



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

27 januari 2021 *

„Hogere voorziening – Mededinging – Mededingingsregelingen – Europese markt voor stroomkabels – Marktverdeling voor projecten – Verordening (EG) nr. 1/2003 – Artikel 23, lid 2 – Toerekenbaarheid van het inbreukmakende gedrag van de ene vennootschap aan de andere – Vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed – Entiteit die 100 % van de aan de aandelen in een andere vennootschap verbonden stemrechten kan uitoefenen”

In zaak C-595/18 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 21 september 2018,

The Goldman Sachs Group Inc., gevestigd te New York (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door A. Mangiaracina, avvocatessa, en J. Koponen, advocat,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Rossi, C. Sjödin, T. Vecchi en J. Norris als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

Prysmian SpA, gevestigd te Milaan (Italië),

Prysmian Cavi e Sistemi Srl, gevestigd te Milaan,

vertegenwoordigd door C. Tesauro en L. Armati, avvocati,

interveniëntes in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev, kamerpresident, A. Kumin, T. von Danwitz, P. G. Xuereb (rapporteur) en I. Ziemele, rechters,

* Procestaal: Engels.

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,
het navolgende

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt The Goldman Sachs Group Inc. om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/Commissie (T-419/14, EU:T:2018:445; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep heeft verworpen dat strekte tot, ten eerste, nietigverklaring van besluit C(2014) 2139 final van de Commissie van 2 april 2014 inzake een procedure op grond van artikel 101 [VWEU] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39610 – Stroomkabels) (hierna: „litigieus besluit”), voor zover dit besluit op haar betrekking had, en tot, ten tweede, verlaging van de haar opgelegde geldboete.

Toepasselijke bepalingen

- 2 Artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) bepaalt:

„De Commissie kan bij beschikking geldboetes opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel [101] of artikel [102 VWEU]; [...]

[...]”

Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

- 3 De voorgeschiedenis van het geding, die wordt uiteengezet in de punten 1 tot en met 22 alsook in punt 47 van het bestreden arrest, kan met het oog op de onderhavige procedure worden samengevat als volgt.
- 4 Rekwirante, The Goldman Sachs Group, is een in de Verenigde Staten gevestigde vennootschap die als zaken- en effectenbank actief is in de belangrijkste financiële centra van de wereld. Van 29 juli 2005 tot 28 januari 2009 was zij de (indirecte) moedermaatschappij – via fondsen van GS Capital Partners V (hierna: „GSCP V-fondsen”) en andere tussenvennootschappen – van Prysmian SpA en haar volle dochteronderneming Prysmian Cavi e Sistemi Srl (hierna: „PrysmianCS”), voorheen Pirelli Cavi e Sistemi Energia SpA, daarna Prysmian Cavi e Sistemi

Energia Srl. Prysmian en PrysmianCS, twee in Italië gevestigde vennootschappen, vormen samen de groep Prysmian, een wereldwijde speler in de sector van onderzeese en ondergrondse stroomkabels.

- 5 Terwijl rekwirantes deelneming in het kapitaal van Prysmian aanvankelijk 100 % van de aandelen bedroeg, is de omvang van deze deelneming na twee overdrachten van aandelen op 7 september 2005 en 21 juli 2006 eerst gedaald tot 91,1 % en vervolgens tot 84,4 % tot 3 mei 2007, de datum waarop een gedeelte van de aandelen in Prysmian op de beurs van Milaan (Italië) is gebracht door middel van een primaire emissie (hierna: „beursgang”).
- 6 Na afloop van een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3) heeft de Commissie op 2 april 2014 het litigieuze besluit vastgesteld.
- 7 In artikel 1 van dit besluit heeft de Commissie geconstateerd dat rekwirante en 25 andere vennootschappen – waaronder Prysmian en PrysmianCS – hadden deelgenomen aan een mededingingsregeling in de sector van de onderzeese en/of ondergrondse (super)hoogspanningskabels, die één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (hierna: „inbreuk in kwestie”) opleverde.
- 8 Rekwirante is bij artikel 1, lid 5, onder c), van het litigieuze besluit aansprakelijk gesteld voor de inbreuk in kwestie, aangezien zij in de periode van 29 juli 2005 tot 28 januari 2009 (hierna: „inbreukperiode”) de moedermaatschappij van Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi Energia was.
- 9 In dit verband is de Commissie er ten eerste van uitgegaan dat Prysmian gedurende die periode beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van Prysmian Cavi e Sistemi Energia, en ten tweede dat rekwirante van 29 juli 2005 tot 3 mei 2007 beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van Prysmian en bijgevolg ook van Prysmian Cavi e Sistemi Energia.
- 10 Voorts is de Commissie op basis van een analyse van de economische, organisatorische en juridische banden tussen rekwirante en die vennootschappen tot de slotsom gekomen dat rekwirante gedurende de inbreukperiode daadwerkelijk beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van Prysmian en bijgevolg ook van Prysmian Cavi e Sistemi Energia.
- 11 Zoals blijkt uit artikel 2, onder f), van het litigieuze besluit, heeft de Commissie rekwirante dan ook, hoofdelijk met Prysmian en PrysmianCS, een geldboete van 37 303 000 EUR opgelegd.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 12 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 juni 2014, heeft rekwirante een beroep ingesteld dat strekte tot nietigverklaring van het litigieuze besluit voor zover dit op haar betrekking had, alsmede tot verlaging van de haar opgelegde geldboete.
- 13 Ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring van het litigieuze besluit heeft rekwirante voor het Gerecht vijf middelen aangevoerd, waaronder met name het eerste middel, dat gebaseerd was op schending van artikel 101 VWEU en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, alsmede op een onjuiste rechtsopvatting en een kennelijke beoordelingsfout.

- 14 Bij beschikking van 25 juni 2015 heeft het Gerecht Prysmian en PrysmianCS toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 15 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel verworpen.
- 16 Het Gerecht heeft in wezen geoordeeld dat de Commissie voor de periode van 29 juli 2005 tot 3 mei 2007 op goede gronden is uitgegaan van het vermoeden dat rekwirante daadwerkelijk beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi Energia.
- 17 Het Gerecht was van oordeel dat een moedermaatschappij die alle aan de aandelen in haar dochteronderneming verbonden stemrechten kan uitoefenen – met name wanneer dit, zoals in casu, gepaard gaat met een ruime meerderheidsdeelneming in het kapitaal van deze dochteronderneming – zich in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met die waarin zij de enige eigenaar van die dochteronderneming zou zijn, zodat de moedermaatschappij in staat is om de economische en commerciële strategie van de dochteronderneming te bepalen, ook al heeft zij niet het gehele of nagenoeg het gehele maatschappelijke kapitaal van deze onderneming in handen.
- 18 Voorts heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie geen fout had begaan door zich op het standpunt te stellen dat rekwirante gedurende de gehele inbreukperiode beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi Energia, en dat standpunt te baseren op ten eerste rekwirantes bevoegdheid om de leden van de verschillende raden van bestuur van Prysmian te benoemen, ten tweede rekwirantes bevoegdheid om de aandeelhouders van Prysmian voor de algemene vergaderingen op te roepen en om het ontslag van de bestuurders of van de volledige raad van bestuur van deze vennootschap voor te stellen, ten derde de gedelegeerde bevoegdheden van de medewerkers van de afdeling „Principal Investment Area” (hierna: „PIA”) van rekwirantes divisie „Merchant Banking” in de raden van bestuur van Prysmian en hun deelname aan de werkzaamheden van het strategiecomité van deze vennootschap, ten vierde het feit dat rekwirante regelmatige updates en maandelijkse rapporten ontving van Prysmian, ten vijfde de door de Commissie in het litigieuze besluit opgesomde maatregelen die ervoor moesten zorgen dat rekwirante na de beursgang nog steeds beslissende controle kon uitoefenen, en ten zesde het bewijs dat rekwirante zich had gedragen als een industriële eigenaar.

Conclusies van partijen voor het Hof

- 19 Rekwirante verzoekt het Hof:
 - het bestreden arrest te vernietigen;
 - de artikelen 1 tot en met 4 van het litigieuze besluit geheel of gedeeltelijk (bijvoorbeeld vanaf mei of november 2007, toen rekwirante en haar dochterondernemingen nog slechts ongeveer 45 % respectievelijk 26 % van de aandelen in Prysmian in handen hadden) nietig te verklaren voor zover zij betrekking hebben op rekwirante, en/of
 - de bij artikel 2 van het litigieuze besluit aan rekwirante opgelegde geldboete te verlagen, en

- de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en die van de hogere voorziening.
- 20 De Commissie verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen, en
 - rekwirante te verwijzen in de kosten.
- 21 Prysmian en PrysmianCS verzoeken het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen, en
 - rekwirante te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen die welke verband houden met hun interventie aan de zijde van de Commissie.

Hogere voorziening

- 22 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante twee middelen aan. Het eerste middel betreft schending van artikel 101 VWEU en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 voor zover rekwirante verantwoordelijk is gehouden voor een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie door Prysmian en PrysmianCS in de periode van 29 juli 2005 tot 3 mei 2007 (hierna: „periode vóór de beursgang”). Het tweede middel betreft schending van artikel 101 VWEU en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 voor zover rekwirante verantwoordelijk is gehouden voor diezelfde inbreuk in de periode van 3 mei 2007 tot 28 januari 2009 (hierna: „periode na de beursgang”). Voorts verzoekt rekwirante het Hof om haar het voordeel van elke aan Prysmian en PrysmianCS toegekende verlaging van de geldboete te verschaffen door het bedrag van de haar hoofdelijk met deze vennootschappen opgelegde geldboete te verlagen ingeval het Hof de hogere voorziening van die vennootschappen tegen het arrest van het Gerecht van 12 juli 2018, Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi/Commissie (T-475/14, EU:T:2018:448), zou toewijzen.

Eerste middel

- 23 Het eerste middel bestaat uit drie onderdelen.

Eerste onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

- 24 In het eerste onderdeel van haar eerste middel, dat betrekking heeft op de punten 49, 50 en 52 van het bestreden arrest, voert rekwirante aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie geen fout had begaan voor zover zij rekwirante verantwoordelijk had gehouden voor de inbreuk in kwestie wat de periode vóór de beursgang betreft, en zich daarvoor had gebaseerd op het vermoeden dat rekwirante daadwerkelijk beslissende invloed had uitgeoefend op Prysmian en PrysmianCS.

- 25 In dit verband betoogt rekwirante dat haar deelneming in de GSCP V-fondsen slechts ongeveer 33 % bedroeg, terwijl de rest van het kapitaal in handen was van onafhankelijke derde investeerders. Bovendien bedroeg de deelneming van die fondsen in het kapitaal van Prysmian in de periode vóór de beursgang – met uitzondering van de eerste 41 dagen – eerst ongeveer 91 % en vervolgens ongeveer 84 %. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed alleen geldt wanneer de moedermaatschappij het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft. Het Gerecht heeft ten onrechte geoordeeld dat een moedermaatschappij die alle aan de aandelen in haar dochteronderneming verbonden stemrechten kan uitoefenen – met name wanneer dit gepaard gaat met een ruime meerderheidsdeelneming in het kapitaal van deze dochteronderneming – zich in een vergelijkbare situatie bevindt als wanneer zij de enige eigenaar van die dochteronderneming zou zijn.
- 26 Volgens rekwirante kan het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed in dergelijke omstandigheden niet gelden, overeenkomstig het groundbeginsel dat vermoedens restrictief moeten worden toegepast. In zoverre strookt de benadering van het Gerecht niet met het arrest van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, EU:C:2009:536), waarin het Hof het bestaan van een vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed heeft erkend. Voorts is de uitlegging van het Gerecht volgens rekwirante onjuist gelet op het doel van dat vermoeden, omdat die uitlegging tot gevolg heeft dat het bewijs dat er sprake is van een deelneming die alle aandelen omvat, dat eenvoudig te leveren is op basis van een snelle raadpleging van het handelsregister – hetgeen bevorderlijk voor de rechtszekerheid en gemakkelijk toepasbaar is – wordt vervangen door een uitvoerig bewijs dat er sprake is van specifieke omstandigheden die eigen zijn aan de zaak en die de moedermaatschappij in staat stellen om daadwerkelijk beslissende invloed uit te oefenen. Ten slotte heeft het Gerecht in zijn arrest van 12 juli 2018, Pirelli & C./Commissie (T-455/14, niet gepubliceerd, EU:T:2018:450), een diametraal tegenovergestelde uitlegging gegeven met betrekking tot dezelfde dochteronderneming en dezelfde inbreuk.
- 27 De Commissie, daarin ondersteund door Prysmian en PrysmianCS, bestrijdt dit betoog. Zij stelt dat rekwirantes argument dat het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed in casu niet van toepassing kan zijn aangezien rekwirante slechts 33 % van het kapitaal van de GSCP V-fondsen in handen had, niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat het niet voor het Gerecht is aangevoerd. Dat argument is volgens de Commissie hoe dan ook ongegrond, aangezien rekwirante alleen de volledige zeggenschap had over de besluiten inzake de investeringen van de GSCP V-fondsen.
- 28 In haar memorie van repliek betoogt rekwirante dat zij voor het Gerecht uitdrukkelijk heeft aangevoerd dat het feit dat zij de uiteindelijke begunstigde van de GSCP V-fondsen was, niet volstond opdat de Commissie zich kon beroepen op het vermoeden dat rekwirante op dat gebied daadwerkelijk beslissende invloed had uitgeoefend.

– **Beoordeling door het Hof**

- 29 Wat betreft in de eerste plaats rekwirantes betoog dat het in de rechtspraak erkende vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed in casu niet van toepassing was – omdat haar deelneming in de GSCP V-fondsen slechts ongeveer 33 % bedroeg, terwijl het overige kapitaal van deze fondsen in handen van onafhankelijke derde investeerders was – zij eraan herinnerd dat de Commissie, zoals het Gerecht in de punten 48 en 64 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, in het litigieuze besluit is uitgegaan van het vermoeden dat rekwirante

daadwerkelijk beslissende invloed had uitgeoefend op het gedrag van Prysmian en indirect ook op dat van PrysmianCS, en zich daarbij niet heeft gebaseerd op de omvang van rekwirantes indirecte deelneming in het kapitaal van Prysmian, maar op de constatering dat rekwirante zeggenschap had over alle aan de aandelen in Prysmian verbonden stemrechten.

- 30 In haar hogere voorziening komt rekwirante niet op tegen die constatering van het Gerecht, noch betwist zij dat zij gedurende de gehele periode vóór de beursgang, en zelfs na de overdrachten van aandelen in Prysmian op 7 september 2005 en 21 juli 2006, zeggenschap behield over 100 % van die stemrechten. Derhalve moet rekwirantes argument dat haar deelneming in de GSCP V-fondsen slechts ongeveer 33 % bedroeg, hoe dan ook als niet ter zake dienend worden afgewezen.
- 31 Wat betreft in de tweede plaats rekwirantes betoog met betrekking tot de vaststelling van het Gerecht dat de Commissie mocht uitgaan van het vermoeden dat de moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed had uitgeoefend op het gedrag van haar dochteronderneming, zij eraan herinnerd dat het gedrag van een dochteronderneming volgens vaste rechtspraak met name dan aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend wanneer die dochteronderneming ondanks haar eigen rechtspersoonlijkheid niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, in het bijzonder gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die tussen die twee juridische entiteiten bestaan (arrest van 24 juni 2015, *Fresh Del Monte Produce/Commissie en Commissie/Fresh Del Monte Produce*, C-293/13 P en C-294/13 P, EU:C:2015:416, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 32 Uit vaste rechtspraak volgt tevens dat in het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij direct of indirect in het bezit is van het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal van haar dochteronderneming die een inbreuk op de mededingingsregels heeft begaan, deze moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van deze dochteronderneming en bovendien het weerlegbare vermoeden bestaat dat die moedermaatschappij daadwerkelijk dergelijke invloed uitoefent. Dat de Commissie bewijst dat het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen is van haar moedermaatschappij, levert dan ook op zichzelf reeds het vermoeden op dat deze moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het commerciële beleid van die dochteronderneming. De Commissie kan de moedermaatschappij vervolgens hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij die moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, voldoende bewijs overlegt om aan te tonen dat haar dochteronderneming haar marktgedrag zelfstandig bepaalt (arrest van 28 oktober 2020, *Pirelli & C./Commissie*, C-611/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:868, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Tenzij dat vermoeden wordt weerlegd, impliceert het dus dat de daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed door de moedermaatschappij op haar dochteronderneming wordt geacht vast te staan en de Commissie het recht geeft om deze moedermaatschappij verantwoordelijk te houden voor het gedrag van haar dochteronderneming, zonder dat de Commissie aanvullend bewijs hoeft aan te dragen. De toepassing van het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed hangt bijgevolg niet af van de overlegging van aanvullende aanwijzingen betreffende de daadwerkelijke uitoefening van invloed door de moedermaatschappij (arrest van 26 oktober 2017, *Global Steel Wire e.a./Commissie*, C-457/16 P en C-459/16 P–C-461/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:819, punten 85 en 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 34 Vast staat dat rekwirante in de periode vóór de beursgang niet het gehele kapitaal van Prysmian in handen had, aangezien de deelneming van de GSCP V-fondsen in het kapitaal van Prysmian blijkens punt 47 van het bestreden arrest in die periode – met uitzondering van de eerste 41 dagen – aanvankelijk ongeveer 91 % en vervolgens ongeveer 84 % bedroeg. Tevens staat vast dat de Commissie zich in het litigieuze besluit niet op het standpunt heeft gesteld dat die deelneming betekende dat rekwirante nagenoeg het gehele kapitaal van Prysmian in handen had.
- 35 Uit de in de punten 31 tot en met 33 van dit arrest aangehaalde rechtspraak blijkt echter dat niet het feit dat de moedermaatschappij het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal van haar dochteronderneming bezit als zodanig ten grondslag ligt aan het vermoeden dat zij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent, maar wel de mate waarin zij zeggenschap heeft over haar dochteronderneming ten gevolge van dat bezit. Derhalve heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 50 van het bestreden arrest in wezen te oordelen dat een moedermaatschappij die alle aan de aandelen in haar dochteronderneming verbonden stemrechten kan uitoefenen, zich in dat opzicht bevindt in een situatie die vergelijkbaar is met die van een vennootschap die het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal van de dochteronderneming in handen heeft, zodat de moedermaatschappij in staat is om de economische en commerciële strategie van de dochteronderneming te bepalen. Een moedermaatschappij die alle aan de aandelen in haar dochteronderneming verbonden stemrechten kan uitoefenen, kan immers net zoals een moedermaatschappij die het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft, beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van die dochteronderneming.
- 36 Hieruit volgt dat het Gerecht – anders dan rekwirante betoogt – geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat wanneer een moedermaatschappij alle aan de aandelen in haar dochteronderneming verbonden stemrechten kan uitoefenen, de Commissie mag uitgaan van het vermoeden dat die moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het marktgedrag van haar dochteronderneming.
- 37 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door rekwirantes overige argumenten.
- 38 Ten eerste moet het vermoeden dat een moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op haar dochteronderneming namelijk in het bijzonder een evenwicht tot stand brengen tussen enerzijds het belang van de doelstelling om gedrag dat inbreuk maakt op de mededingingsregels en meer bepaald op artikel 101 VWEU te beteugelen alsook te voorkomen dat het zich opnieuw voordoet, en anderzijds de vereisten die voortvloeien uit bepaalde algemene beginselen van Unierecht, zoals met name het beginsel van het vermoeden van onschuld, het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en het rechtszekerheidsbeginsel alsook de rechten van de verdediging, waaronder het beginsel van processuele gelijkheid (zie in die zin arrest van 18 juli 2013, Schindler Holding e.a./Commissie, C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 39 Het is juist dat – zoals rekwirante aanvoert – de identificatie van de personen die de aan de aandelen in een vennootschap verbonden stemrechten kunnen uitoefenen, in voorkomend geval moeilijker kan blijken te zijn dan de vaststelling aan welke personen die aandelen toebehoren. Niets wijst er echter op dat dergelijke moeilijkheden de rechtszekerheid kunnen aantasten. Het ligt namelijk voor de hand dat een moedermaatschappij die weliswaar niet alle of nagenoeg alle aandelen in haar dochteronderneming in handen heeft, maar zich alle aan die aandelen verbonden stemrechten heeft voorbehouden of deze stemrechten heeft verworven, er niet onkundig van kan zijn dat dit het geval is.

- 40 Daarnaast zij eraan herinnerd dat de Commissie geenszins verplicht is om zich uitsluitend op vorenbedoeld vermoeden te baseren. Niets belet die instelling namelijk om door middel van andere bewijzen of een combinatie van dergelijke bewijzen en dat vermoeden aan te tonen dat een moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op haar dochteronderneming (arrest van 26 oktober 2017, Global Steel Wire e.a./Commissie, C-457/16 P en C-459/16 P–C-461/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:819, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Ten tweede verzuimt rekwirante niet alleen uiteen te zetten in welk opzicht de uitlegging door het Gerecht in casu in tegenspraak is met de uitlegging die het in een eerder arrest heeft gegeven, maar is een dergelijk argument ook niet ter zake dienend, aangezien het Gerecht – zoals blijkt uit de punten 31 tot en met 36 van het onderhavige arrest – op goede gronden heeft geoordeeld dat de Commissie mocht uitgaan van het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed.
- 42 Derhalve moet het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Tweede onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

- 43 In het tweede onderdeel van haar eerste middel, dat betrekking heeft op de punten 71 tot en met 78 van het bestreden arrest, verwijt rekwirante het Gerecht om te beginnen dat het ten onrechte heeft geoordeeld dat het aan rekwirante stond om met betrekking tot de periode vóór de beursgang het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed op het marktgedrag van haar dochteronderneming te weerleggen, aangezien het Gerecht volgens rekwirante niet van haar kon verlangen dat zij een vermoeden zou weerleggen dat niet van toepassing was.
- 44 Daarnaast is rekwirante van mening dat het Gerecht hoe dan ook – ten gevolge van een onjuiste uitlegging van de in casu toepasselijke juridische vereisten – de door rekwirante ter weerlegging van het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed aangevoerde argumenten en overgelegde bewijzen onjuist heeft beoordeeld.
- 45 In dit verband merkt rekwirante ten eerste op dat op basis van de enkele bewijzen die het Gerecht heeft vermeld, niet kan worden aangetoond dat de GSCP V-fondsen zich anders gedroegen dan een gewone financiële investeerder. Ten tweede stelt rekwirante dat het Gerecht van haar een probatio diabolica heeft verlangd door haar argument dat het commerciële beleid van Prysmian werd gevoerd door de directie van Prysmian te verwerpen op grond dat zij geen e-mail of specifieke notulen had overgelegd die dat argument bevestigden. Ten derde heeft het Gerecht volgens rekwirante ten onrechte geen belang gehecht aan het feit dat in het antwoord van Prysmian op een verzoek van de Commissie om inlichtingen niet op enigerlei wijze werd verwezen naar de GSCP V-fondsen of naar rekwirante. Ten vierde stelt rekwirante dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de publieke verklaringen die de raad van bestuur van Prysmian destijds had afgelegd over de onafhankelijkheid en het gebrek aan controle, onjuist en in strijd met het Italiaanse recht waren, zonder dat oordeel te motiveren. Ten vijfde heeft het Gerecht volgens rekwirante haar argument dat de GSCP V-fondsen geen instructies hadden gegeven aan Prysmian ten onrechte afgewezen op grond dat dit argument op incoherente wijze was aangevoerd.

46 De Commissie, daarin ondersteund door Prysmian en PrysmianCS, bestrijdt deze argumenten. Volgens de Commissie wordt met rekwirantes betoog betreffende het onderzoek van de bewijzen die zij heeft overgelegd ter weerlegging van de toepassing van het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed, in werkelijkheid beoogd dat het Hof die bewijzen opnieuw beoordeelt, zodat dit betoog niet-ontvankelijk is.

– *Beoordeling door het Hof*

- 47 In de eerste plaats zij opgemerkt dat rekwirantes argument dat het Gerecht de bewijslast zou hebben omgekeerd, gebaseerd is op de premisse dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie in casu mocht uitgaan van een vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed teneinde rekwirante verantwoordelijk te houden voor de inbreuk in kwestie wat de periode vóór de beursgang betreft. Zoals blijkt uit punt 36 van het onderhavige arrest, geeft het bestreden arrest in zoverre evenwel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, zodat dit argument moet worden afgewezen.
- 48 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat de hogere voorziening volgens artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie beperkt is tot rechtsvragen. Het Gerecht is bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijzen te beoordelen. De beoordeling van die feiten en bewijzen vormt dus, behoudens het geval waarin zij onjuist worden opgevat, geen rechtsvraag die als zodanig door het Hof kan worden getoetst in hogere voorziening (arrest van 26 september 2018, Philips en Philips France/Commissie, C-98/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:774, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 De toetsingsbevoegdheid van het Hof ten aanzien van de feitelijke vaststellingen door het Gerecht strekt zich daarentegen met name wel uit tot de vraag of de regels inzake de bewijslast en de bewijsvoering in acht zijn genomen (arresten van 18 januari 2017, Toshiba/Commissie, C-623/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:21, punt 39, en 14 juni 2018, Makhlof/Raad, C-458/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:441, punt 57).
- 50 Aangezien rekwirante in casu niet heeft aangevoerd dat het Gerecht de feiten en de bewijzen onjuist heeft opgevat, moeten haar argumenten betreffende het onderzoek van de bewijzen die zijn aangedragen ter weerlegging van het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 51 In de derde plaats moet, voor zover de in het tweede onderdeel van het eerste middel aangevoerde argumenten ontvankelijk zouden kunnen worden geacht op grond van de in de punten 48 en 49 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, ten eerste worden opgemerkt dat het Gerecht van rekwirante – anders dan zij betoogt – in de punten 70 en 71 van het bestreden arrest geen probatio diabolica heeft verlangd, maar in wezen enkel in herinnering heeft gebracht dat de bewijslast om het betreffende vermoeden te weerleggen op rekwirante rustte.
- 52 Ten tweede heeft het Gerecht in de punten 73 en 74 van het bestreden arrest geenszins geoordeeld dat de publieke verklaringen van de raad van bestuur van Prysmian over het feit dat deze raad onafhankelijk handelde, onjuist en in strijd met het Italiaanse recht waren. Het Gerecht heeft namelijk enkel vastgesteld dat die verklaringen als zodanig niet konden aantonen dat de inhoud ervan met de waarheid overeenstemde, en dat aan de hand van concrete bewijzen moest worden beoordeeld of er beslissende invloed werd uitgeoefend.

- 53 Ten derde verwijt rekwirante het Gerecht weliswaar dat het haar in punt 50 van het inleidend verzoekschrift aangevoerde argument dat de GSCP V-fondsen geen instructies hadden gegeven aan Prysmian, ten onrechte heeft afgewezen, maar dient te worden opgemerkt dat rekwirante niet preciseert in welk opzicht het Gerecht de strekking van dat argument anders had kunnen begrijpen dan in punt 76 van het bestreden arrest is uiteengezet, noch welke omstandigheden of bewijzen het Gerecht in dit verband niet zou hebben onderzocht, terwijl het Gerecht wel degelijk heeft geantwoord op de argumenten die rekwirante in punt 50 van dat verzoekschrift had aangevoerd in het kader van het tweede onderdeel van het betreffende middel.
- 54 Derhalve moet het tweede onderdeel van het eerste middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Derde onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

- 55 In het derde onderdeel van haar eerste middel betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de slotsom waartoe de Commissie in het litigieuze besluit is gekomen, namelijk dat rekwirante in de periode vóór de beursgang daadwerkelijk beslissende invloed had uitgeoefend op Prysmian, te bevestigen.
- 56 De Commissie, Prysmian en PrysmianCS stellen dat dit onderdeel niet-ontvankelijk is omdat het ertoe strekt dat het Hof de in eerste aanleg onderzochte feiten en bewijzen opnieuw beoordeelt. Hoe dan ook is dat onderdeel ongegrond.

– Beoordeling door het Hof

- 57 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie zich in het litigieuze besluit – zoals blijkt uit de punten 9 en 10 van het onderhavige arrest – heeft gebaseerd op twee gronden om rekwirante verantwoordelijk te houden voor de inbreuk in kwestie tijdens de periode vóór de beursgang. Ten eerste heeft de Commissie zich gebaseerd op een vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed, op grond dat rekwirante alle aan de aandelen in Prysmian verbonden stemrechten kon uitoefenen. Ten tweede heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat rekwirante daadwerkelijk dergelijke invloed had uitgeoefend op Prysmian.
- 58 Zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie zich in casu op een vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed mocht baseren om aan te tonen dat rekwirante verantwoordelijk was voor de inbreuk in kwestie wat de periode vóór de beursgang betreft. Voorts blijkt uit het onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel dat het Gerecht evenmin blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in casu vast te stellen dat rekwirante er niet in was geslaagd dat vermoeden te weerleggen.
- 59 Derhalve is het derde onderdeel van het eerste middel, dat betrekking heeft op de vaststelling van het Gerecht met betrekking tot de tweede grond waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om rekwirante verantwoordelijk te houden voor de inbreuk in kwestie tijdens de periode vóór de beursgang, niet ter zake dienend en moet het worden afgewezen.

- 60 Het eerste middel moet dan ook gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Tweede middel

- 61 Het tweede middel, dat betrekking heeft op de punten 81 tot en met 144 van het bestreden arrest, bestaat uit drie onderdelen.

Eerste onderdeel van het tweede middel

– Argumenten van partijen

- 62 In het eerste onderdeel van het tweede middel betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het ten eerste de bevestiging van de beoordeling van de Commissie dat rekwirante ook voor de periode na de beursgang verantwoordelijk kon worden gehouden, heeft doen steunen op omstandigheden die relevant waren voor de periode vóór de beursgang, ten tweede enkel heeft verklaard dat de beursgang niets had veranderd, en ten derde in de praktijk de bewijslast heeft omgekeerd ten nadele van rekwirante. De beursgang van Prysmian was een beslissende wending voor deze vennootschap. Vanaf 3 mei 2007 hadden de GSCP V-fondsen slechts ongeveer 46 % van het kapitaal van Prysmian in handen en op 12 november 2007 bedroeg deze deelneming nog slechts ongeveer 26 %. Bovendien rustte er vanaf 3 mei 2007 op Prysmian een verplichting tot transparantie ten aanzien van de markt.
- 63 De benadering van het Gerecht is ook in strijd met wat met name voortvloeit uit punt 34 van het arrest van 16 juni 2016, Evonik Degussa en AlzChem/Commissie (C-155/14 P, EU:C:2016:446), te weten dat het Gerecht zijn beoordeling of een dochteronderneming haar marktgedrag autonoom bepaalt dan wel in wezen de instructies van haar moedermaatschappij opvolgt, moet baseren op feiten die zich ten tijde van de inbreukperiode hebben voorgedaan, en dat gegevens die betrekking hebben op een andere periode enkel in aanmerking mogen worden genomen indien het Gerecht kan aantonen dat deze gegevens relevant zijn voor de betreffende periode en op voorwaarde dat het de uit de beoordeling van die gegevens voortvloeiende conclusies niet automatisch toepast op die periode.
- 64 Volgens rekwirante heeft het Gerecht die rechtspraak onjuist toegepast door in de punten 93, 94 en 133 van het bestreden arrest te verwijzen naar de enige gelegenheid na de inbreukperiode waarbij de GSCP V-fondsen de benoeming van de leden van de raad van bestuur van Prysmian hebben herroepen, alsmede naar het feit dat de vóór de beursgang benoemde raad van bestuur ongewijzigd is gebleven na de beursgang. Geen van deze twee omstandigheden is immers relevant voor de beweerde daadwerkelijke uitoefening door rekwirante van beslissende invloed op Prysmian in de periode na de beursgang. Evenzo mocht het Gerecht zich in punt 92 van het bestreden arrest niet baseren op het feit dat rekwirante zeggenschap had over de stemrechten of een meerderheidsbelang had in de algemene vergadering van aandeelhouders van Prysmian, aangezien er van die zeggenschap en dat meerderheidsbelang geen sprake meer was in de periode na de beursgang. Bovendien heeft het Gerecht zijn gevolgtrekkingen doen steunen op gegevens waaruit hooguit blijkt dat er enige invloed kon worden uitgeoefend en heeft het de op de gedeeltelijke mededelingen van Prysmian gebaseerde bevindingen bevestigd, ook al heeft het erkend dat de Commissie voor de toerekening van het gedrag van een dochteronderneming aan

de moedermaatschappij niet kan volstaan met de vaststelling dat de moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van haar dochteronderneming, maar tevens moet nagaan of die invloed daadwerkelijk is uitgeoefend.

- 65 De Commissie is van mening dat het tweede middel niet-ontvankelijk is omdat het ertoe strekt dat het Hof de in eerste aanleg onderzochte feiten en bewijzen opnieuw beoordeelt. Dit middel is volgens de Commissie hoe dan ook ongegrond.
- 66 Prysmian en PrysmianCS voeren aan dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is.

– **Beoordeling door het Hof**

- 67 Wat de ontvankelijkheid van het eerste onderdeel van het tweede middel betreft, zij eraan herinnerd dat het vaste rechtspraak van het Hof is dat bij het onderzoek of een moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het marktgedrag van haar dochteronderneming, rekening moet worden gehouden met alle relevante omstandigheden die verband houden met de economische, organisatorische en juridische banden tussen de moederonderneming en haar dochteronderneming, en dus met de economische realiteit. Voorts kan uit een reeks onderling overeenstemmende gegevens worden afgeleid dat de moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het gedrag van de dochteronderneming, ook al volstaat geen van die gegevens op zichzelf beschouwd om van een dergelijke invloed te kunnen spreken (arrest van 18 januari 2017, Toshiba/Commissie, C-623/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:21, punten 46 en 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 Uit de rechtspraak volgt eveneens dat het Gerecht in dat verband zijn beoordeling moet baseren op feiten die zich tijdens de inbreukperiode hebben voorgedaan, hetgeen evenwel onverlet laat dat het Gerecht rekening kan houden met gegevens die betrekking hebben op een eerdere periode, voor zover het kan aantonen dat deze gegevens relevant zijn voor de inbreukperiode en het de uit de beoordeling van die oudere gegevens voortvloeiende conclusies niet automatisch toepast op de inbreukperiode (arrest van 16 juni 2016, Evonik Degussa en AlzChem/Commissie, C-155/14 P, EU:C:2016:446, punt 34).
- 69 Voor zover rekwirante het Gerecht met haar in het kader van het eerste onderdeel van het tweede middel aangevoerde argumenten in wezen verwijt dat het zich bij dat onderzoek heeft gebaseerd op gegevens die irrelevant waren voor de betreffende periode en dat het de bewijslast heeft omgekeerd, gaat het om argumenten die zien op rechtsvragen die in hogere voorziening kunnen worden opgeworpen.
- 70 De argumenten die ertoe strekken de door het Gerecht tijdens dat onderzoek verrichte beoordeling van de bewijzen ter discussie te stellen, zijn daarentegen – gelet op de in de punten 48 en 49 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak – niet ontvankelijk in het kader van de hogere voorziening, aangezien rekwirante niet heeft aangevoerd dat het Gerecht die bewijzen onjuist heeft opgevat.
- 71 Ten gronde zij opgemerkt dat het Gerecht in de punten 81 tot en met 144 van het bestreden arrest heeft onderzocht of rekwirante in de periode vóór de beursgang en in de periode na de beursgang beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van Prysmian. In die context heeft het de acht factoren die de Commissie in dit verband in aanmerking had genomen, uitvoerig onderzocht. Van de factoren die betrekking hebben op de gehele inbreukperiode, heeft het Gerecht met name

de bevoegdheid om de leden van de verschillende raden van bestuur van Prysmian te benoemen onderzocht, alsmede de bevoegdheid om de aandeelhouders voor de algemene vergaderingen op te roepen en om het ontslag van de bestuurders of van de volledige raad van bestuur voor te stellen.

- 72 Uit dat onderzoek blijkt geenszins dat het Gerecht zich voor de vaststelling of rekwirante in de periode na de beursgang beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van Prysmian, heeft gebaseerd op omstandigheden die golden in de periode vóór de beursgang, of dat het de bewijslast heeft omgekeerd ten nadele van rekwirante. Uit dat onderzoek – en met name uit de punten 93, 94 en 133 van het bestreden arrest – blijkt namelijk dat het Gerecht hoegenaamd niet heeft geoordeeld dat de beursgang in zoverre geen wijzigingen had veroorzaakt, maar zorgvuldig rekening heeft gehouden met de omstandigheden waarop de Commissie zich in het litigieuze besluit had gebaseerd, en dat het daarbij een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de periode vóór en de periode na de beursgang. Derhalve vloeit het in punt 62 van dit arrest genoemde argument van rekwirante voort uit een onjuiste lezing van het bestreden arrest, zodat het ongegrond moet worden verklaard.
- 73 Het eerste onderdeel van het tweede middel moet dan ook worden afgewezen omdat het gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond is.

Tweede en derde onderdeel van het tweede middel

– Argumenten van partijen

- 74 In het tweede onderdeel van haar tweede middel betoogt rekwirante dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat zij in de raad van bestuur van Prysmian voldoende vertegenwoordigd was om het marktgedrag van deze vennootschap te kunnen beïnvloeden.
- 75 In de eerste plaats is de overweging van het Gerecht dat het feit dat de samenstelling van de raad van bestuur van Prysmian in de periode na de beursgang ongewijzigd is gebleven, een aanwijzing vormt dat rekwirante na de beursgang toezicht op deze raad is blijven uitoefenen, volgens haar volstrekt onjuist. Die tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van 28 februari 2007 benoemde raad van bestuur bestond uit tien bestuurders, waarvan er slechts drie PIA-bestuurders waren. Aangezien voor de vaststelling van een besluit door die raad een gewone meerderheid vereist was, zijn de in die raad zitting hebbende PIA-bestuurders dus nooit in staat geweest om de volledige raad van bestuur van Prysmian daadwerkelijk te controleren. Bovendien heeft het Gerecht de bewijzen in het dossier onjuist opgevat doordat het heeft miskend dat het elk van de PIA-bestuurders die ook zitting hadden in de raad van bestuur van Prysmian, verboden was om in de periode na de beursgang uitsluitend of hoofdzakelijk op te treden ten behoeve van andere partijen, waaronder rekwirante.
- 76 In de tweede plaats heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting wat betreft de rol van twee onafhankelijke, niet-uitvoerende bestuurders (hierna: „betrokken bestuurders”) die zitting hadden in de raad van bestuur van Prysmian.
- 77 In zoverre betoogt rekwirante ten eerste dat de banden die zij volgens het Gerecht had met ten minste 50 % van de leden van de raad van bestuur van Prysmian – gelet op de betrekkingen die zij met de betrokken bestuurders onderhield door middel van met name „eerdere diensten van adviesverlening” of „adviesverleningsovereenkomsten” – niet zijn onderzocht en niet juist zijn

omschreven in het bestreden arrest. Het Gerecht heeft evenmin aangetoond dat die vermeende banden hadden kunnen prevaleren of hebben geprevaleerd boven de op de betrokken bestuurders rustende verplichting van onafhankelijkheid ten aanzien van alle aandeelhouders.

- 78 Uit de rechtspraak blijkt dat enkel een gelijktijdige uitoefening van functies de moedermaatschappij noodzakelijkerwijs in een positie brengt waarin zij beslissende invloed kan uitoefenen op het marktgedrag van haar dochteronderneming. In casu waren de betrokken bestuurders echter geen lid van rekwirantes raad van bestuur, geen managers en zelfs geen leidinggevendenden van rekwirante. Bovendien bekleedde geen van hen een directeursfunctie bij rekwirante.
- 79 Bovendien heeft het Gerecht de bewijslast omgekeerd door te oordelen dat rekwirante geen bewijs had geleverd dat zij geen banden onderhield met de betrokken bestuurders.
- 80 Ten slotte zij opgemerkt dat, zelfs indien de betrokken bestuurders samen met de PIA-bestuurders in aanmerking zouden worden genomen, zij dan nog gezamenlijk niet de meerderheid van de raad van bestuur van Prysmian vertegenwoordigden, maar slechts vijf van de tien leden en dus de helft van die raad, zodat zij alleen geen besluiten van de raad van bestuur konden vaststellen.
- 81 Ten tweede heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting die erop neerkomt dat het de bewijzen in kwestie onjuist heeft opgevat. Het Gerecht heeft namelijk de bewijskracht van de verklaringen van de raad van bestuur van Prysmian die bevestigen dat de onafhankelijke leden daarvan daadwerkelijk onafhankelijk waren, afgewezen en aldus nogmaals de bewijslast omgekeerd. Na de beursgang was Prysmian verplicht om een bepaald aantal onafhankelijke bestuurders te benoemen in haar raad van bestuur. In dit verband was elke vorm van verwantschap of professionele relatie tussen een bestuurder en de vennootschap, met inbegrip van de overige ondernemingen van de groep of de hoofdaandeelhouders, verboden. De raad van bestuur van Prysmian heeft meermaals formeel bevestigd dat de onafhankelijke bestuurders daadwerkelijk onafhankelijk waren. Als Prysmian ook maar de geringste twijfel had gehad over de juistheid van deze bevestigingen, zou zij naar Italiaans recht civiele, administratieve en mogelijk zelfs strafsancties hebben kunnen oplopen wegens die bevestigingen.
- 82 In de derde plaats heeft het Gerecht in het bestreden arrest de bewijzen op incoherente wijze beoordeeld, doordat het in punt 108 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat het feit dat de raad van bestuur van Prysmian sommige van zijn bestuurders als onafhankelijk had aangemerkt, op zichzelf niet aantoonde dat die bestuurders geen banden hadden met rekwirante en dus daadwerkelijk onafhankelijk waren, terwijl het in punt 136 van dat arrest heeft vastgesteld dat het met betrekking tot de notulen van een vergadering van die raad van bestuur waarin de opmerkingen van deelnemers waren weergegeven, aan rekwirante was om het tegendeel te bewijzen.
- 83 In het derde onderdeel van haar tweede middel betoogt rekwirante dat geen van de andere omstandigheden die het Gerecht in aanmerking heeft genomen, op zichzelf of samen met andere omstandigheden, volstaat als bewijs dat rekwirante in de periode na de beursgang daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op Prysmian.
- 84 In de eerste plaats komt noch uit de bevoegdheid van de GSCP V-fondsen om leden van de raad van bestuur van Prysmian te benoemen, noch uit de bevoegdheid van deze fondsen om de aandeelhouders voor algemene vergaderingen op te roepen en om het ontslag van de bestuurders

of van de volledige raad van bestuur voor te stellen, naar voren dat rekwirante in staat was om via die fondsen beslissende invloed op Prysmian uit te oefenen. Wat benoemingsrechten betreft, vereist de rechtspraak van het Gerecht immers dat wordt aangetoond dat de aldus benoemde leden van de raad van bestuur de volledige raad van bestuur daadwerkelijk kunnen controleren.

- 85 In de tweede plaats vormen noch de bevoegdheden die vóór de beursgang aan de PIA-bestuurders waren gedelegeerd, noch de benoeming van die bestuurders in het strategisch comité van Prysmian na de beursgang, noch het feit dat regelmatige updates en maandelijkse rapporten werden ontvangen, noch de overige maatregelen die na de beursgang werden genomen en die in punt 130 van het bestreden arrest worden vermeld, op zichzelf beschouwd of gezamenlijk een bewijs dat daadwerkelijk beslissende invloed werd uitgeoefend op Prysmian.
- 86 In de derde plaats is de in de punten 140 tot en met 142 van het bestreden arrest vervatte vaststelling van het Gerecht dat rekwirantes gedrag ten aanzien van Prysmian kenmerkend was voor een industriële eigenaar, onjuist. Voorts heeft het Gerecht blijk gegeven van een kennelijk onjuiste rechtsopvatting door voorbij te gaan aan de rechtspraak volgens welke een louter financiële investeerder zoals rekwirante niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor inbreuken op het mededingingsrecht.
- 87 De Commissie betoogt dat het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk zijn om de redenen die reeds zijn uiteengezet in punt 65 van het onderhavige arrest. Het tweede onderdeel is bovendien niet ter zake dienend. Subsidiair stelt de Commissie dat deze twee onderdelen ongegrond zijn.
- 88 Prysmian en PrysmianCS voeren aan dat die twee onderdelen niet-ontvankelijk en subsidiair ongegrond zijn.

– *Beoordeling door het Hof*

- 89 Ten eerste dient, voor zover rekwirante het Gerecht verwijt dat het niet heeft geantwoord op haar argumenten betreffende het bestaan en de relevantie van banden tussen haar en de leden van de raad van bestuur van Prysmian, te worden opgemerkt dat het Gerecht voldoende heeft aangegeven waarin de banden in kwestie bestonden, doordat het zich in punt 106 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op en heeft verwezen naar de overwegingen 761 en 762 van het litigieuze besluit alsook naar de respectieve voetnoten bij deze overwegingen. Bovendien blijkt uit de punten 106 tot en met 108 van dat arrest dat het Gerecht heeft geoordeeld dat die banden in casu van dien aard waren dat zij konden worden beschouwd als een van de omstandigheden waarop de Commissie zich kon baseren om aan te tonen dat rekwirante beslissende invloed had uitgeoefend op het gedrag van Prysmian.
- 90 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de in punt 67 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak volgt dat uit een reeks onderling overeenstemmende gegevens kan worden afgeleid dat de moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het gedrag van de dochteronderneming, ook al volstaat geen van die gegevens op zichzelf beschouwd om van een dergelijke invloed te kunnen spreken.
- 91 Ten tweede moet met betrekking tot rekwirantes betoog dat het Gerecht de bewijzen op incoherente wijze heeft beoordeeld, worden opgemerkt dat dit betoog betrekking heeft op de punten 108 en 136 van het bestreden arrest. In punt 108 van dat arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat het feit dat de raad van bestuur van Prysmian had geoordeeld dat sommige van

zijn bestuurders onafhankelijk waren of dat hij zelfs een dergelijke beoordeling in zijn governanceverslagen had gepubliceerd, zoals rekwirante stelt, op zichzelf beschouwd niet kon afdoen aan de vaststelling van de Commissie dat die bestuurders in werkelijkheid nog steeds banden met rekwirante onderhielden. Het Gerecht heeft dus in wezen geoordeeld dat de beoordelingen van de raad van bestuur konden worden weerlegd door de vaststellingen van de Commissie. Dat oordeel is geenszins in tegenspraak met de in punt 136 van het bestreden arrest vervatte overweging, die betrekking heeft op een opmerking die was opgenomen in de formele notulen van de raad van bestuur van Prysmian. Volgens die overweging wordt een dergelijk document geacht een weergave te zijn van de opmerkingen die de deelnemers aan de betreffende vergadering van die raad vastgelegd wensten te zien.

- 92 Ten derde kan met betrekking tot rekwirantes betoog dat de bewijslast is omgekeerd ten aanzien van de rol van de betrokken bestuurders, worden volstaan met de vaststelling dat dit betoog berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. In punt 106 van dat arrest heeft het Gerecht immers, nadat het de door de Commissie aangevoerde bewijzen had beoordeeld en tot de vaststelling was gekomen dat de door deze bewijzen gestaafde persoonlijke banden een relevant gegeven vormden bij het onderzoek of rekwirante daadwerkelijke zeggenschap had over Prysmian, in wezen enkel geoordeeld dat rekwirante er niet in was geslaagd die vaststelling aan het wankelen te brengen.
- 93 Ten vierde moet met betrekking tot rekwirantes argument dat uit de rechtspraak volgt dat enkel een gelijktijdige uitoefening van functies de moedermaatschappij noodzakelijkerwijs in een positie brengt waarin zij beslissende invloed kan uitoefenen op het marktgedrag van haar dochteronderneming, en dat dit in casu niet het geval was, in herinnering worden gebracht dat – zoals het Gerecht heeft opgemerkt in punt 107 van het bestreden arrest – uit de rechtspraak volgt dat een economische eenheid tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming niet alleen kan voortvloeien uit de formele betrekking tussen beide, maar ook op informele wijze kan ontstaan, met name doordat er sprake is van een personele vervlechting tussen de juridische entiteiten die een dergelijke economische eenheid vormen (zie in die zin arrest van 11 juli 2013, Commissie/Stichting Administratiekantoor Portielje, C-440/11 P, EU:C:2013:514, punt 68).
- 94 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter niet dat de personele vervlechting tussen twee vennootschappen in dit verband alleen relevant kan zijn wanneer functies gelijktijdig worden uitgeoefend. De relevantie van een dergelijke personele vervlechting is immers gelegen in het feit dat deze erop kan wijzen dat een persoon weliswaar werkzaam is voor een bepaalde vennootschap, maar in werkelijkheid de belangen van een andere vennootschap nastreeft, gelet op zijn banden met die andere vennootschap. Dat kan ook het geval zijn wanneer een persoon die deel uitmaakt van de raad van bestuur van een vennootschap, met een andere vennootschap banden heeft via „eerdere diensten van adviesverlening” of „adviesverleningsovereenkomsten”, zoals het Gerecht heeft opgemerkt in punt 106 van het bestreden arrest.
- 95 Hieruit volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een dergelijke personele vervlechting in beginsel relevant kan zijn voor de vaststelling of een moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het marktgedrag van haar dochteronderneming.

- 96 Ten vijfde blijkt rekwirante met al de overige argumenten die zij in het kader van het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel heeft aangevoerd, in werkelijkheid enkel op te komen tegen de feitelijke beoordelingen die het Gerecht heeft verricht in het kader van zijn analyse van de voor de onderhavige zaak relevante bewijzen, en blijkt zij aldus te beogen dat het Hof zijn eigen beoordeling in de plaats stelt van die van het Gerecht.
- 97 Zoals in de punten 48 en 49 van dit arrest is opgemerkt, is het Gerecht bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijzen te beoordelen, en vormt de beoordeling van die feiten en bewijzen dus, behoudens het geval waarin zij onjuist zouden zijn opgevat, geen rechtsvraag die als zodanig door het Hof kan worden getoetst in hogere voorziening.
- 98 Het Hof heeft tevens gepreciseerd dat een rekwirant die aanvoert dat het Gerecht bewijzen onjuist heeft opgevat, op nauwkeurige wijze moet aangeven welke bewijzen het Gerecht onjuist heeft opgevat en moet aantonen welke fouten in de analyse het Gerecht bij zijn beoordeling tot die onjuiste opvatting hebben gebracht (arrest van 28 november 2019, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, C-591/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1026, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 99 Hoewel rekwirante betoogt dat het Gerecht de betekenis van de verklaringen van de raad van bestuur van Prysmian die bevestigen dat de van deze raad deel uitmakende onafhankelijke bestuurders daadwerkelijk onafhankelijk waren, onjuist heeft opgevat, toont zij niet aan in welk opzicht het Gerecht de bewijzen in kwestie onjuist zou hebben opgevat.
- 100 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht in punt 108 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat het feit dat de raad van bestuur van Prysmian sommige van zijn bestuurders als onafhankelijk had aangemerkt of zelfs een dergelijke beoordeling in de governanceverslagen had bekendgemaakt, op zichzelf beschouwd niet kan afdoen aan de vaststelling van de Commissie dat die bestuurders in werkelijkheid nog steeds banden met rekwirante onderhielden.
- 101 Aangezien rekwirante dus niet heeft aangetoond dat de feiten of bewijzen op enigerlei wijze onjuist zijn opgevat, moet haar betoog waarmee zij de beoordeling van die feiten en bewijzen door het Gerecht ter discussie beoogt te stellen, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 102 Derhalve is het tweede middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.
- 103 Wat betreft rekwirantes verzoek om haar het voordeel van elke aan Prysmian en PrysmianCS toegekende verlaging van de geldboete te verschaffen door het bedrag van de haar hoofdelijk met deze vennootschappen opgelegde geldboete te verlagen ingeval het Hof de hogere voorziening van die vennootschappen tegen het arrest van het Gerecht van 12 juli 2018, Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi/Commissie (T-475/14, EU:T:2018:448), zou toewijzen, kan worden volstaan met de opmerking dat het Hof die hogere voorziening heeft afgewezen bij het arrest van 24 september 2020, Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi/Commissie (C-601/18 P, EU:C:2020:751).
- 104 Aangezien geen van de door rekwirantes ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middelen kan slagen, moet deze hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

- 105 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat op grond van artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd.
- 106 Rekwirante is in het ongelijk gesteld, zodat zij overeenkomstig de vordering van de Commissie moet worden verwezen in de kosten van deze hogere voorziening.
- 107 Volgens artikel 184, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan een partij die in eerste aanleg heeft geïntervenieerd, en die niet zelf de hogere voorziening heeft ingesteld, alleen in de kosten van de hogere voorziening worden verwezen indien zij heeft deelgenomen aan de schriftelijke of mondelinge behandeling voor het Hof. Wanneer een dergelijke partij aan de procedure deelneemt, kan het Hof besluiten dat zij haar eigen kosten draagt.
- 108 Aangezien Prysmian en PrysmianCS hebben deelgenomen aan de procedure bij het Hof, moet gelet op de omstandigheden van de zaak worden besloten dat zij hun eigen kosten zullen dragen.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) The Goldman Sachs Group Inc. wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van de Europese Commissie.**
- 3) Prysmian SpA en Prysmian Cavi e Sistemi Srl dragen hun eigen kosten.**

ondertekeningen