les montants des intérêts stipulés, lorsqu'une société fait remise à la société apparentée des intérêts dont celle-ci est débitrice.

- Une société française ne peut se prévaloir d'une imputation de recettes, opérée chez une société apparentée étrangère, pour demander soit un ajustement corrélatif de ses charges pour le calcul de l'impôt français des sociétés, soit un ajustement corrélatif du revenu de la société apparentée

(1) Voir "Résumé du Rapport National" de M.P. Dequesne - Volume LVI b deuxième sujet - *Cahiers de Droit fiscal international XXVe Congrès de l'I.F.A. Washington - 1971.*

pour le calcul d'un autre impôt français dont elle serait redevable, au titre, par exemple, des distributions effectuées par la société apparentée étrangère. Cette dernière règle ne trouve toutefois son application que dans les cas - d'ailleurs rares - où la société apparentée se trouve dans un pays qui n'est pas lié avec la France par une convention de double imposition. Lorsqu'une telle convention existe ces problèmes d'ajustements corrélatifs sont réglés dans le cadre de négociations, soit au sein d'une commission ad hoc, soit directement entre les fonctionnaires responsables de ces questions. Les propositions de règlement, auxquelles elles aboutissent, peuvent déroger aux principes du droit interne français".

Au *Royaume-Uni* les pratiques sont encore plus vagues que celles de la France : le pragmatisme anglais prime, dans ce domaine, la réglementation écrite.

Le seul principe consigné dans des règles écrites est celui établi à la Section 485 du I.C.T.A. (1970) selon lequel le fisc peut ajuster les bénéfices comptables d'une société dans le cas où elle aurait réalisé des opérations sur une base anormale (*arm's length basis*) avec des sociétés non résidentes sous contrôle commun. *(c'est à dire non)*

Ce qui apparaît assez surprenant dans le système anglais est le fait qu'il n'y a aucune règle qui fixe des critères pour le calcul normal des prix dans les cas où il y a des opérations analogues avec des sociétés non imbriquées. Dans l'ensemble le fisc anglais résout cas par cas sans se fixer à l'avance des lignes de conduite générales et s'inspire beaucoup de la situation commerciale : c'est suite à des négociations avec la société en question que les comptes sont ajustés.

En ce qui concerne les conventions contre la double imposition signées par le Royaume-Uni, le fisc anglais adopte une position assez rigide dans le sens que les solutions prévues par les traités ne pourront être adoptées au Royaume-Uni que si une loi fiscale anglaise ne prévoit pas l'application de telle ou telle autre solution (1). Jusqu'au 8 septembre 1972, date d'entrée en vigueur de la loi allemande tendant à maintenir l'égalité de traitement fiscal en cas de relations avec l'étranger et à améliorer sur le plan fiscal les conditions de concurrence des investissements.

En *République Fédérale d'Allemagne* il n'existait aucune réglementation précise et complète en la matière qui puisse être comparable aux "régulations, concernant la Section 482 de l'Internal Revenue Code des Etats Unis".

(1) Pour plus de détails sur la situation anglaise voir le "national report" de M.D.F.A. Davidson au XXVe Congrès International de Droit Financier et fiscal de Washington (1971) déjà cité.

Sur la base de certaines règles et de la pratique on faisait une distinction entre distribution occulte de profits de la "société-fille" à la "société-mère", par exemple par des ventes à des prix réduits, et les apports de la "mère" à la "fille".

Dans le premier cas le bénéfice attribué aux actionnaires ne pouvait pas être déduit du bénéfice imposable de la société en tant que passif, mais il était imposé au titre de distribution de bénéfices.

Dans le deuxième cas, il y avait présomption que la différence entre le prix de facturation et le prix de marché était payée par la société et ensuite restituée à la société même par les actionnaires sous forme d'apport. Cette différence était donc considérée comme du capital sous forme d'actions et donc elle n'était pas déductible comme frais par l'actionnaire et ne pouvait entrer en ligne de compte pour quelque déduction que ce soit de son revenu.

Le 8 septembre 1972 la loi allemande dénommée loi d'égalité de traitement fiscal dans les relations avec l'étranger (1) a édicté des règles plus détaillées qui ont élargi le pouvoir de l'administration allemande dans la correction des bénéfices des entreprises ayant des liens internationaux.

Les bénéfices de telles entreprises devront être déterminés non pas d'après les rémunérations convenues, mais d'après les rémunérations habituellement pratiquées entre entreprises indépendantes. La loi allemande prévoit la rectification de la comptabilité selon la clause "dealing at arm's length" analogues à celles que prévoit l'article 9 de la convention modèle O.C.D.E. sur la prévention de la double imposition du revenu et de la fortune.

Le Prof. Günther Grasmann (2), critique d'une façon très constructive cet élargissement du pouvoir de l'administration allemande puisque si d'une part de telles règles peuvent éviter le détournement de matière imposable au détriment du fisc allemand, de l'autre elles peuvent provoquer des doubles impositions économiques au détriment des entreprises allemandes aussi longtemps qu'il n'existera pas de méthode de correction harmonisée sur le plan international. En Italie le problème de l'ajustement des bénéfices entre sociétés imbriquées en Italie et à l'étranger revêt un aspect très particulier du fait, d'une part du système de territorialité actuellement en vigueur (qui, toutefois, sera transformé en un "world wide system" dans le cadre de la réforme fiscale

(1) Le titre complet de cette loi, publiée dans le B.G.B.L.-I.S. 1713 du 12 septembre 1972 est le suivant : Gesetz zur Wahrung der steuerlichen Gleichmässigkeit bei Auslandsbeziehungen und zur Verbesserung der steuerlichen Wettbewerbslage bei Auslandsinvestitionen.

(2) Voir : "Le projet de loi allemande tendant à maintenir l'égalité de traitement fiscal en cas de relations avec l'étranger et à améliorer sur le plan fiscal les conditions de concurrence des investissements à l'étranger" par Günther Grasmann, dans "La fiscalité du Marché Commun" Nr. 48, octobre 1971, page 78.

actuellement en cours) et de l'autre de la non-existence, en Italie, tant d'un régime du type du "Schachtelprivileg" ou régime mère-filiale, existant dans d'autres pays membres de la CEE, que d'un système de bénéfice mondial ("general apportionment") (1) ou de "bilan consolidé".

Le principe général est que seul le bénéfice produit en Italie est taxé, sauf cas marginaux : pour ces derniers cas, une fois établi que le bénéfice doit être taxé en Italie la déduction des frais se fera selon le critère de cause à effet direct entre dépenses et production du revenu.

Il est établi par la loi que dans le bénéfice des sociétés italiennes agissant en Italie pour le compte de sociétés et d'entreprises étrangères, que ce soit au niveau de la vente ou de la fabrication de produits, on peut inclure aussi les sommes payées à des sociétés étrangères sous forme de prix majorés pour les achats ou de pourcentages, commissions etc... : des ajustements fiscaux ne sont pas prévus.

Si le fisc italien ajuste le bénéfice d'une société italienne apparentée à une société étrangère, cet ajustement n'a effet qu'à l'égard de la société italienne.

Les ajustements fiscaux étrangers ne peuvent être utilisés comme justification par le contribuable italien pour obtenir des ajustements correspondants en Italie, sauf cas exceptionnels dans certaines conventions plus récentes. Le fisc italien reste cependant libre de décider à sa guise.

L'Italie n'accorde jamais d'imputation de l'impôt étranger sur l'impôt italien (2).

Aux Pays-Bas les transferts de bénéfices entre entreprises affiliées sont traités comme s'il s'agissait d'entreprises indépendantes : ce principe s'applique tant aux affaires traitées entre une société néerlandaise et ses filiales nationales, qu'aux affaires traitées entre une société néerlandaise et ses filiales étrangères. Le critère de base pour le calcul des ajustements n'est pas le bénéfice net, mais le montant des transactions : seulement quand il est impossible de connaître ces dernières on peut recourir au critère du bénéfice net.

La taxation selon le bilan consolidé n'est pas appliquée quand il s'agit de sociétés étrangères auxquelles sont affiliées des sociétés nationales.

(1) Le "general apportionment" consiste dans la taxation du revenu calculé globalement et successivement attribué par quotas aux Etats concernés, tandis que la taxation du revenu calculé séparément pour chaque Etat est connu comme le système dit du "separate accounting". Pour une évaluation des avantages et des désavantages des deux systèmes voir : "Allocation Accounting for the taxable Income of Industrial Enterprises" par Jones R.C. in "Taxation of foreign and national enterprises" vol. V. Genève, 1933, p. 8 et aussi "La tassazione degli stranieri in Italia" par Victor Uckmar, CEDAM, 1955 p.p. 53 et 54.

(2) Voir aussi le Rapport national de l'Italie par le Prof. Luigi Cocco au XXVème Congrès de l'IFA à Washington déjà cité.

Etant donné que les Pays-Bas appliquent le régime *Schachtelprivileg* avec exemption au niveau de la société-mère, la correction des bénéfices d'une société filiale étrangère est rarement nécessaire.

En ce qui concerne les relations réglées par les conventions les textes de celles-ci sont très proches des règles et de la pratique néerlandaise (1).

Dans d'autres pays membres on retrouve des situations analogues à celles décrites (2) dans les pays considérés ci-dessus, surtout en ce qui concerne le manque d'une réglementation précise et le principe de l'ajustement unilatéral en cas de relations avec un autre pays dans lequel des ajustements ont été fait et desquels on ne tient pas compte dans le premier pays. Il s'agit là du noeud fondamental du problème surtout dans la perspective communautaire : point qui apparaît encore plus évident si on examine la discipline des conventions bilatérales contre la double imposition dans ce domaine.

4. Il serait trop long d'énumérer tous les cas bilatéraux des conventions existantes entre Etats membres et entre ceux-ci et les Etats tiers : il est donc fait renvoi à ces textes légaux dans lesquels la réglementation de tels cas se trouve généralement sous le titre "Entreprises associées".

En ce qui concerne les relations internationales, mais aussi et surtout les relations intracommunautaires, le problème des ajustements n'englobe pas seulement les sociétés apparentées (mères, filles, soeurs, etc.) (3) mais aussi les établissements stables situés à l'étranger. Dans ce dernier contexte le principe universellement acquis soit dans les règles des conventions bilatérales, soit dans les très nombreuses législations nationales est celui de la taxation autonome de l'établissement stable dans le pays où il est situé. Cependant le problème du calcul du bénéfice à imputer à l'établissement stable se pose toujours.

En effet, comme il est dit dans le commentaire aux articles de la convention modèle de l'OCDE, les ajustements peuvent être nécessaires lorsque, par exemple, le siège central de la société dont dépend l'établissement stable a facturé des marchandises à des prix incompatibles avec le principe (accepté par les très nombreuses conventions) selon lequel le bénéfice à attribuer à l'établissement stable est celui qui résulte de l'application d'une comptabilité régulière. Mais une fois que les établissements stables ont une comptabilité régulière à quel critère de répartition du bénéfice global de la société

(1) Le rapport national des Pays-Bas par J. Frans Spierdijk au XXVème Congrès de l'I.F.A. déjà cité contient les détails de ce système.

(2) Pour l'ensemble des régimes susindiqués voir le Rapport général et tous les rapports nationaux du XXVème Congrès I.F.A. de Washington (1971) déjà plusieurs fois cités.

(3) Dans ce but il a été, a dessin, souvent utilisé l'expression très large de "unité".

s'inspireront-elles ces comptabilités ? Au principe du "general apportionment" ou à celui du "separate accounting" ?

Les Etats membres de la Communauté paraissent divisés sur ce point, certains ayant adopté le premier principe et d'autres le second. Une amorce de solution est contenue dans les dispositions du projet de directive concernant le régime fiscal des fusions entre entreprises d'Etats membres différents où l'on prévoit, à terme, le passage à un système généralisé de bénéfice mondial.

Le projet de directive ne descend pas dans les détails du problème de l'ajustement réciproque, mais il semble évident que la portée d'une telle directive serait presque annulée si un automatisme de l'ajustement n'était pas prévu par delà les frontières intracommunautaires.

D'autre part, le projet de directive concernant le régime des sociétés mères et filiales, contribue à la solution des ajustements des bénéfices entre sociétés affiliées situées pour les Etats membres différents par la généralisation de l'application du "schachtelprivileg" au delà des frontières.

Evidemment ces deux solutions constitueraient un grand pas en avant vers la solution du problème des transferts des bénéfices soit entre le siège central et ses établissements stables à l'étranger soit entre sociétés affiliées au delà des frontières : cependant même en supposant que les Etats membres adoptent la directive concernant le régime fiscal des fusions internationales entre entreprises des pays membres de la Communauté et suivant le principe du bénéfice mondial (1) préconisé par le projet de directive "fusion", il est logique de penser que chaque entreprise essayera de mettre en place un système de transfert de bénéfices parfois pour des raisons parfaitement légitimes tel que, par exemple, la nécessité de percer sur un nouveau marché en y pratiquant des prix inférieurs à ceux qui seraient pratiqués dans d'autres pays (2), difficultés rencontrées dans le marché d'un certain pays plus que dans celui d'un autre.

Dans de tels cas on doit penser à une solution bien plus avancée que celle d'une "procédure amiable" (art. 25 du Projet de convention de l'OCDE) et d'un "échange de renseignements" (art. 26 du même projet OCDE), tel qu'une sorte de règlement communautaire ou bien une consultation multilatérale permanente.

(1) Ce principe découle de la "doctrine NEUMARK" contenue dans le Rapport du Comité Fiscal et Financier (1962) élaboré par un groupe de Professeur, présidé par le Professeur Neumark, pour tracer les grandes directives théoriques de l'harmonisation fiscale, principe dont la Commission s'est beaucoup inspiré au cours de la dernière décennie.

(2) Ceci bien sûr, sous réserve de comptabilité avec les règles nationales et communautaires en matière "anti trust".

De telles perspectives apporteraient certainement une contribution aussi à la solution du problème de l'évasion et de la fraude fiscale internationales qui préoccupe tant les Etats membres qui semblent vouloir chercher des remèdes à ces détournements internationaux de matière imposable dans le contexte communautaire.

Mario BURGIO
Administrateur principal
à la Direction Impôt de
la C.E.E. - Professeur à
l'Ecole supérieure de
Sciences Fiscales



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantana, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

6

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

PROBLEMI FISCALI DELLE SOCIETÀ' MULTINAZIONALI

di

Prof. Gian Carlo CROXATTO
Professore all'Università di Pavia

C.N.R. - Comitato per le Scienze Giuridiche e Politiche
Ricerca sull'impiego delle società plurinazionali nello
ambito della Comunità Economica Europea

Diretta da Angelo GRISOLI

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

Problemi fiscali delle società multinazionali

relazione del

prof. Gian Carlo Croxatto

Università di Pavia

settembre 1973

Sommario: 1. Introduzione. 2. Sistemi generali di imposizione del reddito dei gruppi multinazionali. 3. Regime fiscale dei rapporti tra società di un gruppo multinazionale. 4. Problematica in tema di effetti del fattore fiscale nella gestione delle società multinazionali. 5. Problemi fiscali delle fusioni tra società soggette ad ordinamenti giuridici diversi per la costituzione di società multinazionali: la proposta disciplina comunitaria europea.

1. Introduzione

In una relazione dedicata allo studio degli aspetti fiscali del fenomeno delle società multinazionali deve essere innanzitutto rilevato che, come è noto, non esiste per tali società uno speciale statuto giuridico in materia tributaria che le sottragga alla disciplina degli ordinamenti degli Stati in cui esse operano e le assoggetti ad un regime particolare, ad esempio di diritto internazionale o di diritto comunitario europeo (1).

La inesistenza di una disciplina tributaria specifica delle società multinazionali comporta la impossibilità di elaborare una nozione di origine legislativa di tali società, per cui, ai fini della presente ricerca, si accoglie una defini-

zione di società multinazionale basata su dati di carattere economico e sociologico.

Gli elementi qualificanti di tali società sono generalmente individuati nello svolgimento di attività di produzione e di vendite in più Stati diversi - si solito a mezzo di società affiliate giuridicamente indipendenti (2) e nella gestione integrata delle risorse (3), per cui il fenomeno della realtà economico-sociale oggetto del seguente studio può essere indicato come un gruppo di società collegate, costituite in Stati diversi, caratterizzato da una strategia multinazionale della gestione.

Considerata l'esistenza dei gruppi multinazionali secondo la definizione accolta, tenuto presente altresì che non esiste per essi una speciale disciplina fiscale di diritto internazionale o comunitario, verranno innanzitutto esaminate, nella presente relazione, i sistemi di tassazione a cui è assoggettato, nei vari ordinamenti fiscali statuali, il reddito di tali gruppi, nonché la relativa disciplina contenuta nelle convenzioni internazionali per evitare la doppia imposizione e quella proposta da organi comunitari europei o da altre organizzazioni internazionali.

Saranno successivamente analizzati alcuni effetti che il fattore fiscale esercita sulla gestione dei gruppi multinazionali per individuare taluni problemi e fenomeni di cui verrà esaminata la disciplina in una prospettiva de jure condendo. In particolare infine saranno indicati gli ostacoli di carattere fiscale che si frappongono alla realizzazione di fusioni tra società soggette ad ordinamenti giuridici diversi per la costituzione di società multinazionali, esponendo tra l'altro, la proposta disciplina comunitaria europea in proposito.

I problemi fiscali delle società multinazionali saranno pertanto esaminati soprattutto dal punto di vista aziendale e di gestione delle società stesse, piuttosto che da quello della politica fiscale dei singoli Stati o della Comunità europea nei confronti delle società multinazionali(4).

L'indagine sarà limitata all'esame dei problemi fiscali derivanti dalla imposizione diretta sul reddito, pur potendosi individuare alcuni problemi, sia pure di minore importanza, anche nel campo della imposizione indiretta, ad esempio in relazione ai tributi doganali per la determinazione del valore in dogana delle merci nelle transazioni tra società facenti parte di un gruppo multinazionale.

2. Sistemi generali di imposizione del reddito dei gruppi multinazionali

Non esistendo uno statuto fiscale speciale per i gruppi multinazionali ed essendo essi composti da una società madre e da più società affiliate, ciascuna costituita in uno Stato diverso ed ivi assoggettata ad imposta, la tassazione del reddito complessivo del gruppo multinazionale non avviene in forza di una unica disciplina, bensì sulla base dei diversi regimi fiscali vigenti nei singoli Stati, con le deroghe eventualmente apportate dalle convenzioni per evitare la doppia imposizione internazionale.

In proposito può innanzitutto osservarsi che in taluni ordinamenti il fatto che una società appartenga ad un gruppo multinazionale è rilevante ai fini della tassazione del suo reddito, mentre in altri il collegamento con società di altri ordinamenti non comporta l'assoggettamento ad un particolare regime fiscale.

Nella seguente trattazione verranno esposti i lineamenti essenziali dei diversi sistemi di tassazione, con una loro valutazione anche in rapporto al regime comune proposto dalla Commissione delle comunità europee e che dovrebbe essere adottato dagli Stati membri delle Comunità stesse (5).

Negli ordinamenti in cui vige il regime dell'autonomia fiscale delle società di un gruppo multinazionale il fatto che sussista un determinato collegamento con società estere non comporta la applicazione di una disciplina particolare, con i seguenti vantaggi: i redditi delle società affiliate già assoggettati ad imposta come redditi della società che li ha prodotti sono nuovamente assoggettati ad imposta come dividendi nella determinazione del reddito della società madre con evidente duplicazione di imposta.

Al fine di evitare tale doppia imposizione in molti ordinamenti è previsto uno speciale regime di favore per le società collegate, (Schachtelprivileg), secondo il quale quando una società ha una partecipazione non inferiore ad una determinata percentuale (ad esempio il 25%), in un'altra società la doppia imposizione è evitata mediante assoggettamento ad imposta dei redditi solo presso la società affiliata e con la esclusione dei dividendi da essa corrisposti dal reddito complessivo della società madre. Mentre in alcuni ordinamenti, quale quello tedesco, questa disciplina si applica solo per i rapporti interni (6) in altri sistemi fiscali, quale ad esempio quello olandese, esso si estende anche ai dividendi corrisposti da una società affiliata straniera alla propria società madre olandese (Schachtelpri-

vileg über die Grenze)(7). La esclusione dal reddito della società-madre dei dividendi percepiti dalle proprie affiliate all'estero é prevista anche in diverse convenzioni internazionali per evitare la doppia imposizione, nonché nel progetto di direttiva predisposto dalla Commissione della CE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società-madri e alle società affiliate di Stati membri diversi(8). Ai sensi dell'art.4 di tale progetto di direttiva é infatti disposto che i dividendi che una società madre riceve da una propria società affiliata soggetta alla legislazione di un altro Stato membro non concorrono a formare il suo reddito imponibile. Tale esclusione é applicabile anche alle somme ricevute dalla società-madre in caso di liquidazione della propria affiliata.

Il regime della determinazione autonoma del reddito delle società affiliate di un gruppo internazionale non consente inoltre la compensazione dei risultati economici eventualmente differenti delle singole società facenti parte del gruppo.

Tale compensazione é invece possibile con il regime fiscale dell'utile consolidato che é previsto dalla legislazione francese (9) e dal citato progetto di direttiva comunitaria per un regime fiscale comune negli Stati membri della CEE per la tassazione delle società collegate.

Nel sistema tributario francese il regime dell'utile conso-

lidato é facoltativo ed alternativo rispetto a quello generale della imposta sulle società, secondo cui una società francese facente parte di un gruppo internazionale é tassata in modo autonomo e solo per i redditi prodotti nello Stato. Secondo la disciplina generale quindi né i redditi prodotti all'estero concorrono a formare il reddito tassabile in Francia né le perdite subite all'estero possono essere compensate con i redditi prodotti nello Stato.

Il regime del "bénéfice consolidé" é stato introdotto unitamente a quello del "bénéfice mondial" e per poterne usufruire é necessario ottenere una preventiva autorizzazione ministeriale.

Secondo il regime dell'utile mondiale le società sono assoggettate ad imposta in base alla somma algebrica dei risultati economici della società francese e delle organizzazioni all'estero che non abbiano autonoma personalità giuridica. Il sistema dell'utile consolidato prevede che la società possa essere assoggettata ad imposta sul reddito netto globale, risultante non soltanto dalla compensazione dei risultati economici delle gestioni in Francia e all'estero (bénéfice mondial), bensì anche dei risultati

delle partecipazioni in società di persone o di capitali, sia francesi che straniere, di cui la società-madre abbia direttamente od indirettamente la maggioranza.

Al fine di evitare la doppia imposizione internazionale sui redditi prodotti all'estero é concesso, con alcune limitazioni, un credito per le imposte dovute allo Stato straniero.

Fra i vantaggi connessi ai nuovi regimi di imposizioni possono indicarsi quello della eliminazione della doppia imposizione internazionale, nonché quello di poter usufruire anche per i redditi prodotti all'estero di alcune disposizioni particolarmente favorevoli della legge tributaria francese, ad esempio in tema di ammortamenti o di riserve per la ricostituzione di giacimenti minerari. Tale ultimo vantaggio può peraltro essere annullato nel caso in cui l'aliquota dell'imposta dovuta all'estero é inferiore a quella dell'imposta francese, come é frequente nel caso degli Stati in via di sviluppo. La maggioranza delle società francesi ha preferito il sistema tradizionale basato sul principio della territorialità della imposizione, mentre l'assoggettamento ai nuovi regimi é stato richiesto soltanto

da alcune società multinazionali del settore chimico o petrolifero(10).

Come si è indicato, anche il citato progetto di direttiva comunitaria all'art.7 prevede la possibilità di optare per il regime dell'utile consolidato per le società che abbiano una partecipazione di almeno il cinquanta per cento in società affiliate costituite in altri Stati membri della Comunità.

E' previsto, al fine di evitare abusi, che la scelta di tale regime debba essere fatta obbligatoriamente per tutte le società affiliate di una medesima società-madre soggette alla legislazione di uno Stato membro della CEE e che essa sia vincolante per un periodo di almeno cinque anni. E' impedita^{così} la scelta del sistema, solo per le affiliate in perdita e solo per gli esercizi in cui esse non producono reddito.

La disciplina del proposto regime fiscale ^{nel}comune per le società-madri e affiliate soggette alle legislazioni di Stati membri della CEE è pertanto caratterizzata dai seguenti aspetti fondamentali (11): 1) eliminazione della doppia imposizione con l'esonero presso la società-madre dei redditi ricevuti dalle affiliate; 2) abolizione, con taluni

limiti in casi particolari, della ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti alla società-madre e 3) concessione alle società-madri della facoltà di optare per il regime comune dell'utile consolidato, riconoscendo la sostanziale unità economica del gruppo multinazionale, costituito da società giuridicamente autonome.

3. Regime fiscale dei rapporti economici tra società di un gruppo multinazionale.

Nei sistemi tributari dei diversi Stati e nelle convenzioni sulla doppia imposizione internazionale sono generalmente contenute disposizioni che disciplinano la eventuale rettifica da parte delle Amministrazioni finanziarie dei costi e ricavi relativi a rapporti economici intercorrenti tra società facenti parte di un gruppo multinazionale nella presunzione che tali condizioni contrattuali siano state alterate per scopi di elusione fiscale.

Una delle caratteristiche distintive di tali gruppi è infatti quella di poter ridurre il carico fiscale sul loro reddito globale e quindi aumentare il reddito netto mediante una opportuna "pricing policy" nei rapporti economici

fra le società di Stati diversi facenti parte del gruppo multinazionale stesso.

E' stato in proposito osservato (12) come sia inevitabile che siano particolarmente numerosi i rapporti economici internazionali che si svolgono all'interno dei gruppi multinazionali ed é stata citata ad esempio una valutazione secondo cui il 22% delle esportazioni della Gran Bretagna é rappresentato da rapporti commerciali interni a gruppi multinazionali ed un'altra secondo la quale il 60% delle importazioni dell'insieme delle società affiliate di gruppi multinazionali costituite in Belgio ~~proviene~~ ^{proviene} dalla società madre o da altre società appartenenti al gruppo stesso. E' stato inoltre rilevato come una parte importante dei rapporti economici interni a gruppi multinazionali riguardi beni o servizi per i quali non esiste in effetti un mercato e per i quali non può quindi farsi riferimento al prezzo cosiddetto "normale" che sarebbe applicato nei rapporti commerciali fra società indipendenti (13).

Si ritiene pertanto che il margine di manovra per i gruppi multinazionali sia abbastanza ampio nella determinazione dei prezzi tra società madre e società affiliate o tra le società affiliate stesse di un gruppo multinazionale (14).

E' stato peraltro notato che sempre più frequentemente la attività multinazionale é effettuata a mezzo ^{di} joint ventures che prevedono la partecipazione di società terze al

capitale della società affiliata costituite all'estero, ciò che impone di applicare alle operazioni commerciali all'interno del gruppo le stesse condizioni contrattuali che sarebbero applicate nei rapporti fra società indipendenti(15).

In generale i diversi sistemi tributari e gli accordi internazionali sulla doppia imposizione fanno riferimento al criterio cosiddetto della "arm's length basis" e in essi è disposto che le singole Amministrazioni finanziarie possono procedere alla rettifica dei costi e ricavi relativi ai rapporti commerciali tra società appartenenti ad un gruppo internazionale, quando le condizioni tra di esse praticate sono diverse da quelle applicabili nel caso di rapporti tra società indipendenti. Solo nelle legislazioni degli Stati Uniti (16) e della Repubblica federale tedesca (17) sono previste norme dettagliate per la concreta applicazione di tale disciplina, mentre in altri ordinamenti ciò avviene in base a criteri elaborati dalla giurisprudenza o accolti dalla prassi amministrativa (18).

4. Problematica in relazione agli effetti del fattore fiscale nella gestione delle società multinazionali

Il fattore fiscale, nella strategia dei gruppi multinazionali, esplica i suoi effetti oltre che sulle politiche dei prezzi nei rapporti fra le società del gruppo, come si è

esposto nel precedente paragrafo, anche su molteplici altri aspetti della gestione dei gruppi stessi.

Si fa anzi riferimento ad una complessiva pianificazione fiscale del gruppo internazionale(19) per la minimizzazione del carico fiscale (Minimierung des Steueraufwandes).

Non é evidentemente possibile esaminare in dettaglio in queste note il problema degli effetti del fattore fiscale sulla gestione delle società multinazionali, per cui verranno in sintesi indicati alcuni degli effetti principali.

Sono da ricordare gli effetti del fattore fiscale sulla localizzazione degli investimenti e in particolare delle società affiliate dei gruppi multinazionali, il cui esame coinvolge quello delle politiche regionali degli Stati e della Comunità economica europea e degli incentivi fiscali concessi nei singoli ordinamenti (20).

Vi é il problema della scelta della forma giuridica della Niederlassung all'estero, che come già indicato é preferibilmente risolto dalla società multinazionali nel senso della costituzione di società affiliate con personalità giuridica autonoma, piuttosto che di stabili organizzazioni. (21).

Particolarmente complessi sono i problemi connessi alla

influenza del fattore fiscale sulle strategie finanziarie dei gruppi multinazionali (22) ed in proposito possono essere ricordate alcune particolari tecniche di finanziamento dei gruppi multinazionali a cui si ricorre prevalentemente per motivi fiscali. Fra di esse la emissione di obbligazioni in Stati in cui non è applicata una ritenuta alla fonte sugli interessi delle obbligazioni o la costituzione di società holding intermedia (cosiddette base companies) in Stati in cui il reddito delle società è assoggettato ad imposta con aliquota molto bassa ed in particolare il reddito da esse prodotto all'estero è escluso dalla imposizione (23). L'obiettivo essenziale della costituzione delle società di base è quello di accumulare in uno Stato a basso livello di imposizione, i redditi che le società affiliate dovrebbero trasferire alla società madre, in attesa di reinvestirli nelle società affiliate stesse o sul mercato dei capitali. L'accumulazione dei redditi nelle società di base può effettuarsi mediante la distribuzione dei dividendi quando la società di base stessa è una holding azionista delle altre società affiliate, oppure con il pagamento di redevances per la concessione della utilizzazione di brevetti o di altri beni immateriali (24).

5. Problemi fiscali delle fusioni tra società soggette ad ordinamenti diversi per la costituzione di una società multinazionale : la proposta disciplina comunitaria europea (cenni)

Il fattore fiscale costituisce uno degli ostacoli più notevoli in relazione alle fusioni tra società soggette ad ordinamenti diversi, in quanto tali operazioni comportano l'assoggettamento ad imposta sul reddito delle plusvalenze risultanti dalle operazioni stesse.

In generale nelle legislazioni fiscali nazionali tali plusvalenze non sono tassabili nel caso in cui vi sia corrispondenza tra i valori delle attività patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio della società fuse e quelli esposti nel bilancio della società risultante dalla fusione. In tal modo le eventuali riserve non sono evidenziate, per cui esse saranno tassate solo successivamente, al momento della loro realizzazione da parte della società risultante dalla fusione.

Questo differimento nel tempo della imposizione non crea problemi se la fusione avviene tra società nazionali, mentre nel caso in cui la società incorporante o risultante dalla fusione è straniera, esso comporta una rinuncia alla imposizione da parte dello Stato della società incorporata o fusa, perchè non sarà possibile in futuro assoggettare ad imposta le plusvalenze quando saranno realizzate. E' per questa ragione che, ad esempio, nella legislazione tedesca il differimento della imposizione è condizionato al fatto che la fusione avvenga tra società nazionali e che sia assicurato che le plusvalenze saranno successivamente assoggettate ad imposta nello Stato.

Le stesse considerazioni possono essere fatte in relazione alle agevolazioni fiscali concesse per le fusioni e che prevedono l'indicato differimento nel tempo della imposizione. Ad esempio nella legislazione francese è stato in proposito disposto che le agevolazioni fiscali saranno concesse, in caso di incorporazione di una società francese da parte di una società straniera, solo se l'azienda apportata nella società straniera rimane nel territorio dello Stato. La incorporazione comporterebbe così la trasformazione della società francese incorporata in una sede secondaria in Francia della società straniera. È stabilito pure che nel primo bilancio della sede secondaria debbono apparire tutte le attività risultanti dal bilancio della società incorporata.

In sede comunitaria europea si è ritenuto non consigliabile proporre la semplice estensione alle fusioni fra società appartenenti a Stati membri dei regimi in vigore per le fusioni nazionali, considerando preferibile la introduzione di una disciplina fiscale comune alle legislazioni dei singoli Stati membri e applicabile alle fusioni fra società soggette alla legislazione di Stati membri diversi. La Commissione della Comunità ha pertanto predisposto e presentato al Consiglio un progetto di direttiva per un regime fiscale comune applicabile a tali fusioni (25).

Principio fondamentale di tale progetto di direttiva è quello secondo cui la fusione di per se stessa non comporta alcuna tassazione delle plusvalenze, con un rinvio della imposizione al momento

della loro realizzazione. La concessione di questo differimento è peraltro soggetta alla condizione che i beni già facenti parte del patrimonio della società incorporata siano sempre inclusi nella contabilità della sede secondaria che rimane nello Stato, in modo che al momento in cui avviene la successiva realizzazione dei beni stessi, lo Stato a cui apparteneva la società incorporata e in cui si trova successivamente la sede secondaria della società incorporante straniera, possa assoggettare ad imposta le plusvalenze in questione. L'ammortamento di tali beni deve inoltre essere effettuato sulla base del valore che risultava nel bilancio della società incorporata.

N O T E

- (1) Cfr. Lombardi, Aspetti giuridici e fiscali connessi con il funzionamento delle società internazionali, in Atti del convegno della Camera di commercio internazionale, sez. italiana, 1969, p. 38. Tale autore è dell'avviso che "non si debbano né si possano promuovere misure speciali per le società internazionali". Infatti il sottrarre le società affiliate di un gruppo multinazionale alle discipline vigenti negli Stati in cui esse operano, con la conseguente attribuzione ad esse di un regime di favore rispetto alle altre società ivi operanti creerebbe una "situazione inconciliabile sia con la logica della sovranità nazionale sia soprattutto, con la logica della economia concorrenziale, la quale postula che in ogni mercato tutte le imprese operino nella soggezione paritetica ad identiche regole del gioco". Lombardi, op. loc. cit.
- (2) In tal senso Lombardi, op. cit., p. 37 e Rivier, L'imposition des entreprises internationales, Lausanne, 1964, p. 99. Secondo il Bähr, Gewinn-ermittlung ausländischer Zweigbetriebe, München, 1971, p. 23 "Für die Größenordnung der internationalen Grosskonzerne stellt die Tochtergesellschaft oft die einzige Möglichkeit für die organisation des Auslandsgeschäftes dar".
- (3) Secondo lo Sciarelli, Lo sviluppo dell'impresa multinazionale, in Rassegna economica, 1972, p. 622 "Il carattere della prospettiva globale della gestione a livello internazionale è sottolineato in quasi tutte le definizioni di impresa multinazionale". Si indica ad esempio che nelle società multinazionali "management makes decisions on the basis of multinational alternatives" (Steiner, Cannon, Multinational corporate planning, New York, 1966, p. 6) ovvero che "the management is willing to allocate company resources without regard to national frontiers to achieve corporate objectives" (Robinson, International business policy, 1964, p. 224).
- (4) Si ^{vedano} ~~vanno~~ in proposito gli atti del colloquio tenuto a Lovanio il 16 marzo 1973 dal Centre de recherches interdisciplinaires droit-economie sul tema "Vers une politique

fiscale européenne à l'égard des entreprises multinationales?". Ed. Bruylant, Bruxelles, 1973 ed in particolare la relazione di Snoy, Politiques fiscales nationales et strategies des sociétés multinationales dans la CEE, ivi, p. 11. Tale autore indica "trois domaines essentiels ou les interrelations entre politiques fiscales nationales et strategies des sociétés multinationales doivent être examinées: le domaine de la localisation géographique des investissements; le domaine du financement des sociétés multinationales et le domaine des fusions".

- (5) Secondo Chambault, Dalimier, L'imposition des profits des groupes multinationaux, in Intertax, 1973, p. 38: un sistema razionale di tassazione dei gruppi multinazionali deve ad essi assicurare di: 1) faire masse des profits et des pertes de leurs diverses exploitations directes et indirectes tant nationales qu'étrangères; 2) ne supporter l'impôt qu'une seule fois sur les bénéfices réalisés et distribués par ces diverses entités; 3) disposer d'une parfaite fluidité des capitaux à l'intérieur du groupe et notamment pouvoir réinvestir, sans obstacle fiscale, les profits retirés de l'activité de ces mêmes entités.
- (6) Per la disciplina dello Schachtelprivileg nel sistema fiscale tedesco cfr. Rädler-Raupach, Deutsche Steuern bei Auslandsbeziehungen München, 1966, p. 615. In alcuni accordi per evitare la doppia imposizione internazionale stipulati dalla Repubblica federale tedesca è tuttavia prevista l'applicazione dello Schachtelprivileg in relazione ai dividendi percepiti da società madri tedesche per partecipazioni in società affiliate costituite nell'altro Stato contraente.
- (7) Sull'istituto dello "Schachtelprivileg über die Grenze" vedi Bühler, Prinzipien des internationalen Steuerrechts, Amsterdam, 1964, p. 99, e Hokensee, Die Besteuerung international verflochtener Gesellschaften, Köln, 1961, p. 15.

- (8) Il progetto di direttiva é pubblicato nel Journal officiel des Communautés Européennes n°C 39/7 del 22 marzo 1969.
- (9) Il sistema del "bénéfice consolidé" introdotto con l'art. 22 della legge 12 luglio 1965 é esposto in Chambault, Dalimier, op.cit., p.43 e da Lutz, Die Körperschaftsteuerliche Behandlung der Konzerne in Frankreich, Diss. München, 1967, p.192.
- (10) In tal senso Kergall, Nouvelles développements en matière d'imposition des bénéfices des entreprises en France, relazione al congresso "Besteuerung und europäische Integration", Luxembourg, 1968.
- (11) Così, Hutchings, Fiscalité et financement des sociétés multinationales dans la CEE, in Atti citati del Convegno di Louvain, 1973, p.138.
- (12) Snoy, op.cit.p.36.
- (13) E' stato ad esempio valutato che il 40% dei prodotti o materie prime acquistate da società belghe affiliate di società multinazionali non avrebbero potuto essere ottenuti da terze imprese. In tal senso la inchiesta a cui fa riferimento Snoy, op.cit., p.37.
- (14) Snoy, op.loc.cit.
- (15) Così Nortcliffe, Taxation and the international company, in Rolfe, The international corporation, background report to the XXIInd Congress of the International Chamber of Commerce, Istanbul, 1969, p.103. Il Nortcliffe, op.cit., comprende le operazioni di "manipulation of charges for goods and services between members of a group" tra le misure di "self-defence by international companies" "to avoid the worst consequences of the tax discrimination to which the operations of international groups are exposed".

- (16) Nella legislazione degli Stati Uniti la disciplina fiscale della "allocation of income and deductions" fra società collegate é contenuta nella section 482 dell'Internal Revenue Code 1954. Su tale regime si veda il rapporto di Jenks, Guttentag e Nicholson al XXV Congress dell'International Fiscal Association, in Cahiers de droit fiscal international, vol. LVI b Washington, 1971, p. II/145. Si veda anche O'Connor, Russo, A study of corporate experience with Sec. 482, in Inter-tax, 1973, p. 9, in cui sono riferiti i risultati di una ricerca del Conference Board Inc. di New York su "Tax Allocations and International Business" relativa all'applicazione della indicata disciplina nella determinazione del reddito di oltre cinquecento società statunitensi.
- (17) Si veda il regime previsto dalla Gesetz zur Wahrung der steuerlichen Gleichmässigkeit bei Auslandsbeziehungen del 12 settembre 1972. Per un commento critico delle disposizioni contenute in tale legge cfr. Grasman, Le projet de loi allemande tendant à maintenir l'égalité de traitement fiscal en cas de relations avec l'étranger in La fiscalité du marché commun, 1971, p. 78.
- (18) Per un approfondito e ampio studio dei problemi fiscali relativi alla imputazione dei costi e ricavi nei rapporti economici fra società appartenenti a gruppi multinazionali, si veda la relazione generale di Surrey and Tillinghast sul tema "Criteria for the allocation of items of income ~~and~~ expenses between related corporations in different States" al richiamato Congresso dell'IFA in Washington, riportata nei citati Cahiers, 1971, p. I/1.
- (19) Il termine "internationale Konzernsteuerplanung" é in Rädler, Raupach, op. cit., p. 600. Si vedano anche Spitz International tax planning, London, 1972, e Korman, Die steuerpolitik der Internationalen Unternehmung, Düsseldorf, 1969.
- (20) Si vedano in proposito: Dunning, Yannopoulos, The fiscal factor in the location of affiliates of multinational enterprises, nei citati Atti Convegno Louvain, 1973, p. 71 Ginderachter, Les entreprises multinationales et la politique regionale communautaire, ibi, p. 113.

- (21) Cfr. Rädler, Raupach, op cit., pag.4, in cui una esposizione dei vantaggi e svantaggi connessi alla costituzione di una società affiliata ovvero di una sede secondaria.
- (22) Cfr. Snoy, op cit., pag.35 e segg.; Hutchings, op.cit., passim e Sarmet, Harmonisation fiscale et integration des marchés de capitaux, in Atti del convegno di Louvain, op.cit., pag.143.
- (23) Cfr. Snoy, op.cit., pag.37 e 38. Il termine "base company", successivamente tradotto in altre lingue (Basinggesellschaft, société de base) è stato introdotto dal Gibbons, Tax factors in basing international business abroad, Harvard University, Cambridge, 1957, p.VII, opera in cui le caratteristiche di tali società sono ampiamente analizzate. Il fenomeno delle società di base era già stato in precedenza individuato e descritto, con il termine meno specifico di "foreign holding companies", da Barlow, Wender, Foreign investment and taxation, Prentice Hall, Englewood Cliff, 1955, pag.168.
- (24) In tal senso Snoy, op.loc.cit. Sulla funzione e gestione delle società di base si veda anche National Industrial Conference Board, Managing Foreign Base Corporations, New York, 1963.
- (25) Il progetto di direttiva è pubblicato nel Journal Officiel des Communautés européennes del 22 marzo 1969. Per un commento si vedano: Gosset, Les propositions des directives de la Commission pour lever les obstacles fiscaux aux concentrations internationales, in La fiscalité du marché commun, 1969, pag.27; Jacquemin, Parmentier, Les propositions de directive de la Commission des Communauté européennes concernant le régime fiscale des fusions et des participations internationales, in Revue de la Banque, 1970, p.68 e Massimino, Il problema dell'armonizzazione fiscale nella impostazione della CEE e nella sua graduale realizzazione, in Il piano Werner e l'armonizzazione fiscale nella CEE, Cedam, Padova, 1971, pagg.90-97. Si veda anche Roelans, Régimes fiscaux applicables aux fusions de sociétés dans les Etats membres de la CEE et perspectives communautaires, Bruylant, Bruxelles, 1970.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 66
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.131

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**LE RÉGIME JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS MIXTES
CONSTITUÉES EN ROUMANIE**

par

Aurelian IONASCO
Professeur à la Faculté de
Droit à Cluj
Membre titulaire de l'Académie des Sciences Sociales
et Politiques de la R.S. de
Roumanie

**QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI**

LE RÉGIME JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS MIXTES

CONSTITUÉES EN ROUMANIE

par

Aurelian Ionascu

Professeur à la Faculté de droit de Cluj
Membre titulaire de l'Académie des Sciences Sociales
et Politiques de la R. S. de Roumanie

INTRODUCTION

La Roumanie accorde une attention particulière à la collaboration et à la coopération économique internationale, indifféremment du régime socio-politique des autres pays et du groupement économique auquel ils appartiennent. A l'occasion de l'exposé qu'il a fait le 19 octobre 1970 à la session jubilaire de l'ONU, le Président du Conseil d'Etat de la République Socialiste de Roumanie avait déclaré que "seulement en participant activement à la division internationale du travail, au circuit mondial des valeurs matérielles et spirituelles, nous pouvons assurer le propre progrès de notre pays et en même temps apporter notre contribution à la cause de la paix dans le monde".¹⁾

Les relations économiques de la Roumanie avec les autres pays ont pour fondement, comme toutes ses relations extérieures, les principes du respect de la souveraineté et de l'indépendance

1. N. Ceaușescu, România pe drumul construirii societății socialiste multilateral dezvoltate (La Roumanie sur le chemin de la construction de la société socialiste multilatéralement développée)

nationale, de l'égalité en droits des Etats, de l'avantage réciproque et de la non ingérence dans les affaires intérieures, énoncés par l'art. 14 de la Constitution roumaine du 21 août 1965.

Conformément à cette politique, la Loi n.1 du 17 mars 1971 concernant "l'activité de commerce extérieur et de coopération économique et technico-scientifique de la République Socialiste de Roumanie" prévoit que les organisations économiques roumaines peuvent constituer, en Roumanie ou à l'étranger, des sociétés mixtes avec participation étrangère dans les domaines de la production industrielle et agricole, des constructions, des transports, du commerce, de la recherche technico-scientifique, ainsi que des services (art. 58)²⁾.

A la suite de cette disposition, le Décret no.424 du 3 novembre 1972 sur "la constitution, l'organisation et le fonctionnement des sociétés mixtes a établi le régime juridique de ces sociétés constituées en Roumanie³⁾.

2. Voir sur cette loi : O. Capatina, Les caractéristiques de la nouvelle réglementation légale concernant le commerce extérieur et la coopération économique et technico-scientifique de la République Socialiste de Roumanie, Revue roumaine des sciences sociales, série de sciences juridiques, Bucarest, 1972, no.1, p.80-94; S.Brădeanu, Aspects du régime juridique de l'activité du commerce extérieur dans la République Socialiste de Roumanie, Revue roumaine des sciences sociales, série de sciences juridiques, Bucarest, 1972, no.2, p. 243-255.

3. Voir sur ce décret : I. Rucăreanu et V.Tanasesco, Formele juridice ale societăților mixte cu participare străină constituite în Republica Socialistă România (Les formes juridiques des sociétés mixtes avec participation étrangère constituées en République Socialiste de Roumanie), dans la revue "Studii și cer-

Les buts de ces sociétés, précise le décret, sont :

a) la réalisation d'objectifs destinés à contribuer au développement de l'économie nationale, l'extension, la rénovation de l'outillage et la modernisation de certains objectifs existants, l'accélération de l'introduction de technologies modernes, l'élévation du niveau technique qualitatif de la production et des services, ainsi que l'assurance d'une haute productivité du travail; b) la promotion des exports, l'élargissement des marchés, la diversification des produits destinés à l'exportation et le développement de l'activité de coopération sur des tiers marchés; c) la promotion et le développement de l'activité de recherche scientifique; d) l'introduction des méthodes modernes d'organisation de la production et de la conduite des entreprises; e) la formation des cadres de spécialistes pour la production, l'organisation et la conduite des entreprises, ainsi que pour l'activité commerciale (art.2).

Si on ajoute les économies en devises qui peuvent résulter de la réduction de l'importation de licences, de technologie etc. dans les cas où celles-ci constituent une partie de l'apport des partenaires étrangers, on peut facilement se rendre compte que la constitution de sociétés mixtes en Roumanie présente un intérêt particulier pour l'économie nationale du pays.

estări juridice" ("Etudes et recherches juridiques"), Bucarest, 1973, no. 2, p. 239-253; P. Patrascanu et I. Bucareanu, Regimul juridic al societăților mixte în Republica Socialistă România (Le régime juridique des sociétés mixtes en République Socialiste de Roumanie) dans le volume "Instituii de drept comercial internațional" ("Institutions de droit commercial international") Bucarest, Edit. de l'Académie, 1973, p. 277-295.

I. PRINCIPES GENERAUX CONCERNANT LE REGIME
JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS MIXTES CONSTITUÉES
EN ROUMANIE

1. Participants. Peuvent constituer des sociétés mixtes en Roumanie, d'une part, une ou plusieurs organisations économiques roumaines jouissant de la personnalité morale, telles les centrales industrielles ou les unités assimilées à celles-ci (combinats, trusts, groupements d'entreprises, de fabriques ou d'usines) et les organisations économiques ayant en vertu de la loi des attributions de commerce extérieur et de coopération économique avec l'étranger et, d'autre part, une ou plusieurs organisations économiques, sociétés ou entreprises étrangères (industrielles, commerciales, financières-banquaires, de construction, de transport, de prestations de services), ainsi que des personnes physiques étrangères (art.5 du Décret no.424/1972).

Les organisations roumaines peuvent être des organisations socialistes d'Etat ou des organisations coopératives. La condition qu'elles aient des attributions de commerce extérieur et de coopération économique avec l'étranger s'explique par le principe de la spécialité de la capacité de jouissance des personnes morales, qui est spécifique au droit roumain (art.34 du Décret no.31/1954 sur les personnes physiques et les personnes morales).

Pour assurer la prépondérance du capital roumain dans les sociétés mixtes constituées en Roumanie et, par cela même, le respect des principes qui constituent le fondement des relations extérieures de la Roumanie, énoncés par l'art. 14 de la Constitution, il est prévu que la participation de la partie roumaine au capital social de ces sociétés doit être d'au moins de 51% (art. 59, al 1-er

de la Loi no.1/1971 et l'art. 4 du Décret no.424/1972). La participation étrangère peut donc s'élever jusqu'à 49% du capital social (et, pour attirer des capitaux étrangers, il est désirable qu'elle approche cette proportion), sans qu'un plafon minimal soit fixé.

2. Objet. Les sociétés mixtes peuvent avoir comme objet la production de biens matériels et leur commercialisation, la prestation de services et l'exécution de travaux dans les domaines de l'industrie, de l'agriculture, des constructions, du tourisme, des transports, de la recherche scientifique et technologique (art. 1-ex)⁴⁾.

L'objet de chaque société mixte est établi par le contrat de société et le statut. Cependant, vu le caractère socialiste, planifié de l'économie nationale de la Roumanie, il est prévu que l'objet de la société sera établi compte tenu des orientations et directions du développement économique et social de la Roumanie (art. 1-ex, al.2). C'est pourquoi aussi les sociétés mixtes doivent élaborer des programmes quinquennaux et annuels d'activité économique et financière qui s'approuvent conformément aux dispositions du statut de la société (art.8).

On assure de cette manière la corrélation, nécessaire, de l'activité des sociétés mixtes avec le plan de commerce extérieur et de coopération économique et technique internationale qui fait partie du plan d'Etat du développement économique et social du pays⁵⁾.

3. Durée de la société. L'art. 6 dispose que la durée de fonctionnement des sociétés mixtes "sera convenue" par les parties

4. Les citations d'articles sans aucune indication se réfèrent au Décret no. 424/1972.

5. Voir pour cette corrélation, P.Patrascanu et I.Rucareanu, op.cit., p. 281-282.

dans le contrat de société. La disposition paraît avoir un caractère impératif, ce qui empêcherait les parties d'établir que la durée de la société sera indéterminée, même si une telle clause serait assortie d'un délai de préavis convenable, solution explicable dans les conditions de l'économie planifiée de la Roumanie. Cependant, une autre interprétation est aussi possible, car le texte emploie l'expression que la durée de la société "sera convenue" et non pas celle qu'elle "sera déterminée". Par conséquent, les parties pourraient convenir que la durée de la société sera indéterminée, chaque partie ayant le droit de mettre fin à la société en faisant connaître cette intention à l'autre partie dans le délai de préavis convenu par le contrat de société.

4. Nature et type de société. Les sociétés mixtes sont des sociétés commerciales⁶⁾. Elles peuvent emprunter soit le type de la société par actions soit le type de la société à responsabilité limitée(art.9)⁷⁾, qui sont les plus répandues⁸⁾ dans les relations de commerce et de coopération internationales.

Le choix entre ces deux types de société appartient exclusivement aux parties. Elles le font, à l'occasion de la constitution de la société mixte par le contrat de société et le statut (art.10).

6. Voir sur le caractère commercial des sociétés mixtes : I.Rucareanu et V.Tanasesco, op.cit., p. 245-250.

7. Ce dernier type de société n'est pas réglementé par le Code de commerce roumain, ce qui n'empêche nullement qu'il soit adopté par une société mixte constituée en Roumanie.

8. Voir sur les inconvénients, dans ce domaine, des autres types de sociétés commerciales : société en nom collectif, société en commandite simple, société en participation : Al.De-

Le choix des parties dépend suivant que l'un ou l'autre de ces deux types de société correspond mieux aux besoins de financement de la société, à l'ampleur de son activité, à sa spécialité, aux buts qu'elle poursuit, au nombre des associés, aux préférences des partenaires étrangers, préférences qui peuvent être déterminées aussi par les exigences de leur propre législation. Un capital important, par exemple, dont la société mixte aurait besoin, réclamerait le choix de la société par actions. Par contre, s'il n'y a que deux partenaires, l'un roumain et l'autre étranger, ce qui arrive le plus souvent, le type de société indiqué sera celui de la société à responsabilité limitée⁹⁾.

Les parties ne peuvent pas choisir un autre type de société parmi ceux réglementés par la législation nationale de l'une ou de l'autre des parties, ni combiner les types de la société à responsabilité limitée et de la société par actions¹⁰⁾.

5. Personnalité morale et nationalité. La personnalité morale des sociétés mixtes a été reconnue par l'art. 59 de la loi no.1/1971. Le décret no. 424/1972 apporte la précision que les sociétés mixtes (constituées en Roumanie) s o n t

tesan, Societăți comerciale - societăți mixte (Sociétés commerciales - sociétés mixtes), le ch. VI, "La société mixte - ses avantages" (traduit en français), Bucarest, 1972, p. 262-266.

9. Voir pour les avantages de la société à responsabilité limitée : Al.Datesan, op.cit., p. 270-272. D'après les données de l'Institut National de la Propriété Industrielle et le Bureau du Registre de Commerce Français, citées par cet auteur, le nombre des sociétés à responsabilité limitée est passé en France de 86100 en 1944 à 343639 en 1967, c'est-à-dire de 39,73% à 61,20% du total des sociétés commerciales (op.cit., p. 274).

10. En ce sens, I.Rucareanu et V.Tanasesco, op.cit., p. 251-252.

"personnes juridiques roumaines", ce qui va de soi, car ces sociétés ont le siège social en Roumanie, élément qui détermine la nationalité d'une société mixte.

Elles acquièrent la personnalité morale à partir de leur enregistrement au Ministère des Finances (art. 18).

6. Garantie de l'Etat. Pour encourager la création de sociétés mixtes en Roumanie et faire accroître la confiance des participants étrangers dans la solidité de leurs placements, l'Etat roumain garantit le fonctionnement de ces sociétés dans les conditions fixées par les parties, la réalisation l'apport financier des organisations économiques roumaines, ainsi que les droits des partenaires étrangers.

Le fonctionnement de ces sociétés, conformément aux clauses établies par les associés, est garanti par le fait même que c'est le Conseil d'Etat qui approuve, par décret, la constitution de chaque société mixte, le contrat de société et le statut.

En ce qui concerne la réalisation de l'apport financier des organisations économiques roumaines, l'art. 60, 1-er de la loi no. 1/1971 alinéa dispose que : "L'Etat assure et garantit l'apport financier des organisations économiques roumaines aux sociétés mixtes en Roumanie".

Quant aux droits des partenaires étrangers, la garantie déjà prévue par la Loi no. 1/1971 (art. 60, al. 2) a été renouvelée par l'art. 7 du décret no. 424/1972 aux termes duquel "l'Etat roumain garantit aux partenaires étrangers le transfert, par la Banque Roumaine de Commerce Extérieur ou par autres institutions autorisées, des bénéfices réalisés, de la valeur des côtes de participation transmises à la partie rou-

maines, ou des droits résultant de la répartition de l'actif social à la suite de la dissolution et de la liquidation, et d'autres droits qui leurs reviennent, dans les conditions prévues par le contrat de société ou par le statut, après le paiement des impôts, des taxes et des contributions pour les assurances sociales et l'accomplissement d'autres obligations légales et contractuelles".

6. Caractère normatif du contrat de société et du statut. L'organisation et le fonctionnement des sociétés mixtes sont établis par le contrat de société et le statut (art.9) qui doivent être approuvés par décret du Conseil d'Etat, lors de la constitution de ces sociétés (art. 17, 1^{er} al.). Par l'effet de cette approbation, les clauses du contrat de société et les prescriptions du statut - dont la concordance avec le décret no. 424/1972 est vérifiée à cette occasion - acquièrent aussi la qualité de dispositions normatives pour la société mixte respective¹¹⁾, ce qui garantit son fonctionnement sans entraves dans les conditions établies par ces actes.

L'art. 17, al. 2 du décret no.424/1972 prévoit d'ailleurs expressément que : "Par l'effet de l'approbation du Conseil d'Etat, l'organisation, toute l'activité de la société mixte, ainsi que sa dissolution et liquidation, seront réglementées, pour toute la durée de la société, en dehors des dispositions du présent décret, par les prescriptions du contrat de société et du statut". C'est dire que le contrat de société et le statut ont un caractère normatif pour la société mixte respective.

En cas d'absence de prescriptions dans le contrat de société et le statut ou de dispositions dans la législation spé-

^{11.} Voir en ce sens : P.Patrascanu et I.Rucareanu, op.cit., p. 285.

cials (la loi no.1/1971 et le décret no.424/1972) concernant certains aspects des rapports juridiques entre les parties ou entre la société mixte et les tiers, s'appliquera le droit commun roumain (art.58, al.2 de la loi no.1/1971 et art. 3 du décret no.424/1972), c'est-à-dire la législation économique, le code de commerce, le code civil, le code du travail etc.¹²⁾

II. CONSTITUTION ET ORGANISATION DES SOCIÉTÉS

MIXTES

1. Constitution. La constitution des sociétés mixtes doit être approuvée par le Conseil d'Etat sur la proposition du Conseil des Ministres (art.17).

Les participants sont tenus de rédiger en langue roumaine un mémoire concernant le bien-fondé de la constitution de la société mixte, une étude technico-économique d'efficacité, le contrat de société et le statut.

Avant de signer ces documents, le partenaire roumain est obligé d'obtenir l'avis (unique) du Comité d'Etat pour la Planification, du Ministère des Finances, du Ministère du Commerce Extérieur, du Ministère du Travail, de la Banque Roumaine de Commerce Extérieur et des autres banques qui financent la société, à propos de son efficacité économique et de son opportunité.

Ces documents, prévues par l'art. 16 du décret no.424/1972, seront déposés ensuite - signés et accompagnés d'une pétition - au Ministère du Commerce Extérieur pour être vérifiés au point de vue de leur légalité et être soumises au Conseil des Ministres.

Sur proposition du Conseil des Ministres, le Conseil d'Etat approuve, par décret, la constitution de la société mixte,

12. Voir: I.Ruceanu et V.Tanasesco, op.cit., p. 250.

le contrat de société et le statut (art. 17, 1-er al.).

L'approbation de la constitution de la société et un extrait du contrat de société et du statut seront publiés dans le Bulletin Officiel.

La société mixte doit être enregistré au Ministère du Commerce Extérieur et au Ministère des Finances (art.18).

Les mêmes formalités sont requises pour toute modification du contrat de société et du statut (art.19).

2. Organisation(art. 10). Conformément au principe selon lequel l'organisation des sociétés mixtes s'établit par le contrat de société et le statut, ces actes doivent prévoir, l'un et l'autre, les prescriptions indispensables au fonctionnement de la société, c'est-à-dire : a) les parties contractantes, le type de société adopté (société par actions ou société à responsabilité limitée), la dénomination, l'objet, le siège et la durée de la société; b) le capital social, ses modalités de constitution ainsi que celles de transfert des actions ou des parts sociales, le nombre et la valeur des actions et des parts sociales; c) les droits et les obligations des associés; d) les premiers organes de direction de la société.

Le statut, considéré comme partie intégrante du contrat de société, doit comprendre en plus des prescriptions concernant: a) l'assemblée générale, ses attributions et son organisation, ainsi que l'exercice du droit de vote à l'assemblée générale; b) les attributions et l'organisation du conseil d'administration (dans le cas de la société par actions) ou du comité de direction (dans le cas de la société à responsabilité limitée), le mode d'adoption - à la majorité ou à l'unanimité - des décisions de ces organes; c) la nomination, les attributions, la rémunération et la responsabilité des administrateurs, des di-

recteurs et de l'organe de contrôle de la société; d) le mode d'amortissement des moyens fixes, d'élaboration du bilan et du compte de profits et pertes et la répartition des bénéfices; e) le mode de solution des litiges concernant la société survenus entre les associés; f) les cas de dissolution et les modalités de liquidation de la société.

Le contrat de société et le statut comprendront également tout autres clauses ou prescriptions établies par le commun accord des parties.

Conformément à l'art.11 du décret no.424/1972, le statut de la société peut prévoir que dans les questions mentionnées expressément par celui-ci (programme d'activité, l'approbation du bilan et du compte de profits et pertes, la répartition des résultats financiers, l'établissement des organes exécutifs de la société et de leur compétence, la proportion de la représentation des parties dans les organes de direction, la nomination la rémunération et la révocation des organes exécutifs etc.), les décisions seront prises à l'unanimité des membres présents à l'assemblée générale valablement constituée.

Cette disposition présente un intérêt tout particulier, car elle fournit aux associés la possibilité de se réserver le droit d'empêcher qu'on prenne des décisions sans l'assentiment de tous dans les questions les plus importantes concernant l'activité de la société.

Un caractère spécifique des sociétés mixtes est sans doute l'esprit de confiance qui doit régner entre les partenaires. C'est pour préserver cet esprit que l'art.13 du décret no.424/1972 dispose que la cession des actions ou des parts sociales ne peut se faire qu'avec l'approbation de l'assemblée générale, conformément aux prévisions du contrat de société et du statut.

3. L'apport des parties. L'apport des parties à la constitution du capital social s'établit par le contrat de société et le statut; il peut être un apport financier, un apport en biens nécessaires pour la réalisation des investissements et du déroulement de l'activité de la société et aussi un apport en droits de propriété industrielle ou autres droits (art. 14, 1-er al.).

L'apport de la partie roumaine peut comprendre aussi l'équivalent du droit de jouissance du terrain nécessaire au fonctionnement de la société que l'Etat roumain met à la disposition de celle-ci pour toute la durée de son fonctionnement¹³⁾.

L'évaluation de l'apport des parties à la constitution de la société mixte se fera dans la devise convenue; la valeur des biens apportés par chaque partie à la société s'établit par le contrat de société et le statut dans la devise et au prix de commerce extérieur convenus; l'apport financier des associés sera déposé en compte aux institutions bancaires roumaines, au nom et à la disposition de la société mixte (art.15).

4. Nature juridique des droits de la société mixte sur les biens apportés par les parties et sur ceux acquis ultérieurement. Cette question ne soulève pas de difficulté si la partie roumaine est une organisation coopérative, car celle-ci est propriétaire des biens qui lui appartiennent et, par conséquent, elle peut apporter

13. Au cas où la partie roumaine n'apporte pas à la constitution de la société mixte l'équivalent du droit de jouissance du terrain dont celle-ci a besoin, la société mixte payera à l'Etat le loyer établi pour son utilisation en qualité de locataire (art.14, al. 2).

en propriété les biens qui représentent sa contribution (son "apport") à la constitution du capital social de la société mixte.

La question paraît plus délicate si la partie roumaine est une organisation socialiste d'Etat, ce qui arrive le plus souvent, étant donné qu'en droit socialiste roumain - comme dans le droit de la majorité des pays socialistes - les biens qui composent le patrimoine des organisations socialistes d'Etat appartiennent en propriété à l'Etat, qui est le titulaire unique du droit de propriété socialiste d'Etat, ses organisations n'ayant sur ces biens qu'un droit d'administration directe, considéré comme un droit réel de type nouveau, opposable à tous, sauf à l'Etat qui l'a constitué par acte administratif, essentiellement révocable, et qui, par conséquent, peut être attribué par l'Etat, n'importe quand, à une autre de ses organisations¹⁴⁾.

14. Voir sur cette question, en français : Tr. Ionesco, Considérations générales sur le droit de propriété socialiste d'Etat et sur le régime juridique préférentiel de sa défense par la voie de la revendication, Revue roumaine des sciences sociales, série économie-sciences juridiques, Bucarest, 1959, no. 2, p. 281-341; Idem, La transmission du droit de propriété, la constitution et la transmission des autres droits réels de type nouveau en droit roumain, Revue roumaine des sciences sociales, série de sciences juridiques, 1964, no. 1, p. 3-18; A. Ionesco, Introduction au droit civil des pays socialistes, Cours donné à la Faculté et des Sciences économiques de Paris, en 1970-1971 et à la Faculté de droit de Louvain, en 1968-1969, Katholieke Universiteit Leuven, Louvain, 1969, p. 95-200; Idem, Le type et les formes de propriété en droit socialiste, Revue internationale de droit comparé, Paris, 1969, p. 499-508. Voir aussi, en roumain : Tr. Ionesco et S. Brădeanu, Le droit de propriété socialiste et les autres droits réels principaux de type nouveau selon le droit de la République

La société mixte dont la partie roumaine est une organisation socialiste d'Etat - quoiqu'elle est déclarée par la loi personne morale roumaine - ne peut être cependant titulaire d'un droit d'administration directe, car ce droit est spécifique aux organisations socialistes et, par conséquent, il ne peut être attribué à une société mixte, même si l'une de ses parties est une organisation socialiste de l'Etat roumain. D'autre part, les intérêts de la société mixte - qu'il faut prendre en considération si on veut encourager la création de telles sociétés - exigent qu'elle puisse jouir et disposer de ses biens pendant toute la durée de son existence, or le droit d'administration directe est, comme nous venons de le voir, essentiellement révoquable par l'Etat. C'est pourquoi, il faut conclure, croyons-nous, que les biens apportés par l'organisation socialiste d'Etat à la constitution de la société mixte appartiendront à celle-ci en propriété, ou en jouissance pour toute la durée de la société, et non pas en administration directe¹⁵⁾. La partie roumaine, en sa qualité d'organisation de l'Etat, est autorisée implicitement, par le décret même qui approuve la constitution de la société mixte, d'apporter à celle-ci la propriété, ou la jouissance pour la durée de son existence, des biens qui constituent

Socialiste de Roumanie, Bucarest, 1964; C.Statesco, Droit civil, Bucarest, 1970, p. 549-644.

15. P.Petrascanu et I.Rucareanu, qui ont examiné cette question, estiment aussi que le droit de la société mixte sur les biens de son patrimoine ne peut être qualifié comme un droit d'administration direct et que "par conséquent les biens de l'organisation socialiste d'Etat roumaine s'apportent dans le patrimoine de la société mixte avec un autre titre que celui d'administration directe", sans préciser toutefois la nature juridique de ce droit (op. cit., p. 290).

sa contribution (son "apport") à la formation du capital social de la société.

Cette solution est consacrée par le Code du commerce international tchécoslovaque de 1963 qui dispose que les parties peuvent apporter à la constitution d'une société mixte la propriété ou la jouissance de certains biens¹⁶⁾.

La société mixte ne devient pas, toutefois, titulaire d'un droit de propriété socialiste (d'Etat ou coopératives) sur les biens qui constituent l'apport de la partie roumaine, car ce droit ne peut appartenir qu'aux organisations socialistes d'Etat ou aux organisations coopératives. Il se produit, assurément, une transformation du type du droit de propriété, comme cela arrive souvent en droit socialiste, notamment quand les organisations socialistes d'Etat ou les organisations coopératives vendent des biens de consommation individuelle et d'usage personnel à la population.

Le droit de propriété des sociétés mixtes sur les biens apportés par les parties et sur les biens acquis ultérieurement n'est ni un droit de propriété socialiste, ni un droit de propriété privé de type capitaliste. Il est, nous semble-t-il, un droit de propriété privé d'un type spécial protégé par l'Etat, car il est destiné à faire accroître, la propriété socialiste de l'Etat roumain ou des organisations coopératives roumaines par la réalisation des buts poursuivis par la société mixte, ainsi que par la répartition de la majorité de ses

16. L'art. 637, 1-er al. de ce code fait, une distinction entre les biens fongibles apportés par les parties qui deviennent la propriété de la société, et les biens non fongibles apportés par celles-ci qui passent seulement dans la jouissance gratuite de la société.

bénéfices à la partie roumaine, ce qui justifie qu'il jouisse de la protection de l'Etat roumain.

L'art. 12 du décret no.424/1972 ne se rapporte pas précisément à la question que nous venons d'examiner, quand il dispose que: "Les biens apportés par les parties comme apport à la constitution de la société, ainsi que ceux acquis ultérieurement, entrent dans le patrimoine de celle-ci avec le titre et les effets prévus par le contrat de société et le statut". Cette disposition veut dire, à notre avis, que les parties ont la liberté de déterminer (dans le contrat de société et le statut) d'une part, que les biens qui seront apportés par les parties et ceux qui seront acquis ultérieurement entreront dans le patrimoine de la société à titre de droit de propriété, de droit de superficie, de droit de jouissance etc. (par catégories de biens) et, d'autre part, de déterminer les modalités d'exercice de ces droits.

III. FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS MIXTES

1. Le principe suivant lequel les opérations pécuniaires s'effectuent par virements dans la devise convenue. Conformément à ce principe, les dépenses des sociétés mixtes (à l'exception de petites dépenses et de celles pour l'acquisition de produits auxquels il ne peut être établis des prix dans la devise convenue), les approvisionnements sur le marché intérieur (dans des conditions de compétitivité) en matières premières, matériaux et autres marchandises, ainsi que la commercialisation sur le marché interne des produits de la société, s'effectuent dans la devise convenue par le contrat de société et le statut (art. 21-23). Par conséquent, les opérations économico-financières de la société mixte seront comptabilisées aussi dans la devise con-

venue, conformément aux conditions du statut (art.25).

Il est prévu aussi que tous les paiements de la société mixte en devises étrangères se feront uniquement des propres disponibilités en devises ou d'emprunts (art.24).

Les sociétés mixtes sont obligées de faire ouvrir des comptes dans les banques de Roumanie par lesquelles elles effectueront les encaissements et les paiements, ayant droit aux intérêts des sommes déposées et le droit de disposer des disponibilités existantes sur ces comptes (art. 26, 1-er al.).

Les virements des sommes d'argent du compte en devises au compte en lei et vice-versa se feront au cours établi pour les opérations non commerciales (art.28, al.2).

2. Amortissement des fonds fixes (art.27). Les sociétés mixtes sont obligées de calculer et d'inclure dans le coût des produits l'amortissement des éléments du patrimoine, considérés fonds fixes selon la loi roumaine, jusqu'à leur valeur intégrale. Les durées et côtes annuelles d'amortissement s'établissent par le statut ou, à défaut, par l'assemblée générale. Les durées d'amortissement ne peuvent pas dépasser les durées de services prévues par la loi roumaine. La partie non amortie en cas de cassage ou de destruction des moyens fixes, à cause de calamités ou d'accidents, sera incluse dans les dépenses de production ou de circulation, dans la mesure où elle n'est pas récupérée par voie d'assurance.

3. Répartition des bénéfices. Après déduction des fonds de réserve prévues par le statut et des impôts, les bénéfices seront répartis entre les associés, proportionnellement à l'apport au capital social; une partie des bénéfices sera affectée aussi aux besoins de développement de la société (art.26).

4. Contrôle de l'activité. Afin d'assurer l'exercice du droit de contrôle des associés, la société mixte est obligée de présenter aux associés, à leur demande, des informations sur l'activité de la société, la situation du patrimoine, des profits et pertes, dans les conditions établies par le statut (art. 30).

Il est prévu que un ou deux délégués du Ministère des Finances feront partie de l'organe de la société mixte chargé du contrôle de la gestion de la société (art. 31).

5. Droits et obligations du personnel.

a) Le personnel roumain. Les droits et les obligations du personnel roumain des sociétés mixtes sont ceux prévues par la législation roumaine en vigueur pour le personnel des organisations d'Etat (art. 32, 1-er al.).

Les tarifs des rémunérations s'établissent par le contrat de société et le statut en devises, par catégories de qualifications et de fonctions (art. 32, al.2). La société est obligée de vider à la banque, en devises, les sommes d'argent résultant de l'application de ces tarifs, pour la rémunération du travail effectué par le personnel roumain, en échange desquelles la banque mettra à la disposition de la société les sommes d'argent correspondantes en lei (art. 29).

La contribution pour les assurances sociales à laquelle la société mixte est tenue pour son personnel roumain et étranger doit être payée aussi en devises dans le quantum établi par les dispositions légales en vigueur (art. 35, 1-er al.).

Les prescriptions de la loi roumaine concernant la constitution et le fonctionnement des assemblées générales des travailleurs s'appliquent également aux sociétés mixtes. Ces

assemblées désigneront, conformément au statut, leurs représentants dans le conseil d'administration (si la société mixte est une société par actions) ou dans le comité de direction (si elle est une société à responsabilité limitée), dans le cadre du nombre de représentants de la partie roumaine. Le mode de travail des organes de conduite collective de la société sera convenu par les parties et prévu dans le statut de la société (art. 34).

b) Le personnel étranger. Les droits et les obligations du personnel étranger des sociétés mixtes s'établissent par le conseil d'administration pour la société par actions et par le comité de direction pour la société à responsabilité limitée (art. 33, 1-er al.).

Le décret no. 424/1972 prévoit expressément que le personnel étranger peut accomplir des fonctions de conduite, disposition qui constitue une garantie de nature à encourager la constitution de sociétés mixtes (art. 33, al. 2).

Une autre disposition du même ordre prévoit que le personnel étranger de la société mixte peut transférer à l'étranger, par la Banque roumaine de Commerce Extérieur, ses traitements, dans la proportion établie par la direction de la société (art. 33, al. 3).

Le personnel étranger bénéficie des assurances sociales dans les mêmes conditions que le personnel roumain. Cependant, compte tenu de ses intérêts spéciaux, il est prévu que le personnel étranger a le droit de renoncer aux prestations des assurances sociales en Roumanie, ce qui entraîne évidemment l'exonération de la société de l'obligation de verser la contribution pour les assurances sociales afférente à ce personnel (art. 35, al. 1 et 3).

Le personnel étranger domicilié à l'étranger bénéficie de toutes les prestations des assurances sociales, sauf le droit à la pension (d'ancienneté de services ou d'invalidité) et, par conséquent, la partie afférente au fonds de pensions pour ce personnel sera déduite de la contribution de la société mixte pour les assurances sociales (art. 35, al. 2).

6. Compétence judiciaire et arbitrale. Le décret no. 424/1972 prévoit que les litiges entre les sociétés mixtes et les personnes physiques et les personnes morales roumaines sont de la compétence des instances judiciaires roumaines (art. 38, 1-er al.).

En ce qui concerne les litiges de nature contractuelle surgis entre la société mixte et les personnes morales roumaines les parties, de commun accord, ont le droit de soumettre le litige à l'arbitrage d'un arbitre choisi par elles qui peut être aussi la Commission d'Arbitrage auprès de la Chambre de Commerce de la République Socialiste de Roumanie (art. 38, al. 2).

7. Dissolution et liquidation de la société mixte. A l'instar de l'organisation et du fonctionnement de la société mixte, qui sont réglementées par le contrat de société et le statut (oeuvre commune des parties), c'est toujours par les mêmes actes que les parties établissent les cas et la procédure de dissolution et liquidation de la société, les obligations et les responsabilités des liquidateurs, ainsi que la répartition de l'actif social résultant à la fin des opérations de liquidation (art. 36).

Tout comme les actes de constitution de la société mixte, aussi les actes de dissolution et liquidation de la société doivent être enregistrés au Ministère du Commerce Extérieur et au Ministère des Finances et publiés dans le Bulletin Officiel (art. 37).

CONCLUSION

Arrivés au terme de notre exposé, nous croyons pouvoir en dégager quelques traits spécifiques du régime juridique des sociétés mixtes constituées en Roumanie.

Ces sociétés peuvent être constituées comme personnes juridiques roumaines dans les domaines les plus variés de la vie économique.

La disposition impérative qui exige que la participation de la partie roumaine au capital social soit d'au moins de 51% se justifie pleinement, car elle assure le respect des principes de la souveraineté et de l'indépendance nationale, de l'égalité en droits des Etats, de l'avantage réciproque et de la non ingérence dans les affaires intérieures qui constituent, à notre époque, de plus en plus, les fondements des relations internationales.

Les sociétés mixtes jouissent de la garantie de l'Etat roumain quant à leur fonctionnement, à la réalisation de l'apport financier de la partie roumaine et aux droits des partenaires étrangères et le personnel étranger de ces sociétés bénéficie du droit de transférer à l'étranger les sommes d'argent qui représentent la rétribution de leur travail, dans la proportion établie par la direction de la société.

L'organisation et le fonctionnement des sociétés mixtes, ainsi que la dissolution et la liquidation de ces sociétés, sont réglementés par les parties elles-mêmes dans le contrat de société et le statut qui sont approuvés, en même temps que leur constitution, par décret du Conseil d'Etat. Les parties peuvent, non seulement choisir entre les deux types de société qui sont les plus répandues dans les relations de commerce et

de coopération internationales (société par actions et société à responsabilité limitée), mais elles peuvent aussi établir l'organisation et le mode de fonctionnement qu'elles estiment les plus appropriées pour la réalisation des objectifs poursuivis.

A la solution d'une réglementation légale détaillée, forcément rigide, le législateur roumain a préféré la solution, bien plus souple, d'accorder aux associés, dans un cadre légal déterminé, la liberté de réglementer eux-mêmes la vie de leur société.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 66
27100 PAVIA - Tel. (0332) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**ENTREPRISES ETRANGERES
ET POLITIQUE EUROPENNE DE CONCURRENCE**

par

Alex JACQUEMIN

Professeur à l'Université de Louvain,
Directeur du Centre de recherches
interdisciplinaires Droit-Economie.

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

ENTREPRISES ETRANGERES
ET POLITIQUE EUROPEENNE DE CONCURRENCE.

Par Alex JACQUEMIN,
Professeur à l'Université de Louvain,
Directeur du Centre de recherches
interdisciplinaires Droit-Economie.

L'objet de cette étude est d'analyser, selon les perspectives interdisciplinaires du droit économique, l'efficacité de la politique européenne de concurrence à l'égard des entreprises étrangères qui affectent le commerce entre les Etats membres de la Communauté.

Une première section montrera dans quelle mesure les entreprises étrangères altèrent la concurrence au sein du Marché Commun. La seconde section examinera comment la récente politique européenne de concurrence a répondu aux activités de ces firmes étrangères. Enfin, la troisième section tentera de confronter la portée économique des règles de concurrence et les stratégies des entreprises étrangères.

SECTION I.

Entreprises étrangères et concurrence dans le Marché Commun .

Il est sans doute impossible de quantifier l'impact des entreprises étrangères sur l'activité économique de la Communauté européenne. Une des raisons est le caractère multiple des formes de leurs interventions : création de succursales, de filiales simples ou communes, prises de participation, ententes, entre elles ou avec des entreprises appartenant à la C.E.E.

Nous possédons des informations partielles sur un des aspects importants, à savoir les investissements directs.

En mesurant le montant de ces investissements par rapport à l'ensemble des investissements du secteur privé (ou l'ensemble de l'épargne brute du secteur privé), on obtient le tableau suivant (1) :

TABLEAU I.

Investissements directs
dans les pays de la C.E.E. :
moyennes 1965-69.

	Alle- magne	France	Italie	Pays- Bas	Belgique et Luxem- bourg	Les six
1. Investissements directs reçus, en pourcentage de la formation brute de capital du secteur privé	2,67	1,04	2,73	5,07	5,35	2,3
2. Répartition en fonction de l'origine de ces investissements						
- Communauté européenne	28,8	34,7	16	23,1	44,4	28,1
- Royaume-Unis	10,1	8	4,2	15,4	10	9,4
- Etats-Unis	47,2	42,3	22,4	50,4	41,4	41,2
- Autres pays de l'O.C.D.E.	11	12,8	53,3	7,4	2,5	18,2
- Autres pays	2,8	2,2	4,1	3,7	1,8	3
- Total	100	100	100	100	100	100

(1) Voir B. Snoy, in CRIDE, Vers une politique fiscale européenne à l'égard des entreprises multinationales ?, Louvain, Vander et Bruylant, 1973, p. 28.

Parmi les divers aspects de ce tableau, nous voudrions en souligner deux.

En premier lieu, c'est dans les pays du Benelux que les investissements étrangers ont l'importance relative la plus grande dans la formation brute de capital du secteur privé, alors qu'en France, cette importance est la plus faible.

En second lieu, la part des pays tiers, par rapport à celle des pays membres de la C.E.E. est largement prédominante, puisqu'elle représente en moyenne 72% de l'ensemble. Les investissements directs américains y occupent la fraction la plus importante, soit 41,2% en moyenne.

Si on examine le problème sous l'angle des opérations internationales dans la C.E.E., auxquelles participent des entreprises de pays tiers, on obtient la situation suivante (2) :

TABLEAU II.

Nombre d'opérations
(en % de chaque forme)
internationales
dans la C.E.E.

Années	Prises de participation		Créations de filiales communes		Créations de filiales simples		Total	
	C.E.E.	Pays tiers	C.E.E.	Pays tiers	C.E.E.	Pays tiers	C.E.E.	Pays tiers
1966	33	67	34	66	35	65	35	65
1970	35	65	34	66	39	61	38	62
1971	39	61	35	65	42	58	41	59

A nouveau, on constate que quelle que soit la forme d'opérations, la part des entreprises des pays tiers à toutes les opérations internationales dans la C.E.E. demeure, avec 59% du total en 1971, largement supérieure à celle des entreprises des pays membres. La supériorité la plus nette existe dans le cas des créations de filiales communes (une différence de 30%).

(2) Commission des Communautés Européennes, Deuxième rapport sur la politique de Concurrence, Bruxelles, avril 1973, P. 168.

Mais ces chiffres, quoique non négligeables, ne traduisent pas l'ampleur et la nature du phénomène.

En premier lieu, ils négligent complètement certaines formes d'intervention des entreprises étrangères dans la C.E.E., spécialement les ententes auxquelles participent des entreprises de pays tiers.

Nous examinerons, dans la seconde section, divers cas où, par ce système, des entreprises étrangères au Marché Commun, y exercent néanmoins un impact substantiel.

En second lieu, au delà des aspects globaux, c'est au niveau des secteurs industriels qu'il faut examiner le rôle des entreprises étrangères.

Il est, en effet, admis que leurs investissements se localisent dans certains secteurs, essentiellement le secteur manufacturier (3), et au sein de ce secteur, dans quelques industries fortement concentrées.

C'est ainsi que les opérations internationales dans la C.E.E. affectent essentiellement l'industrie métallurgique, l'industrie chimique et l'alimentation (4).

(3) En 1971, 52% des nouveaux investissements industriels américains, réalisés dans les pays développés, allaient au secteur manufacturier. Voir J. Freidlin et L. Lupo, U.S. Direct Investments Abroad in 1971, Survey of Current Business, novembre 1972.

En moyenne, la part des entreprises étrangères dans l'industrie manufacturière de chaque pays de la C.E.E. représente plus ou moins 15% du chiffre d'affaires, cette moyenne oscillant entre 10% en France et 33% en Belgique. La part des pays extra-communautaires est d'environ deux-tiers. En Belgique, elle s'élève à 21% de l'industrie manufacturière, dont 17% en provenance des Etats-Unis. Voir notamment D. Van den Bulcke, les investissements industriels étrangers dans l'économie belge, Synopsis, nov.déc. 1971.

(4) Deuxième rapport sur la politique de concurrence, op. cit., p. 171.

En pourcentages de l'ensemble des investissements américains réalisés dans la C.E.E., nous retrouvons à peu près les mêmes industries : chimie et pétrole (30,6%), industrie mécanique (29,7%), industrie électrique (13,3%), industrie alimentaire (7,6%), métallurgie (6,1%) (5).

Or, il est connu que ces domaines sont largement dominés par les très grandes entreprises, tant en Europe qu'aux Etats-Unis.

Ainsi, en comparant l'appartenance industrielle des 100 plus grandes entreprises européennes en 1962 et en 1971, on constate que pour les deux années, 80 d'entre elles se retrouvent dans les mêmes six grands secteurs : la métallurgie-sidérurgie (27 en 1962, 24 en 1971), la construction électrique (10 en 1962, 11 en 1971), les équipements de transport (17 en 1962, 11 en 1971), l'extraction et les produits pétroliers (6 en 1962, 8 en 1971) (6).

Mais en outre, dans ces secteurs industriels à forte concentration oligopolitique, les firmes étrangères tendent à disposer d'emblée d'un poids déterminant, dans la mesure où les trois quarts des filiales étrangères relèvent de très grandes entreprises multinationales et où la taille de ces filiales est elle-même fréquemment supérieure à celle des entreprises locales.

Ainsi en Belgique, les filiales étrangères ne représentent, pour 1968, que 1,6% du nombre total des entreprises industrielles, mais 28,6% dans la catégorie de 1.000 travailleurs et plus. De même en Italie, les sociétés par actions sous contrôle étranger sont en moyenne quatre fois plus grandes que les sociétés nationales.

En Allemagne, la participation étrangère dans le capital des sociétés est en moyenne de 20%, mais de 47% pour les entreprises dont le capital dépasse les 100 millions de D.M. Un danger possible est dès lors une réduction du jeu de la concurrence par le développement de positions dominantes et un contrôle accru du marché.

(5) W.D. Cruyt, Implantation des entreprises industrielles étrangères dans la C.E.E., Centre d'étude du développement régional, Université de Louvain, mars 1970, p. 92.

(6) A. Jacquemin et M. Cardon, Les plus grandes entreprises de la C.E.E. et de la Grande-Bretagne : structures, Performances et Politique de Concurrence, in La Croissance de la grande firme internationale, Centre National de la Recherche scientifique, Paris, 1973.

C'est ce que n'ont pas manqué de souligner plusieurs auteurs.

Ainsi, selon R. Caves, un oligopole avec différenciation des produits prévaut normalement dans les pays d'origine lorsqu'il s'agit d'investissements "horizontaux", c'est-à-dire destinés à produire la même ligne de produits à l'étranger.

Un oligopole, pas nécessairement différencié, existera dans le pays d'origine lorsqu'il s'agit d'investissements directs "verticaux", c'est-à-dire visant à réaliser un input utilisé dans la production d'origine. L'investissement direct tend à impliquer des comportements qui étendent au niveau mondial des positions oligopolitiques détenues dans le pays d'origine (7).

Il est évidemment malaisé de prouver empiriquement la réalisation de ces menaces, mêmes si elles semblent parfaitement plausibles. Une enquête récente menée en Belgique apporte certaines indications. L'auteur, D. Van den Bulcke, écrit "qu'un reproche souvent adressé aux entreprises étrangères est qu'elles évincent les entreprises déjà installées sur le marché belge. Sans vouloir prendre position dans ce débat, il est utile de signaler que 37 pour cent des entreprises étrangères en Belgique ont déclaré ne pas avoir de concurrents sérieux sur le marché belge, au moins en ce qui concerne leurs principaux produits. Un cinquième seulement des entreprises étrangères estiment avoir des entreprises belges comme concurrents... Relativement plus d'entreprises américaines que d'entreprises européennes ont acquis, pour leurs produits particuliers, une position de monopole sur le marché belge" (8). Il nous semble que ces constatations devraient inquiéter le consommateur, plutôt que rassurer le producteur belge !

Plus généralement, la puissante entreprise étrangère présente un double visage.

D'une part, en étant capable d'exploiter les différences qui existent entre plusieurs pays, en ce qui concerne la disponibilité et le coût de la main-d'oeuvre, des capitaux et des matières premières, ainsi que les caractéristiques des marchés, des modes et des niveaux de vie, elle peut atténuer le cloisonnement des marchés, et assurer une allocation plus efficace des ressources internationales, sur base des coûts comparés.

(7) R. Caves, International corporations : the industrial economics of foreign investment, *Economica*, février 1971. Pour une vue plus radicale, voir S. Hymer et R. Rowthorn, *International Big Business, 1957-1967*, University of Cambridge, Department of Applied Economics, Occasional Papers, n° 24, 1971.

(8) Art. cit. p. 30.

Mais d'autre part, en constituant ou en renforçant des positions dominantes et en utilisant ses ressources multiples, sa puissance financière, ses accords, elle tend à adopter des politiques monopolistiques qui sont la source, à la fois d'une perte d'efficacité et de profits enlevés à la communauté.

Le problème est dès lors de déterminer un ensemble de réglementations et de législations, tel que les inconvénients de ces entreprises pour le bien-être collectif soient minimisés et que les avantages soient au contraire maximisés.

Dans une perspective européenne, ces moyens de contrôle sont multiples :

- contrôle fiscal qui s'inscrit dans la ligne des deux projets de directives relatifs aux fusions transnationales et au régime des dividendes entre sociétés appartenant à des pays membres différents;
- réglementation sur l'origine des fonds investis et sur les modes de financement des rachats d'entreprises (notamment en matière d'offre publique d'achat);
- mise au point d'une proposition en matière de droit des groupes et création d'un statut de groupement d'intérêt économique européen;
- coordination des dispositions sociales en matière de licenciements collectifs et de fermeture ...

Parmi toutes ces mesures, une approche nous paraît particulièrement fructueuse : il s'agit de la mise en oeuvre efficace d'une politique de concurrence. Si on admet que les mesures européennes d'encadrement doivent éviter d'être discriminatoires et de frapper particulièrement les entreprises d'origine extra-communautaire, un instrument approprié doit être trouvé dans le domaine des règles de la concurrence.

L'utilisation de cet instrument est d'ailleurs explicitement souhaité par certaines autorités des pays dont émanent les investissements directs. Ainsi, il y a près de vingt ans, un fonctionnaire américain affirmait déjà devant le Sénat : "Permettez-moi d'insister sur le grand intérêt qu'ont les Etats-Unis à persuader les gouvernements étrangers de prendre des mesures contre les monopoles et les cartels, tant sur le plan national qu'international. La coopération internationale dans la lutte anti-trust favorise nos intérêts nationaux dans trois domaines importants. Primo, elle complète la loi Sherman qui se révèle inefficace contre les cartels internationaux; secundo, c'est un élément important pour notre politique économique étrangère; tertio, c'est un élément précieux pour l'exportateur et le capitaliste américain ..." (9).

(9) Déclaration de S. Timberg citée par Ch. del Marmol, la protection contre les abus de puissance économique en droit belge, Faculté de Droit de Liège, 1960, p. 7.

SECTION II.

L'application récente de la politique de concurrence aux entreprises étrangères.

Une question de base est celle de l'applicabilité des règles de concurrence à des entreprises de pays tiers.

Dans quelle mesure des entreprises dont le siège se situe en dehors de la Communauté peuvent-elles se voir condamner pour des pratiques qui tendent à réduire la concurrence au sein du Marché Commun ?

Ce thème a été abordé par de nombreuses études (10) et nous voudrions nous limiter à dégager les problèmes pratiques que pose, en la matière, l'évolution récente de la politique européenne de concurrence.

1° Les ententes.

Dans le contexte de l'article 85, on peut aisément imaginer des ententes entre entreprises étrangères à la C.E.E., qui produisent leurs effets à l'intérieur du Marché commun (11).

Au départ, le texte de l'article est clair : il vise toutes les ententes qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun.

Les dispositions de l'article 85 ont donc un domaine d'application dans l'espace, même si les restrictions trouvent leur origine en dehors du Marché commun et sont le fait d'entreprises étrangères à la C.E.E.

Ne pas accepter cette interprétation reviendrait d'ailleurs à priver cet article d'une partie importante de son intérêt. Une telle perspective trouve un certain appui dans les principes du droit international public : ainsi selon le principe de la territorialité objective, le droit national est applicable aux actes commis à l'étranger par des étrangers dès que ces actes produisent des effets directs à l'intérieur du territoire national (12).

(10) Voir par exemple les comptes rendus des 51e, 52e et 53e Conférences de l'International Law Association.

(11) Nous n'abordons pas ici les questions spécifiques de la compétence internationale, sur le plan juridictionnel et administratif, des organes de la C.E.E., pas plus que celle des effets "extra-territoriaux" de décisions administratives ou judiciaires.

(12) Voir I.E. Schwartz, Applicability of National Law on Restraints of Competition to International Restraints of Competition, in Cartel Monopoly in Modern Law, Frankfurt, 1961.

Mais l'application du principe de la territorialité objective en matière antitrust n'est pas a priori aisée, dans la mesure où il s'agit de trouver à la notion d'effets des contours suffisamment précis, afin d'éviter une extension insupportable (13). On pourrait notamment exiger que les effets sur le territoire communautaire soient substantiels et soient le résultat direct et prévisible des activités à l'étranger (14).

Une implication serait que "des répercussions économiques défavorables à l'intérieur du Marché Commun résultant de comportements anti-concurrentiels à l'étranger ne justifieraient pas en soi l'application de l'article 85" (15). En outre, il ne suffirait pas que la concurrence soit restreinte ou faussée d'une façon légère : il serait requis que l'atteinte soit sensible.

Les récentes décisions et arrêts des autorités communautaires confirment clairement le principe général. Ainsi, la Commission déclare que "le fait que plusieurs ou toutes les entreprises participantes ont leur siège en dehors de la Communauté ne s'oppose pas à l'application de cette disposition, pour autant que les effets des accords, décisions ou pratiques concertées s'étendent au territoire du Marché commun" (16).

De son côté, dans l'arrêt Béguelin, la Cour déclare que "le fait, par l'une des entreprises participant à l'accord, d'être située dans un pays tiers, ne fait pas obstacle à l'application de l'article 85 dès lors que l'accord pratiqué a ses effets sur le territoire du Marché commun" (17).

Dans un arrêt plus récent relatif à l'affaire des matières colorantes, la Cour précise en outre que le comportement de filiales des entreprises étrangères qui avaient déterminé de manière impérative les prix et autres conditions de vente de ces filiales mettait directement en cause les sociétés mères étrangères (18). Pour l'application de l'article 85 à une entreprise d'un pays tiers, il n'est donc pas requis que cette entreprise dispose d'un établissement à l'intérieur du Marché commun.

(13) P. Eeckman, L'application de l'article 85 du Traité de Rome aux ententes étrangères à la C.E.E. mais causant des restrictions à la concurrence à l'intérieur du Marché Commun, Revue critique de Droit international privé, 1965, p. 516; R. Kruithof, The Application of the Common Market Anti-Trust Provisions to International Restraints of Trade, Common Market Law Review, 1964-65, p. 69 et s.

(14) En ce sens, voir le Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, March 1955, p. 76.

(15) P. Eeckman, art. cit., p. 527.

(16) Avis relatif à l'importation de produits japonais dans la Communauté, JO n° C111 du 21 novembre 1972, p. 13.

(17) Arrêt du 25 novembre 1971, Affaire Béguelin Import C°, JO n° C9 du 3 février 1972, p. 17.

(18) JO du 12-12-1972.

Mais une fois les principes affirmés,
l'appréciation des effets reste une question délicate (

(19) De 1957 à 1972, les principales décisions de la Commission où interviennent des entreprises étrangères sont les suivantes :

- Affaire Grofillex-Fillistorf (Suisse) du 11 mars 1964, JO du 9 avril 1964.
- Affaire Mertens de Straet-Bendix International du 1 juin 1964, JO du 10 juin 1964.
- Affaire Nicolas-Vitapro (Grande-Bretagne) du 30 juillet 1964, JO du 3 août 1964.
- Affaire Transocean Marine Paint Association (18 pays) du 27 juin 1967, JO du 20 juillet 1967.
- Affaire European Machine Tool Exhibitions (12 pays) du 13 mars 1969, JO du 20 mars 1969.
- Affaire de l'entente internationale de la quinine (comprenant au départ deux firmes britanniques) du 16 juillet 1969, JO du 5 août 1969.
- Affaire des matières colorantes (comprenant trois sociétés suisses et une société britannique) du 24 juillet 1969, JO du 7 août 1969.
- Affaire Dunlop (Grande Bretagne)-Pirelli du 5 décembre 1969, JO du 24 décembre 1969.
- Affaire Raymond-Nagoya (Japon) du 9 juin 1972, JO du 22 juin 1972.
- Affaire de l'industrie européenne du sucre du 2 janvier 1973.

Les arrêts de la Cour sont les suivants :

- Affaire Béguelin (Japon) du 25 novembre 1971, JO du 3 février 1972.
- Affaire des matières colorantes du 14 juillet 1972, JO du 12 décembre 1972.
- Affaire Boehringer Mannheim du 14 décembre 1972.

- a. En ce qui concerne l'importance de l'effet, la première décision de la Commission impliquant une entreprise étrangère traite déjà la question (20).

Dans l'exposé des motifs, il est constaté que l'objet du contrat concerne une concession exclusive de vente confiée par une entreprise française, Grofillex, à une entreprise suisse, Fillistorf, pour un territoire situé en dehors du Marché commun. "Toutefois, certaines dispositions de ce contrat interdisent à Fillistorf de vendre dans les pays du Marché commun les articles faisant l'objet du contrat et ceux susceptibles d'entrer en concurrence avec eux, qu'ils soient fabriqués à l'intérieur ou à l'extérieur du Marché commun".

Dans son dispositif, la Commission conclut à l'inapplicabilité de l'article 85 § 1 pour le motif que les circonstances de fait dont il est fait mention dans la décision font apparaître que la concurrence à l'intérieur du Marché Commun n'est pas empêchée ni restreinte ni faussée d'une manière sensible du fait du contrat en cause".

Dans une communication du 27 mai 1970, la Commission confirmait l'adoption d'une "règle de raison" pour l'interprétation de l'article 85 § 1 et précisait les critères quantitatifs adoptés (2

- b. La nature des effets a été abordée dans l'affaire des matières colorantes (24-7-1969).

La Commission, agissant d'office, a infligé d'importantes amendes à dix entreprises dont quatre étaient situées en dehors de la C.E.E., trois en Suisse (Ciba, Geigy et Sandoz) et une en Grande-Bretagne (ICI). L'infraction à l'article 85 § 1 consistait en des pratiques concertées visant des hausses simultanées des prix, de l'ordre de 15%. Les entreprises en cause ont fait valoir qu'il s'agissait en l'occurrence d'une pratique parfaitement normale dans un marché oligopolistique "où tous les producteurs se connaissent et connaissent les prix pratiqués par chaque concurrent". Il ne s'agissait donc pas de l'effet de l'entente, mais bien du résultat automatique des structures imparfaites du marché.

(20) Affaire Grosfillex - Fillistorf, JO du 9 avril 1969

(21) JO du 2 juin 1970. Il n'y a pas d'effet sensible lorsque la part de marché des produits concernés ne dépasse pas 5% et lorsque le chiffre d'affaires annuel total des entreprises en cause ne dépasse pas 15 millions d'unités de compte (ou 20 millions s'il s'agit d'entreprises commerciales).

La Commission rétorqua qu'il était inutile de rechercher si les hausses constatées répondaient à une "intention" de restreindre la concurrence, qu'en fait, les hausses de prix constatées résultaient bien de pratiques concertées et ne pouvaient être expliquées par la seule structure oligopolitique du marché. Elle a ensuite démontré qu'en pratiquant des hausses simultanées de prix, les entreprises ont voulu empêcher que les utilisateurs ne se livrent à des importations directes en provenance d'autres Etats membres, importations intéressantes si par exemple la hausse avait été limitée à un seul pays.

Plus récemment, la Commission a été appelée à préciser le caractère effectif des effets anticoncurrentiels. Dans l'affaire Raymond-Nagoya du 9 juin 1972, elle estime que l'accord en cause doit se rapporter à des échanges commerciaux réels ou susceptibles de se développer de façon concrète. Il faut tenir compte de la situation économique, des conditions d'expédition, des frais, de la technologie, qui seraient de nature à rendre impossible ou improbable le courant commercial auquel il serait porté atteinte (22).

En l'espèce, la Commission a considéré que l'interdiction d'exporter affectait les marchés d'Extrême-Orient et non le commerce à l'intérieur de la C.E.E.

Néanmoins, cette optique ne signifie pas que la Commission adopte en la matière une attitude souple. L'affaire de l'industrie européenne du sucre suggère plutôt le contraire. Les plus importantes entreprises productrices du sucre de la Communauté se sont concertées, notamment au sujet de leur participation aux adjudications organisées par les autorités communautaires en vue de l'attribution des restitutions à l'exportation : il s'agissait de supprimer toute concurrence entre les adjudicataires et toute incertitude quant aux montants des restitutions et aux quantités offertes à l'exportation.

(22) Dans un avis du 10 octobre 1972 (JO 21 oct. 72) la Commission met en garde, de façon générale les industries japonaises qui se concertent en vue de limiter les importations de produits japonais dans la Communauté, l'article 85, 1 pouvant être d'application.

La Commission a estimé qu'en faussant les enchères, les entreprises affectaient, non seulement les marchés extérieurs, mais aussi le commerce entre les Etats membres. En effet, c'est d'après le résultat de ces enchères que les producteurs déterminaient la part de leur production excédentaire qu'ils devaient s'efforcer d'écouler au sein de la C.E.E., éventuellement en la vendant dans les autres pays membres, plutôt que de l'exporter sur les marchés extérieurs. Ainsi, un effet indirect dans la Communauté, d'une pratique visant apparemment le commerce extra-communautaire, peut amener une condamnation. La Commission a l'intention de poursuivre, non seulement les effets directs mais également les effets indirects dès qu'ils ne s'avèrent pas théoriques ou insensibles.

Cette attitude, tout en étant très réaliste, aboutit à une grave difficulté. Etant donné que les marchés internationaux sont dominés par un ensemble de plus en plus restreint de grandes firmes multinationales, il se produit un resserrement de l'interdépendance économique générale, tel que la plupart des agissements de ces firmes ont des répercussions simultanées dans les diverses zones économiques.

Les effets anti-concurrentiels indirects ont donc tendance à se multiplier. Or, l'application de la politique européenne à ces cas n'est pas aisément admissible en droit international public qui ne justifie que la mise en cause des effets directs des pratiques restrictives (23)

Dès lors les Autorités européennes risquent d'être partagées entre le souci d'une action économiquement efficace et celui du respect des principes de droit international.

(23) En ce sens R. Krinths, art. cit., p. 81 et J. Stouffet, La compétence extraterritoriale du droit de la concurrence de la Communauté économique européenne, Journal du droit international, 1971, p. 496. Notons que ce dernier semble assimiler l'effet indirect à "la notion subjective de prévisibilité", opposée à une "analyse purement objective des mécanismes économiques". C'est au contraire cette analyse objective qui amène la Commission à combattre les effets indirects, parfois plus pernicioeux que les effets directs, même si le lien de causalité n'apparaît pas immédiatement.

- c. Finalement, soulignons que, comme pour les entreprises appartenant à la Communauté, la Commission a plusieurs fois utilisé le paragraphe 3 de l'article 85 pour déclarer inapplicables à des accords notifiés (24), entre entreprises étrangères, ayant un effet communautaire, les dispositions du premier paragraphe (25). Ainsi, dans l'affaire Transocean Marine Paint Association (27 juin 1967), l'argument décisif a été "la coopération entre entreprises moyennes en vue d'organiser un système national de distribution pour les peintures Transocean". Une décision similaire a été prise dans l'affaire European Machine Tool Exhibition (13 mars 1969).

2° Les abus de position dominante commis par une ou plusieurs entreprises extérieures au Marché commun peuvent prendre plusieurs voies.

La plus évidente est celle par laquelle une entreprise étrangère agit à travers une filiale ou une entreprise qu'elle contrôle, installée dans la C.E.E.

Dans quelle mesure l'existence de personnalités juridiques distinctes empêche-t-elle l'imputation du comportement de la filiale à la société étrangère qui dispose du contrôle ?

A l'occasion de l'arrêt relatif aux matières colorantes du 14 juillet 1972, nous avons déjà indiqué que pour l'application de l'article 85, la Cour n'hésitait pas à considérer que la séparation formelle entre sociétés ne peut s'opposer à une unité de comportement sur le marché.

De façon très cohérente, la Commission a adopté la même attitude pour l'application de l'article 86. Il s'agit de la décision arrêtée à l'encontre de la société américaine Commercial Solvents Corporation (C.S.C) et de sa filiale Istituto Chimioterapico Italiano (I.C.I.) (26).

-
- (24) On peut se demander dans quelle mesure l'obligation de notification des ententes pour bénéficier de la dérogation prévue par l'article 85 § 3, s'applique aux entreprises extérieures à la Communauté. Cette exigence implique en effet une atteinte à la souveraineté étrangère. Voir J. Stoufflet, art .cit.p.498.
- (25) Pour une critique du paragraphe 3 de l'article 85, voir A. Jacquemin, *The Criterion of Economic Performance in the Anti-Trust Policies of the United States and the European Economic Community*, *Common Market Law Review*, 7, n° 2, avril 1970.
- (26) Décision du 14 décembre 1972, JO du 31 décembre 1972.

C.S.C. livrait une matière première, essentielle pour la fabrication d'un médicament contre la tuberculose, à sa filiale italienne I.C.I. qui à son tour la vendait à divers fabricants de la spécialité, dont l'un des principaux était la firme Zoja. A la suite de l'échec d'une tentative d'absorption de Zoja par l'intermédiaire d'I.C.I., C.S.C. prenait diverses mesures tendant à empêcher Zoja d'obtenir des livraisons de cette matière première, dans le marché commun ou dans les pays tiers, mettant ainsi en cause l'existence de la firme. La Commission a considéré que la cessation des fournitures à Zoja était un abus de position dominante à la charge de C.S.C. et I.C.I.

En l'espèce, la Commission a estimé que C.S.C. et I.C.I. ne formaient qu'une seule entreprise sur le plan économique. Dans sa décision, elle a notamment évoqué la possession de 51% du capital social d'I.C.I. par C.S.C. (27) et le fait que cinq des dix membres du Conseil d'Administration occupaient en même temps des fonctions de préposés dans C.S.C.

On peut rapprocher ce cas de la fameuse affaire Continental Can (28). La Société américaine Continental Can avait acquis par l'intermédiaire de sa filiale à 100 p.c. Europemballage Corporation, le contrôle de la plus importante entreprise allemande fabriquant des emballages métalliques (S.L.W.), puis celui de la plus grande entreprise néerlandaise du même secteur (T.D.V.).

La Commission avait condamné cette dernière acquisition sur base de l'article 86, estimant que Continental Can détenait une position dominante et avait ainsi exploité abusivement cette position. Les sociétés Continental Can et Europemballage avaient aussitôt introduit un recours en annulation devant la Cour. Quoique, en l'espèce, la Cour a effectivement annulé la décision de la Commission parce que cette dernière n'aurait pas délimité assez nettement le marché en cause, elle a cependant confirmé l'interprétation extensive que la Commission donne de l'article 86.

(27) Rappelons que dans les affaires Christiani et Nielsen et Kodak, (1969 et 1970), la Commission avait estimé, dans le cadre de l'application de l'article 85, que des filiales totalement possédées par leurs maisons mères n'avaient pas d'indépendance économique.

(28) Arrêt de la Cour du 21-2-1972 et décision de la Commission du 9-12-71, JO du 8-1-72.

Au cours des plaidoiries, les parties requérantes ont, au niveau de la procédure, évoqué l'argument selon lequel la Commission aurait outrepassé ses pouvoirs : les articles 1 à 3 de la décision attaquée visaient Continental qui, n'ayant pas de siège et n'exerçant aucune activité sur le territoire des Etats membres, ne serait pas, selon les principes généraux du droit des gens, soumise à l'autorité de la Commission, ni à la juridiction de la Cour de Justice.

En outre, on ne saurait imputer à cette entreprise le comportement de sa filiale, sans porter atteinte au principe fondamental de l'autonomie de la personnalité juridique.

La Commission a rétorqué que même en appliquant strictement le principe de la "territorialité", il ne fait pas de doute que les Etats (ainsi que la Communauté) sont habilités à appliquer leur législation aux actes accomplis sur le territoire d'exercice de leur souveraineté, quelle que soit la nationalité des auteurs de ces actes. Continental a précisément agi à l'intérieur de la communauté par l'intermédiaire d'une filiale. Les arguments des requérantes relèvent dès lors d'une "conception formelle". Compte tenu du but dans lequel Continental a constitué Europemballage et du fait que celle-ci, bien qu'ayant une personnalité juridique, n'a aucune indépendance économique, on ne saurait prendre en considération la personnalité juridique d'Europemballage aux fins de l'application des règles communautaires.

Dans son arrêt, la Cour donne, sur ce point, raison à la Commission. La circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas pour écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société-mère; le fait que Continental n'est pas établie sur le territoire d'un des Etats membres de la Communauté ne suffit pas pour la soustraire à l'application de ce droit.

Si le choix est net en ce qui concerne les problèmes des relations mère-filiales, il reste la question générale de l'applicabilité de 86 à des abus de position dominante, qui s'exercent au sein de la C.E.E., mais qui émanent de sociétés étrangères n'ayant pas de siège direct ou indirect (par l'intermédiaire d'une filiale) dans la C.E.E.

Ainsi, on peut imaginer que, par un bradage de prix systématique, par des pratiques discriminatoires, par des clauses liées, une entreprise installée aux Etats-Unis et occupant par ses activités, une position dominante au sein de la C.E.E., exploite le consommateur européen et tende à monopoliser le marché.

Dans la perspective que nous avons évoquée pour l'article 85 (principe de la territorialité objective) et à la lumière des options prises par les Autorités Communautaires, il nous semble que dans ces cas également, l'application extraterritoriale de l'article 86 est probable.

Mais à nouveau se pose le délicat problème de la nature des effets exercés par les agissements d'entreprises appartenant à des pays tiers. A la suite de l'interdépendance économique internationale accrue et des structures oligopolitiques de nombreux marchés internationaux, de multiples comportements, à première vue étrangers à la C.E.E., sont appelés à exercer un impact sur le jeu de la concurrence au sein du Marché commun. Et on retrouve dès lors le risque d'une extension excessive des règles européennes de concurrence.

On peut, sans doute, comme la Commission l'a fait à propos de l'article 85 (29), écarter les effets théoriques qui ne correspondraient pas à des courants commerciaux réels ou susceptibles de se développer de façon concrète.

Mais, par ailleurs, les Autorités communautaires semblent souhaiter poursuivre tous les effets anticoncurrentiels importants, directs et indirects, qui émanent d'entreprises étrangères et qui s'exercent dans le Marché Commun.

Car, ce n'est que dans la mesure où la politique européenne de concurrence pourra interférer avec ces agissements qu'elle jouera un rôle efficace dans le contrôle des entreprises étrangères.

(29) Voir p. 12.

SECTION III.

L'efficacité économique des articles 85 et 86 vis-à-vis des entreprises étrangères.

Jusqu'en 1971, les autorités européennes avaient particulièrement mis en oeuvre le contrôle des ententes, dans la ligne de l'article 85, alors que l'article 86 restait lettre morte, en dépit des multiples commentaires qu'il suscitait.

Or, malgré le raffinement dans l'application du premier article, on peut se demander s'il a été important à l'égard de l'activité des entreprises étrangères dans la CEE.

Comme nous l'avons déjà souligné, il n'est pas possible de quantifier l'importance des ententes, spécialement des ententes qui impliquent des entreprises de pays tiers, au sein du marché commun.

Une constatation, sujette à caution, est que dans les cas d'ententes traitées par la Commission, les entreprises étrangères impliquées sont toujours européennes (principalement britanniques et suisses). Or, nous avons vu que, par rapport à l'ensemble des pays tiers, ce sont les entreprises américaines qui occupent, dans l'industrie européenne, la place prépondérante.

Nous sommes tentés de croire que si l'article 85 a pu empêcher les agissements anti-concurrentiels des entreprises de certains pays tiers, il n'a pu être très utile à l'égard des principales activités étrangères.

Dans le cas des Etats-Unis, trois raisons principales peuvent être évoquées.

En premier lieu, les entreprises américaines pénétrant dans les industries européennes font généralement partie de grands groupes disposant de moyens puissants et de produits avancés, de telle sorte qu'elles ne rencontrent pas la nécessité de s'entendre avec des entreprises déjà installées ou en voie de s'installer. Rappelons l'enquête belge selon laquelle de nombreuses entreprises américaines ont acquis, pour leurs produits particuliers, une position de monopole sur le marché belge.

En second lieu, ces entreprises préfèrent généralement la forme d'une prise de participation de contrôle ou de création d'une filiale. Dans le cas de prises de participation de contrôle, celles-ci sont presque toujours majoritaires et souvent de cent pour cent.

En troisième lieu, nous savons que le texte de la loi Sherman est libellé de façon plus large que celui de l'article 85. Il frappe d'illégalité toute entente entre les différents Etats de l'Union ou avec les pays étrangers : ces dispositions s'appliquent, non seulement aux importations vers les Etats-Unis, mais également aux exportations (30). En outre, les autorités américaines se montrent plus sévères vis-à-vis des ententes que les autorités européennes, dans la mesure notamment où elles ne font pas la distinction entre les "bonnes" et les "mauvaises" ententes (31).

Dès lors, les entreprises américaines ont été découragées de recourir à cet instrument de contrôle des marchés et ont préféré s'orienter vers des formes alternatives. Cette attitude était d'autant plus profitable que l'article 86 n'était pas appliqué.

Depuis l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire Continental Can, de nouvelles perspectives s'ouvrent.

Avant l'arrêt, deux thèses étaient en présence.

Pour un grand nombre de juristes, l'article 86 ne vise pas à garantir des structures concurrentielles de marché puisque la position dominante est elle-même permise, mais à interdire le recours à des comportements fautifs qui entraînent un dommage pour les fournisseurs, les concurrents ou les clients (32). Ainsi une concentration, qui a été rendue possible sans qu'aucune contrainte n'ait été exercée, par l'offre faite aux actionnaires d'acheter leurs titres à des prix favorables, ne saurait être considérée comme abusive. C'est l'exercice direct d'une contrainte qui justifie l'application de 86.

(30) La mise en oeuvre de ces dispositions a donné lieu, aux Etats-Unis, à de célèbres controverses. Relevons que dans la mesure où les Autorités Communautaires sont décidées à poursuivre les effets indirects de pratiques concertées internationales, des cartels européens, d'exportation ou des abus extra-communautaires de position dominante peuvent être attaqués par ces Autorités. Dès ce moment, la position européenne se rapprocherait singulièrement de l'attitude américaine.

(31) Voir A. Jacquemin, art. cit.

(32) En ce sens, voir l'analyse approfondie de R. Joliet, Monopolisation et abus de position dominante, Revue Trimestrielle de droit européen, n° 4, oct. 69. Voir aussi E. Cerexhe, L'article 86 du Traité de Rome, Revue de droit européen, n° 3, 1972.

Une implication est que les multiples opérations de concentration, prises de participation de contrôle ou absorptions opérées "à l'amiable" par les firmes multinationales au sein du Marché commun, étaient hors d'atteinte, alors même que s'opérait une transformation irréversible de nos structures industrielles vers une concentration accrue et une domination par un groupe de grandes entreprises. La lutte antitrust se limitait aux "mauvaises" ententes et à certains agissements abusifs.

Au contraire, la Commission estime que la question de savoir s'il y a ou non exploitation abusive d'une position dominante dépend de la situation objective créée sur le marché en cause (33). Une acquisition qui renforce une position en réduisant substantiellement la concurrence actuelle ou potentielle, constitue en soi un abus, quels que soient les moyens utilisés à cet effet.

Très clairement, la Cour a tranché en faveur de cette dernière position : "Peut-être, en dehors de toute faute, considérée comme abusive la détention d'une position dominante portée à un point tel que les objectifs du Traité se trouvent tournés par une modification si substantielle de la structure de l'offre que la liberté de comportement du consommateur sur le marché se trouve gravement compromise". Par cet arrêt, la Cour s'inscrit dans une importante évolution qui caractérise le droit économique. Il s'agit moins de protéger directement les participants au marché que de veiller à la sauvegarde de certaines conditions objectives de marché qui permettent indirectement la sauvegarde des intérêts en présence. A nouveau la règle de droit économique n'a pas pour objet d'interdire des comportements considérés comme déloyaux ou contraires à la morale, mais de défendre certains intérêts collectifs répondant à un type d'organisation économique (34).

(33) En ce sens, voir M. Cardon et F. Herbert. Evolution récente de la notion d'abus de position dominante dans la C.E.E., Document de travail CRIDE, n° 719. Voir aussi A. Bienaymé, L'application de l'article 86 du Traité de Rome dans la décision "Continental Can Company", Revue Trimestrielle de droit européen, n° 1, janvier-mars 1972.

(34) Voir A. Jacquemin et G. Schrans, Le droit économique, PUF, Que sais-je, 1383, p. 102.

Cette approche rejoint l'analyse économique récente qui montre que la constitution ou le renforcement d'une position de monopole privé, même quand elle accroît l'efficacité dans la production, porte en germe une atteinte aux intérêts du consommateur. Plus peut-être que l'exploitation directe d'une position dominante déjà acquise, les stratégies qui transforment, généralement de façon irréversible, les structures mêmes du marché sont dommageables (35). A la limite, il paraît vain d'attaquer une politique de prix parce qu'elle cause à l'utilisateur un dommage immédiat, si en même temps on laisse se constituer des monopoles qui transforment les conditions d'offre et de demande et qui débouchent inévitablement sur des productions, des prix et des formes de dépenses défavorables au consommateur (36).

Comme l'écrivent Cardon et Herbert, c'est une politique à court terme que de limiter l'abus à des comportements entraînant des effets négatifs immédiats au niveau du consommateur. "Il faut préserver le droit au libre choix du consommateur, et cette liberté ne sera possible que dans un secteur où la structure est suffisamment concurrentielle que pour permettre les entrées, l'innovation et l'allocation optimale des ressources".

Par ce choix décisif, la Cour donne à la Commission une arme essentielle vis-à-vis des entreprises étrangères. En effet, nous l'avons dit, c'est avant tout en développant un réseau concentré de prises de participation et de créations de filiales simples ou communes que ces entreprises généralisent leurs positions oligopolitiques d'origine.

(35) Pour un modèle dynamique de la firme qui transforme à son avantage les structures de marché, voir A. Jacquemin, *Stratégies d'entreprise, structures de marché et contrôle optimal*, *Revue d'Economie Politique*, n° 6, 1972.

(36) Pour qu'il n'en soit pas ainsi, il faudrait supposer que l'entreprise dominante ne tire pas parti de sa domination et se comporte "comme si" elle était en situation concurrentielle. A moins d'envisager un système de contrôle public direct des entreprises, qui seraient précisément aux antipodes d'une économie de marché, on ne voit pas très bien comment ce comportement pourrait être imposé.

(37) *Art.cit.*, p. 37.

Par des systèmes de prix de transfert, d'apports partiels d'actifs sous-évalués, de subsidiations, elles réallouent ensuite leurs ressources entre unités, succursales, filiales ou entreprises juridiquement distinctes, selon les intérêts et les contraintes du moment (38). Dès l'instant où la Cour considère qu'une opération de concentration peut, sous certaines conditions, constituer un abus de position dominante, elle fait de l'article 86 un instrument efficace de contrôle des transformations de structures du marché européen qu'induisent les entreprises étrangères. A la limite, il sera logique d'admettre l'intervention de la Commission vis-à-vis de deux entreprises étrangères qui faisaient concurrence dans la Communauté, qui se concentrent et qui réduisent ainsi de façon substantielle la concurrence dans le marché commun : on pourrait par exemple considérer que la prise de contrôle d'une société suisse par une société américaine est susceptible, dans certaines circonstances, de tomber sous le coup de l'article 86.

Une telle extension serait d'autant plus efficace qu'au delà des cas d'espèce, elle s'appuyerait sur une connaissance permanente de l'évolution de la concentration au sein du Marché Commun. Le projet de règlement soumis par la Commission au Conseil des Ministres et portant sur le contrôle des concentrations pourrait apporter un tel support. Dans sa disposition de principe, ce projet déclare "incompatibles avec le marché commun et interdites toutes opérations ayant pour effet direct ou indirect (nous soulignons) à l'intérieur du marché commun, une concentration entre entreprises par laquelle ces dernières acquièrent ou renforcent le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective dans le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci".

Un des buts du projet est évidemment d'établir le principe du contrôle préalable, car, en terme de sécurité juridique, une action a posteriori de la Commission vis-à-vis d'importantes opérations de concentration, y compris les fusions, risque de s'attaquer à des situations irréversibles ou réversibles à un coût très élevé.

(38) Pour un examen de ces stratégies, voir M. Burgio, Le transfert des bénéfices entre diverses unités des sociétés multinationales, in CRIDE, Vers une politique fiscale européenne à l'égard des entreprises multinationales, op. cit., p. 189 et s. Voir aussi A. Jacquemin, Le groupe de sociétés : décentralisation dans la concentration, Document de travail CRIDE, n° 724, publié dans le Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 137, 1973, p. 112 et s.

Le règlement impose la notification des opérations de concentration 60 jours avant leur réalisation, lorsque les chiffres d'affaires de l'ensemble des entreprises en cause ont représenté, au cours du dernier exercice, un montant égal ou supérieur à un milliard d'unités de compte. La Commission doit engager la procédure dans les trois mois qui suivent la notification, faute de quoi l'opération est réputée licite (39).

Lorsqu'on examine la liste des plus grandes entreprises industrielles américaines dont émane une forte proportion des investissements étrangers, on constate qu'en 1972, la centième entreprise, classée selon le chiffre d'affaires, représente à elle seule un montant d'un milliard quatre cent mille dollars et la cent cinquantième atteint près d'un milliard de dollars (40).

On pourrait donc estimer qu'à priori, pour les grandes entreprises américaines, toute prise de contrôle (41) d'une ou plusieurs entreprises à l'intérieur de la Communauté devrait faire l'objet d'une notification. Néanmoins, l'article 4 du projet prévoit une restriction : les opérations de concentration réalisées par une entreprise ou un groupe d'entreprises ayant déjà atteint ou dépassé la valeur d'un milliard "sont dispensées de l'obligation de notification préalable, lorsqu'elles concernent des entreprises dont les valeurs restent inférieures à trente millions d'unités de compte".

(39) Il ne s'agit donc pas d'un système qui repose, comme l'article 66 du Traité CECA, sur un principe d'autorisation préalable, pas plus que d'une interdiction de principe.

(40) Liste de Fortune, Annual Directory, 1973.

(41) Soulignons que la définition du contrôle dans le projet de règlement est très large.

CONCLUSIONS.

Au cours de cette étude, nous avons montré que les activités des entreprises étrangères tendaient à favoriser une croissante concentration oligopolitique des industries européennes; nous avons souligné l'intérêt de recourir, parmi les différentes formes possibles de contrôle, à la politique de concurrence qui, plus que toute autre, est appelée à éviter les traitements discriminatoires.

Effectivement, nous avons vu comment la Cour de Justice des Communautés Européennes et la Commission avaient appliqué les règles de concurrence aux entreprises étrangères. Qu'il s'agisse de l'article 85 ou de l'article 86, l'application extraterritoriale de la réglementation a été réalisée.

Il est aussi apparu que malgré les raffinements apportés aux contrôles des cartels internationaux, c'est surtout au niveau de l'article 86 que l'efficacité de la politique européenne de concurrence est la plus prometteuse.

C'est particulièrement vrai depuis que la Cour considère qu'une opération de concentration peut, sous certaines conditions, constituer un abus de position dominante : il apparaît en effet que les entreprises étrangères agissent dans le marché commun, essentiellement par le truchement d'un réseau complexe de prises de participation et de création de filiales. Le système de notification préalable des concentrations prévu dans le projet de règlement de la Commission donne à cette mise en oeuvre de l'article 86 un cadre général adéquat.

Néanmoins, nous avons souligné, tant à propos de l'article 85 que de l'article 86, le danger d'une extension excessive des règles européennes de concurrence aux entreprises de pays tiers. Dans la perspective d'une accentuation de l'interdépendance économique internationale et d'une généralisation des structures oligopolitiques des marchés, de multiples comportements, à première vue sans conséquence pour la C.E.E., risquent d'exercer un impact sur le jeu de la concurrence au sein du marché commun.

Or, dans un souci d'efficacité, la Commission, à travers des cas récents, semble bien décidée à poursuivre, non seulement les effets directs des pratiques restrictives, mais également les effets indirects, dès qu'ils ne s'avèrent pas théoriques ou insensibles.

Il doit inévitablement en résulter des interférences avec d'autres Pouvoirs souverains. En vue d'éviter des conflits de droit international public et finalement une certaine paralysie résultant de la non-reconnaissance de la compétence communautaire par les Etats étrangers, il paraît indispensable de favoriser la coopération internationale, tant au niveau de l'information et de l'instruction d'une affaire, qu'à celui des critères mis en oeuvre. Cette nécessité est renforcée par le fait que le problème des entreprises étrangères s'inscrit généralement dans un cadre mondial et qu'à ce niveau seulement, leurs stratégies peuvent être correctement appréciées. Cela explique que la Commission européenne, de même d'ailleurs que les Etats membres, s'est associée aux travaux entrepris au sein de l'O.C.D.E., en vue d'établir, pour ces sociétés, un "code de bonne conduite" en matière de concurrence et d'instaurer une collaboration internationale plus poussée pour contrôler leurs pratiques (42).

+ + +

(42) Commission des Communautés Européennes, Deuxième Rapport sur la politique de Concurrence, op. cit., p. 36.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienza Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.268 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Montana, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**"RÉPERCUSSIONS SOCIALES ET ASPECTS SYNDICAUX D'US
AU FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS MULTINATIONALES
À L'INTÉRIEUR DES PAYS MEMBRES DE LA C.E.E."**

par

M. Albert KIRALFY

Professeur à l'Université
de Londres

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

Le Imprese Multinazionali nella Comunità
Economica Europea
(Aspetti giuridici ed economici)

PAVIA

20 - 22 Settembre 1973

"Répercussions sociales et aspects syndicaux dûs
au fonctionnement des sociétés multinationales à
l'intérieur des pays membres de la C.E.E. "

Rapport en anglais par

M. le professeur Albert Kiralfy
Université de Londres

Social and industrial repercussions of the
operation of multinational firms in the E.E. C.

The English experience.

I Social Repercussions

★ Background of multinational operations.

At some early periods of history law was carried on the backs of its subjects, e.g. in nomadic tribes, and in the breakdown of the Western Roman Empire at the barbarian invasions. However most modern States have fixed borders, and inhabitants of their territories are subordinate to the territorial rulers.

The tendency in the past has often been to study the history of English private, rather than public, law, which led to the illusion that law was until recently a mere matter of preserving order and settling disputes which had arisen spontaneously between citizens, independent of State intervention. But if the complete welfare state is a new physical and psychological phenomenon, still communities have always organised their economic life. Primitive peoples organise communal hunts. Economic planning was certainly not new when Joseph, in the Book of Genesis, advised the Egyptian Pharaoh to stock-pile grain. Even in mediaeval times there were restrictions on the export of currency, and wages and prices were often controlled. Economic historians appreciate that the State was responsible for maintaining the general health of the economy and that provision was made for the poor, e.g. by the poor laws in Renaissance England, where relief was paid for by local taxes.

Few groups operated quite outside some parent State, although the Athenian and Dutch fleets, and to some extent the Venetians, seemed to act at times as floating States. The Roman Catholic Church enjoyed a certain international status and developed its home base in Rome, but in a sense Christendom was an area in which both Church and State co-existed. During the Middle Ages the merchant community operated on an international basis and it might be said that it was protected by the universal Lex Mercatoria respected by all States in their

mutual economic interests. Despite the breach in the unity of Europe caused by the Renaissance, the Reformation and the rise of nationalism, merchants continued to enjoy special privileges, and often special bodies of law not applying to ordinary citizens, such as the French Code de Commerce.

Involvement in Host-States.

The degree of involvement of a firm or enterprise in a State different from that in which it originated has taken a number of different forms. Merchants at first travelled with their merchandise from State to State, e.g. at the great international trade fairs. Then goods were shipped to agents or factors in host states. The joint-stock company was formed, which allowed investors to trade without themselves travelling to other countries with individual stocks of goods. Branches of home firms were then opened in host States and goods exported to these for trading there. Manufacture in the host state came much later, sometimes by local firms under contract or patent licence, then by incorporation under local law, to achieve full legal personality and take advantage of local discrimination in favour of local firms.

Dependence on Home States.

Most businesses are chartered or incorporated or formed under the laws of one State but some enterprises have acted almost independently at times. Thus the British East India Company (which competed with the French and Dutch Companies of similar type) operated under a royal charter from Britain, which ~~could~~ should be revoked, and its officers were British subjects. Ultimately the home authorities could exert themselves, as in the impeachment of Warren Hastings for misuse of power in India. However the Company maintained its own armies and in fact really ruled India for a hundred years. Much the same happened in the early days of Rhodesia, when the British South Africa Company enjoyed considerable powers. The Indian Mutiny and the Matabele War led to the British Crown having to assume

sovereignty over British India and Southern Rhodesia respectively.

In these cases the national government often wished to avoid responsibility and expense, and would have preferred not to interfere too drastically in the Companies' operations.

It is said that some great merchant bankers, such as the Rothschilds, with interests in many countries, could influence the course of history by throwing their financial power in one of the scales, e.g. in the period of the Napoleonic wars.

At the present time business enterprises are seldom able to act with these vestiges of sovereignty, but they may still utilise the division of the world into a large number of national States, to play one off against the other. Occasionally a number of giant firms combine to act on a world-wide basis, e.g. all oil companies might agree to refuse to pay a higher price for oil to a particular oil-producing country. The single-mindedness of such firms and their ease of decision and communication may even confer advantages on them when compared with rival States with divergent interests and cumbersome diplomatic channels.

The legal framework of multinational firms.

In theory of law each national company or corporation is a separate legal person with separate powers of decision. But most companies are so constituted that they act on the vote of a majority of shareholders. Hence a parent company in one country, by owning all or most of the shares in its subsidiary in another country, in fact operates the subsidiary itself. This can only be prevented by preventing foreign capital investment in this form, and this may not be desirable. The law in some jurisdictions requires directors to be local nationals, but as these directors are the servants, in a sense, of the shareholders, this may not achieve very much. In practice most multinational corporations have their home base in the United States, and American law requires all directors to be American citizens. This again causes the policy of subsidiaries to depend on American interests. Home offices sometimes claim that local

boards of directors enjoy considerable autonomy and this may sometimes be the case, but such autonomy is precarious. A study of one giant multinational suggests that all important decisions are taken at the home office, which exercises a constant and minute control ^{over} ~~of~~ operations.⁽¹⁾ This firm had, in 1969, 331 direct subsidiaries and 708 sub-subsidiaries and had factories in 27 countries. A multinational firm can deploy its subsidiaries as limbs of the parent enterprise. In one case a firm used its timber subsidiary to buy land cheaply as forest land, and then transfer it to a building subsidiary which would have had to pay a higher price for it as building land.⁽²⁾ In another case it used European subsidiaries to commence negotiations with the Soviet government and then its parent organisation took over the negotiations when they had begun to progress.⁽³⁾

Multinationals and Protectors

No international order guarantees the freedom of operation of the giant commercial multinationals of to-day. They have no international personality. They are unlike the international agencies ^{set} ~~set~~ up by treaties, like the World Health Organisation, and are not subject to control by member States of the United Nations as such. Their staff are not international civil servants. Control therefore remains vested in each host State in which they have subsidiaries.

Host governments have generally welcomed foreign investment and have not discriminated against firms with foreign parent headquarters, where the local economy clearly benefited from their operations. In some countries, e.g. in the Third World, multinationals have been given privileges and have assumed some responsibilities normally discharged by governments, e.g. the construction of railways and the education of the people who work for them.

Parent governments have also generally helped locally based multinationals and protected their interests when menaced in host states, or stipulated for local protection for them. The home economy was generally felt to benefit from them.

International character of Multinational Firms.

It is probably no accident that multinational firms generally first appeared in the United States of America. The United States is a federation of sovereign States, although the federal power has tended to grow over the years. The American Constitution of 1789, Article 14, guarantees that a corporation formed to trade ^{in one State} may trade without discrimination in all the other States as well. But the State laws regulate the creation of corporations, and so individual States have competed to offer advantages to corporations in order to have them incorporate locally. Many big firms are registered, for example, in the small State of Delaware. In a sense, therefore, American firms were all international in character.

A slightly different plan has been adopted in Canada. Under the Canadian Constitution a company may be formed at Dominion level to trade between the various Canadian provinces. (4) It is subject to normal provincial laws applicable to all local citizens, but may not be the subject of discrimination because of its origin. In fact the provisions of the Dominion company law are much the same as those of the corresponding provincial laws, so that few problems arise. In any case a company formed in one province may operate in another if that province permits it to do so.

International undertakings may also exist in the form of joint ventures, undertaken by sovereign States under international treaties which regulate their operations. Examples are the Scandinavian Airways system, Air Afrique and East African Airways. These are official bodies, often formed for prestige rather than direct profit, and in fact multinationals are not prominent in the field of civil aviation.

The European Company, proposed in the E.E.C. Commission 1970 report, resembles the Canadian company in having a supra-national status and being ^{not} subject to the jurisdiction of the European Court.

Ordinary multinationals appear to be too centralised to claim this kind of international status.

Multinationals as "good citizens" of the host society

Multinational managements sometimes claim that they are in advance of their times, thinking internationally, believing in one world, and avoiding out-dated nationalism. However they also maintain a record of good citizenship in their host countries in most cases. It is difficult to decide whether this record is materially worse than that of other firms actuated by the desire to make profits, or whether things would have been different had domestic firms taken their place. It may be said that multinationals simply apply the laws of our economic system more consistently and thoroughly than other firms. Hence many of their critics are basically also critics of our economic system.

From the point of view of the nation-State, one of the problems is that multinationals are not completely committed to any country, except possibly their parent country. They may be more inclined to leave ^{a host country} ~~it~~ to its fate and pull out in times of crisis, e.g. aggravate foreign exchange problems by withdrawing capital. But such withdrawal may be the work of local firms as well, and controls could be imposed to stop it. The American embargo on exporting strategic materials to certain States has been observed by subsidiaries in other countries which did not recognise any such embargo, and this might be regarded as unpatriotic by the host State.

It is assumed that the multinational ^{firm} will generally serve the vital interests of the parent State but some critics feel that ^{these} firms sometimes act as corporate nations and prefer their own policies to those of the home government. Thus one firm is said to have recovered compensation from the American government for the destruction of assets of a subsidiary actively engaged in war against the United States (5) More recently it is alleged to have used heavy pressure against the American government to induce it to follow a policy more protective of the firm's interests in Chile. (6)

The profit motive may lead to excellent results and, in particular, to efficiency and meeting public needs. This is generally recognised to be typical of most multinationals. It becomes a problem if firms seek to undermine other State institutions or manipulate State policies. Thus a short-sighted firm may neglect long-term research if it is likely to re-organise its interests in the near future, or avoid risks, ~~however possibly these are~~ bound up with ^{possible} important new advances. The pure profit-seeker concentrates on booming sectors where profits will grow, and which might have become equally profitable without him. He leaves important but less profitable sectors to the State. If multinational he may divide research among a number of countries and retain the central co-ordination himself. He may so split production into the manufacture of components in different countries as to frustrate any move towards nationalisation of his enterprise. He may oppose economic unions which prevent his using differences in wage and tax levels for his advantage, although such unions might be in the national interests of the States concerned. Although he provides very well for his employees, he cannot assume responsibility for the whole of their lives in society.

A particular problem of American firms is that most of them still depend on the home market for most of their business, so that an economic crisis in the United States is likely to cause them to cut down operations by their subsidiaries, thus creating unemployment in host States.

The British attitude to multinationals is ambivalent, in the sense that there are also a few of these controlled from Britain, and creating the same problems in other host States. Any controls applied to foreign multinationals would have to be applied for consistency to these British firms. *Several* Anglo-Dutch groups also operate on a world-wide basis.

Suggestions for reform

An interesting suggestion is that multinationals be recognised as economic legal persons, adhering to international

Conventions and being bound by their provisions. The ILO Conventions are an obvious example. But if localised ventures like the Suez Canal Company are not ^{international} legal persons, it is difficult to see how ^{such} widespread and fluctuating firms could be. The line between these giant firms and others would also be legally difficult to draw.

Another possibility is to make States internationally responsible for the operations of firms controlled from their territory by locally registered parent corporations. This might work, if limited to codes of conduct. It is unlikely that governments would assume such a responsibility. In any case managements could evade such laws by moving to small countries where they could influence policy or by concealing themselves behind more impenetrable smokescreens than even ^{those} used at present.

II. The multinational corporation and its relations with its workers.

Background

Labour had no long tradition of internationalism in Britain comparable to that of business men. In the Middle Ages workers were mainly feudal serfs bound to the land on which they worked, or intimate family servitors. They lacked any sophisticated or cosmopolitan approach and were usually illiterate. Labour law was almost non-existent and labour's general position weak. The effect of the plagues of the 14th century was to create a labour shortage and increase the bargaining power of labour, but wage controls were applied. Difficulties of travel meant there was no link with foreign labour. Distrust of the foreigner was rife, and a man from the next village was sometimes regarded as a foreigner.

Labour has now adopted a general international approach in theory, but old habits die hard and international solidarity is scarcely achieved, probably because the price to be paid for it would be great distress for the workers involved.

The proliferation of the great multinational firms is partly due to the variations in living standards among the countries. It is understandable that a business concern will manufacture products where this may be done most cheaply, just as it will import products from places where they are most plentiful. The wage bill is one of the obvious considerations. Local unemployment may make it possible to pay lower wages, or different spending habits or aspirations or different levels of supplementation by public welfare provisions.

The direction of development of workers' organisations has been towards achieving higher living standards, including ultimate parity of wages with those paid in the parent country of a multinational or in a country of one of its other subsidiaries. If completely successful such a policy would defeat one of the main reasons for the growth of multinationals. It would not, however, necessarily make them uncompetitive or unprofitable, in view of their extensive experience and trade contacts and superior plant ^{and} research facilities.

Trade union operations obviously suffer serious limitations when compared with those of corporations. The latter have good information sources and make prospective plans well in advance. All shareholders aim at the same things, maximum profits. Businesses can be bought and sold quickly and investments changed. Trade unionists, on the other hand, may have conflicting interests. Men working side by side may belong to rival unions torn by jurisdictional disputes. In some countries rival unions represent bitter religious or ideological differences. Information on an international scale is only now beginning to flow between trade unions of different countries. Decisions require slow processes of consultation.

Multinationals' labour relations

Multinationals have particular defences against industrial pressure by labour. They can defeat strikes by moving work to other subsidiaries, especially where there is parallel production of the same articles. They can direct new investment to

subsidiaries in other countries, and even close down local operations altogether. Trade unionists have very seldom been able to organise industrial action on an international scale to cope with this, e.g. by persuading unions abroad to refuse to take on the work transferred from the country where the dispute arose. Such action is, in any case, only likely to succeed where pay and conditions in all the countries are similar, e.g. not between developed and developing countries.

Negotiation with multinationals

There is no general international labour law, although the I.L.O. and other bodies have recommended a number of optimum rules and a number of conventions have been approved by States. This makes co-ordinated trade union action difficult. In some countries trade unions have exclusive bargaining powers, in others they are not recognised or workers' councils are used which are differently constituted. Welfare benefits and unemployment pay also differ from State to State. What is a grievance in one country may not be in another. The problem is aggravated by the extensive use in some countries of migrant labour, since the right to residence may be lost if a job is changed, and lower wages may be acceptable to migrants from less prosperous countries.

The practice of "transfer pricing" is well-known in the tax field, ~~prices between~~ subsidiaries of the same parent corporation using unrealistic prices in order to shift apparent profits to low-tax areas. But this may also influence industrial bargaining, since a profitable plant may represent itself as unprofitable and therefore unable to raise ^{the} wages of its workers. Some laws provide a remedy for taxation authorities, but this remedy is not open to trade unions, and in any case taxation authorities make little use of it in practice (7). The vague control by law over accounting practices also enables firms to attribute sums to capital or income at will in many cases, so that the actual financial position is hard to follow.

Capital appreciation is also often more important than income and this factor may not appear from the accounts.

Where a domestic company in Britain is considering closing down a factory in the course of re-organisation it is common practice for the local trade unions and the appropriate Government department, such as the Department of Trade and Industry and the Department of Employment and Productivity to be consulted. Where a foreign parent company does the same, such consultation does not always take place. In the view of British trade unions the British government should intervene to ^{support} ~~examine~~ proposals for retaining local workers or giving them appropriate retirement pensions.

Attitudes of employers still vary considerably from country to country as to trade union status and bargaining. This affects negotiations where actual control is exercised by a parent company where its seat is in a country with a lower level of unionisation than the host country. Some large American firms, even where they apply an equitable paternal policy, dislike dealing with organised labour. This will affect the climate of bargaining in Britain even if formally the company follows British collective bargaining procedures.

Paradoxically, large foreign firms who offer high wages in a host country, more in line with wages in the parent country, may create a privileged class of employees, whose pay is disproportionately high in relation to other local workers, and this may lead to general industrial discontent.

One of the main characteristics of American subsidiaries in Britain is the preference for plant-level negotiation to national bargaining between employers' associations and trade unions in a branch of industry. This limits disputes to local issues and has obvious advantages in preventing unofficial strikes led by shop stewards in defiance of national agreements. It may also be less tinged with politics since top level unions may have strong ideological policies opposed to business. Local mediation also usually saves time and is more simple.

Another characteristic of multinationals, now spreading to other firms, is the stress on productivity agreements, usually linked with better pay and fringe benefits. Here the home office is often responsible for pressure on a subsidiary to meet standards in the home base or other countries in which subsidiaries exist, rather than comparable local standards.

Big firms dislike white-collar staff being unionised and prefer special bodies representing their views, as they feel otherwise loyalties may be divided.

Proposals for reform

The E.E.C. Commission's projected European Company draft proposes direct negotiation between workers and the companies who are in ultimate control, rather than the local subsidiary which is nominally their employer.⁽⁹⁾ It is linked with the proposal that the works councils of the various national subsidiaries should elect representatives to a wider group works council to operate over the whole area of the E.E.C. vis-à-vis the European Company.⁽¹⁰⁾ This proposal departs from the general principle of municipal and private international law that the labour contract is made with local management. The power of the parent firm to influence local decisions is subtle and need not always take legal forms. Logically, a special type of labour law for the whole E.E.C., on the lines of a federal system, might be required to make this proposal effective. Some critics feel that an all-European combine with full legal status might prove even more independent of national governments than the existing multinationals, since the various nation States members of the Community are slow in unifying their sovereignty or systems of government.⁽¹¹⁾

The proposal that a majority of the directors of a subsidiary should be nationals of the host country⁽¹²⁾ follows the American rule about ^{they} local corporations. When the American controlled Chrysler group took over the Rootes motor car firm in Britain, the British government insisted on a majority of British directors being appointed. But loyalties may still

be owed to the organisation rather than the State, despite these supposed safeguards of local citizenship.

The German model of worker representation on the supervisory board of the European company is also recommended.⁽¹³⁾ Trade union circles are not happy about these proposals, since non-unionists may sit on these councils, and even persons not employed by the undertaking, so that there is much less sense of solidarity and industrial tradition.⁽¹⁴⁾

A small beginning has been made in Britain by a law requiring every employer to keep his employees informed about any other undertakings owned by the company and "associated employers" and to provide similar information to trade unions, to help them in collective bargaining.⁽¹⁵⁾ This legislation is too new to justify any conclusions as to its effects so far. The basic company law limits itself to requiring group accounts of all subsidiaries to be laid before the shareholders of the parent company.⁽¹⁶⁾ There is no corresponding provision for the supply of information in the reverse direction.

A recent official paper on Company law reform stresses the need for freer information as the crux of the problem of international enterprises. British requirements for the disclosure of information are said to be more extensive than in most industrially advanced countries.⁽¹⁷⁾

FOOTNOTES

1. Anthony Sampson, *The Sovereign State*, London, 1973, p. 114. A more general study of multinationals is the report of the Reading Conference, *The Multinational Enterprise*, edited by John H. Dunning, London, 1971, of which chapters 10, 4 and 5 are most relevant to the subject of this paper.

2. Sampson, *ubi supra*, p. 80

3. *Ibid.* p. 259

4. British North America Act 1867, sec. 92, Dominion Companies Act, 1964-5, ch. 52, sec. 5

5. Sampson, *ubi supra*,

6. Ibid. pp. 242-8.
7. British Income Tax Act, 1952, sec. 469(1). This law provides that if a buyer firm controls a seller firm, or vice versa, and the price fixed between them is unrealistic, the tax authorities may direct that an "arm's length" price be substituted for it, for taxation purposes, i.e. a proper market price between independent contractors.
8. Trades Union Congress report on International Companies, October 1970, p. 8.
9. Articles 223-240, based on the German law of group "concerns." See also Guy Keutgen, *Le droit des groupes de sociétés dans la C.E.E.*, 1973.
10. Articles 130-136.
11. J.B.Hood. The European Company Proposal, 22 International and Comparative Law Quarterly, July 1973, 434, at p.458.
12. Article 63(3).
13. Article 137.
14. See P. Sanders, 8 Common Market Law Review(1971) 29-43.
15. ^{British} Industrial Relations Act, 1971, secs. 56, 57(4), and cf. secs. 55(4) and 166.
16. English Companies Act 1948, secs. 150, 154.
17. Department of Trade and Industry White Paper, July 1973, para. 14.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

**SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)**



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**CONSIDERAZIONI SULLE SOCIETÀ MULTINAZIONALI
AMERICANE IN EUROPA**

par

Federico MINOLI

Borsista presso l'Istituto di
Politica Economica e Legisla-
tiva della Facoltà di Scienze
Politiche dell'Università di
PAVIA

**QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI**

**CONVEGNO DI STUDIO: LE IMPRESE MULTINAZIONALI
NELLA COMUNITA' ECONOMICA EUROPEA.**

PAVIA 20-22 Settembre 1973.

**CONSIDERAZIONI SULLE SOCIETA' MULTINAZIONALI AMERICANE
IN EUROPA.**

Dott. FEDERICO MINOLI : Borsista presso l'Istituto di Politica Economica e legislativa della Facoltà di Scienze Politiche della Università di Pavia., diretto dal Prof. Agostino DE VITA

Il parlare della penetrazione delle multinazionali a base USA in Europa presuppone l'aver superato tutte le discussioni inerenti alla sovranazionalità delle imprese multinazionali difesa a spada tratta dai managers delle imprese nel corso delle numerose interviste da essi concesse ai principali giornali mondiali. (1)

Questo passo è stato compiuto da numerosi autori di vario orientamento politico e costituisce una base di potenza irrinunciabile per ogni discussione attorno ai problemi delle multinazionali.

L'ultimo passo da compiere è definire, identificare l'essenza economica della società multinazionale. Le proposte di definizione non mancano nella letteratura. Una fra le più valide perchè sintetica, completa e nel tempo dinamica è quella non enunciata apertamente ma che discende direttamente dal presente lavoro di ricerca di S. Hymer. (2); K. Simmonds (3); J. Tackray (4). Questi autori, dimostrando come le maggiori imprese multinazionali detengano posizioni oligopolistiche all'interno dei mer-

cati nazionali autorizzano a definire la multinazionale come "espansione estera delle giant corporation a base nazionale".

L'adozione di questa definizione permette di cogliere assai bene la direzione dei flussi di investimenti delle società multinazionali mentre per coloro che non considerano l'esistenza dello stato base della multinazionale riesce sovente difficile descrivere il fenomeno.

Per ciò che ci riguarda, siamo in grado di rilevare e di descrivere come problemi il flusso di investimenti USA-Europa.

Le valutazioni quantitative di questo fenomeno sono state oggetto di attenta ricerca da parte di studiosi singoli, gruppi e Istituzioni Pubbliche.

Particolarmente interessanti sono a nostro avviso, quelle di Judd Palk (5), dell'I.P.6 (6), e per ciò che riguarda più specificatamente il Mercato Comune la raccolta

ta di saggi edita da Maurice Byé con i contributi di F. J. De Jang e di Orlando d'Alauro (7).

Gli autori sono concordi nel valutare l'imponente flusso di investimenti degli Stati Uniti come diretto principalmente verso la Gran Bretagna fino al 1963 e successivamente verso il Mercato comune.

Gli stessi documenti testimoniano d'altra parte uno scarso movimento di capitali in senso contrario con investimenti, quasi esclusivamente di portafoglio, di capitali nell'ordine di Gran Bretagna, Olanda e Svizzera in imprese americane.

Il risultato di questi flussi che vanno solo in questi ultimi tempi modificandosi è la massiccia presenza americana in Europa denunciata assai violentemente da numerosi autori fra cui spiccano per il successo ottenuto J. J. Servant Shreiber (8) e H. Mandel(9).

Se la presenza americana in Europa è un fenomeno

innegabile, su cui tutti gli autori concordano, assai discorde è la valutazione di questo fenomeno.

Le ~~obiezioni~~ ^{obiezioni} ormai classiche messe alla penetrazione del capitale straniero nelle economie dei paesi in via di sviluppo non possono essere trasferite tout court all'investimento americano in Europa. Trevendosi infatti, contrariamente a quanto accade nei paesi sottosviluppati, l'investimento a contatto con burocrazie consolidate ed efficienti, con un mondo imprenditoriale preparato ed attivo, con un tessuto socio-economico assai ricettivo, esso si traduce in un sostanziale beneficio dell'economia in cui penetra.

E' indubitabile che la penetrazione americana in Europa abbia stimolato i mercati comunitari languenti nel dopoguerra, diffuso il Know how americano (10), introdotto tecniche di gestione, produzione, vendita e marketing (11) nonché una serie di prodotti e iniziative imprenditoriali ampiamente fatti propri e messi a frutto dalla Industria Europea.

Proprio per il permanere anche oggi di questi effetti positivi nessuno studioso o politico, marxista o neo-

no, si è mai opposto in linea di principio, in Europa, allo investimento Americano.

Il malcontento nasce e si sviluppa, come già rilevato ben 15 anni fa da W. Hallstein (12), contro l'eccessiva penetrazione in campi determinati dell'impresa statunitense in Europa che si traduce nel controllo, ritenuto eccessivo, di interi settori industriali (è questo il caso dei circuiti integrali, dei sistemi di telecomunicazione, delle imprese chimiche e petrolifere). Il malcontento non può che essere considerato legittimo ma va interpretato e specificato attentamente.

E' infatti noto che fra i più attenti critici del potere delle imprese USA stanno le agenzie delle corporations nazionali europee che, assai spesso, parlano di minaccia americana alla sovranità nazionale degli Stati europei.

Non c'è dubbio che la presenza americana possa costituire anche una minaccia alla sovranità nazionale.

Nei settori controllati dalle grandi società straniere, infatti, grazie alla diffusa centralizzazione delle decisioni e grazie alla dimostrata impermeabilità dei poli

direttivi al personale che non sia americano un gran numero di decisioni in campo finanziario, economico, tecnologico, vengono sottratte ai singoli Stati nazionali.

La centralizzazione del potere decisionale è tuttavia una costante considerata non a torto da Ch. Tugendhat addirittura qualificante per una multinazionale.

E' quindi assurdo, almeno sin tanto che non venga sostenuta con pari forza la necessità di un governo unitario europeo, ritenere che le imprese USA in Europa attentino alla sovranità nazionale mentre imprese multinazionali europee ne diventerebbero automaticamente i paladini.

Le origini del diffuso malumore contro la eccessiva penetrazione USA va dunque ricercata altrove.

Una ipotesi che mi sembra assai fondata è quella della scarsa capacità competitiva sul suolo europeo delle imprese nazionali nei confronti delle multinazionali USA.

Questa incapacità non può essere inoltre attenuata dall'intervento statale cui, data la struttura delle società multinazionali, riesce assai difficile discernerla.

nare in campo economico tra imprese nazionali e no.

Le decisioni centralizzate e la presenza mondiale di queste società vanificano, infatti, i due strumenti a disposizione dello stato per applicare una sorta di condizione più favorevole al proprio capitale: la politica monetaria e quella fiscale.

Per quello che riguarda il campo monetario la storia dello sviluppo delle società multinazionali ci mostra prima di tutto il passaggio graduale dal finanziamento ottenuto con prelievi sul mercato nazionale (soggette a controlli) a quello sul mercato internazionale, nel nostro caso sul mercato dell'eurodollaro e dell'euroobbligazione.

Questi mercati hanno fornito alle case madri la moneta necessaria alle proprie operazioni a breve e a lungo termine al di fuori delle possibilità di controllo e spesso in contrasto con le direttive delle singole banche centrali. (13)

Anche i controlli sulla importazione o esportazione di valuta dalla casa madre alle filiali sono impossibili ad esercitarsi.

La società multinazionale evade questi controlli con una serie di tecniche che ruotano attorno ai sistemi di interpricing, alzando ed abbassando cioè i listini praticati sull'importazione e esportazioni dei prodotti da una filiale all'altra.

Tecniche non dissimili vengono utilizzate per la evasione delle politiche fiscali considerate sfavorevoli. Il perno dell'evasione è qui costituito dal sistema dei cosiddetti "paradisi fiscali" cioè i paesi a bassa imposizione fiscale in cui dirottare i profitti ottenuti altrove sia con le tecniche dell'interscambio viate prima, sia con la creazione delle cosiddette "captive insurance company" o "shipping base company" e altre. (14)

In sostanza le società multinazionali americane operanti in Europa hanno i mezzi per aggirare senza eccessive difficoltà le direttive economiche dei governi delle proprie filiali. Non c'è dubbio che ciò possa essere considerato ~~una minaccia alla sovranità nazionale~~ ^{un attentato alla sovranità nazionale.}

L'unica discriminazione possibile a favore delle proprie imprese rimane dunque quella delle commesse governa-

tive in esclusiva, (15), ed in definitiva le imprese Europee che si trovano ad affrontare quelle USA sullo stesso piano sono ampiamente svantaggiate.

E' importante illustrare chiaramente questo punto.

Alcune opinioni di autorevoli personaggi (Mc Namara, M. Croizner) ritengono la superiorità dell'impresa USA dovuta ad una più efficiente organizzazione aziendale (16). Una tale spiegazione, nonostante sia corretta, è assai limitata e non coglie l'essenza del problema.

Il principale motivo della superiorità USA sulle imprese europee è assai semplicemente da ricercarsi nelle loro maggiori dimensioni. Dimensioni maggiori significano, limitandosi al piano dell'efficienza aziendale, innanzitutto possibilità di economia di scala, una maggior massa ed un più alto saggio di profitti; di conseguenza una maggior disponibilità finanziaria che permette fra l'altro di investire ampiamente in R.A.D....

Il migliore sviluppo della possibilità di ricerca si traduce sia in un brain drain Europa-USA che mette a disposizione dell'impresa americana menti preparate a spe-

se dei concorrenti europei, sia l'ingresso nei settori produttivi ad alta tecnologia che come è stato dimostrato finiscono per essere i più redditizi.

La messa in opera delle nuove tecnologie, inoltre, consentirà una composizione organica del capitale migliore di quella Europea e di conseguenza ulteriori profitti.

Le dimensioni dell'impresa USA in definitiva, le economie di scala ottenute, le innovazioni tecnologiche messe in opera spingono le società europee al margine dei mercati in più rapido sviluppo e più redditizi (è il caso dei calcolatori) e, a lungo andare, verso il bivio prospettato da Servant Shreiber: o l'emarginazione dai settori più promettenti o l'assorbimento.

Le contromisure a disposizione delle società e dei governi europei numerose sulla carta si riducono drasticamente sul piano pratico.

Sono da escludersi prima di tutto azioni di forza nei confronti delle imprese americane e questo per due semplici ragioni: Azioni violentemente antiamericane potrebbero facilmente dare esca a risentimenti anticapitalistici

tout court e d'altra parte gli stretti legami economici e politici tra le Nazioni Europee e gli USA esporrebbero le economie a ritorsioni difficilmente sopportabili.

Una ulteriore soluzione è costituita dall'aumento delle esportazioni che potrebbero bilanciare sui mercati americani la presenza USA in Europa.

A parte le valutazioni di ordine quantitativo (17) che dimostrano assai bene ^{come} un drastico aumento delle esportazioni Europee in USA comprometterebbe definitivamente il precario equilibrio monetario, e a parte considerazioni sulla precarietà di un rapporto puramente commerciale, bisogna anche dire che se le esportazioni si limitano a quei settori ad alta intensità di lavoro esse saranno presto minacciate dall'allineamento ormai non più lontano dei salari europei su standard americani. X

Anche la soluzione prospettata da R. Vernon (18), cioè l'aumento dell'investimento diretto Europeo in USA, nonostante le recenti vicende monetarie, rimane assai difficile da applicare.

Questo, in quanto l'azienda che intende penetrare

nel difficile mercato americano deve avere una competitività che può derivare solo da investimenti di notevolissima portata, praticamente al di fuori della possibilità della gran parte delle imprese europee.

La proposta avanzata dalla tecnograzia europea e cioè la creazione di società multinazionali europee, se lascia invariati i problemi riguardanti la sovranità nazionale, costituisce una valida risposta ai problemi aziendali dell'impresa nazionale. Le ipotetiche concentrazioni realizzate sulla carta dalla rivista Fortune (19) mostrano chiaramente la possibilità di realizzare multinazionali delle dimensioni di quelle operanti negli Stati Uniti e di conseguenza di ottenere le economie e i risultati di queste ultime.

L'aver indicato questa soluzione non significa che la sua realizzazione sia pressinta. Numerosissimi problemi la ritardano: la "vesaxione" nazionale di potenti gruppi industriali (basti pensare alle imprese a partecipazione statale in Italia); la paura di emarginazione che attanaglia le piccole e medie industrie; il nazionalismo

delle burocrazie statali e così via.

La via di uscita è tuttavia unica. Proprio la drammaticità dell'alternativa ha indotto a mio avviso erroneamente a giocare la carta della "sovranità nazionale" assai meglio sfruttabile che non quella delle legittime esigenze delle imprese produttive.

Il problema della "sovranità nazionale" è invece ancora aperto; arricchito anzi di tutta quella nuova problematica che la creazione delle società multinazionali europee porta con sé.

- (6) I.P.6 : "The case for overseas direct investment.
London 1971.
- (7) M. DYE² ed. : "La politique industrielle de l'Europe intégrée et l'apport des p capitaux extérieurs".
Paris, Presses Universitaires.
- (8) J. J. SERVANT SHREIBER : "La sfida americana".
Etas Kompos, 1968.
- (9) M. MANDEL : "NEC e concorrenza americana".
Samonà e Savelli 1968.
- (10) KINDLEBERGER : "In American Business Abroad, New Haven
Yale University Press 1969, pag. 168.
- (11) J. DUNNING : "Studies in International Investment", London
1971, pag. 151.
- (12) WALTER HALLSTEIN in The Wall Street Journal 22/3/1955 cit.
in Bela Balassa, Trade liberalisation among industrial countries.
N. Y., Mc Graw Hill 1967.
- (13) H. W. MAYER : Some teoretical problems relating in to the
eurodollar market.
Princeton, Essays in International Finance, n. 79, £. 1870.

- (I4) VINCENZO COMITO : Alcuni meccanismi di funzionamento delle Società multinazionali.

In Politica ed Economia, n. 12/1971.

- (I5) L. TURNER: Politics and multinational corporations.

Fabian Society, London, 1969, p. 29.

- (I6) Cit. in J. J. SERVANT SHREIBER, op . cit., pag. 61-65 e pag. 144-149.

- (I7) R. ROWTHORN : Unità e rivalità.

In Il Capitalismo degli Anni 70, 1972.

- (I8) R. VERNON: An outsider's view of the technological gaps, in OECD, Observer Aprile 1968.

- (I9) Annualmente il settimanale americano in un supplemento speciale di primavera a fianco di numerosi dati sulle imprese compila tabelle che paragonano le ipotetiche concentrazioni europee con le imprese multinazionali a base USA.



11

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.266 - 20.091
(Italia)

CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**LES SOCIÉTÉS MULTINATIONALES DEVANT LA
COUR DE JUSTICE DES C.E. - SYLLABUS**

par

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

M. Sergio NERI

Referendaire à la Cour de Justice des C.E.E.

Libero docente di Diritto Internazionale

C.N.R. - Comitato per le Scienze Giuridiche e Politiche
Ricerca sull'impiego delle società plurinazionali nello
ambito della Comunità Economica Europea

Diretta da Angelo GRISOLI

LES SOCIETES MULTINATIONALES DEVANT LA COUR DE JUSTICE DES C.E.

SYLLABUS

par

M. Sergio NERI

Referendaire à la Cour de Justice des C.E.E.
Libero docente di Diritto Internazionale

SYLLABUS

1. Importance des "Sociétés internationales, transnationales et multinationales" - Les problèmes qu'elles ont soulevés dans le passé étaient surtout d'ordre économique ou d'organisation. - Les problèmes juridiques ont commencé à se poser plus récemment - Sociétés multinationales à caractère privé et sociétés multinationales à caractère public - Dans les sociétés à participation publique, la solidarité entre les divers intérêts est moins forte que dans les sociétés à participation privée - Société multinationale à participation publique et "joint venture".
2. Champ d'activité des sociétés multinationales - Commerce et production - Développement des sociétés multinationales de "production" - Le processus d'intégration d'entreprises - Intégration horizontale et intégration verticale.
3. Intégration verticale : lieu où se situe le "pouvoir décisionnaire" - Décentralisation des diverses unités composant le groupe - Autonomie croissante des unités décentralisées.
4. Concours de plusieurs législations nationales - Conflits de compétence - Recours au droit international public pour la solution de ces conflits - Principes traditionnels du droit international public : celui de la "territorialité" (affaire du "Lotus") et celui de la protection par les Etats de leurs sujets et de leurs intérêts (affaire du "Barcelona Traction").
5. Recours aux principes du droit interne - La loi nationale de la société : critères déterminant la nationalité de la société - La compétence du droit interne vis-à-vis des faits affectant le marché national - Application de ce principe surtout dans le domaine de la concurrence, d'autant plus que le droit de la concurrence se rapproche, dans certains systèmes juridiques nationaux, du droit pénal (droit para-pénal) - Application du droit interne tant aux faits survenus sur le territoire de l'Etat, causés par une société établie à l'étranger, qu'aux faits survenus à l'étranger, causés par une société établie dans l'Etat ("United States v. Gillette Co", et "United States v. Kalisynndikat Gesellschaft").

6. Droit communautaire - Traité CEE : articles 58 et 54 g) - Champ d'application des règles de la concurrence inscrites dans le traité : articles 85 et 86 - Dans quelles conditions des faits intéressant le régime de la concurrence relèvent du droit communautaire - Faits susceptibles d' "affecter" les échanges entre Etats membres et faits susceptibles de "porter préjudice" à ces échanges - Position de la Cour à ce sujet.
7. Problème de la "responsabilité" de la société-mère pour les actes accomplis par sa filiale - Distinction formelle, en raison de la personnalité juridique, entre les diverses unités du "groupe" - Jurisprudence CECA : "Klöckner Werke" (1962) et "Mannesmann" (1962) - Identification de la notion d'entreprise avec celle de personne morale - La Cour a attaché une valeur déterminante à la personnalité juridique de chaque entreprise - Approche formelle du problème - Les motifs de cette approche étaient toutefois pragmatiques - Ils consistaient à assurer la pleine application du droit communautaire grâce à un formalisme juridique que les entreprises elles-mêmes invoquaient à leur avantage, dans d'autres domaines.
8. Jurisprudence CEE - Distinction matérielle et non formelle entre les unités du groupe - Personnalité juridique et capacité d'agir - Personnalité juridique et autonomie complète de la volonté - Nécessité d'aller au-delà de la personnalité juridique pour saisir le rapport réel de dépendance ou d'autonomie d'une unité par rapport à une autre - Affaire "Béguelin Import" (1971) - Problème de la compétence communautaire : application du droit communautaire aux faits affectant le marché commun, indépendamment du domicile ou de la nationalité de leur auteur - Problème de la "responsabilité" de la société-mère pour les actes accomplis par la filiale - Société-mère et filiale établies, toutes les deux, à l'intérieur du marché commun et relevant de la législation d'un ou plusieurs Etats membres : affaire "Béguelin".
9. Filiale établie dans le marché commun et société-mère établie dans un pays tiers : affaire "Imperial Chemical Industries" (1972) et affaire "J.R. Geigy" (1972) - Responsabilité de la société-mère et absence d'autonomie de la filiale : mandat donné par la société-mère, participation dans le capital social, pouvoir de contrôle.

10. Société-mère et filiale établies, toutes les deux, dans un pays tiers :
affaire "Continental Can" (1973) - Absence d' "autonomie réelle" de la
filiale - Conditions excluant cette autonomie : directives imparties par
la société-mère, organes communs.

Sergio NERI



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Montana, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

ENTREPRISES MULTINATIONALES ET CONCURRENCE

par

**QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI**

Dr. Aurelio PAPPALARDO

Amm. Princ. D.G. Concorrenza

Commissione C.E.E. Bruxelles

Assistente v. Università di Pavia

**C.N.R. - Comitato per le Scienze Giuridiche e Politiche
Ricerca sull'impiego delle società plurinazionali nello
ambito della Comunità Economica Europea**

Diretta da Angelo GRISOLI

Entreprises multinationales et concurrence

1. Motivations des EMN :

Motivations des investissements directs à l'étranger avec référence particulière à la situation des marchés du pays d'accueil.

2. EMN et concurrence :

Limitations de la concurrence qui précèdent ou accompagnent l'investissement direct.

a) L'investisseur doit jouir d'un certain avantage par rapport aux entreprises du pays d'accueil, faute de quoi il lui sera en général très difficile de surmonter les obstacles constitués par les avantages dont jouissent les entreprises locales (protection douanière, moindres coûts - notamment pour le transport - meilleure connaissance de l'environnement industriel, liens avec les autorités, langue, etc...).

Les avantages de l'investisseur peuvent être de différentes natures : meilleure technique de marketing ou de management, brevets, économies d'échelle...

b) On constate que les investisseurs jouissent en général de certains avantages d'oligopole dans leur pays d'origine. Le mouvement vers l'investissement à l'étranger est en général déclenché par des oligopoleurs.

Ceci s'explique par le fait que l'oligopoleur est normalement poussé à chercher à l'étranger de nouvelles possibilités pour s'agrandir.

En outre, et surtout aux Etats-Unis, la législation antitrust a eu un effet non négligeable en ce sens en fermant aux grandes entreprises la porte vers une croissance ultérieure sur le marché intérieur.

3. EMN et concurrence :

Effets sur la concurrence dans le pays d'accueil.

Il n'est pas possible de dire d'une façon générale si ces effets sont favorables ou non. Une analyse cas par cas est nécessaire.

a) Effets positifs possibles

L'arrivée sur le marché d'une filiale d'une EMN peut avoir pour effet de stimuler la concurrence en éliminant des structures vieillies et des monopoles locaux inefficaces. Cet effet pourra notamment découler de l'apport de technologies nouvelles plus avancées, de l'usage des meilleures techniques de marketing ou de management, d'une diminution des prix, etc.

Bref, les avantages - soulignés sous 2) ci-dessus - dont l'investisseur dispose au départ, peuvent être utilisés pour améliorer le fonctionnement de la concurrence.

En particulier, en ce qui concerne la concentration :

- l'entrée d'une EMN sur le marché peut contribuer à réduire le grade de concentration en brisant une structure d'oligopole étroite pré-existante;
- Il peut en être ainsi même si l'entrée de l'EMN se fait par fusion ou rachat : l'EMN peut en effet, par ce biais, donner vie à une nouvelle entreprise capable, par sa dimension ou grâce à d'autres avantages, de faire face à une autre grande entreprise pré-existante.

b) Effets négatifs possibles

On souligne souvent le danger que peuvent comporter les pratiques restrictives des EMN. (Les analyses de l'OCDE et de la CNUCED méritent d'être rappelées à cet égard.)

À ce sujet il convient de noter que :

- Dans un grand nombre de cas, les pratiques restrictives mises en oeuvre par les EMN ne présentent pas de caractéristiques particulières par rapport aux pratiques d'entreprises "nationales".

Il en est ainsi pour la plupart des pratiques "inter-entreprises".

Tout au plus pourrait-on estimer que, lorsque des EMN y participent, les pratiques restrictives ont une portée économique plus grande.

- D'autres pratiques apparaissent en revanche typiques des EMN, en ce sens que le caractère d'EMN est une condition sine qua non pour leur réalisation.

Il s'agit des pratiques mises en oeuvre au sein du groupe d'entreprises qui constitue l'EMN (pratiques "intra-entreprises").

Il faut noter à cet égard que si, dans certains cas, l'effet restrictif sur la concurrence est indéniable (par exemple lors des baisses temporaires de prix par telle ou telle filiale d'une EMN sur un pays donné afin de conquérir le marché), dans d'autres (par exemple répartition de la production ou des marchés entre les différentes filiales de l'EMN) on peut se demander s'il est possible de parler de pratiques restrictives de la concurrence, étant donné que l'EMN apparaît comme une entreprise unique et qu'une concurrence entre les différentes filiales ne peut donc pas être exigée.

Concentration

En ce qui concerne la concentration, les effets négatifs possibles ont trait à l'augmentation du grade de concentration et donc au renforcement des structures oligopolistiques dans un marché donné. L'investissement direct par fusion ou rachat peut s'avérer dangereux, étant donné qu'il ne donne pas lieu à une nouvelle unité opérant sur le marché.

4. Problèmes particuliers en matière de concurrence

D'une façon générale, l'activité des EMN ne pose pas de problèmes particuliers en matière de concurrence. Lorsque la filiale d'une EMN se livre, sur un marché donné, à des pratiques restrictives de la concurrence, la réglementation "antitrust" du pays en cause lui sera applicable au même titre qu'à n'importe quelle autre entreprise.

Des difficultés peuvent néanmoins surgir :

- a) Dans le cas, sans doute le plus fréquent en pratique, où l'EMN est présente sur le marché par une de ses filiales, le problème qui peut se poser est notamment celui de savoir si, en raison des rapports existant entre société-mère et filiale, l'activité de celle-ci peut être imputée à la société-mère. D'une façon générale on peut craindre que les incertitudes quant au contrôle de la filiale soient utilisées pour éviter l'emprise de la juridiction du pays dont le marché est affecté par la pratique restrictive.

Pour ce qui est de la pratique et de la jurisprudence communautaire il faut surtout rappeler, à ce sujet, le cas "matières colorantes" (arrêts della Cour de Justice, 14.7.1972 dans les affaires 48, 49 et 51 à 57/69) et le cas "Zoja" (décision de la Commission des C.E. du 14.12.1972).

- b) Un autre cas qui peut se présenter - mais qui n'est pas typique des EMN - est celui où la pratique restrictive fait sentir ses effets sur un marché donné alors qu'elle est mise en oeuvre par une entreprise sise en dehors du pays considéré. Dans ce cas on s'accorde en général à estimer que le pays dont le marché subit les effets restrictifs a compétence pour interdire les pratiques en question. (Pour la jurisprudence communautaire v. le cas "matières colorantes" susmentionné). Cependant, en l'absence d'une filiale dans ce pays des problèmes graves et parfois insolubles d'exécution peuvent surgir.
- c) Un autre problème peut découler de la difficulté d'obtenir, de la filiale d'une EMN, des informations indispensables pour apprécier la portée d'une pratique restrictive, mais dont seule la société-mère dispose.

- d) La nécessité d'une action d'"encadrement", des grandes entreprises au niveau communautaire, (non nécessairement des EMM, mais cette exigence d'encadrement peut s'avérer particulièrement aigüe) se fait sentir.

Deux moyens pourront être mis en oeuvre en la matière :

- application de l'art. 86 aux concentrations "abusives" (cfr. le cas Continental Can);
 - le contrôle préventif de la concentration (cfr. projet de règlement transmis récemment par la Commission au Conseil).
-



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.061 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**IMPACT DE L'ACTIVITÉ DES SOCIÉTÉS MULTINATIONALES
SUR LA RÉALISATION DES OBJECTIFS DE
LA POLITIQUE ÉCONOMIQUE**

par

M. Peter PRAET

Chargé de recherche au Département
Appliquée (DULBEA) et à l'Institut
d'Etudes européennes de l'Universi
té Libre de Bruxelles.

IMPACT DE L'ACTIVITE DES SOCIETES MULTINATIONALES
SUR LA REALISATION DES OBJECTIFS DE LA POLITIQUE
ECONOMIQUE

P. PRAET,
Chargé de recherches
au Département d'Economie Appliquée
(DULBEA) et
à l'Institut d'Etudes européennes
de l'Université Libre de Bruxelles

P L A N

	pages
A. Introduction	1
B. Sociétés multinationales et politique économique	2
1. Relations économiques internationales et interrégionales	2
2. Commerce international et sociétés multinationales	3
3. Mécanismes économiques selon lesquels les sociétés multinationales peuvent exercer une influence sur la réalisation des objectifs de la politique économique	4
4. Elément simplificateur dans le schéma général : le poids des Etats-Unis	6 bis
5. Difficultés d'un jugement d'ensemble	7
C. Impact des sociétés multinationales sur la réalisation de certains objectifs de la politique économique	9
1. Le plein emploi	9
2. La stabilité des prix	12
3. L'équilibre de la balance des paiements	14
4. L'expansion de la production	22
5. La réduction des disparités régionales	23
6. La division internationale du travail	24
D. Conclusion	24

LISTE DES TABLEAUX

		pages
Tableau 1	Taux d'accroissement des exportations de marchandises et d'investissements directs (1960-1970)	4
Tableau 2	Instruments de politique économique particulièrement affectés par les sociétés multinationales	5
Tableau 3	Création prévue d'emploi grâce aux investissements industriels étrangers en Belgique	15
Tableau 4	Effet des sociétés multinationales sur la balance des services et des mouvements de capitaux à long terme des Etats-Unis et du Reste du Monde	17
Tableau 5	Structure des avoirs à court terme entre les mains d'institutions privées sur la scène financière internationale	18

A. INTRODUCTION

Les problèmes posés aux gouvernements par la présence de sociétés multinationales ont fait l'objet de très nombreuses études, communications et prises de position. Devant une telle inflation de littérature sur le sujet, il est difficile d'être original. L'exposé consistera à montrer selon quels mécanismes économiques les sociétés multinationales exercent (ou peuvent exercer) une influence sur la politique économique.

Une des caractéristiques importantes des sociétés multinationales est leur diversité et leur capacité d'adaptation. Il est donc difficile d'en donner une définition satisfaisante : le Marché commun définit la société multinationale comme "une entreprise qui exerce de façon permanente dans divers pays des activités économiques dont elle assure la coordination" (CEE/7/1). La classification des sociétés multinationales par catégories est importante car les problèmes posés aux gouvernements sont différents selon les types d'entreprises multinationales. Comme nous décrivons ici des mécanismes généraux, le problème des définitions est secondaire ; dans la pratique cependant, il faudra se méfier des généralisations.

L'exposé sera divisé en deux sections :

- la première étudie de façon générale les interactions entre la politique économique prise dans son ensemble et les sociétés multinationales ;
- la seconde étudie plus particulièrement l'impact des sociétés multinationales sur la réalisation de certains objectifs de la politique économique.

B. SOCIÉTÉS MULTINATIONALES ET POLITIQUE ÉCONOMIQUE

1. Relations économiques internationales et interrégionales

Une entreprise nationale opérant, dans les limites d'un Etat, dans des régions différentes, pourrait être qualifiée d'entreprise multi-régionale, par analogie avec l'entreprise multinationale opérant dans des Etats différents.

Pourquoi dès lors existe-t-il un problème spécifique lié au caractère multinational d'une entreprise ?

La réponse - strictement économique - doit être recherchée dans ce qui fait la différence entre les mécanismes d'ajustement régionaux et les mécanismes d'ajustement internationaux des économies. La théorie économique (*) explique qu'il est généralement plus facile de résorber des déséquilibres entre régions d'un même pays (par exemple un déséquilibre ^{dans} entre la balance des paiements ^{entre} de deux régions) que des déséquilibres entre pays différents. La souplesse des ajustements entre région d'un même pays et la difficulté des ajustements internationaux est expliquée par quatre raisons :

- a) La mobilité des facteurs de production (capital et travail) qui conduit à une égalisation des prix des facteurs plus grande à l'intérieur d'un même pays qu'entre pays différents.
- b) L'existence d'une monnaie unique : l'utilisation de monnaies distinctes est la différence la plus visible entre les relations internationales et les relations interrégionales, le fait important n'étant d'ailleurs pas tellement l'existence de plusieurs monnaies mais la possibilité de variations de leur valeur relative. C'est la une des raisons de la plus grande mobilité du capital entre régions (**).
- c) La politique économique unique : certains considèrent que c'est la raison principale de la souplesse de l'ajustement régional.
Ainsi, au sein d'un même pays, si une société décide de s'installer dans une région déjà fort développée, le gouvernement peut, grâce aux ressources additionnelles engendrées par cette société, aider les régions en retard économique ; au niveau international, un mécanisme d'ajustement semblable n'existe pas.

(*) Voir par exemple BALASSA (3), EMMINGER (9), INGRAM (14), KINDLEBERGER (15), MEADE (20), MUNDALL (21), SCITOVSKI (26).

(**) Remarquons cependant que des variations des taux de change peuvent accroître temporairement la mobilité du capital.

- d) L'homogénéité du marché : les marchés internationaux sont séparés par le langage, les habitudes, les douanes, etc... Les barrières régionales sont moins fortes.

Les sociétés multinationales ont fortement contribué à accroître la mobilité des facteurs de production (surtout le capital) et à homogénéiser les marchés. Ce développement n'a cependant été accompagné ni par une stabilité de la monnaie, ni par une coordination des politiques économiques que l'interdépendance croissante des économies a rendue nécessaire. Les conceptions économiques restent encore en grande partie déterminées par la perspective nationale ce qui a conduit au divorce entre deux types d'organisation de l'espace mondial. Ce manque de coordination des politiques économiques lié à l'ouverture croissante des économies a conduit à une perte d'efficacité des instruments de politique économique (c'est-à-dire des moyens permettant aux gouvernements d'atteindre leurs objectifs) donc à un accroissement du coût des ajustements.

2. Commerce international et sociétés multinationales

Le commerce international et les sociétés multinationales sont les deux éléments - cependant étroitement mêlés - dominants de l'internationalisation des économies. Une vue dynamique de l'internationalisation des économies est donnée au tableau 1 qui donne les taux de croissance annuels des exportations de marchandises et d'investissements directs (*).

(*) L'investissement direct à l'étranger est un bon indicateur du développement des sociétés multinationales : en mars 1972, le Département du Commerce des Etats-Unis calculait que "the multinational corporation, hereover defined, account for over 80 % of the value of total US foreign direct investment ; the data used are thus essentially descriptive of the activities of multinational corporations" (US /29/).

Tableau 1

Taux d'accroissement des exportations de marchandises et d'investissements directs (1960-1970) (en %)

	:	Exportations	:	Exportations d'in-
	:	de biens	:	vestissements di-
	:		:	rects
Etats-Unis	:	7.0	:	8.2
Royaume-Uni	:	5.6	:	5.0
Belgique	:	10.7	:	--
France	:	9.1	:	3.9
Allemagne	:	10.5	:	17.6
Italie	:	11.4	:	24.4
Pays-Bas	:	10.3	:	12.6
CEE	:	10.4	:	15.8
Japon	:	15.1	:	14.6

Source : OCDE (24).

Mais alors que, pour le commerce international, des cadres institutionnels réglementant l'usage des instruments de politique économique ont été mis en place (par exemple le GATT), il n'existe rien d'analogue en ce qui concerne les sociétés multinationales. Le commerce international est du domaine des conventions multilatérales (convention sur les droits de douane par exemple) ; la réglementation de l'activité des sociétés multinationales est tout au plus du domaine des conventions bilatérales (par exemple, conventions bilatérales entre pays concernant la double imposition).

3. Mécanismes économiques selon lesquels les sociétés multinationales peuvent exercer une influence sur la réalisation des objectifs de la politique économique

Les sociétés multinationales peuvent exercer une influence sur la réalisation des objectifs selon deux mécanismes différents

a) Influence directe sur les objectifs

Par exemple un investissement direct à l'étranger influence directement les objectifs d'équilibre de la balance des paiements et le plein emploi.

b) Influence indirecte, à travers les instruments (*)

Par exemple, le développement des sociétés multinationales a rendu moins efficace la politique monétaire ; à effort égal, il sera plus difficile d'atteindre un objectif.

Le point b) signifie donc que non seulement les sociétés multinationales influencent directement la réalisation des objectifs, mais qu'en plus elles conduisent à un affaiblissement dans l'usage des instruments en l'absence d'une politique de coordination entre Etats. Des conflits peuvent se produire, inhérents aux opérations intérieures, des exportations, importations vers ou en provenance d'autres firmes, de la gestion des réserves de change, des actifs et des dettes financières.

Les instruments de politique économique dont l'usage est particulièrement affecté (**) apparaissent au Tableau 2. Les instruments dont l'efficacité est la plus touchée sont ceux de la politique conjoncturelle (monnaie-crédit).

Tableau 2

Instruments de politique économique particulièrement affectés par les sociétés multinationales. (a)

Catégories d'instruments :

Instruments affectés

I. Finances publiques

1. Dépenses de l'Etat

a) Investissements publics : l'installation d'une filiale d'une société multinationale étrangère dans une région en déclin au moyen d'un investissement direct, réduit l'effort du gouvernement du pays d'accueil.

b) L'usage des subsidés et transferts aux entreprises a été fort lié au développement des sociétés multinationales : le désir de certains pays d'attirer des sociétés étrangères a conduit l'Europe à une surenchère aboutissant à un accroissement inefficace des dépenses publiques.

2. Recettes de l'Etat

c) Le mécanisme des prix de transfert (prix des ventes et achats inter-filiales qui permet aux filiales installées dans les pays à haut taux d'importation de payer un impôt minimum) entraîne :

(*) Un troisième mécanisme résulte de l'influence des sociétés multinationales sur le commerce international.

(**) Le lien est parfois très indirect et l'importance est très variable ; pour ce qui est des responsabilités, voir la section B4.

: soit une réduction des recettes
: d'impôts directs dus sur les
: revenus des entreprises ;

: soit une augmentation de la charge
: d'impôts au niveau des nationaux ou
: des entreprises nationales.

: d) Les sociétés multinationales, en
: s'installant sur place plutôt qu'en
: exportant, réduisent les recettes
: douanières.

II. Monnaie et crédit

1. Prêts et emprunts à
l'Etat

: Idem que pour les "subsidés et trans-
: ferts aux entreprises".

2. Taux d'intérêt

: La mobilité accrue des mouvements de
: capitaux engendrée par la présence de
: sociétés multinationales, leur sensi-
: bilité aux différences dans les taux
: d'intérêt, l'existence du marché de l'
: euro-dollar ont rendu toute politique
: strictement nationale des taux d'in-
: térêt singulièrement inefficace, voire
: dangereuse.

3. Instruments agissant
sur la création de
crédit par les banques
(coefficients de ré-
serve, etc...)

: Ici encore, la mobilité accrue des mou-
: vements de capitaux a conduit à un re-
: cours plus fréquent à cette série d'
: instruments. Ce renforcement est en
: partie inefficace - ou bien le poids
: doit se reporter sur les entreprises
: nationales - car les sociétés multi-
: nationales ont la possibilité de finan-
: cements "invisibles" grâce par exemple
: à l'octroi de délais de paiement ac-
: cordés par les filiales situées dans
: un pays à taux d'intérêt élevé (inver-
: sement, il peut y avoir des paiements
: anticipés).

III. Taux de change

: Plus que toute autre entreprise expor-
: tatrice, les sociétés multinationales
: structurent leurs actifs de façon à
: tenir compte des modifications de pa-
: rité. L'importance de leurs capitaux à
: court terme et la possibilité de leurs
: mouvements soudains ont amené à une désta-
: bilisation des marchés des changes.
: L'usage de l'instrument du taux de
: change est devenu beaucoup plus fré-
: quent ces dernières années et souvent
: ces modifications de parité n'ont
: pas été justifiées par la position com-
: merciale des pays concernés. Dans les

: pays qui ont installé un double
 : marché des changes, les sociétés multi-
 : nationales peuvent bénéficier du taux
 : commercial - s'il est plus avantageux -
 : pour financer des opérations commercia-
 : les factices avec des filiales instal-
 : lées dans d'autres pays.

IV. Instruments des contrôles directs

: Le rôle des sociétés multinationales
 : est particulièrement important lors-
 : qu'il s'agit pour les autorités moné-
 : taires de suivre une politique écono-
 : mique au moyen de restrictions, con-
 : trôles des changes et autres contrôles
 : directs. Dans ce cas, une société multi-
 : nationale a, sans aucun doute, des moyens
 : de contourner ces mesures, moyens que
 : n'ont pas les firmes nationales.

1. Contrôle direct des importations

: Cet instrument permet à un pays (ou
 : groupe de pays) de protéger son marché
 : afin de développer ses industries natio-
 : nales. Les sociétés multinationales
 : contournent ces barrières en s'instal-
 : lant sur place.

2. Contrôle des changes

: Ces contrôles peuvent ici encore être
 : contournés plus facilement que par les
 : firmes nationales. Par exemple, si une
 : filiale désire transférer des fonds
 : dans un autre pays, elle peut déclarer
 : payer le droit d'une licence ou d'un
 : brevet imaginaire à une filiale instal-
 : lée ailleurs.

(a) Pour une liste exhaustive des instruments de politique écono-
 mique, voir KIRSCHEN and Associates (17) et (18).

4. Élément simplificateur dans le schéma général : le poids des Etats Unis.

Si l'on suit le raisonnement du Pr. POLK (25) estimant la
 valeur de la production des établissements américains à l'étran-
 ger au double de la valeur comptable des investissements, on
 obtient que l'output des entreprises américaines dans les Six
 représentait 4,5 % du PNB des Six en 1970. Comparativement, selon
 les mêmes bases de calcul, l'output des entreprises des Six aux
 Etats-Unis représentait cette même année 0,5 % du PNB des
 Etats-Unis (*)

(*) Ces chiffres sont bien sûr très approximatifs. L'importance des
 entreprises multinationales est cependant fortement sous-estimée:

-
- on n'a pas inclus dans ces chiffres les investissements en portefeuille à l'étranger, qui, dans un bon nombre de cas permettent le contrôle sur la production ;
 - on n'a pas inclus les bénéfices réinvestis ;
 - ces chiffres portent sur les investissements qui ont été effectués par l'intermédiaire d'instituts du change ; ce qui signifie que les investissements financés par les emprunts à l'étranger ne sont pas pris en considération.

Sur les trente premières sociétés multinationales dans le monde, sept seulement sont européennes dont trois britanniques, deux anglo-hollandaises, une allemande et une hollandaise.

La présence américaine est encore plus marquée si l'on considère les secteurs de l'économie contrôlés par des firmes américaines. On dispose de peu d'informations sur ce sujet : des études menées en Europe sur les 10 ou 15 dernières années indiquent que les firmes américaines se sont surtout implantées dans les industries européennes à croissance rapide telles le matériel de transport, la chimie, les synthétiques, les composants électroniques, les constructions mécaniques et l'alimentation. Rainer HELLMANN (13) a estimé qu'en 1966, les Etats-Unis contrôlaient :

- 33 % de la capacité de raffinage de la CEE ;
- 25 à 27 % de l'industrie automobile européenne ;
- 10 à 12 % de l'industrie chimique européenne, mais surtout les secteurs de pointe ;
- 16 % de la production électronique (les firmes américaines comptant pour 50 % de la production de semi-conducteurs industriels et 80 % de la production liée à l'impression électronique des données).

En 1967, 27 % de tous les nouveaux investissements dans l'industrie mécanique et électrique au sein du Marché commun étaient le fait d'entreprises américaines (US /29/).

L'importance des sociétés multinationales d'origine américaine simplifie le schéma général des mécanismes de transmission : nous serons surtout amenés à étudier les problèmes posés aux pays d'accueil européens par la présence de sociétés multinationales étrangères.

5. Difficultés d'un jugement d'ensemble

Pour se faire un jugement sur le caractère positif ou négatif de la présence de sociétés multinationales, il faudrait dresser un bilan des coûts et avantages. Un tel bilan est difficile à dresser ; l'abondante littérature existant déjà en la matière ne permet pas de trancher, de nombreuses enquêtes réalisées auprès des sociétés multinationales elles-mêmes sont contradictoires.

a) Certaines raisons tiennent au caractère même des sociétés multinationales :

La diversité de celles-ci fait que le jugement doit recouvrir des situations extrêmement différentes ; en outre, il est souvent difficile de distinguer les conséquences spécifiques du caractère multinational d'une entreprise des conséquences dues à la dimension, au degré de technicité, etc... Par exemple, il y a tendance à attribuer les effets négatifs du progrès technique au caractère multinational d'une entreprise.

La confusion provient du fait qu'il y a souvent identité entre société multinationale et société à haute technologie. Enfin, le secret qui recouvre la plupart des opérations des sociétés multinationales ne facilite pas le jugement.

b) Certaines raisons sont d'ordre psychologique :

Même si l'on arrivait à faire un bilan mathématique des coûts et avantages, les hommes politiques ne seraient pas unanimes : l'échelle d'importance des objectifs, c'est-à-dire les priorités accordées à chacun des objectifs, diffère. La France, qui a longtemps placé l'objectif d'indépendance nationale au sommet de l'échelle des préférences, a eu une attitude méfiante, voire hostile à l'égard des sociétés multinationales étrangères. Ceci ne fut pas le cas de la Belgique, par exemple, où la croissance économique était considérée comme objectif principal. Le souci d'indépendance de la France, surtout dans les années 1965, donc d'autonomie dans la politique économique, se justifiait dans la mesure où les sociétés multinationales, en influençant les objectifs, influençaient les réalisations du Plan.

Une autre raison psychologique résulte du fait qu'il y a souvent tendance à attribuer systématiquement la cause d'un phénomène à ceux qui en profitent.

c) Certaines raisons plus techniques compliquent le jugement :

- On étudie généralement les objectifs un par un ; or, tout se tient : il existe des objectifs complémentaires, des objectifs en conflits réciproques, etc...

- Le jugement dépend de la limite temporelle fixée :
à court terme, les effets sur les objectifs sont variables ; l'effet général - c'est sur ce point que nous insistons - est une accentuation des cycles conjoncturels, essentiellement en raison de la perte d'efficacité des instruments de politique économique (particulièrement de la politique monétaire) ;

à moyen terme le bilan est plutôt positif (effets favorables sur la croissance, l'emploi) ;

à long terme, on peut être moins optimiste en raison de la monopolisation croissante de l'économie mondiale.

C. IMPACT DES SOCIÉTÉS MULTINATIONALES SUR LA RÉALISATION DE CERTAINS OBJECTIFS DE LA POLITIQUE ÉCONOMIQUE

Le cadre théorique général ayant été fixé, voyons de façon systématique quel est l'impact des sociétés multinationales sur la réalisation des objectifs de la politique économique. Le problème général est qu'il n'existe que très peu de chiffres ; ceux qui existent sont fort contestés.

Nous avons retenu six objectifs (*) : le plein emploi, la stabilité des prix, l'équilibre de la balance des paiements (nous insisterons plus particulièrement sur ces objectifs), l'expansion de la production, la réduction des disparités régionales, la division internationale du travail. L'objectif d'amélioration des conditions de concurrence fera l'objet d'une communication au cours du même colloque. Malgré leur importance, les objectifs qualifiés de sociaux (tels la santé, l'éducation, le transport, l'environnement) ne seront pas pris en considération ici (voir à ce propos les Nations Unies/22/).

1. Plein emploi

a) Effets dans le pays d'origine

Jusqu'à ce jour, les problèmes résultant pour le pays d'origine de l'activité de sociétés multinationales à l'étranger n'ont été soulevés qu'aux Etats-Unis ; les syndicats américains considèrent actuellement que les sociétés multinationales sont les principales responsables de la réduction de l'emploi aux Etats-Unis et que leur expansion à l'étranger provoque directement une baisse du niveau de l'emploi, essentiellement parce que le pays d'origine doit importer des marchandises qui auraient pu être fabriquées sur place. Entre 1966 et 1969, 500.000 possibilités d'emploi environ auraient ainsi été perdues (voir US/29/).

Cette argumentation est contestée par les sociétés multinationales elles-mêmes et le Département d'Etat américain qui font remarquer que les sociétés multinationales créent plus d'emplois qu'elles n'en suppriment. Une enquête de la Chambre de commerce des Etats-Unis fait apparaître que pour 1960-1970

- les sociétés multinationales américaines ont accru leur niveau d'emploi aux Etats-Unis dans une mesure nettement supérieure à la moyenne nationale : 31 % contre 12 %;
- les sociétés multinationales américaines ont augmenté les exportations de 160 % alors que l'augmentation moyenne nationale n'était que de 54 % ;
- si les sociétés multinationales américaines implantent des filiales à l'étranger, c'est essentiellement pour se maintenir sur les marchés étrangers et pour surmonter les barrières commerciales et douanières, non pour augmenter les exportations à destination des Etats-Unis (News /23/).

(*) Pour une étude exhaustive des objectifs de la politique économique, voir KIRSCHEN and Associates (17) et (18).

Ces chiffres ne permettent pas de trancher car ils ne disent pas ce qui se serait produit sans le développement des sociétés multinationales ; ils prouvent surtout que dans l'ensemble, celles-ci sont plus dynamiques que les autres.

b) Effets dans le pays d'accueil

Pour le pays d'accueil, l'effet direct et indirect (multiplicateur) est favorable en moyenne : selon une estimation (BIT /5/), les établissements dirigés des Etats-Unis mais situés hors de ce pays, emploieraient en 1966 dans les industries manufacturières et extractives environ 5,5 millions de travailleurs recrutés sur place. L'interprétation de ce chiffre doit être nuancé selon qu'il s'agit d'une création d'entreprises nouvelles ou du rachat d'entreprises existantes :

(i) cas de création d'une entreprise

- S'il s'agit d'un investissement direct ou de bénéfices réinvestis, le pays bénéficie d'une épargne extérieure (x). L'effet sur le plein emploi est plus important que s'il s'agit d'un emprunt sur le marché local ou si la firme a bénéficié de subsides. Dans ce cas, il s'agit d'une utilisation (souvent plus rationnelle) de l'épargne nationale ; une partie de cet effet aurait pu être obtenue sans une présence étrangère. Or on peut constater que la part des fonds américains dans la source de financement des sociétés multinationales en Europe est en baisse constante : en 1960, la part des capitaux d'origine américaine représentait 26 % du total des sources de fonds contre 16 % en 1967 (US /28/).
- Dans certains pays, les sociétés multinationales étrangères interviennent pour une large part dans la création d'emplois : en Belgique par exemple (voir Tableau 4) la création prévue d'emplois grâce aux investissements industriels étrangers était estimée à plus de la moitié de la création totale d'emploi dans le secteur industriel pour période 1964-1970.

(*) Voir cependant les réserves exprimées à la section C 3 c

Tableau 3

Création prévue d'emplois grâce aux investissements industriels étrangers en Belgique (en % de la création totale d'emplois dans le secteur industriel)

1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	moyenne 1964-1970
37.4	52.3	69.4	48.7	61.4	67.3	46.8	56.2

Source : Belgique (4)

Ces pourcentages très élevés montrent que pour certains pays d'accueil une large part de la politique de plein emploi dépend de décisions prises ailleurs, de la "stratégie mondiale" des sociétés multinationales. De nombreux exemples existent de décisions de transférer prises au siège de la société-mère - sans passer par les gouvernements locaux ou par les syndicats. Néanmoins, l'objectif de plein emploi a souvent été un facteur important dans la politique d'accueil des pays européens. En France, où le gouvernement a parfois critiqué certains projets d'investissements étrangers, les autorités locales ont toujours envisagé favorablement l'installation de nouvelles entreprises quand celle-ci entraînait la création d'emplois. Remarquons cependant qu'en situation de plein emploi, les sociétés multinationales accroissent les tensions sur le marché de l'emploi.

(ii) S'il s'agit du rachat d'entreprises existantes, l'impact est beaucoup plus difficile à déterminer :

- Tout dépend de l'usage que le vendeur fait des liquidités qu'il se procure ; selon qu'il place ou investit celles-ci dans le pays ou à l'étranger, l'impact sera différent ;
- S'il s'agit du rachat d'une entreprise en difficulté, l'effet sur l'emploi est favorable à moyen terme. A court terme, comme les entreprises multinationales sont souvent "capital intensive" ceci signifie des licenciements de rationalisation et de réorganisation. Il est dès lors impossible de mesurer la création d'emploi, si ce n'est au moyen d'une étude par entreprise (voir à ce propos BIT /5/ p. 50).

A côté de cet aspect quantitatif, les regroupements multinationaux ont un impact social et psychologique important. Ces mutations sociales sont d'autant plus mal acceptées qu'elles demeurent à la charge des collectivités nationales (voir à ce propos CEE /6/). Ces problèmes feront l'objet d'une communication ici même.

Actuellement, gouvernements et syndicats tentent de réagir en face des problèmes posés par l'absence d'interlocuteurs valables et par la possibilité pour les employeurs de briser les

grèves en transférant une partie de la production à l'étranger. Du côté syndical, pour tenter de répondre à ces problèmes, fut mise en place (le 9 février 1973) la "Confédération Européenne des Syndicats" regroupant 29 millions d'affiliés répartis cependant de façon très irrégulière selon les pays. Un tel regroupement a pour but de faciliter une politique coordonnée en matière d'emploi et de formation professionnelle, d'amélioration des conditions de travail, d'harmonisation des législations sur les sociétés, et de projet de société européenne, de conventions collectives, etc...

2. La stabilité des prix

Bien que ce problème n'ait été que très peu abordé dans la littérature économique, le rôle des sociétés multinationales dans le phénomène d'inflation fait aujourd'hui l'objet de nombreux commentaires. Deux thèses sont en présence :

a) Effet stabilisant sur les prix

La multinationalisation des entreprises améliore la stabilité des prix grâce à l'accroissement de la concurrence, la rationalisation de la production, de la distribution, la division internationale du travail accrue permettant de mieux bénéficier de l'avantage des coûts comparatifs, etc...

En outre, on peut soutenir que les sociétés multinationales ont une puissance de négociation avec les syndicats plus forte que les sociétés nationales (par exemple parce qu'en cas de grève, il existe la possibilité de transférer momentanément la production dans des filiales situées dans d'autres pays). Leur existence conduirait ainsi à une baisse des salaires nominaux et exercerait donc une pression à la baisse sur les prix.

b) Effet déstabilisant sur les prix

Ch. LEVINSON estime que les sociétés multinationales sont en grande partie responsables de la hausse des prix. En effet, "les prix des produits ne sont plus fixés en fonction des coûts, mais en fonction des besoins en capitaux. Le problème numéro un de la grande firme étant d'investir, le moyen le plus efficace est d'augmenter son cash-flow" quelle que soit la politique économique des gouvernements : "s'il y a des restrictions de crédits et des taux d'intérêt plus élevés, on relèvera les prix pour maintenir le cash-flow au niveau des investissements nécessaires, dont le plan - fixé à long terme dans une firme multinationale - reste indépendant de la situation conjoncturelle" (19).

Ajoutons à cela que :

- Les sociétés multinationales sont les principaux canaux par lesquels circulent les mouvements de capitaux à court terme. Ces mouvements de capitaux ont accru ces dernières années les liquidités de certains pays et accéléré par là le processus d'inflation. Des calculs effectués par le ministère des Affaires économiques en Allemagne Fédérale ont montré qu'un délai d'une semaine pour le paiement des importations et une anticipation d'une semaine pour le paiement des exportations correspond à un accroissement du stock monétaire de 6 milliards de DM.
- Les sociétés multinationales, par leur dimension, acquièrent souvent une position dominante sur le marché ; on peut observer des tendances à la monopolisation et à la cartellisation du marché mondial, tendances qui ne sont pas favorables à la stabilité des prix.
- Les travailleurs - ouvriers et cadres - des sociétés multinationales sont généralement mieux payés que dans les entreprises du pays hôte, créant ainsi un certain effet d'entraînement vers le haut des salaires : en effet, les sociétés multinationales sont souvent "capital intensive" et la productivité est supérieure à la moyenne. Pour cette raison, elles peuvent offrir des salaires plus élevés pour attirer la main d'oeuvre et éviter les grèves. En outre, les attitudes à l'égard des salaires sont formées dans le pays d'origine où les salaires sont souvent plus élevés (cet argument est en contradiction avec celui cité plus haut).
- On a pu voir se développer récemment des revendications d'égalité des salaires entre entreprises appartenant à la même société-mère, mais situées dans des pays différents (nouvel élément de l'inflation par les coûts).

Ces éléments jouent de manière très diverse selon les cas d'espèce, et il est difficile de se faire un jugement sur l'impact qu'ils peuvent, dans l'ensemble, avoir sur le niveau général des prix. Néanmoins, en affectant les politiques poursuivies par les gouvernements, en réduisant l'efficacité des instruments de politique économique, elles y contribuent certainement indirectement.

les sociétés multinationales

L'action du Marché Commun ne peut résoudre qu'en partie les problèmes posés :

- par sa politique de concurrence
- par l'unification monétaire (permettant un meilleur contrôle de la masse monétaire et de ses mouvements)
- par une politique salariale commune.

Le problème soulevé par LEVINSON est plus fondamental. S'il devait se vérifier, la solution serait complexe, car le phénomène tient beaucoup plus de la philosophie du système économique.

3. Effets sur l'équilibre de la balance des paiements

A l'intérieur des sociétés multinationales s'effectuent d'importants mouvements de biens et services ainsi que des transferts internationaux de capitaux. Ces mouvements ont une influence sensible sur les balances des paiements.

Nous examinerons successivement les effets sur :

- Les mouvements de biens et services

- a) la balance commerciale
- b) la balance des services

- Les mouvements de capitaux

- c) la balance des mouvements de capitaux à long terme
- d) la balance des mouvements de capitaux à court terme.

a) Effet sur la balance commerciale

Nous avons vu que les syndicats américains rendaient les sociétés multinationales responsables de la détérioration de la balance commerciale des Etats-Unis et à travers elle d'une augmentation du chômage.

Les opérations des sociétés multinationales peuvent jouer de trois façons différentes sur la balance commerciale :

- en tant que substituts à l'exportation : développement des activités à l'étranger, par exemple pour contourner les barrières douanières ; une récente étude du département d'Etat américain fait apparaître cette motivation en seconde position dans les investissements directs à l'étranger des sociétés multinationales (Fed. Reserve Bank of Chicago /11/) ;
- en tant que compléments à l'exportation : tendance des firmes américaines à canaliser leurs exportations à travers leurs filiales à l'étranger ; celles-ci sont pour leur maison mère les meilleures clientes et leurs meilleurs agents de commerce ;

- en tant que créatrices d'importations par le pays de la société mère (les produits étant par exemple fabriqués à meilleur marché dans les filiales étrangères). Un rapport présenté par la Commission tarifaire américaine (US /30/) indique qu'environ 70 % de la production des filiales étrangères des sociétés américaines est vendue dans les pays où la marchandise est produite et que 23 % de la production est exportée vers des pays tiers. A peine 7 % de la production des Sociétés multinationales retourne sous forme d'importation aux Etats-Unis, livrant concurrence à la production américaine. L'importance de ce facteur ne serait donc pas considérable.

L'hypothèse théorique qu'un investissement à l'étranger fait diminuer les exportations du pays d'origine et augmente ses importations est généralement accepté par les gouvernements européens. En France par exemple, elle constitue un facteur favorable dans la politique d'accueil en 1968-69. Dans l'actuelle crise monétaire, les Etats-Unis ont reproché à certains pays européens leur surplus commercial. Il serait important de savoir dans quelle mesure une part de ce surplus peut être expliquée par la présence de sociétés américaines en Europe.

Diverses études économétriques ont tenté de calculer l'impact des sociétés multinationales sur le commerce extérieur des Etats-Unis. Elles ne sont pas arrivées à des résultats satisfaisants, surtout parce qu'elles ne démontrent pas quel eût été le commerce international en l'absence des sociétés multinationales. Aux Etats-Unis, la Commission tarifaire estime que l'effet net des sociétés multinationales d'origine américaine sur la balance commerciale des Etats-Unis a été de 1966 à 1970 positif de 2.9 milliards de dollars. Ceci signifie que les firmes qui ont le plus investi à l'étranger ont aussi le/ plus

exporté. En revanche, pendant la même période, les firmes américaines non multinationales ont engendré 3.6 milliards de dollars de déficit (US /30/).

Par contre, lors d'un colloque sur la dévaluation du dollar à l'Université Libre de Bruxelles (17 février 1973), M. H. GLESJER estimait à quelque 5 milliards de dollars le manque à gagner subi du fait des sociétés multinationales par la balance commerciale des Etats-Unis, de 1965 à 1972.

b) Effet sur la balance des services

L'effet se traduit pour le pays d'accueil par des sorties au titre de rapatriements des bénéfices. Cet effet est limité par la part - croissante - des revenus d'investissements réinvestis sur place (environ 25 % des revenus bruts totaux).

A court terme, le décalage entre les investissements directs à l'étranger et les revenus de ces investissements peut créer des problèmes d'équilibre de la balance des paiements.

A long terme, les investissements directs à l'étranger ont un effet favorable sur la balance des paiements. Par exemple pour les Etats-Unis, les flux d'investissements directs à l'étranger cumulés sur 1960-1970 représentaient 30 milliards de dollars alors que les revenus des investissements américains représentaient 56 milliards de dollars.

c) Effet sur les mouvements de capitaux à long terme

Pour le pays d'accueil, l'activité des sociétés multinationales se traduit par une augmentation d'entrées d'investissements directs, donc - en théorie - d'une épargne extérieure. En France, le Conseil économique et social émettait cependant l'avis suivant en décembre 1972 :

"Les apports de capitaux en devises extérieures, en particulier lorsqu'il s'agit de devises de pays à monnaie de réserve dont la balance commerciale est en déficit, peuvent ne pas correspondre à un transfert d'épargne de l'extérieur et constituer en fait un prélèvement forcé sur l'épargne intérieure. Lorsqu'il en est ainsi, ces apports (...) limitent les possibilités de financement des autres entreprises."

Plus loin, le rapport ajoutait :

"Il serait souhaitable de lier les investissements internationaux à long terme à des apports réels de richesses, fondés sur des transferts d'épargne et non plus, comme c'est actuellement le cas pour une partie des investissements étrangers des pays à monnaie de réserve, à des créations unilatérales de monnaies" (France /12/ p. 872) (*).

Si l'on combine les effets sur la balance des services (b) et sur la balance des capitaux à long terme (c), pour les années 1960-70 et pour les rapports Etats-Unis - Reste du Monde, on constate que le Reste du Monde a reçu 53 milliards de dollars et en a versé 61 (voir tableau 5).

Tableau 5

Effet des sociétés multinationales sur la balance des services et des mouvements de capitaux à long terme des Etats-Unis et du Reste du Monde (flux cumulé 1960-70, milliards de dollars)

Entrées de capitaux pour le Reste du Monde		:	Sorties de capitaux pour le Reste du Monde	
Investissements directs des Etats Unis	30.1	:	Investissements directs aux Etats-Unis	2.7
Bénéfices réinvestis dans le Reste du Monde	19.0	:	Bénéfices réinvestis aux Etats-Unis (a)	1.6
Revenus des investissements du Reste du Monde aux Etats-Unis	4.3	:	Revenus des investissements américains dans le Reste du Monde	56.3
TOTAL	53.4	:	TOTAL	60.6
Sorties nettes de capitaux du Reste du Monde	7.2	:		

(a) estimation

Source : US /28/

(*) Ce problème rejoint celui, plus général, du "seigneurage" des Etats-Unis sur l'Europe (voir à ce propos KIRSCHEN /16/).

Si on combine à ces données l'effet sur la balance commerciale (a) des Etats-Unis (estimé par H. GIESJER pour l'Europe à une détérioration de 5 milliards de dollars pour 1965-72), le tableau pourrait s'équilibrer : l'effet à long terme sur la balance de base serait donc nul (*).

d) Effet sur les mouvements de capitaux à court terme .

Le problème est actuellement fort discuté : dans quelle mesure les sociétés multinationales sont-elles responsables des dernières crises monétaires ? Leur rôle a récemment été souligné par le gouverneur de la Banque d'Angleterre (Sir Leslie O'Brien) et par le ministre de l'Économie et des Finances de France (Giscard d'Estaing) en mars 1973.

La Commission tarifaire américaine (/30/) estime que 268 milliards de dollars en capitaux à court terme sont entre les mains d'institutions privées sur la scène financière internationale (soit le double des réserves internationales détenues par les banques centrales) (**). Ce montant se décomposerait comme suit :

Tableau 5

Structure des devises à court terme entre les mains d'institutions privées sur la scène financière internationale

	: Milliards de \$	: % du total
<u>Intérêts américains</u>	:	:
Banques	13.0	4.9
Intérêts non bancaires	5.2	1.9
Filiales étrangères de banques américaines	61.4	22.9
Filiales étrangères de sociétés non bancaires	110.0	41.1
Total intérêts américains	189.6	70.8
<u>Intérêts non américains</u>	:	:
Banques	52.7	19.7
Gouvernement et instituts	18.7	7.0
Intérêts non bancaires	6.8	2.5
Total intérêts non américains	78.2	29.2
TOTAL GENERAL	267.8	100.0

Source : US /30/.

-
- (*) L'effet peut cependant être très différent d'un pays à l'autre.
- (**) A propos de ces chiffres, la Commission du Marché commun confirmait que "les liquidités de toutes sources susceptibles d'être transférées entre les zones monétaires nationales dépassent largement les possibilités de financement (en cas de sorties) et de neutralisation ou de compensation (en cas d'entrées) dont disposent isolément les Banques centrales, même des plus grands pays européens" (Agence Europe /2/).

On constate que près de la moitié de ces avoirs à court terme sont entre les mains de filiales de sociétés non bancaires américaines. Il suffit donc d'un mouvement d'une petite fraction de cette somme pour créer une crise monétaire internationale.

Dans la mesure où les mouvements de capitaux sont libres entre différents pays, les sociétés multinationales peuvent par simple transfert de trésorerie emprunter là où les taux sont les plus bas et/ou prêter là où ils sont les plus élevés. Ces mouvements de fonds sont particulièrement importants en cas de perspectives de variation dans le taux de change d'une monnaie. En effet, les actifs financiers des filiales sont généralement constitués en monnaie locale. S'ils répondent de dettes qui sont libellées en monnaies étrangères, la dévaluation de la monnaie locale provoque une perte de change et compromet l'équilibre prévu entre l'ensemble des dettes et des liquidités. Pour éviter ces inconvénients, il arrive que l'entreprise emprunte sur le marché local à un taux d'intérêt plus élevé que celui que la société-mère pourrait lui procurer en provenance de l'étranger. L'attitude des sociétés varie bien sûr en fonction des circonstances : à la veille de la dévaluation de la livre sterling en 1967, la plupart des filiales des sociétés étrangères établies en Grande-Bretagne ont considérablement accru le montant de leurs emprunts locaux. Le même phénomène a pu être observé en France après le mois de mai 1968.

Mais d'une façon générale, une entreprise exportatrice qui s'attend à une dévaluation de sa monnaie va retarder le rapatriement de ses actifs ou les placer sur le marché des euro-devises et accélérer le règlement de ses dettes (mécanisme des "leads and lags"). Les sociétés multinationales sont mieux placées que les firmes nationales pour ajuster leur portefeuille d'actifs à court terme (*) :

(*) Pour une information plus complète, voir SUERF /27/.

- entre deux entreprises indépendantes, il existe des limites dans les délais de paiements ; ces limites n'existent pas entre deux filiales. L'importance de cet élément est croissante parce qu'une part toujours plus grande du commerce international se fait entre filiales d'une même société ;
- les sociétés multinationales ont une bonne information de la situation des marchés monétaires ;
- elles ont la possibilité de contourner les réglementations de change à l'égard des mouvements de capitaux à court terme notamment par le mécanisme des prix de transfert par exemple (voir ce qui a été dit dans la section consacrée aux instruments).

En résumé, si l'impact à long terme des sociétés multinationales sur la balance des paiements de base n'est pas aigu du point de vue de l'équilibre extérieur, par contre leur rôle est très important en ce qui concerne les mouvements de capitaux à court terme.

Les mesures de politique monétaire prises par les gouvernements européens durant les cinq dernières années en vue d'enrayer les mouvements de capitaux à court terme n'ont pas réussi à rétablir l'équilibre sur les marchés des changes malgré un renforcement des mesures et le recours à une série de nouveaux instruments de politique économique.

Les difficultés rencontrées dans l'ajustement des balances des paiements résultent du fait qu'à la plus grande mobilité des facteurs de production et à la plus grande homogénéité des marchés engendrées par les sociétés multinationales n'a correspondu ni une intégration des politiques économiques, ni un début d'union monétaire réel.

L'Union Economique et Monétaire européenne, en apportant l'intégration des politiques économiques et des taux de change fixes entre les monnaies européennes est susceptible de résoudre ce problème au niveau européen. Une solution au niveau international passe par la réforme du système monétaire international et par la mise sur pied d'institutions internationales fixant des règles strictes de comportement des sociétés multinationales (*).

(*) Ceci n'exclut pas que des mesures individuelles puissent être prises par les Etats. Par exemple aux Etats-Unis, le trésor aura le droit de demander fréquemment aux entreprises multinationales sous contrôle américain, de faire rapport sur leurs opérations en devises, ainsi que sur ces mêmes opérations effectuées par leurs filiales à l'étranger (Agence Europe /1/).

4. L'expansion de la production

L'effet favorable des sociétés multinationales sur l'expansion de la production dans les pays d'accueil a été reconnu par tous les gouvernements européens. On estime par exemple que plus d'un cinquième de l'expansion du PNB belge, à partir de 1955, est imputable aux investissements directs étrangers (Entreprise /10/ citant l'OCDE).

L'activité des sociétés multinationales se traduit sur les divers éléments de la fonction de production :

- travail : la société multinationale est non seulement souvent créatrice d'emploi dans le pays d'accueil (voir section C 1) mais elle favorise en outre la qualification des cadres (*).
- capital : la formation brute de capital fixe se développe souvent à un rythme plus rapide dans les sociétés multinationales que dans les entreprises nationales (caractère "capital intensive" des sociétés multinationales) ; l'épargne extérieure introduite par les investissements directs étrangers, accélère la formation brute de capital fixe national.
- le progrès technique : la réputation des sociétés multinationales dans le domaine de la recherche et du développement n'est plus à faire (**).

Ces divers éléments devraient faire l'objet d'une analyse économétrique. Une telle analyse, possible pour un secteur déterminé, permettrait de comparer une fonction de production pour les entreprises nationales et une autre pour les entreprises multinationales.

-
- (*) En réalité, c'est surtout la qualification des cadres qui est accrue en ce qui concerne le personnel ouvrier, il s'agit plus d'une spécialisation que d'une qualification.
- (**) Voir cependant la remarque à la section C.6 consacrée à la division internationale du travail et à la protection de certaines branches d'activités.

5. Effet sur la réduction des disparités régionales

Alors que les firmes nationales restent souvent liées à une région, la localisation des entreprises multinationales dépend souvent des aides et subventions qui leur sont offertes. Vu la politique suivie par les gouvernements en la matière, cette souplesse a finalement eu un effet bénéfique sur la réduction des disparités régionales.

L'efficacité et le bien fondé de ces incitants au développement régional ont cependant été contestés ; ainsi, la Commission des Communautés européennes s'est particulièrement préoccupée de la tendance à la surenchère entre les aides au développement régional offertes par les Etats membres. Cette compétition a conduit à

- une neutralisation réciproque des aides accordées, avec pour seule contrepartie un profit injustifié pour les sociétés bénéficiaires ;
- un manque de relation suffisante des aides avec la gravité des situations régionales ;
- une mauvaise connaissance des incidences des aides, en raison de leur caractère souvent trop général. Comme tous les secteurs peuvent en bénéficier, des développements sectoriels artificiels risquent de se produire. (*)

A l'avenir, une solution consisterait à assortir les aides régionales de conditions garantissant le caractère durable des implantations ; leur attribution devrait se placer dans une perspective globale de l'emploi et des débouchés et tenir compte de la nécessité de maintenir dans les régions et secteurs concernés, un certain équilibre et une concurrence satisfaisante.

(*) Pour plus de détails, voir le colloque organisé par le CRIDE /8/.

6. La division internationale du travail

La division internationale du travail conduit à une meilleure allocation des ressources, donc à une plus grande efficience de l'économie.

La Commission du Marché commun a, à plusieurs reprises, souligné la contribution précieuse des investissements étrangers pour l'économie communautaire : "Ces investissements représentent souvent un apport important de productivité, de technologie et de moyens financiers pour l'industrie de la Communauté et constituent un des moyens les plus efficaces de la réalisation de la division internationale du travail" (CEE /6/ p. 169).

Les défenseurs des sociétés multinationales soutiennent que c'est en partie par la diffusion de la technologie que ces entreprises exercent un effet favorable sur le bien-être matériel des populations. En Europe, certains font cependant remarquer que les investissements étrangers conduisent au contrôle des secteurs clés (68 % du marché (en valeurs) des ordinateurs en Europe occidentale est détenu par IBM et Honeywell).

Aux Etats-Unis, des critiques soutiennent que les transferts technologiques réduisent le "gap" technologique entre les Etats-Unis sur les marchés extérieurs, donc mettent en danger la position commerciale des Etats-Unis. Cependant, s'il est vrai qu'en ce qui concerne la recherche et le développement, les sociétés multinationales développent des programmes de recherche de grande envergure, la décentralisation des sièges de production ne s'accompagne pas automatiquement de celle des centres de recherches. Dans la plupart des cas, les sociétés multinationales préfèrent conserver dans leur pays d'origine leurs centres de recherche les plus développés pour n'installer dans leur filiales que des laboratoires d'intérêt secondaire.

D. CONCLUSION

On pourrait encore étudier l'impact des sociétés multinationales sur la distribution des revenus, sur la sécurité d'approvisionnement, la protection des branches en déclin et sur tous les objectifs socio-économiques. Nous avons essayé de dégager certains mécanismes à partir des problèmes posés surtout du fait de la présence en Europe des sociétés multinationales ayant leur siège aux Etats-Unis ; nous n'avons fait qu'esquisser des solutions. Nous avons aussi montré qu'il est très difficile de porter un jugement d'ensemble, les problèmes posés dépendant des cas d'espèce, de circonstances concrètes et de la fonction de préférence de chacun.

Concluons cependant de façon générale que les sociétés multinationales jouent un rôle important en rendant les économies plus ouvertes et en améliorant l'allocation internationale des ressources avec comme conséquence une productivité accrue et un effet favorable sur l'expansion de la production. En même temps cependant, elles contribuent à l'instabilité internationale en raison notamment d'une perte d'efficacité des instruments du politique économique et engendrent pour les économies des coûts d'ajustement plus élevés. Par conséquent, si l'on est particulièrement intéressé à la croissance économique, il faut concentrer ses efforts sur le développement d'institutions internationales permettant la résolution de ces problèmes conjoncturels, plutôt que de sacrifier la croissance accélérée grâce à une division internationale du travail accrue. A plus long terme se pose aussi le problème de la concentration des entreprises. Cette question fera l'objet de l'exposé de M. PAPPALARDO.

Un accord pourrait être recherché au niveau mondial, dans le cadre du Conseil économique et social des Nations Unies, en vue de fixer certaines règles strictes de comportement des sociétés multinationales vis-à-vis des Etats.

D'autres propositions sont faites partant de l'idée qu'une meilleure information à l'échelle internationale sur l'ensemble des opérations réalisées par les entreprises multinationales permettrait de mieux cerner les problèmes et de dégager ceux qui importent vraiment.

Enfin, une solution consisterait à lier de façon permanente les intérêts de la filiale à la bonne ou mauvaise fortune du pays d'accueil. Un moyen pourrait consister en la création d'une "filiale ouverte", caractérisée par une forte participation du capital du pays d'accueil, ce qui devrait permettre une décentralisation des centres de décision (voir à ce propos CEE /7/).

Au niveau de la CEE, nous avons tenté de montrer que l'absence d'une politique économique commune et d'une monnaie unique est souvent à la base des effets négatifs des sociétés multinationales sur la réalisation des objectifs.

Cette analyse décrivant des mécanismes économiques ne doit cependant pas nous faire oublier les problèmes politiques et sociaux résultant du déséquilibre entre les trois pouvoirs : l'Etat, le Capital et le Travail.

B I B L I O G R A P H I E

=====

- (1) Agence Europe, 2-3 avril 1973, n° 1256, nouvelle série
- (2) Agence Europe, Réponse à la question n° 7/73 de M. Vredeling, 18 juin 1973, n° 1306, nouvelle série.
- (3) BALASSA, B., The Theory of Economic Integration, R. Irwin Inc. Homewood 1961.
- (4) Belgique. Investissements étrangers en Belgique, Ministère des Affaires économiques. Rapports annuels.
- (5) BIT, Les entreprises multinationales et la politique sociale, Genève, 1973.
- (6) CEE, La politique industrielle de la Communauté, Bruxelles, 1970.
- (7) CEE, Le développement des sociétés multinationales, Conférence "Industrie et Société dans la Communauté européenne", Venise, 1972.
- (8) Colloque organisé par le Centre de recherches interdisciplinaires Droit-Economie (CRIDE) "Vers une politique fiscale européenne à l'égard des entreprises multinationales ?", Louvain, 16 mars 1973.
- (9) EMMINGER, O., Practical Aspects of the Problem of Balance of Payment Adjustment, The Journal of Political Economy, n° 4, 1967.
- (10) Entreprise, 15 octobre 1972, n° 888.
- (11) Federal Reserve Bank of Chicago, International letter, July 6, 1973.
- (12) France, Journal Officiel, Conseil économique et social, "Les entreprises multinationales", 21 décembre 1972.
- (13) HELLMAN, R., The Challenge to US Dominance of the International Corporation, Bruxelles 1970.
- (14) INGRAM J.C., State and regional Payments Mechanisms (1961) in: Regional Analysis, Needleman ed. Penguin Readings, 1968.
- (15) KINDLEBERGER, International Economics
- (16) KIRSCHEN, E.S., Le seigneuriage externe américain. Son origine, son coût pour l'Europe, et quelques ripostes possibles, Cahiers économiques de Bruxelles, n° 59.
- (17) KIRSCHEN and Associates, Economic Policy in our Time, North Holland Publ. Cy, Amsterdam, 1964.
- (18) KIRSCHEN and Associates, Compared Economic Policies, West and East, North Holland Publ. Cy (non encore paru).
- (19) LEVINSON Ch., Capital, Inflation and the Multinationals, G. Allen and Unwin, 1971.
- (20) MEADE, J.E., The Balance of Payments Problems of a European Free Trade Area (1957), in International Economic Integration, Rolson ed. Penguin Readings 1971.
- (21) MUNDELL R.A., A Theory of Optimum Currency Areas, American Economic Review, 1961.
- (22) Nations Unies, Conseil économique et social, "Les effets des sociétés multinationales sur le processus de développement et sur les relations internationales", E/C.2/763, 12 avril 1973.

- (23) News, 15 février 1972.
- (24) OCDE, Politique commerciale et relations économiques internationales, Perspectives, Paris, 1972.
- (25) POLK, J., The New World Economy, Columbia Journal of World Business, Jan. 1968.
- (26) SCITOVSKY, T., The Theory of Balance of Payments Adjustment. The Journal of Political Economy, n° 4, 1967.
- (27) SUERF Colloquium, Financial and Monetary Aspects of Developing Multinational Enterprises, Nottingham, April 10-13, 1973.
- (28) US, Survey of Current Business. Department of Commerce.
- (29) US. The multinational corporation. Studies on US foreign investment. Vol. I. Department of Commerce, March 1972.
- (30) Implication of Multinational Firms for World Trade and Investment and for US Trade and Labor, Commission tarifaire, Mars 1973.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA
CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

della Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 66
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA

SEDE: Via Mantova, 27
27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali nel quadro della Comunità Economica Europea (aspetti giuridici ed economici)

PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973

LE SOCIETÀ MULTINAZIONALI E IL DIRITTO EUROPEO

(LA SOCIETÀ PER AZIONI EUROPEA)

par

Gian Pietro RAUSSE

Borsista presso l'Istituto di
Diritto Commerciale dell'Uni-
versità degli Studi

MILANO

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

LE SOCIETA' MULTINAZIONALI E IL DIRITTO EUROPEO (LA SOCIETA' PER AZIONI EUROPEA)

Dr. Gian Pietro Rausse - Istituto di Diritto Commerciale, Università degli studi di Milano.

I) Indagine economica del fenomeno.

Per poter parlare delle imprese multinazionali è necessario prima di tutto intenderci sul significato che diamo ad esse: è necessario cioè darne una definizione per non cadere in fraintendimenti di sorta. E per poter far questo, credo, è indispensabile osservare la realtà economica che ci circonda e far luce sugli aspetti fondamentali che la caratterizzano e tipicizzano l'oggetto di questo convegno.

Fin dall'inizio del secolo le grandi imprese industriali hanno creato le premesse e le circostanze che oggi hanno portato alla presenza, nel mondo, di un ragguardevole numero di imprese, che, pur avendo un vertice ed una proprietà azionaria ben definiti, si sono sviluppate ed espanso con tante ramificazioni in diversi paesi, da non poter più essere considerate come basate solo nel paese d'origine. Tra gli esempi più antichi ci sono Singer, Bayer, Standar Oil, General Motors, Ford, Nestlé, Unilever, Procter & Gamble, Palmolive, ITT e numerose altre.

E' difficile, certo, individuare una matrice comune nella nascita di questi gruppi, data la diversità dei contesti storici, geografici, economici e politici in cui hanno mosso i primi passi. Ma tutti hanno sentito il bisogno di allargare il loro mercato nazionale che si faceva di giorno in giorno più piccolo o in cui la concorrenza si faceva sempre più viva, stabilendo all'estero unità operative che o, con capitali esportati o con prestiti locali, potessero ripetere il successo già avuto nel mercato internazionale. Hanno esportato insomma una formula di successo, aggirando allo stesso tempo gli ostacoli principali (costi di trasporto e barriere doganali) che sconsigliavano di servire tutto il mondo da un unico centro di produzione.

L'evoluzione dei vari mercati col passare del tempo ha condotto ad un sempre più complicato quadro del mondo suddiviso in "scacchiere operative", in cui si accentuava la suddivisione del lavoro di produzione. Tali società si trovavano così ad affrontare nuovi problemi economici, monetari, finanziari e giuridici prima sconosciuti, per raggiungere traguardi produttivi sempre più ambiziosi. A poco a poco la società-madre andava esportando sempre più tecnologia e managers e sempre meno capitali che il successo conseguito permetteva di raccogliere in loco.

Più difficili diventavano i rapporti con i governi, ai quali il rimpatrio dei profitti conseguiti non era certo gradito. E lo sviluppo di tali gruppi procedette con ritmo tanto impressionante (quasi il doppio di quello della produzione industriale del mondo occidentale) che ben presto furono accusati di essere protagonisti di una sorta di imperialismo, economico e culturale allo stesso tempo.

E' difficile dire in quale misura essi siano responsabili dell'appiattimento delle culture locali, delle tensioni sindacali, della inflazione o altro: indubbio però è che la disponibilità di beni utili al progresso ha fatto e continua a fare, grazie ad essi, passi notevoli. E' credibile, d'altro canto, che gli investimenti di tali gruppi possono aver determinato, sia nei paesi arretrati che in quelli avanzati europei, un'utilizzazione di risorse più precoce e ne sia conseguito un'impiego migliore, spostandole da settori a modesto tasso di crescita verso quelli di più rapido sviluppo; è certo inoltre che questi interventi abbiano introdotto nuove tecnologie e capacità di gestione, migliorando l'efficienza non solo nelle loro filiali, ma in tutto quel settore produttivo. I campi di intervento di tali gruppi si sono visti concentrati nella tecnologia più avanzata (con conseguente trasferimento di brevetti, conoscenze tecniche, tecniche di produzione, know-how, ecc.) producendo indubbiamente una maggior "maturità industriale". Sono insomma società di dimensioni internazionali, direttamente interessate all'allargamento degli scambi, alla liberalizzazione dei movimenti di merce e di capitale. Per questo sono interessate ad un riordinamento del sistema monetario internazionale ad uno sviluppo del mercato dei capitali ordinato e controllato, ad una moneta europea, all'apertura delle Borse alla quotazione anche di titoli esteri (ciò vale per l'Italia). E' l'impresa gigante americana dunque che impone una soluzione a breve termine alla sua straordinaria ~~vita~~ ~~non~~ concorrenza all'interno dell'Europa. Difatti si sono realizzate strutture aziendali molto solide sul piano finanziario ed organizzativo, associando al criterio del decentramento delle decisioni operative quello dell'accentramento delle scelte strategiche. Si assiste spesso ad un fenomeno di "colonizzazione manageriale" con la creazione di affiliate estere già strutturate per operare, sulla scala del Mercato Comune e con l'acquisizione di imprese europee già esistenti e conducenti vita stentata, in particolare nei settori di tecnologia avanzata. Di più:

- il lavoro, quello meno qualificato, è europeo;
- i capitali sono europei: le imprese USA si autofinanziano in

ampia misura reinvestendo ammortamenti e profitti, ed attingono al risparmio europeo con emissione di prestiti, effettuando cospicue rimesse di utili negli USA.

In alcuni casi i trasferimenti hanno superato gli utili: ciò significa che col capitale europeo si finanzia non solo l'attività delle filiali USA in Europa, ma anche l'attività delle case-madri negli USA e nel resto del mondo.

L'acquisizione di imprese europee è stata resa possibile dal ruolo svolto dal dollaro in quanto moneta di riserva internazionale: circostanza che ha permesso agli USA di sopportare o meglio di far sopportare all'Europa ingenti deficit del Conto Capitali della bilancia dei pagamenti;

- la ricerca scientifica viene svolta prevalentemente negli USA, cosicchè, sebbene si abbia una discreta diffusione del know-how in Europa non si verifica una corrispondente diffusione della capacità di innovazione che è strettamente dipendente dall'attività di ricerca;

- il centro delle decisioni strategiche riguardante la localizzazione degli investimenti, l'intensità di capitale, la politica di prodotto, la politica salariale e così via, rimane presso le società madri statunitensi e sfugge così, anche in virtù del loro enorme potere contrattuale, ai vincoli delle fragili programmazioni nazionali. In più, in assenza di una programmazione democratica a livello europeo, si assiste alla gara dei singoli stati nazionali per offrire condizioni preferenziali agli insediamenti USA (non dimentichiamo però, a questo proposito, la nostra grande disponibilità di manodopera e quindi l'immediato beneficio che queste imprese ci procurano).

Questa analisi non vuole ovviamente essere un'invettiva agli USA che cercano solo di fare i propri interessi ed ai quali dobbiamo in parte il merito della nostra ricostruzione industriale, ma un attacco diretto al nostro immobilismo che permette, anzi, rinvigorisce questo stato di cose.

Appare chiaro pertanto che tutto il sistema economico è scosso da queste nuove esigenze e questi nuovi problemi ed è comprensibile quindi che anche il mondo giuridico, "sarto dell'economia", investito dalla rapidità degli eventi, si trovi in difficoltà.

I mezzi legali e le formule pratiche usati per giungere a tali risultati o almeno alla formalizzazione delle loro premesse sono stati molteplici ed hanno condotto ad una gamma di soluzioni che vanno dalle fusioni "inter pares" alle incorporazioni di imprese minori, alla riunione di più imprese per acquisire il controllo di

un'altra, a semplici accordi di collaborazione settoriale che lasciano immutata l'autonomia delle società che li sottoscrivono. Sono sorti così quei giganti che già oggi hanno fatturati superiori al reddito nazionale lordo di alcuni paesi europei, e le statistiche calcolano che, progredendo allo stesso ritmo di oggi, nello spazio di tempo di una generazione rappresenteranno la metà della produzione totale dei beni nel mondo. E' evidente dunque che il vuoto legislativo europeo in materia va colmato se non si vuole correre il rischio di vedersi creare delle tensioni capaci di ripercuotersi su tutto il sistema economico mondiale.

Detto questo, possiamo ora cercare di inquadrare giuridicamente in forma corretta l'oggetto di questa nostra indagine ed osservare poi quali sono gli strumenti a nostra disposizione o quali sarebbero necessari per regolamentarlo.

2) Definizione.

Sono dunque società, o meglio gruppi di società che operano, trovano la loro ragione di essere e dunque sono creati nel diritto privato (e non nel diritto internazionale), formati da concentrazioni azionarie di controllo su varia scala, caratterizzati da attività estese a diversi paesi, finanziati da capitali multinazionali, ispirati al criterio del decentramento delle decisioni operative e dall'accentramento delle scelte strategiche, con strutture amministrativo-direzionali multinazionali.

E' inoltre importante rilevare (ne vedremo in seguito il perchè) che caratteristica fondamentale di tali imprese è anche la dimensione del fatturato (la soglia critica potrebbe essere valutata sul mezzo miliardo di dollari annuo).

Così inquadrare le imprese multinazionali si differenziano dalle "transnazionali", che sono società nazionali con ramificazioni all'estero; dalle "internazionali", la cui costituzione viene prevista in accordo fra Stati e dà origine ad una collaborazione fra Stati nel campo industriale e commerciale ed agiscono pur con i mezzi propri delle imprese private, ma con scopi diversi dagli scopi tipici di queste (per tale ragione godono di particolari privilegi fiscali, di immunità giurisdizionale e di altre prerogative); dalle "sopranazionali", che cercano di superare legami con un'area nazionale o plurinazionale e presentano un orientamento mondiale. Pur avendo pertanto delle caratteristiche comuni ai tipi di società sopracitati, le "multinazionali" appaiono certamente le più complesse, caratterizzate ed importanti forme di organizzazione commerciale nell'odierna vita economica.

Non rappresentano, in fondo, che lo specchio di quella profonda trasformazione delle strutture del capitalismo che il mondo oggi sta vivendo.

Questa trasformazione non è che la conseguenza dell'irreversibile fenomeno della concentrazione delle imprese. La concentrazione è nata proprio dalla lotta che, all'inizio, si facevano le piccole imprese, in seguito, gruppi sempre più vasti. La concorrenza è una forza irresistibile che spinge le imprese a crescere senza sosta, se vogliono assicurarsi o rafforzare le loro posizioni sul mercato. Ed è dunque necessario aggiornare e rivedere gli istituti giuridici elaborati per un'economia di altri tempi ed approntarne di nuovi. Le società per azioni, insomma, già nate per favorire la concentrazione, hanno bisogno di essere aggiornate per favorire nuove esigenze di concentrazione.

3) Iniziative europee, a livello nazionale e comunitario, concernenti i rapporti di cooperazione.

- I) Fusioni internazionali
- II) Fusioni "interne"
- III) Groupment d'intérêt économique
- IV) Take over bid (OPA)
- V) Imprese comuni
- VI) Società per azioni europea

Cerchiamo ora di vedere quali sono i strumenti approntati dalle legislazioni nazionali ed europea per favorire i rapporti di cooperazione ed in qual modo possano risolvere il problema concorrenziale delle multinazionali.

Per quanto riguarda la concentrazione mediante fusione, che pure è considerata la forma classica, più completa e tipica delle diverse formule di cooperazione, basta un rapido excursus fra le legislazioni dei paesi membri della CEE per accorgerci che soltanto in Italia si ritiene ammissibile, in ogni caso, la fusione di una società nazionale con una società straniera. Mentre la legislazione inglese prevede solo, per la fusione con società straniera, una strana forma di "vendita globale con liquidazione", che di vera fusione non si può parlare visto che non è autorizzata una successione in universum ius della società incorporante nei confronti delle attività e passività della incorporata, né è previsto il diritto dell'incorporante di acquistare le azioni dei soci dissenzienti dell'incorporata, e la garanzia dei creditori di quest'ultima si limita

pertanto all'ambito della liquidazione dell'incorporanda.

In Francia, Belgio, Lussemburgo invece, l'incorporazione nazionale in una società straniera è subordinata al consenso unanime dei soci (condizione di impossibile realizzazione); in Germania la dottrina e la giurisprudenza sono unanimemente d'accordo che sia inammissibile, mentre in Olanda non è nemmeno previsto l'istituto della fusione.

Le iniziative comunitarie quindi sono state dirette in primo luogo ad eliminare gli ostacoli ed i problemi di diritto sostanziale che le legislazioni nazionali si sono dimostrate incapaci di risolvere. E' stata infatti promossa l'elaborazione di un progetto di convenzione il quale non si limita ad eliminare, con riguardo alle società per azioni dei paesi membri, le preclusioni alle fusioni internazionali contenute nelle vigenti legislazioni nazionali, ma detta anche una disciplina dell'operazione di fusione fra società dei diversi paesi membri.

Separatamente (chissà perchè?), è stato approntato un progetto di direttiva per l'armonizzazione delle discipline applicabili nei singoli stati membri alle fusioni fra società per azioni aventi la stessa nazionalità (fusioni c.d. "interne").

Ora, da un lato non si può negare la validità di alcune delle soluzioni prospettate dagli esperti comunitari a taluni dei più gravi problemi che la fusione internazionale comporta: garanzia a tutela dei soci e dei creditori; eliminazione di taluni ostacoli fiscali con la soluzione della "neutralità fiscale"; del "regime dell'utile mondiale"; della prevenzione della doppia imposizione sugli utili prodotti dalle filiali e da queste versati alla casa-madre; l'esclusione, dal computo degli utili tassabili della società-madre, degli utili ad essa attribuiti dalle società affiliate e l'esenzione dalla ritenuta alla fonte dei dividendi assegnati dalle affiliate alla società-madre; la facoltà della società-madre di includere nei propri risultati di gestione quelli delle società-figlie proporzionalmente al capitale detenuto (ciò che permette alla società madre di poter detrarre dal suo utile imponibile le perdite subite dalle società-figlie). Dall'altro, non è risolta la questione del controllo giudiziario o amministrativo, rinviando alle norme nazionali, e ciò pur stabilendo come condizione essenziale la redazione per atto pubblico dei verbali delle assemblee delle società deliberanti la fusione. E, ciò che lascia ancor più perplessi è la mancanza assoluta di norme riguardanti la fusione tra imprese della CEE ed imprese di paesi estranei.

II) Manchevolezze non meno gravi si riscontrano anche nel progetto di direttiva sulle fusioni c.d. "interne". E' destinata ad essere applicata solamente alle fusioni fra società per azioni, mentre non è improbabile che possa essere oggetto di interesse per l'incorporazione anche una ~~xxx~~ società a responsabilità limitata. E' previsto come requisito essenziale di questo tipo di fusione l'attribuzione di azioni agli azionisti della società incorporata, con la sola eccezione, ammessa e regolamentata a parte, dell'incorporazione di una società della quale l'incorporante detenga la totalità delle azioni. Ma ciò può pregiudicare l'attuazione di simili operazioni in casi non rari: la detenzione del capitale dell'incorporata e dell'incorporante nelle stesse persone e nelle stesse proporzioni e il caso in cui le azioni di una determinata società siano prive di valore, ma per motivi vari un'altra società sia disposta ad incorporarla. Ciò ovviamente comporta imprescindibilmente un maggior rigore (comunque necessario in verità) delle forme di controllo della deliberazione di fusione. Il progetto di direttiva infatti lascia liberi gli stati membri di scegliere fra il controllo giudiziario, amministrativo e notarile, il che è frutto di superficialità poichè, per essere certi dell'equivalenza di queste tre forme di garanzia, bisogna verificare il contenuto concreto di tali controlli nei diversi ordinamenti.

Ma l'esigenza del reciproco potenziamento delle iniziative imprenditoriali ha suggerito in questi ultimi anni che, attraverso lo scambio e l'agglomeramento di talune funzioni dell'attività industriale, mirano ad aumentare la capacità concorrenziale delle singole imprese.

Questo fenomeno non costituisce una vera e propria concentrazione, ma è una forma di cooperazione che può condurre ad una certa unificazione e ad una collaborazione organica più stretta. Può rappresentare, se vogliamo, una specie di "banco di prova" prima di realizzare la concentrazione economica.

III) Ebbene la legislazione francese ha per prima risposta a questa esigenza con l'istituto del "groupement d'intérêt économique" nel 1967.

Il suo oggetto è molto ampio: qualsiasi attività diretta "a facilitare o a sviluppare l'attività economica dei suoi membri, a migliorare o ad accrescere i risultati di questa". Dotato di personalità giuridica può essere costituito senza capitale ed è prevista larga autonomia ai membri per organizzare e finanziare il "groupement", imponendo del resto, salva convenzione contraria con i terzi contraenti, la responsabilità solidale per le obbligazioni del gruppo.

Questa formula non presenta infine nemmeno gli inconvenienti propri del nostro istituto del consorzio per il coordinamento della produzione e degli scambi (artt. 2602 ss. c.c.), il cui ambito di applicazione è riservato alle imprese in concorrenza fra loro, non è dotato di personalità giuridica, è di durata limitata e la responsabilità dei membri è solidale e illimitata.

Auspicabile è dunque che il "groupement d'intérêt économique" diventi presto patrimonio di tutti gli europei.

IV) La take over bid, nota in Italia con la sigla OPA tratta dalle iniziali delle parole "offerta pubblica d'acquisto", è un'operazione già nota nel mercato britannico e nordamericano, e regolata recentemente anche in Belgio, Olanda e Francia, usata per l'acquisto di partecipazioni di controllo nelle società. La società o il gruppo che vuole prendere il controllo di una certa società si impegna pubblicamente di fronte agli azionisti di questa ad acquistare ad un determinato prezzo le loro azioni o a scambiarle con azioni o obbligazioni proprie.

Alla luce del fenomeno che stiamo studiando, che mostra come la concentrazione industriale tenda più al raggruppamento di società che alla loro fusione, appare chiaro che questa operazione assumerà ben presto un ruolo importante anche in seno alla CEE. Esempi del resto se ne sono già avuti in Italia con la Bastogi, in Francia con la St. Gobain, in Belgio con la Sofina. Questa operazione, per l'importanza finanziaria dei movimenti di capitale che provoca e per la protezione dei risparmiatori, richiede una disciplina rigorosa; disciplina che la Commissione dovrebbe assumersi l'impegno di tramutare in direttiva, mutuando i precisi principi enunciati in particolare dal legislatore francese, inglese e olandese.

Deve essere caratterizzata da una precisa indicazione degli elementi necessari a costituire un'OPA; da un'ampia informazione ai risparmiatori interessati; dal "codice di comportamento" che stabilisce i principi fondamentali ai quali deve ispirarsi la condotta dei protagonisti; da un sistema di consultazione preventiva col ministero degli affari economici e con le organizzazioni dei lavoratori.

I progressi nella formazione di un efficiente mercato finanziario europeo dei capitali ed il vuoto legislativo esistente in questo proposito in parecchi paesi della Comunità dovrebbe essere di sprone alla Commissione per una rapida elaborazione di una disciplina comunitaria.

Ma anche questa non sarà che una tessera del mosaico del costituendo diritto societario europeo..

V) Allo scopo di promuovere la cooperazione industriale è stata prevista anche la creazione di "imprese comuni", formate dalla partecipazione di imprese od organismi economici di diversi stati membri aventi per oggetto "qualsiasi servizio pubblico..." o imprese " che abbiano per oggetto l'esercizio di un'importante attività di interesse europeo comune nel settore dello sviluppo tecnologico o dell'approvvigionamento in materie prime, ad eccezione degli idrocarburi".

Sono dunque sostanzialmente create su impulso e sotto il controllo della Comunità in quanto perseguono uno scopo pubblico. Ciò che lascia perplessi di questo progetto è però la potenziale coattività di concentrazione prevista, poichè manca infatti ogni cenno ad una qualsivoglia richiesta di consenso dell'impresa "destinata" a divenire "comune". Pare dunque che l'"impresa comune" sia costituita semplicemente in base ad una decisione del Consiglio. Ciò comporta un'ampio potere da parte degli organi comunitari di creare nuove configurazioni o modelli di imprese, agevolate fiscalmente, capaci di alterare l'assetto industriale europeo qualora tale nuovo agile congegno di concentrazione venisse usato con larghezza entro la vasta area dell'economia comunitaria, definita con criteri tanto elastici.

Ma non sarà certo nessuna delle formule fin qui accennate che, singolarmente potrà risolvere il problema concorrenziale delle multinazionali d'oltre Atlantico, ma tutte insieme, debitamente regolate ed applicate, costituirebbero un passo ulteriore verso la cooperazione europea.

VI) La società per azioni europea. L'istituto invece che potrebbe davvero dare una svolta risolutiva al fine di creare delle società europee (e intendo di diritto europeo) che possano dignitosamente fare concorrenza alle nordamericane è la società per azioni europea. Si tratta infatti di una formula particolarmente felice per favorire il processo di concentrazione e ristrutturazione delle imprese su scala europea.

Tradotta in testo normativo essa saprebbe suggestionare da un lato i lavori di armonizzazione del diritto societario, suggerendo le soluzioni concordate in sede di SE (societas europaea), dall'altro, proprio perchè divenuta realtà, saprebbe far cadere

le titubanze di determinati soggetti di un paese ad entrare in rapporti associativi con società rette da una disciplina comunitaria.

E con i suoi diversi tipi di costituzione (fusione, holding, filiale comune, filiale da parte di una SE) essa risponde a quelle esigenze che il mondo economico, abbiamo visto, richiede in tema di concentrazione. Il progetto di Statuto è del resto ormai noto a tutti nelle sue linee essenziali:

- accesso limitato alle società per azioni;
- capitale minimo: 500.000 unità di conto nel caso di fusione o di creazione di una società holding; 250.000 unità di conto in caso di costituzione di una filiale comune; 100.000 unità di conto in caso di costituzione di una filiale da parte di una SE;
- organi, articolati in: comitato di direzione, consiglio di vigilanza, assemblea generale, sulla base del principio della separazione rigida fra il potere di direzione o di gestione e quello di vigilanza o controllo;
- la rappresentanza dei lavoratori nella SE;
- la disciplina relativa ai gruppi di imprese.

Le soluzioni pregevoli che il progetto prospetta sono numerose, e le citerò brevemente in modo da lasciarci più spazio alle critiche sulle soluzioni che necessitano invece delle modifiche per rendere attuabile la SE:

- ampie pubblicità a tutti gli azionisti, di tutte le modificazioni e decisioni che gli organi direttivi vogliono realizzare;
- la norma che prevede (art. 40 n. 3) l'ammissibilità del conferimento di tutti "i valori immateriali, purchè trasferibili", la quale comporta chiaramente il riconoscimento della conferibilità del know-how (oggi negata o messa in dubbio negli ordinamenti vigenti);
- la possibilità di attribuire all'organo di amministrazione, per periodi quinquennali, la competenza a deliberare aumenti di capitale entro un importo predeterminato (art. 41 n. 3), con cui viene favorito il tempestivo adattamento delle emissioni alle necessità emergenti;
- la possibilità di emettere azioni prive del diritto di voto (art. 49); e la possibilità di emettere obbligazioni convertibili in azioni (art. 60);
- la norma che circoscrive entro il limite di tre anni la possibi-

lità di far valere le cause di nullità delle deliberazioni assembleari (art. 96 n. 2) e quella che limita a tre mesi il termine per far valere le violazioni delle disposizioni concernenti il modo di redigere il bilancio (art. 220 n. 2);

- la norma che limita entro un breve termine la possibilità di far valere le cause d'invalidità delle deliberazioni di fusione (art. 220 n. 3);

- il principio della libertà di scelta fra le emissioni di azioni nominative e azioni al portatore (art. 50).

Appare invece incongruente con gli scopi prefissati dallo Statuto stesso la disciplina prevista per i gruppi di società. Unico fra le legislazioni evidenti condizionerebbe infatti la formazione di un gruppo di società sotto il controllo della SE a costi e rischi senza senso.

Gli azionisti delle società che entrano a far parte di un gruppo, dispongono ~~gli~~ artt. 228 ss., hanno sia il diritto di pretendere che la SE capo-gruppo rilevi le loro azioni contro un'indennità in denaro, sia alternativamente, il diritto di ottenere lo scambio delle loro azioni con azioni della capogruppo. Date, infatti, le dimensioni notevoli che potrebbe avere la società che entra nel gruppo, non si vede davvero come potrebbe comportarsi la capogruppo di fronte alle possibili richieste degli azionisti propensi a liquidare o scambiare la propria quota.

Il legislatore pare abbia dettato queste norme e quella dell'art. 239, che prevede la responsabilità solidale dell'impresa dominante con la controllata, nella convinzione che scopo precipuo della prima sia quello di impedire alla seconda di prosperare. Questa è senz'altro un'ipotesi possibile, ma rara nel fenomeno dei gruppi di società, che tendono a massimizzare i dividendi ed il patrimonio delle filiali. Per quella ipotesi saranno invece sempre usufruibili le norme previste per la prevenzione e repressione degli abusi della maggioranza a danno della minoranza.

Ambigua è pure la norma prevista dall'art. 240 che dà alla capogruppo potere di impartire istruzioni alle società filiali contro gli interessi di queste. In realtà la legge tedesca, da cui è tratta questa norma prevede un apposito "contratto di ~~dominazione~~ ~~dominazione~~", garantendo, solo in certi casi, agli azionisti il diritto di ottenere la liquidazione del valore delle loro azioni o di cambiarle con azioni della capogruppo.

Ancora gravemente penalizzata sarebbe la SE in Italia, dove vige la regola della tassabilità delle plusvalenze iscritte in bilancio con la norma prevista all'art. 185:... "qualora la società europea

abbia una partecipazione superiore al 50% ... questa partecipazione deve essere iscritta in bilancio con il suo valore intrinseco". Economicamente irrazionale è poi la disposizione riguardante il capitale, quando se ne esige (art. 40 n. 2 e art. 245 n. I) l'immediato versamento integrale in sede di costituzione e in sede di aumento del capitale stesso; quella che vieta (art. 46) in modo assoluto l'acquisto di azioni proprie (la legge di riforma societaria francese del '66 che pure prevedeva questa norma fu del resto prontamente modificata nel '67).

Queste insufficienze ed altre ancora che la brevità di questo scritto non ci permette di citare, sono forse più il frutto di un'affrettata stesura del progetto, che ha recepito certi strumenti tecnico-giuridici adottati dal legislatore tedesco, ma li ha applicati al di fuori dei presupposti diversi utilizzati da questo legislatore, piuttosto che frutto di una cosciente e malcelata ostilità a favorire le concentrazioni attraverso la SE.

Mentre quello che rimane il "punctum dolens" su cui si è ampiamente dibattuto in sede di creazione del progetto, e dopo, senza giungere ad un accordo, è quello della rappresentanza dei lavoratori della SE.

E qui riteniamo opportuno una più circostanziata indagine perchè è obiettivamente riconosciuta come l'unica vera difficoltà del progetto, risolta la quale sarebbe più semplice renderlo operante.

a) La rappresentanza dei lavoratori nella SE.

Il problema è particolarmente complesso perchè non si tratta soltanto di risolvere la vexata questio della cogestione (che il nostro ordinamento nazionale non prevede, mentre invece è prevista in Germania con funzioni di partecipazione attiva; distinguendo in cogestione aziendale qualificata e cogestione aziendale semplice ed in Francia con funzioni quasi soltanto consultive), bensì anche di regolare i rapporti tra i lavoratori e l'impresa per quanto riguarda gli organi di rappresentanza nell'impresa, i sindacati e la stipulazione dei contratti collettivi.

In linea generale le soluzioni accolte dal progetto di regolamento possono essere così schematizzate:

- gli organi di rappresentanza dei lavoratori previsti dalla legislazione nazionale rimangono in vigore con le attribuzioni e i poteri conferiti dal loro diritto nazionale (quindi permangono in Italia le Commissioni interne d'azienda previste dal contratto collettivo nazionale del 18 aprile 1966, nonché le rappresentanze sindacali aziendali, previste dall'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n° 300, noto col titolo «Statuto dei lavoratori»). Viene inoltre costituito un Consiglio Aziendale Europeo (CAE) con potere di rappresentanza dei lavoratori per difendere gli interessi di questi per quanto riguarda le condizioni di lavoro dell'azienda. La competenza del Consiglio Aziendale Europeo non si sovrappone però a quella delle Commissioni interne per tutte le materie già di competenza di queste ultime. Il Consiglio Aziendale Europeo rappresenta i lavoratori nel complesso della società europea. Esso non ha la competenza nella materia oggetto di contratti collettivi: vigila però sulle applicazioni delle disposizioni contenute nei contratti collettivi. Inoltre il comitato di direzione non può prendere decisioni se non con l'approvazione del CAE su questioni relative, tra l'altro, a (art. 123) assunzioni, promozioni professionali, licenziamento dei lavoratori, formazione professionale, modalità di retribuzione, sicurezza, sanità, igiene, attività sociali. In altri casi il parere del CAE è facoltativo. In caso di controversia si prevede una procedura arbitrale.

- La questione più delicata è quella che concerne la rappresentanza dei lavoratori nel consiglio di vigilanza della società (cosiddetta cogestione), la cui stessa nozione, come è stato messo in luce in un recente studio dell'Organizzazione Internazionale del lavoro, è però difficilmente definibile, giacchè non può essere limitata alla creazione di meccanismi istituzionali, ma deve comprendere tutti quei casi in cui i lavoratori vengono associati, in una certa misura, sia direttamente sia tramite i propri rappresentanti,

nell'elaborazione delle decisioni che li riguardano. Contrariamente alle soluzioni adottate nelle precedenti proposte, l'attuale progetto della Commissione prevede che i lavoratori della società europea siano rappresentati nel consiglio di vigilanza della società (un membro eletto dai lavoratori per ogni due eletti dagli azionisti). Tuttavia poichè alcuni sindacati di Stati membri in speciale modo l'Italia, non sono favorevoli a forme d'vincolanti ed istituzionalizzate di partecipazione dei lavoratori alla conduzione responsabile dell'impresa, può accadere che i lavoratori di una società europea si astengano dal designare i rappresentanti al consiglio di vigilanza. Per garantire in questo caso il funzionamento degli organi sociali, il progetto prevede che il consiglio di vigilanza possa decidere anche in mancanza dei rappresentanti dei lavoratori. Inoltre, onde preservare la rappresentanza effettiva dei lavoratori, l'art. 138 dispone che non si farà luogo a tale rappresentanza nel consiglio se almeno due terzi dei lavoratori decidono in tal senso. I rappresentanti dei lavoratori sono eletti dagli organi di rappresentanza esistenti al livello nazionale.

- La società europea può anche stipulare contratti collettivi di lavoro coi sindacati rappresentati nelle società. Le condizioni di lavoro disciplinate mediante contratto collettivo valgono obbligatoriamente e direttamente per tutti i lavoratori della società per azioni europea che siano iscritti ad un sindacato partecipante al contratto collettivo. Per gli altri lavoratori il contratto di assunzione può stabilire che le condizioni di lavoro fissate dal contratto collettivo siano direttamente applicabili al rapporto di lavoro.

b) Metodi e scelte nella rappresentanza dei lavoratori.

Viste così, a grandi linee, le caratteristiche essenziali dei rapporti fra i lavoratori e impresa-società previste dal progetto di Statuto di Società Economica Europea, mi sembra doveroso, riconoscendo la gravità del problema e l'incapacità di raggiungere fra i vari paesi della Comunità un'intesa a questo proposito, fare un'analisi introspettiva di quanto sta alla base di certi malintesi e incomprensioni.

Sappiamo bene infatti che le divergenze, in questo peculiare aspetto del diritto societario, sono di ordine politico ma credo, forse mi illudo, che i suggerimenti dei giuristi possano almeno in parte far luce nella ricerca di una soluzione, in buona fede sperata da tutti.

Sarà così, seguendo a tratti lo studio del Professor Lyon-Caen della Facoltà di Diritto di Parigi, che cercheremo di addentrarci negli interrogativi che tale problema prospetta.

E' impossibile dare una definizione internazionalmente valida, della "partecipazione", la quale va oltre la creazione di meccanismi istituzionali.

Nelle sue grandi linee, il concetto di partecipazione comprende tutti quei casi in cui i lavoratori vengono associati in certa misura, sia direttamente sia indirettamente tramite rappresentanti, alla elaborazione delle decisioni che li riguardano.

Si tratta insomma, per dirlo con le parole espresse dal Consiglio Economico Sociale francese il 24 marzo 1965, di un movimento che si propone di rendere l'andamento dell'impresa sempre più intelligibile per gli interessati, ossia maggiormente condizionato alla loro attività e al loro consenso. E' del resto un movimento che esiste anche nei paesi ad economia socialista.

Il personale può essere associato al "procedimento decisionale" (le decisioni dell'impresa) in vari modi più o meno diretti e più o meno completi.

Ad esempio i lavoratori partecipano alla preparazione della decisione: sono informati sugli elementi che vi concorrono e consultati sulle varie scelte possibili.

In tal caso essi influiscono sulla decisione, ma senza avere una incidenza diretta sull'adozione della stessa.

Oppure, i lavoratori prendono parte attiva all'elaborazione della decisione sia in quanto sono i soli a prenderla (autodecisione), sia in quanto vi partecipano unitamente ad altri (codecisione).

Infine i lavoratori possono essere chiamati unicamente a controllare l'organo abilitato a prendere le decisioni: in tal caso il controllo può essere esercitato a priori, cioè a fini autorizzativi, oppure più efficacemente a posteriori, cioè si esercita sulle decisioni adottate, ai fini di valutazione e soluzione.

E' importante a questo punto andare a vedere quali sono i principi giuridici che reggono un potere economico nella società in cui viviamo, perchè solo così possiamo intendere quali sono gli ostacoli che si frappongono alla ripartizione o quanto meno al trasferimento dei poteri stessi.

Innanzitutto, caposaldo del sistema, è il diritto di proprietà, per cui il proprietario di una cosa può disporre nel modo più assoluto, vale a dire senza controllo; un soggetto può quindi acquistare un bene o un complesso di beni produttivo di ricchezza e, divenuto proprietario, può sfruttarlo a modo suo e trarne profitto.

In secondo luogo, la libertà dell'iniziativa economica privata, secondo cui nel settore industriale e commerciale è lecito a qualsiasi soggetto concludere un affare ed esercitare la professione

che più gli sembra opportuna.

Per il contratto di società se la ricchezza di un solo soggetto non è sufficiente per la completa redditività di un'industria o di una attività commerciale, è permesso conferire i propri averi ad un fondo comune, al fine di spartire gli utili che potranno derivare dall'esercizio di tale industria ed attività.

Infine il quarto principio riguarda il potere sulle persone e non più sulla "cosa": il contratto di lavoro subordinato dà ragione del potere di comando che l'imprenditore, la persona giuridica o i suoi organi esercitano sui lavoratori che mettono a disposizione la propria prestazione dietro retribuzione: infatti il contratto di cui si tratta comporta un rapporto di subordinazione e come tale giustifica il potere dell'imprenditore di dare ordini, in quanto quest'ultimo trova la propria fonte di legittimità nel consenso dato dal lavoratore dipendente all'atto dell'assunzione.

Da questo rapido schema risulta chiaramente che i proprietari di un capitale produttivo detengono la totalità del potere economico, che esercitano sia direttamente, sia tramite i propri rappresentanti: il potere deriva dal diritto di proprietà.

Il lavoro dipendente fa sorgere esclusivamente un credito pecuniario, a esclusione di qualsiasi potere di controllo e, a fortiori, di decisione.

Non bisogna pertanto nutrire illusioni sulle difficoltà che costellano la strada di coloro che si adoperano per un trasferimento di poteri.

Sarà loro necessaria, dice Lyon-Saen, "molta immaginazione, ma soprattutto una dose infinita di modestia".

Pertanto alla luce di queste essenziali premesse, i preparatori del progetto di Statuto di Società Economica Europea dovettero guardare agli ordinamenti giuridici interni dei paesi della CEE per intendere in qual modo fossero considerati i lavoratori dipendenti, al fine di stendere delle norme ugualmente valide per tutti.

I diritti nazionali dei paesi europei sono variamente ispirati, in differente misura, a due posizioni sostanziali.

L'una considera i lavoratori come estranei all'impresa, cioè come soggetti che prestano la propria opera al suo servizio, l'altra li vede invece come partecipanti all'impresa nella loro qualità di componenti della medesima.

E ci sia lecito osservare subito che nessuno di questi due orientamenti è, di per se stesso, più vantaggioso dell'altro, o superiore all'altro dal punto di vista sociale.

Sono semplicemente diversi.

In Gran Bretagna, il diritto del lavoro è un diritto di pura contrattazione e non lascia spazio alla partecipazione del personale della gestione.

Parimenti dicasi per i paesi del Benelx e per l'Italia, nonostante il testo dell'art. 46 della nostra Costituzione riconosca "i diritti dei lavoratori a collaborare, nel modo e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione della azienda".

In Germania il diritto di lavoro è contemporaneamente diritto di contrattazione e diritto di integrazione: il personale ha una importante funzione in seno agli organi della società.

Il caso della Francia è particolare per il fatto che il preambolo della costituzione francese prevede, come l'italiana, la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, e soprattutto per il fatto che i consigli eletti dal personale inviano due delegati al consiglio d'amministrazione; ma il fatto che questi due delegati abbiano soltanto voto consultivo induce a ritenere che il diritto francese sia solo apparentemente impegnato sulla via della partecipazione.

E' chiaro, dunque, che coloro che hanno avuto il compito di redigere lo statuto della nuova società si sono quindi trovati dinanzi ad un arduo problema di conciliazione di apporti.

E ai sensi dell'art. II7 e II8 del trattato di Roma l'armonizzazione dei sistemi sociali, lo sappiamo bene, deve mirare alla parificazione nel progresso.

Ma questo non significa necessariamente un allineamento puro e semplice sulla soluzione tedesca, poichè non è affatto evidente, dal punto di vista della condizione dei lavoratori, che la cogestione tedesca abbia rappresentato un progresso fondamentale per i lavoratori dipendenti.

La preoccupazione del legislatore dev'essere quella di far sì che la creazione di società europee presenti dei vantaggi anche per i lavoratori occupati in queste società e non esclusivamente per i detentori del capitale.

La cogestione diviene così una pietra di paragone di un problema d'ampia portata: quello dei diritti dei lavoratori in seno agli organi delle nuove società europee.

Il modo di considerare il problema non è più quindi esclusivamente giuridico, diviene sociale: si tratta forse di approfittare del periodo di gestazione di una nuova categoria di società per realizzare quel progresso sociale decisivo che la società non ha ancora apportato ai lavoratori.

Non c'è dubbio, credo, che la malsana gestione dell'impresa ha effetti perniciosi per gli azionisti, che possono perdere il proprio conferimento, ma ha effetti altrettanto nefasti per i lavoratori, che cominciano col vedersi diminuire le loro di lavoro e successivamente assistono impotenti a licenziamenti per riduzione di attività.

Si vede pertanto che i lavoratori dipendenti non sono tanto legati all'impresa nella buona sorte, quanto nei momenti meno favorevoli. Quindi essi vogliono poter dire la loro parola, in quanto il destino dell'azienda li lascia sempre meno indifferenti e condiziona anzi la loro situazione globale.

Evidentemente la difficoltà è di raggiungere questo obiettivo per vie legali e pacifiche, e nel rispetto degli istituti fondamentali menzionati, quali il diritto di proprietà, il contratto di lavoro, il contratto di società, la libertà di iniziativa economica.

Convien inoltre tener conto che coloro che hanno il capitale esposto a certi rischi intendono ottenere come contropartita un profitto, e non vogliono vedere la propria impresa paralizzata da procedure complicate quando si tratti di adottare decisioni e scelte importanti.

Si è di fronte pertanto ad esigenze antitetiche.

La creazione di società europee potrebbe essere l'occasione di un "new deal" dell'impresa, di una condanna del potere assoluto dell'imprenditore - datore di lavoro; ma lo deve essere soltanto nel rispetto di una serie di valori.

Il punto fondamentale non è una nuova spartizione della ricchezza, ma un problema di dignità, e, in sostanza, di potere.

De Woot dice: "l'impresa interessa una società più vasta di quella dei soli proprietari".

Un'evoluzione verificatasi in un altro settore mostra chiaramente che oggi è più che mai difficile basare la legittimità del potere economico soltanto sul diritto di proprietà dell'impresa e, del resto, un lento processo ha già parzialmente spodestato coloro che detengono il potere soltanto nella loro qualità di proprietari. Si tratta delle crescenti prerogative economiche dello Stato.

Anche prescindendo dalla programmazione economica, e dalla politica generale dei prezzi e dei redditi, che stanno sviluppandosi in tutti i paesi, non bisogna dimenticare che lo Stato è l'esclusivo titolare del potere monetario, del potere d'imposizione tributaria, e del potere doganale, ed interviene in misura sempre crescente sul credito.

Ciò non significa affatto che lo Stato possa disporre a suo piacimento dell'impresa privata: esso fornisce incentivi, delinea orientamenti, più che adottare vere decisioni.

D'altra parte è anche vero che i dirigenti di imprese già ora non hanno più una sovranità economica completa.

Il fenomeno è noto: e ne deriva, come minimo, che la direzione delle imprese non può essere esercitata nell'interesse esclusivo dei possessori del capitale, ma deve far posto in certa misura all'interesse generale che lo Stato ha l'obbligo di difendere, deve subire determinati controlli, deve piegarsi ad orientamenti talvolta non desiderati.

Il processo condurrà ad altre ripartizioni di potere e di controlli. Un legame sembra manifesto tra la rappresentanza del lavoro e la rappresentanza dell'interesse generale accanto alla rappresentanza del capitale.

Ai fini della pace sociale può inoltre essere necessario un confronto permanente e organizzato tra capitale e lavoro.

Parimenti gli Stati Europei possono desiderare di offrire ai lavoratori un'alternativa alle forme autoritarie del socialismo: l'istituzione di società europea può essere l'occasione favorevole.

Certo non passa giorno senza che vengano sollevate obiezioni contro ogni attentato allo status quo.

Sono obiezioni che provengono da fonti assai varie: il sindacalismo operaio, da una parte, teme che questo possa portare all'integrazione del movimento di rivendicazione e contestazione e che, condividendo le responsabilità gestionali, diminuisca la propria forza e non sia più in grado di perseguire i propri obiettivi essenziali: il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori.

Dall'altra parte negli ambienti imprenditoriali, ci si oppone alla trasposizione di metodi democratici, validi nella società politica, alla gestione dell'impresa: l'organo direttivo deve avere piena libertà di decisione ed autorità indivisa, libertà e autorità che possono essere garantite soltanto dall'esercizio esclusivo del potere.

Queste affermazioni comportano logicamente il rifiuto di affrontare le questioni sociali a proposito dello statuto della SE.

I rapporti tra un datore di lavoro ed il proprio personale non rientrano, si sostiene, nel diritto delle società, ma nel diritto del lavoro.

Non devono trovare posto dunque, dice l'Unione Industriali Europea, nello statuto della SE.

Senonchè ciò vuol dire dimenticare che l'inserimento dei problemi sociali nel diritto delle società non è già il frutto di una scelta arbitraria, bensì è una realtà legislativa in almeno due dei paesi della CEE.

Occorre pertanto ricercare le formule atte a disarmare le obiezioni che sorgono da ogni lato, tenendo bene presente che la partecipazione non è una condizione statica che si può determinare una volta per tutte; è piuttosto una tendenza che si deve incoraggiare e che si definisce progressivamente.

Si dovrà tenere in gran conto, la osservazione del De Woot: "la partecipazione può rivelarsi compatibile con quanto c'è di più fondamentale nell'impresa: l'innovazione e la creatività".

c) Analisi e ricerca comparativa.

Aperto così il campo ad una libera ricerca, diretta a trovare una soluzione di fondo, è importante definirne i metodi e lo spirito. Non vi è dubbio che l'analisi è dominata dal fatto che esiste nel diritto tedesco, sulla cui traccia è stato compilato il titolo V dello Statuto relativo alla rappresentanza dei lavoratori nella SE, un regime originale di partecipazione dei lavoratori al funzionamento della società per azioni: ma, per l'appunto, ciò che importa determinare è a quali esigenze profonde corrisponda questo regime, quali obiettivi si propone di raggiungere.

Nulla vieta infatti di pensare che quelle esigenze possano essere soddisfatte con altri mezzi e che quegli obiettivi possano essere realizzati diversamente.

In definitiva, il metodo di ricerca dev'essere quello del confronto funzionale dei metodi di partecipazione, in base ad una considerazione strutturalistica dei diritti vigenti.

Orbene, i meccanismi attraverso i quali si esercita l'influenza dei lavoratori all'interno dell'impresa e della società possono essere molto differenti: consultazione paritetica, contrattazione collettiva, codecisione negli organi della società.

L'essenziale è di escludere la decisione unilaterale della direzione, di restringere il CAMPO delle prerogative esclusive del datore di lavoro e, correlativamente, di permettere ai dipendenti di esprimere e far prevalere il proprio punto di vista.

- una prima forma si ha con l'informazione e la consultazione senza alcuna attribuzione di potere, tramite i consigli o comitati eletti all'interno dell'impresa. La direzione continua ad avere la esclusiva responsabilità delle decisioni da essa prese e non spetta ai

sindacati o ai rappresentanti dei lavoratori di condividere tale responsabilità. Essi possono soltanto esercitare un'influenza indiretta sulle decisioni. Questo è il procedimento più diffuso.

- Un passo avanti rappresenta l'associazione dei lavoratori alla gestione: negli Stati Uniti il meccanismo che permette d'influenzare le decisioni e di limitare le prerogative del datore di lavoro è quello della contrattazione collettiva. E' un meccanismo che riscuote molto favore in Italia ed anche in Germania. I suoi sostenitori ritengono che tra l'impresa ed i lavoratori esiste un'opposizione di interesse reale, soltanto dissimulata dalla creazione di organi all'interno dell'impresa. E' meglio, pertanto, ammettere con franchezza l'esistenza di tali conflitti e risolverli mediante il solo metodo accettabile: la contrattazione, in tutti quei campi in cui i dipendenti abbiano una posizione di forza sufficiente. Essi non entrano in alcun organo della società né dell'impresa ed esercitano la loro influenza dall'esterno.

- Infine la partecipazione potrà anche consistere nell'ammissione dei dipendenti all'interno degli organi stessi della società, dove si prendono le decisioni: sia per partecipare alla elaborazione di tali decisioni, sia per controllare la gestione.

Tra l'una e l'altra delle tre formule precedenti possono ovviamente concepirsi forme intermedie.

Nessuna quindi dev'essere preferita a priori alle altre.

Il principio di una scelta fra i suddetti metodi suppone innanzitutto, dice Lyon-Caen, la determinazione del "livello" al quale può situarsi la partecipazione, del "quadro" di esse, delle funzioni alle quali la "partecipazione" è applicabile.

Pertanto la partecipazione alle decisioni economiche è stata prevista in Germania a livello di impresa o della società, vale a dire a livello microeconomico.

Gli Stati si possono quindi suddividere in funzione di queste diverse tecniche.

Occorre pertanto tenerne conto e non accordare di conseguenza un valore eccessivo alla cogestione a livello di impresa, secondo il diritto tedesco.

Una soluzione di ricambio potrebbe infatti essere rappresentata dalla partecipazione alle decisioni economiche generali.

Taluni paesi, bisogna riconoscerlo, associano i sindacati dei lavoratori dipendenti a certe decisioni di vertice; la loro partecipa-

zione ad un consiglio economico e sociale, la loro presenza negli organismi dove si predispone il piano di sviluppo dell'economia, rivestono una importanza tanto più grande in quanto lo Stato ha una funzione di impulso crescente sull'orientamento dell'economia.

Nei Paesi Bassi, per esempio, esistono organismi investiti di poteri decisionali a livello del settore economico, composti di rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Pertanto è possibile il caso che nella CEE la partecipazione si attui ad un livello diverso da quello dell'impresa.

In tal caso l'essenziale risiede manifestamente nella partecipazione alla programmazione economica e alla politica di formazione dei salari e dei prezzi.

Così è in Francia e in Belgio e, in buona parte anche in Italia.

Esiste quindi un contrasto fra due tipi di paesi: in Germania la funzione dei lavoratori in materia economica tende a definirsi sul piano dell'impresa (nel collegio d'esperti sul piano nazionale non sono rappresentati i sindacati; non esiste un consiglio economico e sociale, nè pianificazione di alcun genere).

In Italia, al contrario, una cooperazione non istituzionale si ha già sul piano nazionale e settoriale, e ad essa i sindacati prendono parte.

Esiste un consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e la programmazione ha un'importanza sempre maggiore.

Non si tratta quindi di esprimere una preferenza per una formula piuttosto che per l'altra ma di porre la domanda: i paesi che ignorano la partecipazione dei lavoratori nel quadro dell'impresa non riconoscono, in compenso, un controllo diretto dei sindacati sull'economia nazionale?

E' indispensabile fermarsi al diritto delle società per definire una formula di partecipazione alla vita economica?

Forse che non si perviene, in ambedue i casi, a risultati identici per vie differenti?

Il problema è quindi mal impostato?

E non si può liberare il progetto di statuto della SE da questo handicap?

Non sembra certo possibile allo stato attuale delle conoscenze economiche e giuridiche, ricavare un qualsiasi insegnamento da un confronto globale del genere.

Da un punto di vista puramente logico, i poteri esercitati a livello del settore economico e dell'economia globale possono compensare l'assenza di poteri a livello di imprese e viceversa, ma è difficile avere informazioni precise su questo punto: chi infatti può misurare l'influenza esatta esercitata dal movimento sindacale sulla politica economica di un paese?

Ancora, gli studiosi delle forme di cooperazione tra poteri pubblici ed organizzazioni professionali hanno sottolineato l'importanza delle forme istituzionali puramente ufficiose di concertazione e ciò rende ancor più arduo stabilire un parallelo rigoroso fra questo tipo di concertazione e quello praticato nell'impresa.

E' certo, in ogni modo, che non si deve trarre dall'esistenza di un principio di partecipazione alla vita economica nazionale, un alibi per rifiutare ai lavoratori un qualsiasi potere nell'impresa. E' precisamente lì che sorge infatti il fenomeno dell'alienazione: proprio l'impresa è forte di un potere nuovo che, come il potere politico, ha bisogno di controllo.

Qual'è pertanto il quadro giuridico nel quale è opportuno organizzare la partecipazione?

La risposta è fondamentale poichè le funzioni economiche alle quali si può desiderare di associare il personale non sono concepite nella stessa maniera in ogni quadro giuridico: la legge tedesca offre il quadro della società, pur appoggiandosi in via complementare su quello dell'impresa.

Le altre legislazioni optano invece per il quadro dell'impresa. Una corrente recentissima infine auspica la partecipazione di un quadro ancor più ristretto, quello del reparto di produzione decentrato o autonomo.

La scelta è dunque innanzitutto fra società e impresa.

Le due espressioni sono spesso impiegate l'una per l'altra: senonchè mentre esiste una nozione relativamente chiara della società niente è più oscuro o meglio, contestato della nozione di impresa.

Pertanto, senza perdersi in un'analisi di tale significato, possiamo intendere che, se l'obiettivo da perseguire è quello di far contribuire i lavoratori alle decisioni economiche, il quadro della impresa è particolarmente improprio: in effetti, le decisioni economiche sono prese dall'imprenditore individuale e dagli organi

della società persona giuridica.

Non esiste un organo proprio dell'impresa nel quale possano esprimersi gli interessi specifici dell'impresa stessa.

Senza escludere a priori ogni possibilità di attribuzione agli organi di impresa una funzione più importante è evidente che il quadro più appropriato sembra essere quello della società.

Del resto si progetta di creare società europee, non imprese europee.

Nell'impresa i poteri sono tutti nelle mani dell'imprenditore, che può tuttal più delegarne alcuni.

Sono poteri di direzione, di regolamentazione interna, disciplinari.

Parte di essi può essere affidata a personale dirigente.

L'essenziale è il potere di direzione economica, corrispettivo del rischio che solo l'imprenditore sopporta, come rileva Franceschelli, e non condiviso da quest'ultimo con nessun altro.

Si vede chiaramente pertanto che la struttura del potere nel quadro dell'impresa rende malagevole l'inserimento di un organo di emanazione del personale, associato al processo decisionale o anche ad un controllo della gestione.

Diversa è la situazione nel quadro della società, particolarmente della società per azioni.

La società per azioni infatti è basata su un'organizzazione più articolata del potere.

Organi distinti ricevono attribuzioni differenziate e l'inserimento del personale non è difficile da concepirsi.

A questo punto bisogna però distinguere due modelli di società esistenti nel diritto commerciale dei Paesi della CEE: nel primo, la vita della società si articola su due organi: uno deliberativo e legislativo, l'assemblea generale; l'altro un organo di gestione: il consiglio di amministrazione, responsabile davanti alla assemblea.

Due fatti hanno però alterato questo meccanismo apparentemente democratico (sono i nostri mali): innanzitutto l'assenteismo ed il disinteresse degli azionisti che ha portato ad una decadenza del controllo sul consiglio d'amministrazione, promosso così al

rango di organo onnipotente; in secondo luogo l'accentramento della direzione effettiva della società, distinta dalla gestione, nelle mani di una sola persona (amministratore delegato o direttore generale).

L'inserimento del personale in tale struttura non è facile poichè appunto il centro di decisione è unico.

Nel secondo modello di vita della società si articola su tre organi invece, come abbiamo già visto: assemblea generale, che continua ad esistere, non più come organo di deliberazione e di controllo, ma puramente d'informazione, e che del resto interviene soltanto nei casi gravi; il consiglio di vigilanza che esercita poteri di orientamento e controllo regolari e rispettati; il comitato direttivo, cui è affidata collettivamente la gestione quotidiana della società.

Così l'esercizio solitario del potere scompare, come scompare il potere incontrollato.

Dal punto di vista della partecipazione del personale, tale organizzazione presenta l'evidente vantaggio di rendere infinitamente più agevole l'inserimento dei rappresentanti dei lavoratori negli organi sociali.

E ciò è evidente in quanto il legame tra proprietà e potere è mantenuto in maniera meno netta: anche se i membri del comitato direttivo restano agenti della persona giuridica ed agiscono quindi nell'interesse dei soci, la gestione dell'affare è divenuta una tecnica (management): coloro che vi si dedicano si sentono sempre meno alla dipendenza diretta dei proprietari, perchè difendono gli interessi della vita in sé stessa della ditta.

E anche se sono controllati dai rappresentanti dei proprietari (consiglio di vigilanza), niente impedisce che essi debbano rendere conto anche ad altri (Stato, lavoratori).

I membri del comitato direttivo sono meno mandatari del capitale che dipendenti di grado superiore ed i loro legami con gli altri dipendenti non sono trascurabili.

Tutto sommato, poichè le funzioni: primo di informazione, secondo di controllo, terzo di decisione, sono meglio distinte, sarà più facile risolvere l'arduo problema della partecipazione a talune

di queste funzioni.

In sostanza è più facile inserire portavoci del personale nella società che nell'impresa, almeno se si vuole riconoscere a tali portavoci poteri effettivi.

Nel quadro così tracciato (società e impresa) gli organi pertanto asservono determinate funzioni e, attraverso queste, operano delle decisioni.

In effetti, i meccanismi mediante i quali potrebbe esercitarsi la partecipazione dei lavoratori sono i più svariati ed è quindi necessario operare una scelta: il criterio selettivo sarà proprio rappresentato dalla natura delle decisioni da prendere.

E' chiaro infatti che il grado d'influenza riconosciuto ai lavoratori sulle decisioni adottate nell'impresa, e quindi il meccanismo giuridico messo a loro disposizione, deve variare in funzione della natura dei problemi da risolvere.

Una prima classificazione tenderebbe a contrapporre le decisioni direttamente legate alla situazione dei lavoratori nell'impresa (retribuzioni, assunzioni, condizioni di lavoro, sicurezza e igiene, ecc.) a quelle che riguardano la politica economica e finanziaria dell'azienda.

Tuttavia questa distinzione tradizionale non può essere considerata, come un criterio soddisfacente per la scelta di una determinata forma di partecipazione.

In effetti la maggior parte delle decisioni economiche, o anche finanziarie, nonché, evidentemente, gran parte delle decisioni tecniche hanno un'incidenza sulle condizioni di vita e di lavoro del personale, ed influenzano, a breve o lungo termine, la sicurezza dell'impiego e dei redditi.

Soltanto in apparenza la politica economica e finanziaria dell'azienda interessa meno il personale: in realtà la chiusura di uno stabilimento, la riconversione di una produzione, l'introduzione di nuovi procedimenti, ecc., che sono tutte decisioni aventi una incidenza diretta sui lavoratori, derivano da opzioni a carattere più generale.

E' pertanto essenziale che i lavoratori possano partecipare alle fasi della decisione e non soltanto all'ultima, fermo restando per altro che l'ampiezza e l'intensità di tale partecipazione potranno

variare a ciascuno dei livelli.

E' chiaro dunque che gli organi da creare, la loro ampiezza di poteri (di consultazione, di decisione, di controllo) sono strettamente dipendenti dalle funzioni da assolvere.

Il sistema più razionale sarebbe di garantire al personale un controllo "informativo" sulla politica economica generale ed un controllo "decisionale" sulla politica economica a breve e lungo termine aventi ripercussioni sull'occupazione.

Questo risultato può essere ottenuto mediante una partecipazione qualsiasi agli organi di controllo delle società, eventualmente con maggioranze variabili a seconda degli argomenti trattati.

Lo stesso risultato può essere ottenuto mediante una contrattazione collettiva sufficientemente articolata ai vari livelli e potrebbe eventualmente essere ottenuto anche con il metodo dei consigli di impresa, a condizione di estendere sufficientemente i poteri e di assicurarsi che la legge che li disciplina sia scrupolosamente rispettata.

E' infatti importante utilizzare nella SE meccanismi di partecipazione differenti, con poteri differenti, per ciascuna delle funzioni o materie.

E a dire il vero è ciò che è stato fatto un po' dalle legislazioni nazionali: nel caso della Germania, le differenti funzioni sono esercitate da organi distinti, forniti di poteri disuguali; la legislazione distingue le funzioni del consiglio d'azienda, della commissione economica; della partecipazione al consiglio di vigilanza, della partecipazione del direttore di lavoro senza per questo escludere la contrattazione collettiva tramite i sindacati.

Negli altri paesi, anche se la diversificazione non è spinta a questi estremi, coesistono contrattazione collettiva e consultazione di consigli di impresa, tranne in Italia dove la decadenza delle commissioni interne ha per conseguenza che la partecipazione praticamente si eserciti ormai solo per mezzo della contrattazione collettiva.

Infine per quanto riguarda le attribuzioni degli stessi consigli di impresa, esse sono di intensità variabile, in funzione di ciascun campo considerato; è il caso appunto dei consigli d'azienda

in Germania e dei comitati d'impresa in Francia, i cui poteri sono definiti in relazione alla materia trattata.

d) La partecipazione mediante contrattazione collettiva: soluzione possibile per l'Italia?

Abbiamo pertanto riscontrato l'impossibilità di far valere formule di partecipazione uguali per situazioni economico-politiche-sociali diverse.

Non ci resta dunque ora che vedere come sarebbe possibile, in seno alla CEE, arrivare alla soluzione di fondo di far rispettare tali esigenze di rappresentanza dei lavoratori nella società per azioni con la formula diversa da quella prospettata dalla Germania. Diversa pertanto non perchè quella prospettata dalla Germania non sia valida nel proprio ordinamento, con le proprie istituzioni, e con le proprie organizzazioni professionali, ma perchè mal si adatterebbe, o meglio, diciamo chiaramente, è inaccettabile nelle nostre strutture.

Prendiamo dunque in considerazione la contrattazione collettiva, che abbiamo visto essere la forma adottata continuamente dai nostri sindacati in ogni contatto ed in ogni rapporto con i datori di lavoro.

Anche la partecipazione alle decisioni può essere dunque ottenuta mediante contrattazione collettiva.

Infatti una decisione può essere congiunta se è il risultato di un accordo negoziato.

Si tratta più di codecisione che di cogestione in verità, poichè l'accordo si riferisce a determinati punti, e non a tutto l'andamento dell'impresa.

Il problema centrale diventa allora quello di definire quale debba essere la sfera obbligatoria del negoziato.

Nulla impedisce che quest'ultimo riguardi non soltanto i problemi per i quali esistono tra l'impresa e i suoi dipendenti interessi divergenti, ma anche quelli per i quali esistono o dovrebbero esistere interessi comuni o convergenti.

Questa forma di partecipazione è legata all'azione sindacale e viene chiamata generalmente "partecipazione conflittuale" giacchè può,

in casi estremi, derivare da una coalizione o da un comitato di sciopero.

La riscontriamo nei paesi anglosassoni ove appunto all'istituzione di un organismo misto di cooperazione si preferiscono le relazioni dirette tra datore di lavoro e sindacati.

E' questo il sistema più semplice di tutti giacchè, con esso, le decisioni vengono prese in comune, su un piano di uguaglianza, accordando a ciascuna parte un diritto di veto.

Può esserci d'aiuto seguire la traccia delle esperienze americane in materia: esse diventano comprensibili solo se si tiene presente che il datore di lavoro è obbligato a condurre le trattative in buona fede con il sindacato dichiarato rappresentativo, e che, dall'altra parte, l'oggetto della trattativa sono, per legge, le retribuzioni, le indennità e le condizioni di lavoro.

Muovendo da tale base, talune decisioni del National Labour Relations Board e dei tribunali hanno dovuto determinare l'esatta portata dell'obbligo di trattativa.

Negli ultimi tempi la discussione si è estesa anche al rapporto di subappalto; ma si presenta negli stessi termini anche per la cessazione di attività, la vendita e la locazione di uno stabilimento; la concentrazione o la fusione dell'impresa con un'altra, ecc.: prima di dare corso ad una di queste operazioni, il datore di lavoro è dunque tenuto a negoziare le relative decisioni con il sindacato? O tutto ciò rientra nel suo potere economico unilaterale e discrezionale?

E' certo che se la decisione s'ispira a considerazioni antisindacali, la direzione può essere costretta a revocarlo, in quanto costituisce una pratica sleale nei rapporti di lavoro.

Ma che dire se s'ispira a preoccupazioni puramente economiche?

Secondo le decisioni tradizionali il sindacato non aveva alcun diritto di discutere con il datore di lavoro sul modo con cui questi gestiva l'impresa.

Ma recentemente il NLRB ha statuito che il subappalto dei lavori di manutenzione con conseguente diminuzione dei posti di lavoro, costituiva una "condizione di lavoro" ai sensi di legge.

E la dottrina ritiene perciò che, in generale, tutti gli effetti di un mutamento economico sono "negoziabili".

L'ambiguità sta qui nell'oggetto della trattativa: dev'essere la "decisione" di introdurre una modifica di ordine tecnico o economico oppure le "incidenze" di tale modifica sulle condizioni di lavoro e di occupazione?

Così l'introduzione di un processo automatico di fabbricazione deve essere negoziato ~~o~~ ~~deve~~ ~~essere~~ ~~soltanto~~ le ripercussioni sulla situazione dell'occupazione derivanti dalla decisione di procedere all'automazione?

Il diritto americano è entrato in una fase di incertezza e a poco a poco si è dovuto operare una discriminazione tra le decisioni del datore di lavoro: alcune devono essere sottoposte al sindacato almeno come oggetto di discussione ed eventualmente per l'approvazione; altre rimangono nella sfera a lui riservata, nella sua sfera d'iniziativa.

Ma la linea di demarcazione non è ancora chiara.

Al riguardo è interessante esaminare la teoria della "trattativa decisionale" (decisioni bargaining).

Essa non si applica alle decisioni relative al finanziamento dell'impresa o ai suoi mercati, benchè i dipendenti possano essere interessati a tale decisione.

Essa si applica invece a qualsiasi decisione economica suscettibile di avere ripercussioni dannose sulla situazione dell'occupazione, e ciò anche quando gli interessi del datore di lavoro e quelli dei dipendenti fossero in assoluto conflitto.

E' infine interessante sottolineare che nei contratti collettivi di lavoro possono essere anche inserite talune clausole intese a fissare in modo più sicuro i limiti delle prerogative degli organi direttivi: non riguardano più le condizioni di lavoro come nel contratto collettivo tradizionale, ma i problemi relativi all'occupazione.

E il NREB non si accontenta più di vigilare sul leale svolgimento dei negoziati; ma a poco a poco interferisce anche nella determinazione di quello che dev'essere il contenuto della trattativa.

Tra le clausole attualmente in vigore, alcune dimostrano chiaramente

inoltre piena libertà alla forza di contestazione sindacale e non coinvolge quest'ultima in responsabilità che non le competono. Infatti la sezione sindacale non diventa un organo dell'impresa, bensì rimane sul piano aziendale una emanazione dell'organo federale o centrale.

Inoltre essa "aggancia" la partecipazione a quanto deve in ogni caso continuare ad esistere, anche in presenza di più evoluti metodi di cogestione: la contrattazione bilaterale delle retribuzioni. Lascia le parti su un piano di uguaglianza assoluta, conservando a ciascuno il proprio diritto di veto; evita che i capi d'azienda si impadroniscano delle forze operaie; ed in ogni caso i consigli eletti possono esplicare una funzione efficace soltanto se si appoggiano ad un sindacato.

Si può così ritenere che a lungo andare la distinzione fra partecipazione e contrattazione sparirà.

Se si vuole esminare seriamente questo metodo c'è un ostacolo preliminare da superare: non è possibile alcuna effettiva partecipazione se l'impresa non riconosce l'esistenza del sindacato come avviene negli USA, e non accetta di negoziare periodicamente in buona fede con esso.

In Italia il diritto sindacale si sta evolvendo in questo senso, mediante negoziati interconfederali.

A poco a poco la funzione e lo statuto del sindacato non dovrebbero più essere molto differenti da quelli esistenti negli USA, fermo restando che la contrattazione collettiva si svolge solo raramente, ancor oggi, nel quadro dell'impresa.

Si può immaginare, senza tema di errore, che prossimamente verranno creati mediante accordi aziendali dei comitati misti, come già ne esistono, incaricati disseguiare qualche aspetto particolare della politica economica dell'impresa chiamando i sindacati a partecipare a qualsiasi decisione su base paritetica: è quello che si definisce la contrattazione permanente.

Tuttavia, se si adotta questo metodo, sarebbe auspicabile la conclusione di un accordo speciale composto di vari articoli che prevedono:

- il libero funzionamento dei sindacati all'interno dell'azienda;
- l'obbligo di negoziare in buona fede con essi gli accordi di stabilimento: sarebbe ovviamente necessario a questo proposito un accordo separato, e sembra che gli organismi professionali non vi si opporrebbero: questa rivendicazione ha da molto tempo un'importanza capitale per i sindacati, al punto di farli spesso affermare che non esiste una reale partecipazione se non nell'assoluto rispetto dei diritti sindacali da parte dell'azienda; e le stesse associazioni industriali probabilmente accoglierebbero favorevolmente questo mezzo in quanto consentirebbe loro di evitare la temuta cogestione istituzionale.

Del resto, se ci si orientasse verso una cogestione puramente contrattuale sorgerebbe una difficoltà giuridica specifica, dovuta all'inesistenza di un regime europeo di accordi collettivi.

Come potrebbe un'impresa europea negoziare un contratto collettivo valido in tutti i paesi della CEE?

E' infatti dimostrato da tempo che l'efficacia di un contratto collettivo concluso a livello europeo rischierebbe di essere paralizzata da talune disposizioni legislative nazionali che subordinano a qualche condizione il carattere vincolante dei contratti collettivi.

Ma anche queste difficoltà potrebbero non essere insormontabili se si considerasse il contratto negoziato con i sindacati, invece che un contratto collettivo, un comune contratto di diritto privato.

Se questo contratto, dopo essere stato concluso tra i fondatori della SE e i sindacati negoziali dei paesi in cui è installata, venisse successivamente ratificato dall'assemblea generale degli azionisti, diverrebbe parte integrante degli statuti: diverrebbe una legge interna della società; non sarebbe così più possibile alcuna contestazione in merito alla sua validità e sarebbe così assicurata la base giuridica della cogestione contrattuale.

Tale metodo infine presenta il vantaggio di conciliare le tendenze che vanno facendosi luce negli Stati membri: dall'Italia, alla Francia, alla Gran Bretagna, al Belgio, alla Germania.

Lo stesso oggetto delle trattative, infine, non avrà bisogno di essere definito rigidamente dallo statuto poichè sarà proprio l'alternativa contrattuale a dare la garanzia dell'equivalenza tra i diritti accordati; per la stessa ragione non sarà neppure necessario sottoporre il contratto di cogestione ad una qualsiasi omologazione allo scopo di accertare l'esistenza di sufficienti garanzie per il personale della società.

e) La scelta contrattuale di una formula di partecipazione.

- In definitiva pertanto lo statuto della SE dovrebbe stabilire l'obbligo di fissare un modo di partecipazione alle decisioni.

- Lo statuto potrebbe prevedere una formula di partecipazione istituzionale.

Inoltre dovrebbe pertanto essere menzionato come una possibile alternativa nello statuto il tipo di partecipazione affidata alla libera contrattazione senza prevedere disposizioni specifiche.

L'oggetto di questa contrattazione sui generis dovrebbe essere considerato libero e se la SE firmasse con i sindacati nazionali interessati un contratto del tipo suddetto, essa sarebbe in regola con l'obbligo di stabilire un modo di partecipazione.

Ovviamente dovrebbe trattarsi non di una partecipazione facoltativa dunque, bensì obbligatoria, stabilendo l'impegno di negoziare con i sindacati rappresentativi del personale di ogni stabilimento. Si potrebbe obiettare a questo sistema che si ricadrebbe nei difetti del progetto Sanders che condurrebbe quindi all'esistenza di una pluralità di tipi di SE.

L'obiezione è reale.

Ma c'è una differenza fra le diversità a cui siamo arrivati e quella alla quale era arrivato Sanders: la diversità di formule non impedisce infatti nel nostro caso un'equivalenza dei diritti riconosciuti al personale.

Nel sistema Sanders, fondato sul rinvio alle leggi nazionali, si arrivava a grandi disparità nei diritti dei lavoratori, a seconda dell'ubicazione della impresa.

In questo sistema invece non c'è differenziazione, salvo nei metodi di attuazione di una partecipazione a funzioni analoghe.

La scelta infine, di una delle formule sarà operata d'accordo fra le parti sociali.

A tal fine, tra la società europea e una delegazione dei sindacati nazionali rappresentativi del personale di ciascun stabilimento dovrà venire firmato un contratto sui generis.

Lo statuto della società europea su questo punto pertanto non avrebbe più carattere imperativo, ma dispositivo.

Un ulteriore soddisfacente precisazione consisterebbe, una volta concluso il contratto, nella sua ratifica da parte dell'assemblea generale degli azionisti.

In tal modo essa diverrebbe parte integrante dello statuto della società: in tal modo si eviterebbero tutte le discussioni sulla validità, nei differenti paesi di un contratto concluso su scala europea.

Inoltre ogni società europea avrebbe il suo regime individuale di partecipazione, che potrebbe evolvere nel tempo, com'è altamente auspicabile.

Un altro grande vantaggio di tale procedimento sarà quello di essere continuamente e periodicamente oggetto di nuovi negoziati, poiché le parti saranno obbligate a riunirsi per discutere qualsiasi progetto di cambiamento.

Non riguardando poi le condizioni di lavoro e di retribuzione, l'accordo non costituirà un contratto collettivo di lavoro, di cui si potrebbe discutere la validità giuridica, ma un contratto giuridico: un vero contratto di cogestione.

Da ultimo si dovrà prevedere, in caso di rifiuto di negoziati o del fallimento degli stessi una adeguata procedura di conciliazione, mediazione ed arbitrato.

In Italia abbiamo ancora molti se e molti ma alla possibile realizzazione di questo tipo di partecipazione e derivano, diciamo pure, dal mancato riconoscimento della personalità giuridica dei sindaca-

ti, della loro poco sicura capacità rappresentativa, e dall'assenza di una regolamentazione del diritto di sciopero.

E' innegabile in definitiva, che se da un lato la creazione di una società per azioni europea necessita di uno schema che ne delinei le caratteristiche necessarie e i principi cui deve essere ispirata per raggiungere determinati obiettivi, dall'altro l'immobilità e la fissità assoluta di organizzazione, cui spesso lo Statuto indulge (e non mi riferisco con ciò solo alla rappresentanza dei lavoratori ma anche, per esempio, all'emissione azionaria e obbligazionaria), potrebbe minarne, in sostanza la stessa ragione esistenziale impedendo di dare un libero e pur meditato sfogo alla fantasiosa creatività dei suoi operatori.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.266 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

LE SOCIETÀ' MULTINAZIONALI E L'EUROPA

di

Dr. Ugo RUFFOLO
Assistente all'Università
di Roma

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

SOMMARIO

1. Le società multinazionali come aspetto caratterizzante l'economia « occidentale » del dopoguerra; novità del fenomeno rispetto alle precedenti forme di investimenti all'estero. - 2. Le moderne « multinazionali » quali centri decisionali eminentemente finanziari; conseguenze sulla tradizionale disputa circa il primato del capitale finanziario o industriale. - 3. Rapporto tra visione unitaria del fenomeno « società multinazionali » e analisi per « settori ». - 4. La multinazionalizzazione delle imprese come forma attuale del processo di concentrazione del capitale e come dimensione ottimale a livello finanziario e non produttivo. - 5. Conseguente tendenza verso una forma particolare di « multinazionali », le « conglomerate ». Effetti della posizione privilegiata di queste società nell'accesso alle fonti di capitali. - 6. Un apologo italiano: le vicende parallele dell'Olivetti-Underwood e della « divisione elettronica » Olivetti (informatica). - 7. Il divario USA-Europa quale effetto di « gap » non tecnologico, ma finanziario. - 8. Ragioni politiche del divario. - 9. Obsolescenza del commercio internazionale tradizionale per effetto del decentramento della produzione mediante filiali multinazionali. - 10. Rapporti fra stati nazionali e società multinazionali. - 11. Strategie unitarie di penetrazione all'estero del capitale nord-americano. - 12. Effetti sulla bilancia dei pagamenti dei paesi ospitanti. - 13. Conclusione.

1. — Il problema delle « società multinazionali », fenomeno caratterizzante ed elemento dominante nell'economia occidentale del dopoguerra, sorprendentemente quasi ignorato fino alle soglie degli anni settanta, è improvvisamente esploso nella letteratura

economica degli ultimi due anni. E l'alluvione degli scritti (*) di oggi (meglio, una grossa parte di essi) contribuisce alla mistificazione non meno del silenzio di ieri: il fenomeno viene spesso sezionato e smembrato ancor prima della sua comprensione unitaria, quindi scisso in segmenti particolari, considerati fonte di problematiche autonome le quali abortono sovente in pseudo-problemi. D'altronde, il delicato punto d'equilibrio tra visione unitaria ed analisi settoriali, e la conseguente vicendevole osmosi, appare in questo campo estremamente difficile; mentre è purtroppo ben facile scadere nel semplicismo ove si ipervaluti il primo aspetto, o nel frammentarismo ove si esageri nel secondo.

Scopo della presente indagine è soprattutto la ricognizione della configurazione, rilevanza e limiti che il momento unitario del fenomeno assume, e dei rapporti tra questo ed i singoli aspetti settoriali.

Il termine « società multinazionali », ormai generalmente impiegato per designare le imprese con settori operativi plurinazionali attraverso unità decentrate in più paesi (secondo una definizione recente (1), sono tali le imprese con attività diverse da quelle di vendita in più di un paese), è tuttavia improprio, in quanto alla multinazionalità delle unità operative non si accompagna, come vedremo, la transnazionalità del capitale, né della direzione, né del « controllo » (tanto da indurre taluni studiosi italiani a pro-

(*) Una analitica rassegna della letteratura sul tema « società multinazionali » costituisce oggetto dell'ampio saggio bibliografico contenuto in altra parte del presente fascicolo.

Al fine di evitare inutili duplicazioni, i riferimenti in nota e le conseguenti indicazioni saranno limitati all'indispensabile e considerati comunque suscettibili di integrazione mediante rinvio al citato saggio bibliografico, che di questa indagine rappresenta indispensabile complemento.

Discorso analogo va fatto per la relazione PSI al recente convegno di Londra, pubblicata anch'essa in altra parte di questo fascicolo (unitamente ad altre relazioni e comunicazioni che hanno caratterizzato il convegno, tra le quali anche quella della CISL internazionale).

(1) BROOKE, REMMERS, *The strategy of multinational enterprise*, London Longman, 1970.

porre la terminologia alternativa: « imprese nazionali con interessi all'estero ») (2).

La novità del fenomeno non risiede nel semplice fatto dell'investimento all'estero bensì, contemporaneamente, nella nuova dimensione e nella mutata struttura che esso oggi presenta. In passato i movimenti di capitale assumevano quasi sempre la forma di investimenti di portafoglio (al 90% nel 1914; meno che al 25% negli anni '60) (3). D'altronde, anche i notevoli ma isolati esempi di investimenti diretti da parte delle vecchie « società internazionali », qualche volta assai antiche (soprattutto quelle britanniche), volte a creare nuove imprese consociate all'estero (si pensi, all'inizio del secolo, alle affiliate britanniche delle americane Standard Oil, Westinghouse, Ford o, ancora, alla Singer ed alla General Electric) (4), incidevano in misura percentualmente trascurabile sul volume complessivo dell'economia dei paesi ospitanti; ma, soprattutto, esse operavano sulla base di un molto minore grado di dipendenza dalla società-madre, la quale sfruttava semplicemente un suo primato tecnico-produttivo, creando all'estero, attraverso investimenti diretti, delle imprese autonome e perseguitanti un proprio distinto profitto. Il sistema economico generale riposava così sul tradizionale commercio internazionale, mentre i conflitti di interesse a livello anche sopranazionale venivano composti attraverso il « cartello »; attraverso, cioè, alleanze e mutui scambi di utilità tra soggetti che mantenevano le loro individualità ben distinte. In altri termini, restava ancora nell'ambito dei singoli confini nazionali il processo di concentrazione del capitale, peraltro già efficacemente avviato, soprattutto in U.S.A.: si

(2) CAMPOLONGO-GRISOLI, *Le imprese plurinazionali a vocazione europea*, Cedam, Padova 1972, p. 20. (Il volume esprime i risultati di una ricerca condotta dal « Centro Studi sulle Comunità Europee » dell'Università di Pavia, finanziata anche dalla Banca d'Italia e dalla C.E.E.).

(3) DUNNING, *The multinational Enterprise. Some economic and conceptual issues* (Conferenza tenuta alla Reading University, nel 1970).

(4) Circa tali precedenti storici delle società internazionali e loro differenza rispetto alle odierne « multinazionali », v. TUGENDHAT, *Le multinazionali* (trad. dall'inglese), Mondadori, 1972, pp. 23 sgg., 32 (l'A., oggi parlamentare britannico, ha collaborato a lungo al « Financial Times »).

pensi al noto ed esemplare — quanto « ortodosso » — studio di Berle e Means (5) che efficacemente mostra come già negli anni trenta il meccanismo delle colossali *corporations* e la conseguente scissione tra proprietà e controllo avesse accentrato in un numero incredibilmente ristretto di mani il dominio della massima parte delle attività imprenditoriali statunitensi.

Negli ultimi vent'anni, l'evoluzione qualitativa e quantitativa del fenomeno ha prodotto un mutamento di grado: le diverse condizioni oggettive — quali il « salto tecnologico », il più elevato ed accelerato livello di « comunicazioni », l'attenuazione e sparizione di molte barriere doganali, il facilitato ed accelerato movimento di capitali, le mutate relazioni di politica monetaria internazionale, il particolare assetto politico internazionale del « mondo occidentale » — hanno reso possibile il passaggio dalle vecchie e scarsamente incidenti « società internazionali » alle odierne « multinazionali ». Al fenomeno, cioè, che caratterizza e condiziona l'attuale stadio della economia « occidentale », dominata da macro-imprese che operano su scala mondiale attraverso una miriade di unità decentrate in vari paesi. L'elemento nuovo è dato appunto dalla « centralizzazione » dei momenti decisionali primari, dalla logica unitaria di espansione e penetrazione su scala mondiale, nell'ambito della quale ciascuna unità decentrata è mera parte di un tutto, alla cui logica soltanto è strutturata ad obbedire.

Il fenomeno presenta un processo di interazione reciproca rispetto a quello della concentrazione monopolistica del capitale; meglio, rappresenta l'efficace sistema attraverso il quale tale sempre più accelerato processo attualmente si realizza (ciò che Berle e Means avevano descritto per gli U.S.A. degli anni trenta si verifica ora sulla scena mondiale, e ad opera, si badi, di quegli stessi protagonisti: secondo un noto e non troppo eterodosso studioso, il Levinson, non più di un migliaio di individui controllano oggi i due terzi della produzione occidentale (6).

(5) A. BERLE e G.C. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property* (New York 1932, trad. it., ed. Einaudi, Torino, 1966).

(6) LEVINSON, *Capital, inflation and the multinationals*, Allen E. Unwin, London, 1971.

peri azionari multinazionali caratterizzano l'economia d'oggi, la natura di società finanziaria caratterizza tali macroimprese: le decisioni-chiave e le motivazioni di intervento sono ispirate sempre più a valutazioni di ordine finanziario.

A condizionare la espansione di una società multinazionale interviene oggi *soprattutto la sua posizione rispetto al mercato dei capitali*, quindi, e molto meno l'insieme delle condizioni oggettive di produzione. In altri termini, mentre un tempo il terreno operativo delle società multinazionali appariva strettamente determinato dalla localizzazione delle materie prime, dalla propria specializzazione in determinati processi produttivi, dalla necessità di estendere un mercato, e simili, oggi, pur senza la scomparsa di tali motivi ispiratori, la multinazionalità delle imprese sembrerebbe rispondere, in maniera molto più estesa, alla necessità di gestire col massimo profitto una certa quantità di capitali, con un crescente distacco da qualsiasi processo produttivo particolare.

L'impresa non è ormai più « product oriented », né « market oriented », bensì « profit oriented ». Naturalmente, la ricerca del profitto è essenziale in ciascuno dei tre stadi; ma, mentre nei primi due essa si esplica nell'ambito d'una determinata specializzazione produttiva oppure nella capacità di determinare-recepire, adeguandovisi, talune mutazioni di mercato, nella terza la ricerca del profitto, liberata anche da tali residui impacci e considerazioni contingenti e trasferita su scala più vasta, determina la scelta del settore d'investimento e la sua localizzazione geografica unicamente in virtù del tasso di profitto ottimale. Anzi, una successiva evoluzione della impresa « profit oriented » sembrerebbe aver generato un nuovo stadio che potrebbe definirsi « capital oriented », in cui tale tendenza appare ulteriormente esasperata e sublimata,

« completamente ortodosse nei confronti del " Big Business " internazionale » (ed anzi spesso « interne » al medesimo); si ricorda anche un serio studio con analoghe conclusioni condotto, relativamente alle consociate USA operanti in Inghilterra, dal PCI britannico (si veda la relazione del P.C. inglese alla Conferenza di Londra dei partiti comunisti dell'Europa occidentale sul tema: « *Le società multinazionali e la sinistra europea* », in *Politica ed Economia*, giugno 1971).

attraverso le « multinazionali » divenute, come si vedrà più avanti, centri decisionali di natura eminentemente finanziaria, operatori a livello mondiale sul mercato dei capitali e preoccupati del loro reperimento-gestione unicamente in considerazione del profitto ottimale complessivo ed a prescindere da ogni contingente questione tecnico-produttiva.

In altri termini, la accresciuta facilità di comunicazione e tutti gli altri fattori che hanno grandemente ridotto gli effetti degli ostacoli ambientali e « naturali », permettono una strategia e gestione delle attività produttive su scala mondiale, quasi senza tenere conto delle difficoltà esterne. Sia lecito qui richiamare la nota immagine marxiana nella quale, ricordandosi come il lento svilupparsi delle vie maestre avesse reso possibile, nell'arco dei secoli andati, il sorgere di un commercio che aveva sostituito i rapporti di economia mercantile a quelli feudali, si affermava che il ben più rapido moltiplicarsi delle strade ferrate avrebbe promosso un processo di sviluppo di nuovi rapporti di produzione concentrato in pochi decenni anziché in secoli; alla stessa maniera, i mutamenti del contesto ambientale d'oggi, che vede fortemente attenuate le difficoltà dovute alle distanze, alle barriere nazionali, alle carenze di informazione e « comunicazione », permettono una forma quasi « pura » (10) di capitalismo. Non a caso, proprio tale tendenza rende possibile il sorgere e l'exasperarsi di differenziazioni e contrasti all'interno degli stessi detentori del capitale — quelli U.S.A. e gli altri — tanto che taluno (11) esamina il problema in termini di « lotta di classe » tra capitalisti « ricchi » e « poveri ». E ciò avviene, si badi, proprio attraverso l'emergere del momento « finanziario » (che è quello della appropriazione del profitto) rispetto a quello « economico » (che caratterizza, invece, la produzione del profitto).

A meglio precisare i precedenti concetti, sia consentita una breve digressione; la questione si colloca nell'ambito di un'altra più

(10) Per la transizione verso forme di capitalismo sempre più « puro », soprattutto in virtù del ruolo egemone esercitato ormai dall'elemento finanziario, cfr. STEFANELLI, *Le leve del sistema*, De Donato, Bari, 1971.

(11) SWEEZY, MAGDOFF, *Note sulla società azionaria multinazionale* (p. II), in *Monthly Review*, gennaio-febbraio 1970 (ed. it.).

ampia, che però, in relazione al presente campo di indagine, è suscettibile di una chiarificazione: il problema della effettiva direzione delle *corporations*, che divide da anni gli economisti, anche marxiani, tra «managerialisti» (di molteplici tendenze) e fautori del «controllo finanziario» esercitato dalle banche. Quest'ultima tesi è stata recentemente riproposta (Fitch e Oppenheimer) (12) sul presupposto che, negli USA, la tradizionale scissione proprietà-controllo si sarebbe ricomposta nell'ambito dei «trust departments» delle banche (titolari di sterminate e sempre maggiori quantità di azioni), dando vita ad una nuova «era dei Morgan», attraverso il generalizzato controllo finanziario delle società da parte delle banche stesse. Essa si scontra duramente con le tesi del vasto arco «managerialista» (che corre da Berle e Means al cosiddetto «managerialismo marxista» alla Baran, Sweezy...), fedele alla scissione proprietà-controllo.

Ciascuna delle due tesi contiene un nucleo di verità: è vero che il «controllo» assume oggi la veste di decisione finanziaria, ma non è vero che esso spetti alle banche; sono le moderne «corporations» multinazionali a funzionare come centri decisionali finanziari e non più operativi, ma sono esse ad esercitare il potere, servendosi delle banche ed agendo da protagoniste sul mercato dei capitali, e non il contrario. Non a caso, proprio la più dura opposizione alle riesumate tesi del controllo finanziario bancario viene dal più avveduto esponente della sinistra managerialista — Sweezy (13) — che è anche assertore della natura finanziaria oramai assunta dalle società per azioni (14).

3. Chiusa la breve parentesi digressiva, conviene tornare all'originario filo del discorso: trarre le conseguenze dell'esaminata natura delle multinazionali (e di quelle nord-americane in specie)

(12) FITCH, OPPENHEIMER, *Chi dirige le società per azioni?*, in *Socialist Revolution*, 1971, vol. I.

(13) SWEEZY, *Rinascita del controllo finanziario: realtà o fantasia?*, in *Monthly Review*, dic. 1971.

(14) Oltre al citato scritto di Sweezy e Magdoff sulle società multinazionali, si veda l'ormai classico «*Capitale monopolistico*» di SWEEZY e BARAN.

come veri centri finanziari, che perseguono il massimo profitto (globale e di lungo periodo) su scala operativa mondiale, in virtù della loro posizione rispetto al mercato dei capitali e non grazie alle proprie specializzazioni tecnico-produttive (che ne sono, fra l'altro, conseguenza: come si vedrà più avanti, è la potenza finanziaria a generare e perpetuare il primato tecnologico, e non viceversa).

Ciò spiega, tra l'altro, perché le moderne multinazionali, a differenza delle loro arcaiche progenitrici, intervengano all'estero mediante investimenti non più di portafoglio, ma diretti, e finanzino tali interventi prevalentemente attraverso l'incetta di risparmio locale.

A questo punto sembra intanto possibile, riprendendo il discorso proposto nelle pagine iniziali, ridimensionare una tesi che tenderebbe ad autodefinirsi alternativa rispetto a quella esposta, e che invece può bene con la medesima coesistere. Si tratta dell'orientamento di coloro che, ipervalutando la divisione per settori produttivi, individuano distinte strategie e distinte dinamiche interne di sviluppo nell'ambito di ciascun settore, e propugnano conseguentemente la indispensabilità di una indagine per settori, nonché la inutilità d'ogni studio unitario che ne prescinda.

Invero, al di là della apparente antinomia, questa tesi non è in contrasto con quanto siamo venuti fin qui affermando. Non s'intende assolutamente negare, infatti, che nell'ambito di ciascun settore produttivo siano individuabili strategie di sviluppo a ciascun settore peculiari (e differenti da tutte le altre); si vuole più semplicemente constatare che, *attraverso sistemi per ciascun settore diversi*, le s.m. giungono, di fatto, ad un *risultato unitario*: *conseguire dei profitti soprattutto attraverso il controllo e la gestione di capitali indigeni*. Pur senza negare, quindi, che tale gestione e controllo sono conseguibili adottando strategie differenziate a secondo dei settori e costanti nell'ambito di ciascuno di essi, può ben allora affermarsi che l'impossessamento di tale controllo costituisce il risultato unitario e costante. E che quindi, guardando il problema più a monte, le decisioni base delle s.m. non sono condizionate da esigenze proprie del loro settore produttivo abituale, poiché consistono invece in decisioni finanziarie: nella

scelta, cioè, di operare in settore eventualmente diverso ove più produttivo, fermo restando che una volta scelto con decisione finanziaria il settore in cui operare, sarà la logica interna di quel settore a condizionare, ovviamente, ogni successivo comportamento.

Così, ad esempio, la *General Motors* si è installata in Francia per produrre non automobili, bensì frigoriferi — le sue auto continuano anzi ad esservi importate dalla Germania: essa ha operato, cioè, non come grossa costruttrice di automobili che sfrutta all'estero un suo primato mondiale tecnico-produttivo, bensì come mastodontico centro finanziario che, nel decidere una certa operazione finanziaria consentita dalla sua posizione nell'ambito del mercato dei capitali, persegue la realizzazione di un profitto massimo attraverso una valutazione del rapporto tra costo del reperimento di capitali ulteriori e settore ottimale del loro impiego. Solo successivamente a tale scelta astratta del settore, interviene la logica di penetrazione interna al settore prescelto, e non viceversa. La scelta, si ripete ancora, è eminentemente finanziaria e non determinata dal settore produttivo in cui la società già prevalentemente opera. Meglio, la preesistente posizione della società in quel settore si traduce solo in un ulteriore dato da inserire nel complesso calcolo finanziario, al fine di tenere conto della eventuale maggiore redditività relativa (rispetto alle altre imprese a quel settore estranee) di un'eventuale investimento addizionale nel proprio settore produttivo abituale invece che in uno diverso. Ma ciò non toglie che, ove nonostante tali vantaggi addizionali l'investimento in settore diverso presenti utilità marginale più alta, la scelta cadrà indubbiamente in questa seconda direzione. Può addirittura concludersi, anzi, seppure con formula forse irritantemente scolastica, che quando una importante multinazionale continua ad investire unicamente nel proprio settore abituale, ciò avviene di norma solo in quanto i vantaggi addizionali di cui l'investimento ulteriore in quel settore gode in virtù della privilegiata posizione (spesso quasi monopolistica) di quell'impresa nell'ambito del medesimo, conferiscono all'investimento marginale in quello stesso settore una utilità marginale superiore che in qualsiasi altro (così, ad esempio, la *IBM* continuerà certamente ad investire nell'informatica non in

virtù di vincoli di carattere tecnico-produttivo con tale settore, ma solo perché la posizione di supremazia in esso detenuta rende più proficui i successivi investimenti nell'ambito del medesimo piuttosto che in qualsiasi altro).

4. Eppure, se è vero che la motivazione di intervento delle società multinazionali (e di quelle americane in specie) è di natura finanziaria e dipende eminentemente dalla loro posizione rispetto al mercato dei capitali, è altrettanto vero che tale posizione influenza, in ultima analisi, anche la scelta del settore produttivo; meglio, della fascia di settori produttivi nei quali investire. Più precisamente, la questione riguarda i settori-chiave (fonti, cioè, tanto di maggiori profitti che di maggiori poteri di dominio), che coincidono, si badi, con quelli ad alto coefficiente di capitale per addetto. Ciò in un contesto caratterizzato da una rarità relativa di capitali tendenzialmente destinata ad accentuarsi (anche il non marxista Levinson (15) ammette che, già fra pochissimi decenni, le difficoltà nel reperire capitali cresceranno di molto; mentre, tra i molteplici profeti della estinzione del capitalismo per crisi interna, v'è chi prevede quest'evento come conseguenza della rarefazione di capitali). Ne consegue, che, oggi, più che in ogni altra epoca, i capitali sono divenuti una sorta di unica nobile materia prima, la preminenza nell'accesso alla quale assicura il dominio dell'economia, rinchiudendo in una dimensione subalterna i capitalisti « poveri ». E si badi che, essendo i settori-chiave anche quelli tecnologicamente d'avanguardia, la posizione di preminenza in essi (oggi detenuta dagli USA) potrebbe essere solo apparentemente spiegata dal « gap tecnologico ». L'erroneità delle tesi abilmente sostenute attraverso il noto scritto di Servan-Schreiber (16) risiede, infatti, nello scambiare per causa quello che è mero effetto: il primato tecnologico è conseguenza del primato finanziario, e non viceversa. L'ingresso in settori tecnologicamente avanzati, che coincidono con quelli capital-intensivi di grado massimo, appare solo questione di dimensioni finanziarie. E poiché nei settori tecnologicamente avan-

(15) LEVINSON, *Capital, inflation and the multinationals*, cit.

(16) S. SERVAN-SCHREIBER, *Le défi américain*, Dunod, Paris, 1966.

zati rientra soprattutto la produzione di beni strumentali primari, viene a dilatarsi la posizione di supremazia di chi, attraverso il monopolio dell'esteso ricorso al mercato dei capitali, è in condizione, fra l'altro, di detenere il monopolio della produzione di questi beni.

La multinazionalizzazione dei settori operativi delle *corporations*, in misura preponderante di quelle USA, risponde contemporaneamente a molteplici interconnesse esigenze: l'ampliamento delle dimensioni attraverso la acquisizione diretta di nuovi mercati (con la produzione decentrata « in loco », invece che con il consueto sistema delle esportazioni); la diminuzione dei costi, sia per le economie di scala dovute all'aumentato volume di produzione, sia per la dislocazione ottimale, per quanto concerne i costi, dei singoli stadi del processo produttivo; l'accesso privilegiato ad ulteriori mercati dei capitali. In una parola, i vantaggi della produzione, vendita ed acquisizione di capitali su scala mondiale invece che nazionale.

Più esattamente, la dimensione multinazionale, soprattutto rispetto alla possibilità di operare in certi settori, non solo assurge a dimensione produttiva ottimale (tanto che chi non la raggiunge è destinato in lungo periodo a regredire o scomparire) ma rappresenta la condizione indispensabile per assumere una certa posizione rispetto al mercato dei capitali (cosa che costituisce a sua volta, presupposto essenziale per assurgere alla multinazionalità di una certa grandezza). Il meccanismo opera come una sorta di premio alla grandezza delle dimensioni delle imprese, ed in misura molto più che proporzionale al coefficiente di grandezza; quest'ultimo assurge, anzi, a salto qualitativo.

E si badi che la macroimpresa multinazionale costituisce oggi la scala di dimensione ottimale non (o non sempre) a livello tecnico-produttivo, bensì a livello finanziario. Ciò valga anzi a sfatare il pregiudizio che considera la società multinazionale non come fenomeno tendenziale sempre più imponente, bensì come aspetto reversibile e transeunte del capitalismo di oggi, sul presupposto che la scala ottimale a livello produttivo non è sempre gigantesca (sul tema è anzi percettibile una lieve inversione di tendenza, influenzata anche da esperienze estranee al mondo « occidentale »).

tendenti a dimostrare la limitatezza di dimensioni delle unità produttive più « economiche » in taluni campi). La multinazionalità delle aree di intervento diretto e la enormità di dimensioni è indispensabile, invece, ad assicurare una privilegiata posizione finanziaria, oltre che un abbassamento dei costi dovuti al maggior volume di produzione ed alle moltiplicate *chances* di dislocazione più redditizia dei punti di produzione e degli sbocchi di vendita. Soltanto indirettamente e sotto questi ultimi aspetti, quindi, il momento strettamente tecnico-produttivo si agevola delle maggiorate dimensioni. Non a caso, del resto, le moderne multinazionali sono spesso nettamente sovradimensionate rispetto alle esigenze del settore produttivo in cui maggiormente operano: i vantaggi sono allora eminentemente finanziari, oltre che di indiretto abbassamento dei costi per le cause citate.

5. Ne consegue — quale appendice alla tesi della irreversibilità della attuale tendenza alla dimensione multinazionale come dimensione ottimale e del ruolo eminentemente finanziario che tale multinazionalità assume — la tendenza delle imprese a diventare non multinazionali *tout court*, ma multinazionali di tipo particolare, e cioè *conglomerate*. Il che significa esercizio di attività produttive eterogenee sotto la direzione di un unico centro finanziario: *ecco perché, pure essendo la scala delle odierne multinazionali già esuberante rispetto a quella ottimale per molti settori produttivi, la macro-impresa-centro finanziario che operi in più settori (conglomerata) si troverà, fra l'altro, ad operare in ciascuno di essi a costi più competitivi; tali, anzi, da fare tendenzialmente scomparire gli altri dal mercato.*

La multinazionalizzazione delle imprese ha così trasformato queste in organismi finanziari, rendendole, quale effetto di tali trasformazioni, più competitive, ed assicurando loro il dominio incontrastato della fascia più nobile dei settori produttivi condizionanti, poiché l'ingresso in essi presuppone la capacità di investire quantità di capitali spropositate.

E' il caso delle *corporations* USA, che oggi non solo dominano quantitativamente l'economia mondiale — non esclusa quella europea — ma si trovano altresì in condizioni di ancor più grande

privilegio (quando non di vero e proprio monopolio) rispetto ai settori produttivi condizionanti: informatica, settore aero-missilistico e spaziale, beni strumentali a tecnologia di complessità superiore, e così via. Si tratta di settori l'ingresso nei quali richiede tali quantità di capitali e capacità di reperirli, oltre che dimensioni così vaste a livello anche strettamente tecnico-produttivo e di mercato, da delimitare enormemente la fascia degli aspiranti. I vari aspetti del fenomeno interagiscono reciprocamente, con mutuo effetto acceleratore a spirale: la quantità minima di capitali richiesta restringe la cerchia a poche macro-imprese che in virtù di tale posizione privilegiata, oltre che conseguire profitti superiori, ottengono più agevole accesso alle fonti di approvvigionamento di capitali; tale nuova più spinta concentrazione accresce ulteriormente le distanze rispetto ai non privilegiati, verificandosi contemporaneamente sia lo innalzarsi dei requisiti dimensionali minimi per l'ingresso nel settore, che l'aumento della « rarità » dei capitali, e così via.

Tale condizione di privilegio, che caratterizza le multinazionali USA dominanti oggi la scena economica mondiale, pone a sua volta le condizioni per un suo moltiplicarsi in proporzione non più aritmetica ma geometrica: nel momento in cui il raggiungimento della dimensione di macro-multinazionale risulta indispensabile per uscire dall'area delle posizioni economiche subordinate — se non addirittura per poter sopravvivere in lungo periodo sul mercato — alle imprese come quelle europee il raggiungimento di tali dimensioni è inibito, o comunque reso difficilissimo, dalle condizioni oggettive create dal capitale americano (ma, come si vedrà più avanti, tale inferiorità europea è reversibile, a condizione che muti il contesto « politico »). Presupposti della multinazionalizzazione sono infatti lo sbocco su vasti mercati per i prodotti e l'accesso ad ampi mercati di capitali: le imprese USA, mentre tengono pressoché intatti sia il proprio mercato interno che, soprattutto, le fonti nazionali di capitali, penetrano in Europa come altrove nei mercati locali, tanto dei prodotti che dei capitali, conseguendo il doppio risultato di crescere ulteriormente in dimensione e profitti e di minacciare contemporaneamente alla base le fonti vitali

d'espansione dei concorrenti stranieri, persino nei loro paesi di origine.

La posizione subalterna degli esclusi dalla fascia privilegiata diventa così sempre più marcata. E ciò non vuol dire solo minori profitti oggi, e tendenza ad essere fagocitati, in quanto non più competitivi, domani. Significa anche essere costretti comunque a dedicarsi a settori vicari, « poveri »; e tali non soltanto, si badi, per i minori profitti che assicurano, ma perché limitati a particolari tipi di prodotti, quali beni di consumo d'un certo genere, beni strumentali (o parti di essi) di grado e complessità non primari... A settori dipendenti, cioè, sempre più strettamente subordinati a quelli « ricchi », detenenti il monopolio della produzione di energie e beni strumentali (petrolio, informatica...) particolarmente essenziali, della ricerca scientifica di un certo livello, ecc.

Il monopolio di questi ultimi settori è assicurato, come si è detto, dal fatto che la superiore dimensione e quantità di capitali indispensabili restringono i possibili beneficiari ad una ben delimitata cerchia (occupata oggi, in massima parte, dalle gigantesche multinazionali USA). E chi opera nell'arca privilegiata, non solo consegue profitti maggiori, ma si trova in posizione di predominio rispetto a coloro che operano nei settori vicari, in quanto i beni e servizi prodotti dai primi fattori condizionano in sommo grado l'attività dei secondi: è la situazione da manuale del neocolonialismo del terzo mondo (aggiornamento tecnico dell'ormai obsoleto sistema della « monocultura »...); è la situazione che, con mutamento di grado ma non di genere, rischia di caratterizzare il prossimo futuro dell'Europa.

6. Un esempio italiano valga a rendere più chiaro il discorso: si tratta delle solo apparentemente separate vicende che hanno come protagonisti comuni l'Olivetti ed il capitale americano, e come diverso teatro d'azione il mercato europeo (informatica) in un caso, quello americano nell'altro (macchine da scrivere e calcolatrici portatili). E' avvenuto alcuni anni or sono che l'Olivetti, quasi contemporaneamente, avesse intrapreso con successo tecnico la costruzione di *computers* di grandezza non indifferente in Eu-

ropa, ed avesse altresì dato inizio alla sua tanto propagandata avventura americana: produzione e vendita *in loco* di macchine d'ufficio, rilevando un'azienda americana preesistente (Underwood) e utilizzandone gli impianti. Si aggiunga che l'insediamento diretto sul mercato americano, per di più attraverso l'acquisto di una azienda americana, era stato a suo tempo magnificato in toni epici, quale emblema della riscossa del capitale europeo che, attaccato in patria da quello USA, contrattaccava sul suolo americano. Fra l'altro, il fenomeno non rappresentò neppure una tendenza, stanti le efficaci misure restrittive con cui si inibisce al capitale europeo l'impianto in USA di unità produttive e, soprattutto, il ricorso al credito (17): l'intervento europeo in USA ha forma prevalente di investimento non diretto ma di portafoglio, e cioè l'effettivo trasferimento di capitali europei in USA: in altri termini, una ulteriore forma di finanziamento delle attività USA in Europa.

Quasi contemporaneamente, si svolgeva la apparentemente distinta vicenda, anch'essa salutata come emblematica, dell'Olivetti quale importante protagonista della via europea all'informatica.

Le due avventure dell'Olivetti, entrambe innovative, erano suscettibili di interpretazione in due chiavi diverse, nell'ambito del braccio di ferro fra capitale americano ed europeo: apparentemente, il maggior punto segnato dal secondo poteva sembrare l'aver posto il piede al di là dell'Atlantico (acquisto Underwood); mentre, l'ingresso in un settore altrimenti monopolizzato dagli americani rischiava di apparire, anche se non trascurabile, meno interessante (in fondo, si trattava pur sempre di attività svolta in Europa, quindi in casa...). In realtà, mutando ottica, si assegna valore maggiormente innovativo all'ingresso europeo in uno dei massimi settori-chiave (informatica) e sia pure semplicemente in patria, che non alla presenza diretta oltre Atlantico in un settore « povero ». Non a caso, il capitale americano si è preoccupato di stroncare sul nascere il primo tentativo, tollerando invece benevol-

(17) Entrambi i punti vengono diffusamente esaminati nella relazione del PSI al Convegno di Londra (sul tema cfr., anche, LATRAS, *Mille milliards de dollars*, ed. Premières, Paris, 1969).

mente il secondo. In realtà, il sacrificio dell'altro è stato lo scotto da pagare per la sopravvivenza di questo.

La breve stagione dell'informatica italiana finiva in una notte di S. Bartolomeo: al « maggio » dell'Olivetti, che aveva cullato un sogno più grande di lei (ma non invece della mezza dozzina di aziende europee del settore, ove unite), seguì implacabile (ma non inevitabile, se i paesi europei avessero agito di concerto) la restaurazione: l'Olivetti, nonostante il successo dell'operazione, fu costretta a vendere per la inidoneità delle sue dimensioni finanziarie a proseguire. La General Electric Co. comprò. E dopo aver comprato anche la « Machines Bull », che inseguiva un progetto analogo, chiuse i laboratori di ricerca di entrambe (il che segnò, praticamente l'esaurirsi in breve periodo della loro intera attività nel settore). Cioè, comprò in ambedue i casi al solo scopo di chiudere subito qui i laboratori di ricerca. E chiuse al fine di frustrare ogni possibilità d'ingresso del capitale non americano in un settore « ricco » del quale il capitale americano controlla (soprattutto attraverso l'IBM) il 90% (18), detenendo così il monopolio mondiale quasi assoluto. Monopolio assicurato dalla enorme dimensione e quantità di capitali quali requisiti minimi di ingresso nel settore: si pensi al polmone finanziario che deve avere l'IBM, per riuscire non solo a produrre i suoi calcolatori, ma anche a locarli invece che venderli (recuperando così il capitale impiegato solo in periodi molto più lunghi), considerata altresì la rapida obsolescenza che caratterizza tali prodotti, rendendo la vita di ciascun « modello » notevolmente breve.

La Olivetti, in verità, difettava della dimensione finanziaria minima per rimanere con successo nel settore; o, quanto meno, non aveva i mezzi per giocare contemporaneamente su due tavoli; con la carta dell'informatica in patria, con l'avventura americana fuori. Su uno dei due doveva cedere. E la scelta, anche se coatta — anzi, proprio per questo — è significativa: perché la lezione,

(18) Cfr. LEVINSON, *op. cit.*, MANDEL, *MEC e concorrenza americana*, Samonà e Savelli, 1968.

Inglese, giapponesi ed altri (si pensi ad aziende come la Siemens, la Philips...), operanti autonomamente nel settore, non ne rappresentano, complessivamente, che il 10%.

allora incompresa, è rimasta anche oggi inascoltata. L'Olivetti era costretta a vendere, ma l'acquisto da parte americana non era necessitato. E, soprattutto, la miopia dei centri di potere economico europei fu, in quell'occasione, esemplare: anche coloro che esaminarono l'opportunità di comprare — e tra questi l'I.R.I. — decisero sulla base di considerazioni contingenti, trattando la questione alla stregua di un normale « affare » (cioè, sotto l'angusto profilo del profitto conseguibile attraverso la mera continuazione in termini immutati di quell'attività) ed ignorando del tutto le questioni di fondo, laddove l'acquirente americano agì esclusivamente in funzione di esse, come dimostra il successivo provvedimento di chiusura dei laboratori di ricerca (che significò, nel periodo successivo, la pratica estinzione dell'attività), quindi la circostanza che l'operazione fu intrapresa coscientemente in perdita (comprare per chiudere), ma come sacrificio necessario per conservare un certo monopolio di fatto.

E si noti che la Olivetti, pur avendo fatto un passo più lungo della gamba (finanziaria), aveva dato vita ad un progetto tecnicamente molto valido e nell'ambito di un mercato (quello europeo) capace di sviluppare una domanda sufficiente. Esso poteva ben essere proseguito in Europa, potendosi qui creare le condizioni mancanti per il suo successo:

a) *la giusta dimensione finanziaria*, non assicurabile né dall'Olivetti, né dall'I.R.I., né da alcun altro operatore un nazionale, ma possibile attraverso l'azione congiunta della mezza dozzina di aziende europee del settore, a favore delle quali si era aperto uno spiraglio per l'ingresso in prima persona nell'informatica, spiraglio che esse non videro, di cui non seppero profittare e subito chiuso (mediante l'acquisto della Bull e di quella « divisione » Olivetti) ad opera del capitale americano;

b) *un adeguato volume di domanda europea di informatica*: la domanda complessiva europea nel settore era ed è più che sufficiente ad assorbire la quantità di prodotti minima capace di assicurare la sopravvivenza di una unità media. Tale domanda, si badi, è prevalentemente pubblica (facendo capo ad enti, amministrazioni statali ed aziende pubbliche nazionali...). Il riversarsi di essa

sul prodotto europeo presuppone quindi una volontà politica che, ove esistente, avrebbe consentito allora come consentirebbe oggi la via europea all'informatica. Il ciclo poteva e potrebbe anzi chiudersi attraverso la stessa partecipazione diretta del capitale pubblico di vari paesi alla ipotetica multinazionale comune, capace di assicurare la via europea all'informatica che l'Olivetti era tecnicamente (e commercialmente) ma non finanziariamente, idonea a proseguire.

7. In quest'ultima considerazione sta la chiave di volta del problema e la significatività di questo apologo italiano e del suo, purtroppo, non lieto fine (coloro che in conclusione « vissero felici e contenti » appartengono, come da qualche tempo sempre più spesso, al capitale USA). Esso vale a sfatare il pregiudizio di una inferiorità europea tecnico-produttiva e di organizzazione commerciale, dal momento che proprio in un settore tecnologicamente d'avanguardia gli europei avevano concepito un prodotto valido (*computer* Olivetti), mentre esisteva una rete di distribuzione relativamente efficace (entrambe le cose, successivamente all'acquisto americano, e nonostante la chiusura immediata dei laboratori di ricerca di quella « divisione Olivetti », sono state molto vantaggiosamente utilizzate dall'acquirente); ciò senza contare che, stante la nota inferiorità dei costi di ricerca e produzione in Europa, il prodotto si sarebbe dimostrato seriamente competitivo, anche per la esportazione oltre oceano.

L'inferiorità europea, allora, non si localizza a livello tecnico-produttivo, ma finanziario: le grandi imprese europee non godono di quantità di capitali adeguati per lanciarsi nei settori « ricchi », caratterizzati dalla necessità di una superiore dimensione finanziaria e capaci di assicurare non solo più elevati profitti, ma anche il *partage* del potere di condizionare il contesto dell'economia « occidentale ».

Esse sono costrette a operare prevalentemente nei settori « poveri », subordinati e condizionabili da chi detiene il monopolio degli altri, in virtù di un privilegiato accesso al mercato dei capitali. Privilegio ottenuto escludendo gli altri dal proprio mercato nazionale sia di prodotti che di capitali, rendendo di fatto disagiata

l'impianto di consociate straniere in USA, oltre che praticamente impossibile l'autofinanziamento di queste attraverso capitali reperiti sul posto; contemporaneamente, e paradossalmente, gli europei, oltre che impossibilitati a varcare l'Atlantico, rendono agevole agli americani il viaggio in senso inverso, consentendo loro non soltanto di insediare facilmente le proprie unità in Europa e di invaderne conseguentemente i mercati, ma altresì di rastrellare capitali in Europa (19), riducendo così le già esigue fonti di cui gli operatori europei dispongono. In particolare, si apprestano incentivi anche governativi (20) agli insediamenti americani (« investimento diretto »), sulla base dell'equivoco che essi comportino corrispondente afflusso di capitale esterno, laddove, al contrario, tali insediamenti si autofinanziano *in loco* generando il deflusso — verso gli USA — dei profitti e, talvolta, anche dei capitali disinvestiti (il tutto attraverso procedure da tempo collaudate, quali un certo tipo di « transfert pricing », e simili). Come se non bastasse, i rari insediamenti europei in USA provocano ulteriori deflussi di capitale

(19) Circa le tecniche di reperimento di capitali « in loco » da parte delle s.m. americane, cfr. BROOKS, *op. cit.* (cap. XI), nonché quale fonte ancor più insospettabile perché addirittura « interna »: WATERMAN, *Capital sources for Multinational Companies*, in Financial Executive, maggio 1968; R. ESSER, *European sources of Capital for U.S. Companies*, cfr., anche, il « Rapporto Rey » (Politica industriale delle Comunità).

(20) Circa gli effetti della politica italiana degli « incentivi » per favorire gli insediamenti industriali nel Mezzogiorno (fagocitati soprattutto dalle petrolifere straniere, che hanno fruito di tali vantaggiosissimi finanziamenti senza che il loro insediamento spiegasse gli effetti diretti ed indotti sperati sui livelli d'occupazione — il settore petrolifero è uno di quelli maggiormente capital-intensivi — cfr. l'accurato studio svolto egregiamente dalla SORIS (anche per conto del Ministero del Bilancio) ed edito dalla Etas-Kompass.

Tale tendenza alla accentuazione della inferiorità europea, va però intesa in riferimento alla attuale collocazione politica dell'Europa, e non invece come conseguenza di una sorta di inferiorità strutturale (il problema è esaminato nel testo, più avanti).

Le diverse contrarie tesi (VARGA, SWERZY, MANDEL, ROWTHORN, più avanti citate), che prevedono una inversione di tendenza, ritenendo l'Europa comunque in lungo periodo destinata ad assumere ruolo dominante, saranno esaminate nelle pagine successive.

in tale direzione, mentre la spesso minoritaria partecipazione europea alle « joint ventures » così intraprese si risolve in ulteriori finanziamenti pro-USA, trasformando di fatto anche parte degli investimenti europei oltreoceano, sbandierati come « diretti », in investimenti di portafoglio.

Morale: il divario USA-Europa si accentua, esasperandosi la supremazia dei primi nell'accesso ai capitali. Ciò non significa, per essi, maggiore potenza soltanto, ma altresì monopolio sempre più vasto dei settori ricchi. Più in particolare, la supremazia americana tende a svilupparsi in due direzioni, orizzontale e verticale: da un canto multinazionalizzandosi in tutti i settori ed intervenendo dovunque, preservando al contempo il mercato americano delle interferenze esterne; dall'altro monopolizzando, in virtù della sua superiorità — si tratta non di « technological gap », ma di « financial gap » — i « settori ricchi ». Si badi che, tendenzialmente, e contrariamente alle apparenze, in USA si tiene più al secondo primato che non al primo. Nel senso che, fra due eventi non graditi, quali l'impianto in USA di unità produttive straniere (esempio: Olivetti Underwood) o la minaccia, benché fuori degli USA, ad una situazione di monopolio USA in un settore ricco (es.: « divisione » calcolatori Olivetti) è il primo ad essere ritenuto male minore, ed il secondo a meritare un intervento neutralizzatore prioritario. In questo senso, Olivetti *docet*. E c'è anzi da pensare se l'avallo all'avventura americana di questa non sia stata la contropartita dell'acquisto / chiusura della « divisione » dei *computers*.

8. D'altra parte, se è vero che l'inferiorità europea non è tecnologica ma finanziaria, è anche vero che questa inferiorità finanziaria non è strutturale (i capitali europei sono consistenti, anche se oggi rastrellati in parte considerevole dalle imprese americane) ma politica, e cioè frutto di una scelta più o meno consapevole di collocazione subalterna nell'ambito dell'« economia occidentale ». E si consideri che una tale posizione non è neppure una necessaria conseguenza della collocazione « occidentale » sul piano strategico, visto che anche in situazione simile sotto questo aspetto vi è chi,

come il Giappone (21), è ugualmente riuscito finora ad arginare la penetrazione americana, neutralizzando comunque gran parte degli effetti negativi.

Il problema politico generale si scompone in altri più analitici e sconcertanti. Perché i governi europei (soprattutto quello italiano) continuano la politica di « attrazione » degli « investimenti diretti » U.S.A. con il dichiarato scopo di attirare rimesse di capitali (con agevolazioni creditizie, contribuzioni a fondo perduto, etc.) (22) e con il solo risultato, invece, di assistere quasi esclusivamente alla appropriazione e gestione straniera dei capitali locali? Con le ulteriori conseguenze, inoltre, che tale gestione è sottoposta al controllo e risponde alla logica della società U.S.A. — spesso in conflitto d'interessi con i governi delle nazioni ospitanti le proprie consociate — che gli effetti economici indotti dagli investimenti non si verificano, che le possibilità di controllo pubblico e di politica sindacale vengono più agevolmente frustrati, che i profitti sono quasi sempre trasferiti ed i capitali spesso disinvestiti? Perché questi governi avallano l'oggettivo finanziamento delle imprese americane a proprie spese — laddove è proprio la dimensione finanziaria a determinare la collocazione delle società nella fascia delle dominatrici oppure delle dominanti — creando, quindi, una condizione oggettiva di ostacolo al raggiungimento della dimensione multinazionale da parte degli operatori europei, oltre che un ulteriore premio all'espandersi della multinazionalizzazione di quelli USA, proprio quando la dimensione multinazionale appare la scala ottimale? Perché permettono la divisione verticale ineguale

(21) Circa gli strumenti di tecnica legislativa e politica economica che hanno permesso al Giappone (come del resto agli USA), soprattutto in passato, di arginare la penetrazione del capitale straniero di evitare il ricorso straniero al mercato interno dei capitali e, comunque, di canalizzare gli interventi stranieri nelle direzioni desiderate, si rimanda alla relazione del PSI a Londra (si veda anche la comunicazione della C.I.S.L. internazionale). Cfr., sul tema, LATTES, *Mille milliards de dollars*, cit. e, più specificamente per le misure restrittive U.S.A., vari documenti apparsi sul *Financial Executive* nel 1968.

(22) Circa la legislazione e la politica economica (meglio, la sua assenza) italiana in ordine al fenomeno, v. la relazione del PSI a Londra, nonché il citato studio della SORIS.

dei « settori » in cui operare, esasperando la rarità relativa di capitali per le imprese europee con gli stessi descritti provvedimenti che la mitigano per quelle americane, permettendo quindi a queste ultime il monopolio dei settori capital-intensivi, che coincidono con quelli « ricchi » e condizionanti?

E si badi che la scarsa multinazionalizzazione del capitale europeo, in correlazione all'opposta tendenza di quello americano, non condiziona semplicemente la geografia di distribuzione dei settori produttivi (portando ad un ulteriore accentuarsi dello slittamento di quelli « ricchi » e capital intensivi a favore del secondo) ma condiziona altresì, nel lungo periodo, la stessa competitività ed idoneità a permanere autonomamente sul mercato, quale che sia il settore, di molte imprese europee.

9. Non soltanto, infatti, la dimensione multinazionale coincide con la scala operativa ottimale, ma il mancato raggiungimento di tale dimensione costringe l'impresa ad operare attraverso il consueto gioco importazioni-esportazioni, nell'ambito dell'ormai obsoleto sistema del commercio internazionale, già in larga parte sostituito dalla produzione decentrata attraverso le consociate locali.

E' bene anzi sgomberare il campo dell'obiezione secondo la quale l'inno funebre al commercio internazionale sembrerebbe apparentemente smentito dalla consistente crescita del suo volume negli ultimi anni; il dato è infatti privo di valore reale, essendo generato proprio da forze di segno opposto: in esso confluiscono anche le transazioni commerciali fra consociate dello stesso gruppo — travestite fittiziamente da « importazioni » od « esportazioni » — mentre la sempre più spinta parcellizzazione dei processi produttivi, articolati in sequenza che si snoda fra stabilimenti dislocati in nazioni diverse e produttori ciascuno singole parti del medesimo prodotto (oppure compienti ciascuno operazioni diverse sul medesimo semilavorato), contribuisce a gonfiare vertiginosamente la voce « commercio internazionale ».

Invero, anche gli innumeri trasferimenti di materie prime, parti di prodotti e semilavorati, che compongono la sequenza della produzione « multinazionale » di un solo prodotto, si traducono in

altrettante « importazioni » ed « esportazioni » apparenti. Valgono alcune cifre a chiarire il concetto: rispetto al Belgio, e per la sola Ford, è stato calcolato (23) che un sesto del totale delle importazioni e delle esportazioni registrate in tale paese è rappresentato dagli scambi fra le fabbriche Ford in Belgio e quelle in Germania; per l'Inghilterra, già nel 1966, il 22% delle esportazioni britanniche era rappresentato da transazioni fra filiali di multinazionali (24); quanto agli USA, già nel 1965, più della metà delle loro esportazioni era diretto a consociate americane all'estero (25).

Tutto ciò rende evidente la obsolescenza del « commercio internazionale » come « importazione » od « esportazione » di beni e servizi fra imprese a struttura e livello prevalentemente nazionale, con tradizionale tipologia e funzione della bilancia dei pagamenti, e così via. A tale sistema di scambi tra economie nazionali, e quindi ad un certo rapporto tra gli stati e le proprie imprese « nazionali », si è in gran parte sostituito, e con processo tendenziale sempre crescente, il sistema della produzione « in loco » attraverso filiali decentrate, direttamente sui mercati di distribuzione, o in paesi terzi ove i costi di produzione sono più bassi (in quest'ultimo caso, pur essendovi trasferimento dei beni a livello internazionale, si esula egualmente dal tradizionale « commercio internazionale » come rapporto di scambio fra nazioni produttrici). Il « commercio internazionale » sta ormai alla produzione direttamente decentrata come il presente al futuro; anzi, come il passato al presente. E chi opera nel presente — oggi, soprattutto gli USA — cumula agli ovvi notevoli vantaggi la possibilità di ripudiare le proprie vecchie posizioni libero-scambiste, creando crescenti ostacoli al commercio internazionale (si pensi ai recenti

(23) J. N. BERMAN, *Some Patterns in the Rise of the Multinational Enterprise*, Research Paper 13. - Graduate School of Business, University of North Carolina.

(24) La cifra, ripresa dal « *Board of Trade Journal* », del 16 agosto 1968, è riportata da TUGENBIAT (*The multinationals*, Trad. it. Mondadori, 1972, p. 130).

(25) Tale dato, tratto da indagini su 320 società-campione e pubblicato dal « *Survey of Current Business* », del maggio 1969, è riportato da TUGENBIAT, *Op. cit.*, p. 131.

provvedimenti USA in tal senso) proprio nella misura in cui si è riusciti a evadere dal medesimo mediante le multinazionali, laddove invece i concorrenti (imprese europee e giapponesi) che operano ancora « nel passato », e cioè nell'ambito del commercio internazionale, ricevono da tale inversione di rotta ulteriore svantaggio. In altri termini, gli USA dopo essersi adoperati ad aprire le frontiere ad un commercio internazionale del quale erano un tempo i maggiori beneficiari, cambiano gioco quando anche europei e giapponesi diventano seri protagonisti di tale sistema. E cambiano gioco non solo inventandone uno nuovo e più redditizio (multinazionalizzazione delle imprese) dal quale gli altri sono tenuti il più possibile lontani (rendendo loro, fra l'altro, estremamente difficile l'impiantare filiali in USA), ma mutando e peggiorando le regole del vecchio (cui gli altri sono massicciamente interessati ma dal quale gli americani si trovano oramai per buona parte fuori). In conclusione, la multinazionalizzazione delle imprese (soprattutto USA), che rappresenta una conseguenza della loro tendenza a trasformarsi in centri decisionali eminentemente finanziari e staccati da qualsiasi processo produttivo particolare e, in ultima analisi, la forma oggi assunta dal processo di concentrazione del capitale, non solo, assicurando una privilegiata posizione sul mercato dei capitali (ora caratterizzato da una relativa rarità), garantisce il monopolio dei settori « ricchi » capital-intensivi, ma, nel momento in cui pone la dimensione multinazionale come scala imprenditoriale ottimale, rende sempre più difficile alla maggior parte delle imprese europee e giapponesi il raggiungimento di tale dimensione.

10. Gli esaminati aspetti del fenomeno conducono ad una ulteriore conseguenza: il mutato rapporto tra *corporations* e stati nazionali, dal momento che le prime, attinta la dimensione multinazionale, si pongono rispetto ai secondi in relazione di intersezione. Il problema si scompone in due fondamentali aspetti: il rapporto tra gli stati e le « proprie » multinazionali, e quello tra le singole economie nazionali e le filiali di multinazionali straniere operanti nel proprio territorio. In entrambi i casi, le questioni sono, ovviamente, economiche e politiche, mentre la configurazione del fenomeno è ben diversa da come taluni agiografi mostrano di cre-

dere, additando nella tendenza irreversibile alla multinazionalità (erroneamente confusa con la transnazionalità, e cioè con la pretesa contemporanea multinazionalizzazione del capitale e del controllo), il progressivo dissolversi d'ogni barriera nazionale ed il crescente diffondersi del benessere per tutti i cittadini-consumatori del mondo: sarebbe la via capitalistica alla fase « a ciascuno secondo i suoi bisogni » (quasi che fosse possibile la vittoria sulla rarità dei beni in un sistema basato sulla rarità, generata anzi con sempre più spinte forme di diversificazione quale causa-effetto del progredire del « sistema » stesso).

In verità, la situazione è ben più complessa, coesistendo insieme da una parte la « nazionalità » del capitale, e cioè la unanazionalità del « controllo » delle filiali multinazionali ad opera di ciascuna società-madre; dall'altra, la sfera d'azione non più nazionale, ma mondiale, di società cresciute in misura sempre più enorme rispetto alle dimensioni dei singoli stati nazionali (si pensi che il giro d'affari della General Motors è superiore ai bilanci statali dell'Italia e della Danimarca sommati insieme (26)). Ciò significa che lo stato al quale appartenga la nazionalità di un gran numero di colossali multinazionali (oggi, gli U.S.A.) vede aumentare a dismisura il suo potere anche politico verso l'esterno e che, viceversa, molti stati nazionali ospitanti le altrui filiali multinazionali si vedono esposti a condizionamenti di grado notevole. La situazione è anzi ulteriormente esasperata dalla vastità delle aree di conflitto e dalle diversità di interessi fra stati nazionali e società multinazionali ivi operanti, nonché dal grande potere di condizionare le economie locali ospitanti che i giganteschi imperi economici multinazionali posseggono.

Fra l'altro, nessuna seria programmazione statale può permettersi di non prendere in attenta considerazione quello che è sempre uno dei dati più rilevanti, e cioè il comportamento delle filiali multinazionali operanti nel suo territorio ed obbedienti ad una logica estranea (la strategia mondiale complessiva della casa-madre) e molto più difficilmente controllabile o condizionabile che non quella delle imprese « nazionali ».

(26) TURNER, *Invisible empires*, Hamilton, London 1970.

Per contro, e ad onta dell'opposto diffuso pregiudizio, la preveggenza e programmazione è di casa, presso le maggiori *corporations*, molto più che presso qualsiasi governo nazionale, e, inoltre, la strategia di penetrazione del capitale americano è molto più coscientemente concertata di quanto le residue superstizioni del « libero gioco delle leggi di mercato » farebbero credere. Invero, la terza potenza mondiale, dopo gli USA e l'URSS, è costituita oggi dall'industria americana in Europa (27), mentre una grossa fetta dell'economia mondiale è dominio di un ristretto numero di grandi *corporations* americane, dietro più d'una delle quali siede a volte il medesimo gruppo di controllo (si sono già ricordati lo studio di Berle e Means, nonché l'affermazione di Levinson, secondo cui non più di un migliaio di persone controllano oggi i due terzi dell'economia occidentale).

E d'altra parte non è certo indispensabile la accettazione totale, nella sua versione più schematica ed estrema, della concezione dei governi nazionali come « comitato d'affari della borghesia », né la visione in chiave antropomorfica unitaria d'un « capitale americano » che sempre vede e provvede, per comprendere ed ammettere che le grosse multinazionali americane non solo programmano i propri interventi influenzando e condizionando pesantemente le singole economie nazionali e, comunque, il contesto (anche politico: si pensi alle recenti rivelazioni circa il ruolo della ITT nell'« affare » Allende, o, più in generale, al ruolo della industria statunitense nell'America latina) in cui operano, non senza la massiccia elaborazione di programmi comuni (con la partecipazione anche delle grandi banche).

Né è difficile intuire, considerando quale influenza decisiva abbiano, negli USA, i grossi centri di potere rispetto al momento della gestione politica, la stretta cosciente correlazione tra politica economica e monetaria governativa ed interessi delle multinazionali americane nel mondo (fra l'altro, ulteriore *chance* di queste ultime rispetto alle multinazionali europee è costituita dalla maggiore copertura politica che la potenza del governo americano assicura loro: un ipotetico paese del terzo mondo orientato a nazio-

(27) J.J. SERVAN-SCHREIBER, *op. cit.*

nalizzare le filiali locali delle multinazionali straniere sarà più fortemente condizionato dal deterrente — tutt'altro che ipotetico — di un massiccio embargo economico, o dello sbarco dei « marines », che non dal timore d'una carica... dei bersaglieri italiani). Ciò, anche per i più stretti e quasi istituzionalizzati rapporti tra capitale e governo: si pensi alla inusitata estensione della domanda governativa diretta, si pensi alla incidenza di settori, ad esempio, quali quello spaziale e militare (28), che fanno quasi da volano all'economia interna; ai poteri ed attività governativi in ordine alle singole imprese in vista di un certo sviluppo dell'economia nazionale; alla conseguente gestione politica della legge « antitrust », oggi strumentalizzata per fini antitetici rispetto a quelli che formalmente ne costituirebbero funzione (29); alla diversità dell'ordinamento

(28) Cfr. sul tema, S. MELMAR, *Pentagon Capitalism. The Political Economy of War*, Mc Graw-Hill Book Company, New York, 1970, trad. it.: *Capitalismo militare*, Einaudi, 1972.

L'autore, professore alla Columbia University è assolutamente non marxista e si colloca nell'area liberal-radical. « La tesi fondamentale del libro è che il "complesso militare-industriale" contro cui Eisenhower aveva messo in guardia la nazione nel suo famoso discorso di congedo, sarebbe stato sostituito, nel giro di pochi anni, da un organismo istituzionale formale, che avrebbe la sua sede nel dipartimento della Difesa e che eserciterebbe il suo controllo su una miriade di imprese grandi e piccole impegnate direttamente o indirettamente nella produzione militare. L'Agenzia delle forniture per la difesa, insieme con gli altri organi addetti a questo compito, costituirebbe la direzione centrale di una grande azienda di stato, che farebbe capo all'Ufficio del Segretario della Difesa e di cui le imprese nominalmente private che lavorano per il Pentagono sarebbero in realtà le divisioni subalterne » (introduzione di R. SOLMI). In particolare, la attuale configurazione dello « state-management » avrebbe portato, secondo l'analitico esame condotto dall'autore, alla trasformazione del vecchio rapporto cliente-fornitore (caratterizzante le relazioni tra industrie fornitrici e committente governativo nel « complesso militare-industriale » degli anni '50) in un nuovo tipo di rapporto paragonabile a quello che intercorre fra la direzione generale e le unità dipendenti di un solo gigantesco complesso. Per un'analisi di ispirazione marxiana, sul tema, cfr. *Corporations and the cold war* (raccolta di saggi diretta da D. Horowitz, ediz. Monthly Review, 1969).

(29) Si veda, sul tema, la relazione del PSI a Londra; v. anche, VERNON, *Antitrust and International business*, Harvard Business Review, Sept.-Oct., 1968.

giuridico americano non inceppato dal concetto di « personalità giuridica » dei singoli enti formalmente distinti ma praticamente parte di uno stesso organismo economico societario (essi ricadono così sotto la giurisdizione dei giudici e degli organi amministrativi americani anche se insediati all'estero e formalmente diversificati rispetto alle case-madre).

Il fatto che l'opera di condizionamento e di influenza rispetto al contesto politico-economico in cui gli imperi multinazionali americani impiantano le filiali decentrate assuma articolazione notevole, è poi reso ulteriormente credibile dalla circostanza che la trasformazione di tali colossali imprese in centri decisionali finanziari, il loro numero relativo esiguo e la loro dimensione economica spesso non inferiore a quella di rispettabili stati nazionali, rende il momento della programmazione, a tutti i livelli e di lungo periodo, assolutamente vitale. La loro abituale capacità di azione è basata essenzialmente su superiori capacità di previsione: le loro scelte sono calcolate sulla base della prefigurazione dell'assetto futuro dei mercati, nonché del vaglio di ogni possibile combinazione delle molteplici variabili dipendenti e di ogni possibile azione di canalizzazione di taluni fattori in gioco verso un risultato complessivo ottimale. E una delle variabili dipendenti, non sempre imm modificabile, è costituita dalle condizioni politico-economiche « locali »: in taluni paesi del terzo mondo, un problema « tecnico » di qualche società petrolifera è costituito dalla comparazione fra il costo della dislocazione altrove di attività e impianti e il costo dell'aiuto da fornire a una certa fazione della borghesia locale per la conquista del potere: quando la posta è enorme, la cifra da « investire » nell'« affare » può essere anche colossale, e gli effetti quindi decisivi (in Europa, ovviamente, le modalità d'intervento sono più sfumate e complesse, ma il controllo di grosse catene editoriali, l'aiuto a determinati partiti, organizzazioni paramilitari, e simili, sono purtroppo lungi dal rappresentare ipotesi fantapolitiche).

Del resto, gli uffici di programmazione di ciascuna grossa *corporation* sono notoriamente molto importanti: non solo in virtù della natura di centri decisionali finanziari di queste imprese, ma anche perché ciò è essenziale a livello strettamente pro-

duttivo, stante la frequente parcellizzazione del processo di produzione, atomizzato spesso presso filiali operanti in molte nazioni diverse, tutte producenti solo una parte del prodotto, poi ricomposto altrove, per essere eventualmente venduto in un paese terzo. E' curioso anzi osservare che la gestione unitaria del tutto in vista del profitto complessivo della società-madre, e non delle singole filiali decentrate (pur costituite come società giuridicamente autonome), porta ad una capillare programmazione della attività di queste, che agiscono apparentemente in vista di un proprio diretto profitto ma in realtà in relazione al fine di profitto globale della casa-madre. Paradossalmente, i grossi imperi multinazionali sono forse le entità in cui la programmazione centralizzata è più forte e assorbente e in cui l'attività di ciascuna impresa consociata, nonché la distribuzione dei capitali e le relazioni e transazioni interne fra filiali maggiormente scisse dal rapporto costi-prezzi-profitti, che non in qualche repubblica dell'Est europeo: probabilmente è proprio all'interno di tali colossali organismi che il fenomeno della programmazione centralizzata per obiettivi vive nelle sue versioni più rigorose.

11. Tutto ciò contribuisce a dar ragione della crescente influenza che il vaglio delle situazioni locali e le eventuali possibili azioni modificatrici assumono nelle motivazioni di localizzazione e nelle modalità di intervento di ciascuna società multinazionale. Ed è quanto mai ragionevole supporre che le strategie di penetrazione di questi giganti multinazionali siano in qualche modo concertate e coordinate per assicurare, in vista di fini comuni, la mobilitazione delle forze e dei mezzi necessari per un più agevole e funzionale adeguamento del contesto ambientale in cui gli investimenti all'estero vanno a localizzarsi.

L'ipotesi non deriva da suggestioni fantapolitiche: essa trova conforto perfino nella letteratura « interna » alle *corporations* e proveniente, anzi, da associazioni imprenditoriali ed enti rappresentativi comuni che ne costituiscono il momento unitario. Per convincersene, basta sfogliare i titoli di opere quali gli studi promossi dal « National Industrial Conference Board », oppure i numeri settimanali di « Business International-Weekly Report ».

to managers of worldwide operations », periodico « tecnico » riservato ai quadri manageriali superiori (l'abbonamento annuo costa 180 dollari). Quest'ultimo, che è l'organo di gran lunga più informato ed attendibile sui fenomeni di vita interna delle 'grandi corporations, contiene in proposito documenti « ufficiali » estremamente rivelatori (30).

La presenza di una unitaria strategia di penetrazione del capitale U.S.A. trascende i contingenti conflitti di interesse fra i singoli imperi multinazionali (la « concorrenza » tradizionale è fenomeno essenziale a soggetti ormai estinti, protagonisti di una epoca scomparsa, che corrispondeva ad un differente stadio di sviluppo delle forze e dei rapporti di produzione). Il complesso degli interessi comuni si pone oggettivamente al di là di tali conflitti, e sarebbe semplicistico pensare che imperi economici di dimensione superiore a quelle di molti stati nazionali non distinguano tra interessi comuni, da perseguire concordi, e guerre interne: la spartizione interna un tempo assicurata dal « cartello » gode oggi di ben più sofisticati strumenti.

Tale azione concertata, tra colossi la cui essenziale attività è la previsione e programmazione di lungo periodo, è poi favorita sia dalla concentrazione che dal particolare ruolo unificatore giocato dalla posizione peculiare del potere governativo U.S.A. rispetto ai gruppi capitalistici nazionali.

Circa l'entità della concentrazione, valga ricordare che quasi 10 anni or sono, nel 1964, secondo l'UNICE (Associazione che raccoglie gli imprenditori operanti nel MEC) delle 100 più grandi società mondiali, 65 appartenevano agli U.S.A. e solo 19 al MEC, mentre il tasso di concentrazione in USA era già quindici anni or sono molto superiore a quello europeo: sempre secondo la stessa fonte, negli USA furono registrate, tra il 1954 ed il 1958, 4.400 fusioni, contro 1.000 soltanto nel MEC dal 1958 al 1962. E ciò senza contare che le superiori dimensioni finanziarie e la più vasta disponibilità di capitali che caratterizza le imprese nord-americane

(30) Cfr. le citazioni in V. COMITO, *Sistemi di controllo e sistemi di integrazione nella grande azienda capitalistica: la direzione per obiettivi*, Politica ed economia, 1972, n. 6.

permette loro il privilegiato accesso ai settori-chiave « ricchi » e determinanti (nel senso precedentemente esaminato), sicché la incidenza dell'intervento all'estero su tali settori supera di gran lunga l'incidenza percentuale sul volume delle economie ospitanti: così, secondo la *Bundes Bank* (31), tale intervento straniero rappresentava, rispetto alla R.F.T., solo il 15% dell'investimento globale non agricolo, ma ben il 50% del settore automobilistico e di quello petrolchimico; mentre in un settore vitale quale l'informatica gli U.S.A. detengono il 90% del mercato mondiale e l'80 di quello europeo, oltre che una posizione di assoluta preminenza in campo aereo-spaziale europeo (32). D'altro canto, le medesime cause di superiorità finanziaria, rendendo possibile il ricorso a processi di produzione massimamente capital-intensivi (tipici dei settori determinanti) non solo assicurano al capitale U.S.A. un più privilegiato accesso a quei settori, bensì anche una maggior redditività rispetto all'ipotetico investitore non americano, a parità di dimensioni: sempre nel 1964 (relazione UNICE), la presenza complessiva USA nel settore chimico (in non trascurabile parte, attraverso filiali decentrate all'estero) produceva, valendosi di 880.000 dipendenti, il 41% del fatturato mondiale, laddove le imprese europee, pur con ben 1.000.000 di dipendenti, non giungevano che al 20,5%.

Anche all'interno del capitale U.S.A., la concentrazione ha dato luogo ad un assetto verticale e non orizzontale delle forze componenti, essendo le minori in posizione di dipendenza dalle maggiori: le spese di ricerca vengono sostenute all'88% dalle prime 200 più grandi imprese (33), mentre il monopolio di beni strumentali primari è concentrato spesso in una rosa di imprese incredibilmente ristretta (si pensi all'informatica). A ciò si aggiunge il fattore unificatore della stessa domanda governativa bellica ed aerospaziale, che provoca un rapporto con le imprese ben diverso da quello cliente-committente: abbiamo già ricordato gli studi del Melnar

(31) Il dato è riportato da MANDEL, *MEC e concorrenza americana*, Samonà e Savelli, 1969, p. 15.

(32) MANDEL, *op. cit.*, pp. 20, 21.

(33) P. HALVELIN, *Les investissements étrangers en Europe*, Ed. Dunod, Paris, 1967, p. 38.

circa i rapporti tra le imprese e l'amministrazione della difesa (34) e abbiamo anche accennato al modo in cui è interpretata la legge antitrust (35).

Come si vede, gli interessi oggettivi comuni sono ben superiori a quelli in contrasto, generando la esigenza oggettiva che la composizione di questi ultimi si verifichi senza ledere i primi, che rappresentano la condizione per permanere nella fascia privilegiata. La struttura piramidale di questa fascia, l'alto tasso di concentrazione e la marcata interdipendenza reciproca rendono naturale la tendenza alla elaborazione di strategie comuni, capaci di assicurare a ciascun partecipante vantaggi complessivamente superiori ai sacrifici contingenti di volta in volta sopportati per permettere la composizione dei conflitti.

12. Il logico corollario di quanto precede è che le società multinazionali americane sono in grado di turbare la economia di un qualsiasi paese terzo ospitante anche semplicemente mediante una determinata dislocazione o una determinata gestione delle loro filiali.

Un punto particolarmente vulnerabile è rappresentato dalla bilancia dei pagamenti. Scomparso il ruolo primario del commercio internazionale e il valore tradizionale delle importazioni e delle esportazioni, l'influenza che le transazioni commerciali fra consociate possono oggi spiegare sulla bilancia dei pagamenti è enorme e soprattutto attuabile attraverso misure di organizzazione interna che, pur rappresentando un costo minimo (spesso si tratta di scegliere tra alternative egualmente economiche), presentano una alta efficacia condizionante. Si pensi alla decisione (politica) di accelerare o ritardare le rimesse tra casa-madre e consociate, o viceversa, oppure di effettuare rimesse attraverso l'uso di una moneta invece che di un'altra, o di far pervenire i prodotti da parte di altra consociata di una certa nazionalità, e così via. In altri termini, pur essendo le esportazioni ed « importazioni » delle multinazionali solo operazioni fittizie che nascondono transazioni interne fra consociate, poiché il loro effetto sulla bilancia dei pagamenti

(34) Cfr. la precedente nota 28.

(35) Cfr. LATTES, *op. cit.*; VERNON, *Antitrust and international Business*, *Harvard Business Review*, London, 1971.

continua ad essere quello di sempre, avendo le multinazionali USA consociate dappertutto, nello scegliere quali consociate porre in relazione fra loro esse possono influenzare pesantemente la bilancia dei pagamenti di un singolo paese.

13. Quanto finora esposto, con particolare riguardo al rapporto USA-Europa, sta a significare che il divario, ove il contesto dovesse permanente immutato, tenderà ad esasperarsi, ma significa anche che tale destino non incombe ineluttabile, ben potendo una risposta « politica » europea ristabilire l'equilibrio. Le tesi secondo cui le società multinazionali disporrebbero di un potere ormai incontrastabile, di fronte al quale i governi nazionali sarebbero destinati ad inchinarsi, diventando sempre più inutili, è una tesi contrabbandata dai portavoce delle stesse società multinazionali. Ma bisogna anche guardarsi dalla tesi opposta, egualmente fallace e pericolosa: quella di un capitalismo americano ormai destinato a perdere la primogenitura, il cui incipiente declino sarebbe già avvertibile sulla base dei rovesci in Indocina (36) — che ne scalzano il ruolo di efficiente gendarme planetario — e della crisi del dollaro (37), che interverrebbe a spuntare la maggiore arma di penetrazione. Questa tesi è sostenuta da numerosi autori sulla base di motivazioni di vario tipo e spesso tra loro molto divergenti, che vanno dal ribaltamento dei rapporti di forza attuali (38) alla più o meno marcata stasi economica futura degli

(36) SWEEZY, MAGDOFF, *L'imperialismo negli anni settanta: problemi e prospettive*, in *Monthly Review*, 1972, n. 7: 4-5.

(37) R.B. DU BOFF, *La svalutazione del dollaro e il commercio estero*, in *Monthly Review*, 1972, nn. 4-5; MANDEL, *Dove va l'America?*, in *Monthly Review*, 1970, n. 7.

(38) MANDEL, *Dove va l'America?* cit.; SWEEZY, MAGDOFF, *L'imperialismo negli anni settanta*, cit.; SWEEZY, MAGDOFF, *La fine dell'egemonia USA*, in *Monthly Review*, 1971, ottobre 1971 (La posizione costituisce ripensamento del diverso avviso espresso dagli stessi autori in precedenti opere: cfr. MANDEL, *MEC e concorrenza europea*, cit.; SWEEZY, MAGDOFF, *La società azionaria multinazionale*, cit.); B. ROWTHORN, *Imperialism in the Seventies - Unity or Rivalry?* in *New Left Review*, sett.-ott. 1971.

In senso fortemente critico, circa la non prevedibilità di un crollo USA per « cause naturali », cfr. NICOLAUS, *Chi ucciderà la mamma?* in *Monthly*

Stati Uniti (39) che dovrebbe derivare da una guerra fredda fra imperialismi (40), nella quale anche gli altri continenti (Europa, Giappone, od addirittura l'America Latina ed i paesi Afro-Asiatici) acquisterebbero pari peso e forza dell'antagonista, oppure, secondo altri (41), da una spartizione negoziata delle aree di influenza attraverso un trattato di pace che segnerebbe la nascita di un nuovo superimperialismo.

La profezia di una flessione della supremazia americana per cause strutturali e crisi interna del capitalismo ci viene, fra gli altri, sorprendentemente proposta oggi da autori quali Mandel e Sweezy, cui si era debitori di lucide analisi esprimenti ben diverso avviso (42). In particolare, da un Mandel che fonda il suo messaggio sulla difficilmente credibile previsione di una rivoluzione socialista in America entro i prossimi dieci o quindici anni; da uno Sweezy ormai sempre più vicino alle posizioni dei « gruppuscoli », che argomenta la sua recentissima correzione di rotta (egli aveva dato per primo una acuta e corretta sistemazione del fenomeno su basi rigorosamente marxiste, con ben differente orientamento) con la teorizzazione del così detto « socialimperialismo » e con una astiosa polemica contro il riformismo dei partiti operai tradizionali, da lui accusati di essere « divenuti ormai forze oggettivamente conservatrici e sostegni del dominio borghese » e di rappresentare una « cappa organizzativa » di cui la classe operaia dovrebbe liberarsi.

Senza scendere a un esame dettagliato di queste posizioni, basterà osservare che entrambe le antitetiche tesi estreme fin qui esaminate — quella che considera le multinazionali assolutamente inattaccabili dagli stati nazionali e quella che reputa la superiorità americana destinata a sparire da sé, riassorbita da crisi strutturali

Review, 1970, n. 7 (concentrate osservazioni critiche circa le tesi di MANDEL, *Dove va l'America*, cit.); JALEB, *L'imperialismo*, 1970, Maspero, 1969.

(39) V. VARGA, *The Problem of Inter-imperialism Contradictions and War, Politico-Economic Problems of Capitalism*, Moscow, 1968.

(40) MANDEL, *op. cit.*; SWEETZ, MAGDOFF, *L'imperialismo negli anni settanta* cit.; ROWTHORN, *op. cit.*; KIDRON, *Il capitalismo occidentale del dopoguerra*, Laterza, Roma, 1970.

(41) VARGA, *op. cit.*

(42) V. precedente nota n. 40.

interne o spazzata via da imminenti crisi rivoluzionarie — conducono ad un risultato politico inaccettabile. In ambedue i casi, non resterebbe che subire l'inevitabile o aspettare che le « contraddizioni interne » operino, senza prendere iniziative sul terreno politico.

Al contrario, la nostra analisi conduce a ritenere che le cause della inferiorità europea sono politiche e non strutturali, quindi reversibili sulla base di politiche unitarie. Non rientra fra gli obiettivi di questo studio l'indicazione analitica di un possibile programma di azione comune a livello europeo. E del resto indicazioni interessanti in questo senso sono emerse negli ultimi tempi in varie sedi e in varie occasioni: basti ricordare il convegno dei Centri studi dei partiti socialisti aderenti all'Internazionale, svoltosi a Londra nel gennaio 1972, nonché il convegno dei partiti comunisti europei che ha avuto luogo l'anno precedente nella stessa città.

Ma è necessario sottolineare, a titolo di conclusione, che l'auspicata politica comune europea resterebbe priva di valide prospettive se si riducesse a una lotta contro la multinazionalizzazione delle imprese in quanto tale, o se si rinchiudesse in un anacronistico protezionismo economico per un'Europa autarchica, o ancora se si limitasse a fornire un incondizionato sostegno al capitale europeo. Se è vero infatti che il problema delle società multinazionali si identifica oggi, in buona sostanza, con il problema dell'egemonia del capitale americano sull'economia mondiale, compresa quella europea, è anche vero che la formazione di un numero crescente di gigantesche imprese europee costruite a immagine e somiglianza di quelle americane e operanti con la medesima logica, non sarebbe una risposta adeguata al problema.

Ciò che importa soprattutto è ristabilire l'equilibrio tra il potere politico e il potere economico, equilibrio che la crescente multinazionalizzazione delle imprese mette oggi in questione in termini molto più drastici che in passato. Perciò la risposta deve essere data anche al livello del controllo pubblico e della programmazione degli investimenti e in genere dello sviluppo economico su scala europea. E' per questo che il problema che abbiamo discusso chiama in causa direttamente e prima di tutto le forze socialiste del nostro continente e del mondo intero.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

CENTRO STUDI SULLE COMUNITÀ EUROPEE

delle Facoltà di Giurisprudenza, Scienze Politiche,
Economia e Commercio

DIRETTORE: Prof. Angelo GRISOLI

SEDE: Palazzo Centrale dell'Università
Cortile dei Caduti - Corso Strada Nuova, 65
27100 PAVIA - Tel. (0382) 31.286 - 20.091
(Italia)



**CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA E AGRICOLTURA**

SEDE: Via Mantova, 27

27100 PAVIA (Italia) - Tel. (0382) 27.051 - 20.121

**Convegno Internazionale sulle Società Multinazionali
nel quadro della Comunità Economica Europea
(aspetti giuridici ed economici)
PAVIA, 20 - 22 SETTEMBRE 1973**

**" RÉPERCUSSIONS SOCIALES ET ASPECTS SYNDICAUX D'US
AU FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS MULTINATIONALES
A L'INTÉRIEUR DES PAYS MEMBRES DE LA C.E.E. "**

par

QUESTA PUBBLICAZIONE È DI PROPRIETÀ
DELL'ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

M. Italo TELCHINI

Libero docente di Diritto Internazionale
Ancien Directeur au Service Juridique de
la C.E.E.

C.N.R. - Comitato per le Scienze Giuridiche e Politiche
Ricerca sull'impiego delle società plurinazionali nello
ambito della Comunità Economica Europea

Diretta da Angelo GRISOLI

16

Répercussions sociales et aspects syndicaux
du au fonctionnement des sociétés multinationales
à l'intérieur des pays membres della C.E.E.

Telchini

Syllabus

- 1) L'évolution des droits des travailleurs dans l'entreprise mo
derne en général
- 2) La situation des travailleurs occupés dans les sociétés multi
nationales
- 3) Les prises de position des syndicats, et notamment de la C.M.T.,
à l'égard des Sociétés multinationales.
- 4) Les arguments invoqués par les syndicats pour justifier la mé
fiance, voir meme l'opposition, aux sociétés multinationales.
- 5) Les principaux moyens utilisés jusqu'au présent par les tra-
vailleurs en défense de leurs intérêts.
- 6) Les autres moyens susceptibles d'être utilisés dans le meme
but.
- 7) Les perspectives pour conclure des conventions collectives eu
ropéennes.
- 8) Les réalisations communautaires concernant les travailleurs
- 9) Les propositions de la Commission d'un statut de la société
européenne et de la cinquième directive concernant les socié-
tés par actions.
- 10) La propositions de la Commission de directive sur les licencie
ments collectifs.
- 11) Les initiatives communautaires concernant les fusions interna
tionales.
- 12) Conclusions.