



Responsabilità in solido per il pagamento di un'ammenda antitrust. Il Tribunale amplia la presunzione di influenza determinante

📅 05/09/2018

📖 GLOBALLY MINDED, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Davide Scavuzzo

Con una decisione risalente al 2 aprile 2014 la Commissione Europea aveva comminato ammende per un ammontare di 302 milioni di euro a 11 produttori europei ed asiatici di cavi elettrici sotterranei e sottomarini, per aver partecipato ad un cartello protrattosi dal 1999 al gennaio 2009, data in cui la Commissione aveva effettuato le prime ispezioni, con l'intento di non invadere i rispettivi mercati domestici e spartirsi il resto del mercato globale. I documenti acquisiti dalla Commissione avevano dimostrato che le imprese coinvolte

erano pienamente consapevoli dell'illegalità della loro condotta.

Alcune delle imprese sanzionate dalla Commissione avevano proposto ricorso avverso la decisione¹ innanzi al Tribunale dell'Unione Europea. Tra le ricorrenti figura anche la banca d'affari americana *Goldman Sachs*², condannata al pagamento in solido dell'ammenda inflitta ad una propria controllata. Secondo la Commissione, dal 29 luglio 2005 al 28 gennaio 2009 *Goldman Sachs* avrebbe esercitato un'influenza determinante in qualità di società controllante della

¹ Decisione C(2014) 2139 final, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE. Caso AT.39610 – Cavi elettrici.

² CGUE 12.07.2018, Causa T-419/14, *The Goldman Sachs Group/ Commissione*.

Prysmian e della *Prysmian Cavi e Sistemi Energia*, due imprese coinvolte nel cartello. Il 12 luglio 2018, il Tribunale ha respinto il ricorso con una sentenza che amplia considerevolmente la presunzione di esercizio di un'influenza determinante su una società legandolo alla detenzione della totalità o quasi-totalità dei diritti di voto della controllata.

Goldman Sachs aveva fatto valere che la Commissione avrebbe errato nel presumere l'esistenza di un'influenza determinante da parte sua, in quanto la sua partecipazione nella *Prysmian* era stata di molto inferiore al 100% per la maggior parte del suo investimento. Essa aveva rilevato a tale riguardo che, con l'eccezione di 41 giorni, la sua partecipazione nella *Prysmian* era giunta solamente ad una percentuale tra il 91,1% e l'84,4% fino al 3 maggio 2007, data in cui le azioni della *Prysmian* erano state ammesse alla quotazione alla Borsa di Milano attraverso un'offerta pubblica iniziale (IPO). Secondo la ricorrente, la Commissione non aveva mai applicato la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante in casi in cui vi fosse una partecipazione effettiva al capitale inferiore al 93%. Inoltre, la ricorrente aveva sostenuto che la Commissione avrebbe errato nell'applicare la presunzione con riferimento ai diritti di voto portati dalle azioni della *Prysmian* e non alla proprietà del capitale di quest'ultima. *Goldman Sachs* aveva infatti sottolineato che detenere il 100% dei diritti di voto non equivale a detenere il 100% del capitale della società.

Nella sua decisione, la Commissione aveva accertato che la ricorrente deteneva il potere di nominare gli amministratori in seno al consiglio di amministrazione della *Prysmian* e che aveva esercitato tale potere per tutta la durata dell'infrazione. La Commissione aveva aggiunto che la ricorrente deteneva altresì il potere di convocare gli azionisti alle assemblee e di proporre la revoca degli amministratori o dell'intero consiglio di amministrazione. *Goldman*

Sachs non aveva contestato la decisione impugnata laddove questa accertava il suo potere di nominare i membri del consiglio di amministrazione e di convocare gli azionisti e revocare gli amministratori. La ricorrente non aveva neppure contestato le constatazioni della Commissione circa l'effettiva composizione dei diversi consigli di amministrazione della *Prysmian* nel periodo dell'infrazione.

Il Tribunale ha ribadito che il potere di designazione dei membri del consiglio di amministrazione, il potere di convocare gli azionisti alle assemblee generali e quello di proporre la revoca degli amministratori, costituiscono fattori obiettivi che dimostrano che la ricorrente era in grado di esercitare ed aveva effettivamente esercitato un'influenza determinante sulle controllate. In base alla giurisprudenza della Corte, ai sensi della quale l'esistenza di un'unità economica costituita dalla società madre e dalla sua partecipata può sorgere non solo sulla base di rapporti formali, ma anche per effetto di circostanze di fatto, segnatamente a motivo dell'esistenza di rapporti personali sussistenti fra gli enti giuridici che compongono l'unità economica³. Il Tribunale ha così ritenuto legittima la valutazione della Commissione secondo la quale la ricorrente era in grado di esercitare, ed aveva effettivamente esercitato, un'influenza determinante sulla *Prysmian* conservando, durante tutto il periodo dell'infrazione, legami con almeno il 50% degli amministratori dei successivi consigli di amministrazione della *Prysmian*.

Nonostante la percentuale di rappresentanza più elevata degli amministratori riconducibili a *Goldman Sachs* negli organi fosse stata del 43% prima dell'IPO e di circa il 33% successivamente, la Commissione aveva offerto ulteriori mezzi di prova idonei a dimostrare come *Goldman Sachs* avesse mantenuto legami anche con altri membri dei consigli di amministrazione della *Prysmian*.

³ Si veda CGUE 11.07.2013, Causa C-440/11 P, *Commissione/Stichting Administratiekantoor Portielje*, punto 68.

Il Tribunale è altresì concorde con la valutazione della Commissione secondo la quale i poteri di gestione degli amministratori riconducibili alla ricorrente in seno al consiglio di amministrazione della *Prysmian*, nel periodo che va fino alla data dell'IPO, e quindi il loro ruolo nell'ambito del comitato strategico a partire da tale data, costituiscono fattori obiettivi supplementari atti a dimostrare che la ricorrente era in grado di esercitare un'influenza determinante sul comportamento delle controllate sul mercato e che essa l'aveva effettivamente esercitata durante l'intero periodo dell'infrazione.

Oltre a ciò, a giudizio del Tribunale, la Commissione aveva correttamente dimostrato la significatività di ulteriori circostanze che rendevano evidente come la ricorrente avesse mantenuto il controllo della *Prysmian* anche dopo la data dell'IPO, quando essa non deteneva più la maggioranza dei diritti di voto. Il Tribunale altresì condivide la posizione della Commissione nel ritenere che la decisione impugnata non constatava un coinvolgimento della ricorrente nella gestione commerciale della *Prysmian*, ma l'esercizio di un'influenza determinante sulle sue decisioni commerciali. A riguardo, il Tribunale ha ricordato che per consolidata giurisprudenza, non vi è motivo di limitare la valutazione relativa all'esercizio di un'influenza determinante ai soli elementi relativi alla politica commerciale *stricto sensu* della partecipata sul mercato⁴. Il Tribunale non ha accolto neppure l'argomento della ricorrente secondo cui essa non aveva interesse a controllare la *Prysmian*, poiché tale affermazione risultava contraddetta dal fatto di aver nominato tutti i consigli di amministrazione durante il periodo d'infrazione, nonché di aver partecipato al comitato della società anche dopo l'offerta pubblica iniziale.

Secondo il Tribunale, dunque, *Goldman Sachs* non è riuscita a dimostrare che le partecipazioni detenute nel gruppo *Prysmian* riguardavano solo la realizzazione di un mero investimento finanziario e che essa si era astenuta da qualunque coinvolgimento nella gestione e nell'effettivo controllo. Proseguendo nell'analisi dei motivi presentati dalla ricorrente, il Tribunale ha altresì respinto l'argomento secondo cui la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante sarebbe incompatibile con i principi della responsabilità personale e della presunzione di innocenza, come previsti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e dalla Carta dei Diritti Fondamentali; per il Tribunale, infatti, la circostanza che possa essere difficile fornire la prova contraria per confutare la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante non implica, di per sé, che essa sia assoluta⁵. Di conseguenza, il fatto di ritenere *Goldman Sachs* responsabile in solido per il pagamento dell'ammenda inflitta alle partecipate non viola il principio della responsabilità personale, né quello della presunzione d'innocenza. Il Tribunale ha concluso la sua disamina del ricorso respingendo anche gli ulteriori motivi presentati da *Goldman Sachs* relativi alla violazione del principio di certezza del diritto e alla violazione dei diritti della difesa, all'eccessiva durata del procedimento amministrativo, nonché le domande di riduzione dell'importo dell'ammenda.

La sentenza in commento assume particolare importanza, se si considera che il Tribunale ha esteso la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante al caso in cui una società madre abbia la possibilità di esercitare l'insieme dei diritti di voto inerenti alle azioni della sua partecipata, pur non detenendo la proprietà del 100% del capitale di quest'ultima, anche andando oltre i principi affermati dalla Corte nella

⁴ Si veda CGUE 15.07.2015, Causa T-436/10, *HIT Groep/Commissione*, punto 127 e giurisprudenza ivi citata.

⁵ Si veda CGUE 16.06.2016, Causa C-155/14 P, *Evonik Degussa e AlzChem/Commissione*, punto 44 e giurisprudenza ivi citata.

sentenza Akzo del 10 settembre 2009⁶. Nel caso Akzo, infatti, la Corte aveva affermato che era sufficiente che la Commissione provasse che l'intero capitale di una società partecipata era detenuto dalla società madre per poter presumere che quest'ultima esercitasse un'influenza determinante sulla politica commerciale della partecipata. La Commissione poteva conseguentemente considerare la società madre responsabile in solido per il pagamento dell'ammenda inflitta alla partecipata, a meno che la società madre, sulla quale incombe l'onere di confutare la presunzione, avesse fornito elementi di prova idonei a dimostrare che la partecipata teneva un comportamento autonomo sul mercato. Nel caso in commento, il Tribunale ha invece affermato che quando una società madre detiene tutti i diritti di voto portati dalle azioni della propria partecipata, in particolare in combinazione con una partecipazione largamente maggioritaria al suo capitale, la società madre si trova in una situazione analoga a quella del proprietario esclusivo della partecipata, essendo in grado di determinare la strategia economica e commerciale di

questa, pur non detenendone la totalità o la quasi totalità del capitale sociale. Il Tribunale ha ritenuto che le motivazioni alla base della presunzione dell'esercizio effettivo di un'influenza determinante, siano esse la detenzione del 100% o della quasi totalità del capitale della partecipata, o la possibilità di esercitare tutti i diritti di voto portati dalle azioni, sono sostanzialmente omogenee, vale a dire, si traducono ambedue nella capacità di esercitare il controllo sul comportamento della partecipata senza che dei terzi, in particolare altri azionisti, possano opporvisi. La società madre, tuttavia, può vincere la presunzione di esercizio effettivo dell'influenza determinante fornendo elementi di prova idonei a dimostrare che essa non determina la politica commerciale della partecipata sul mercato, condizione che, a giudizio del Tribunale, *Goldman Sachs* non è stata in grado di provare.

Contro la decisione del Tribunale, entro due mesi a decorrere dalla data della sua notifica, può essere proposta un'impugnazione, limitata alle questioni di diritto, dinanzi alla Corte di Giustizia.

⁶ CGUE 10.09.2009, Causa C-97/08 P, *Akzo Nobel e a./Commissione*.



Roberto A. Jacchia

PARTNER



r.jacchia@dejalex.com



+39 02 72554.1



Via San Paolo 7
20121 - Milano



Davide Scavuzzo

ASSOCIATE



d.scavuzzo@dejalex.com



+32 (0)26455670



Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ul. Letnikovskaya, 10/2 · 115114, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com

