RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

24. marts 2011 *

I sag T-386/06,

Pegler Ltd, Doncaster (Det Forenede Kongerige), ved R. Thompson, QC, og solicitor A. Collinson,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Nijenhuis og V. Bottka, som befuldmægtigede, bistået af solicitors S. Kinsella og K. Daly,

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 4180 af 20. september 2006 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens

* Processprog: engelsk.

artikel 53 (sag COMP/F-1/38.121 — Fittings) og subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt ved den nævnte beslutning,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro, og dommerne N. Wahl (refererende dommer) og A. Dittrich,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 28. januar 2010,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund og den anfægtede beslutning

1 Ved beslutning K(2006) 4180 af 20. september 2006 om en procedure efter artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/F-1/38.121 — Fittings) (resumé i EUT 2007 L 283, s. 63, herefter »den anfægtede beslutning«) fastslog Kommissionen for

De Europæiske Fællesskaber, at en række virksomheder havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), idet de i forskellige perioder mellem den 31. december 1988 og den 1. april 2004 deltog i en enkelt, kompleks og vedvarende overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler i form af en flerhed af konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis på markedet for kobberfittings og fittings af kobberlegeringer, der omfatter EØS-området. Overtrædelsen bestod i at fastsætte priser, vedtage prislister, prisnedslag og rabatter, gennemførelsesmekanismer til indførelse af prisforhøjelser, tildeling af nationale markeder og kunder, udveksling af andre handelsmæssige oplysninger samt deltagelse i regelmæssige møder og opretholdelse af andre kontakter for at lette overtrædelsen.

2 Sagsøgeren, Pegler Ltd, og selskabets moderselskab på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, Tomkins plc, var blandt adressaterne for den anfægtede beslutning.

3 Pegler Ltd var mellem den 17. juni 1986 og den 31. januar 2004 Tomkins' 100 %-ejede datterselskab. Den 1. februar 2004 blev Pegler Ltd solgt til selskabets ledelse. Den 26. august 2005 blev Pegler Holdings Ltd og Pegler Ltd solgt til Aalberts Industries NV, der var en anden adressat for den anfægtede beslutning.

4 Den 9. januar 2001 meddelte Mueller Industries Inc., der er en anden producent af kobberfittings, Kommissionen, at der eksisterede et kartel inden for fittings-industrien og inden for andre beslægtede industrier på markedet for kobberrør, og udtrykte ønske om at samarbejde i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 1996«) (114. betragtning til den anfægtede beslutning).

5 I forbindelse med en undersøgelse vedrørende kobberrør og kobberfittings foretog Kommissionen den 22. og 23. marts 2001 i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81) uanmeldte kontrolbesøg hos et antal virksomheder (119. betragtning til den anfægtede beslutning).

6 Efter disse første kontrolundersøgelser opdelte Kommissionen i april 2001 sin undersøgelse vedrørende kobberrør i tre forskellige procedurer, nemlig sag COMP/E-1/38.069 (kobberrør til VVS), sag COMP/F-1/38.121 (Fittings) og sag COMP/E-1/38.240 (industrirør) (120. betragtning til den anfægtede beslutning).

7 Den 24. og 25. april 2001 foretog Kommissionen yderligere uanmeldte kontrolbesøg hos Delta plc, et selskab, som står i spidsen for en international ingeniørkoncern, hvis afdeling for »Ingeniørarbejde« bestod af flere fittings-producenter. Disse kontrolundersøgelser vedrørte alene fittings (121. betragtning til den anfægtede beslutning).

8 Fra februar/marts 2002 tilstillede Kommissionen de berørte parter adskillige begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, og herefter i henhold til artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) (122. betragtning til den anfægtede beslutning).

9 I september 2003 indgav IMI plc en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen af 1996. Denne anmodning blev fulgt op af anmodninger fra Deltakoncernen (marts 2004) og FRA.BO SpA (juli 2004). Den sidste anmodning om bødefritagelse blev indgivet i maj 2005 af Advanced Fluid Connections plc (115.-118. betragtning til den anfægtede beslutning).

10 Den 22. september 2005 indledte Kommissionen i forbindelse med sag COMP/F-1/38.121 (Fittings) en overtrædelsesprocedure og vedtog en klagepunktsmeddelelse, som bl.a. blev meddelt sagsøgeren (123. og 124. betragtning til den anfægtede beslutning).

11 Den 20. september 2006 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

12 Kommissionen fastslog i den anfægtede beslutnings artikel 1, at sagsøgeren og Tomkins havde tilsidesat artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 mellem den 31. december 1988 og den 22. marts 2001.

13 I den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h), pålagde Kommissionen sagsøgeren, solidarisk med Tomkins, en bøde på 5,25 mio. EUR for denne overtrædelse.

14 Med henblik på at fastsætte den bøde, der er pålagt hver virksomhed, har Kommissionen i den anfægtede beslutning anvendt den metode, der følger af retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne fra 1998«).

15 Hvad for det første angår fastsættelsen af bødernes udgangsbeløb på grundlag af overtrædelsens grovhed har Kommissionen betegnet overtrædelsen som meget alvorlig på grund af selve overtrædelsens karakter og dens geografiske rækkevidde (755. betragtning til den anfægtede beslutning).

16 Kommissionen fandt dernæst, at der var betydelige forskelle mellem de pågældende virksomheder, og valgte at anvende en differentieret behandling på grundlag af virksomhedernes relative betydning på det pågældende marked fastsat ved deres markedsandele. På denne baggrund inddelte den de berørte virksomheder i seks kategorier (758. betragtning til den anfægtede beslutning).

17 Sagsøgeren og dets moderselskab blev placeret i sjette kategori, hvor bødens udgangsbeløb var fastsat til 2 mio. EUR (765. betragtning til den anfægtede beslutning).

18 På baggrund af Tomkins samlede omsætning på 4 635 mio. EUR i 2005 — det år, der lå forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning — har Kommissionen anvendt en multiplikationsfaktor på 1,25 for at sikre bødens afskrækkende virkning, hvilket medførte, at udgangsbeløbet for bøden blev forhøjet med 2,5 mio. EUR for sagsøgeren (771.-773. betragtning til den anfægtede beslutning).

19 På grund af varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen (tolv år og to måneder) har Kommissionen derefter forhøjet bøden med 110 %, dvs. med 5 % pr. år for de to første år og med 10 % for hvert fulde år fra den 31. januar 1991 for de resterende ti år (775. betragtning til den anfægtede beslutning), hvilket har resulteret i, at bødens endelige beløb fastsættes til 5,25 mio. EUR.

20 Kommissionen fastslog ingen skærpende eller formildende omstændighed til skade eller til fordel for sagsøgeren.

Retsforhandlinger og parternes påstande

21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. december 2006 har sagsøgeren anlagt denne sag.

22 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

23 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 28. januar 2010.

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1, artikel 2, litra h), og artikel 3 annulleres.

— Subsidiært nedsættes den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

26 Sagsøgeren har fremført seks anbringender til støtte for sit søgsmål.

27 Med sit første anbringende bestrider sagsøgeren, at ansvaret for overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 20. januar 1989 kan tilregnes denne, alene fordi selskabet havde erhvervet navnet Pegler den 20. januar 1989. Sagsøgeren var inden den 20. januar 1989 således et »hvilende« datterselskab inden for Tomkins-koncernen i medfør af engelsk selskabsret. Med sit andet anbringende bestrider sagsøgeren det ansvar for overtrædelsen, som tilregnes selskabet i perioden fra den 20. januar 1989 til den 29. oktober 1993. I denne periode var sagsøgeren fortsat en »hvilende« repræsentant for FHT Holding Ltd (herefter »FHT«), en anden af Tomkins-koncernens enheder, der hverken har aktiver eller ansatte. Det tredje anbringende er, at Kommissionen har undladt tydeligt at angive adressaten for den anfægtede beslutning. Med sit fjerde anbringende har sagsøgeren fremført en række argumenter med henblik på at godtgøre, at den omstændighed, at et tidligere moderselskab og et tidligere datterselskab solidarisk pålægges ansvaret for en overtrædelse af artikel 81 EF, principielt er ulovlig. Med sit femte anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at bøden udelukkende skulle være pålagt sagsøgerens tidligere moderselskab. Endelig vedrører det sjette anbringende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ved beregningen af bøden.

28 Da det tredje og det femte anbringende i vidt omfang er sammenfaldende, idet den argumentation, der ligger til grund for disse anbringender, næsten er identisk, skal de undersøges samlet. Desuden skal det fjerde anbringende undersøges efter det tredje og det femte anbringende.

Det første anbringende om et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de faktiske omstændigheder og en urigtig retsanvendelse, idet sagsøgeren tilregnes ansvar for overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 20. januar 1989, alene fordi selskabet havde erhvervet navnet Pegler den 20. januar 1989

Parternes argumenter

29 »Sagsøgeren har indledningsvis gjort gældende, at i løbet af overtrædelsens samlede varighed, der er omhandlet i den anfægtede beslutning, består »virksomheden Peglers historie«af tre særskilte perioder: perioden inden den 20. januar 1989, perioden fra den 20. januar 1989 til den 29. oktober 1993 og perioden, der blev påbegyndt den 29. oktober 1993«.

30 Sagsøgeren har nærmere bestemt redegjort for de relevante faktiske omstændigheder på følgende måde:

— »Virksomheden Pegler« var indtil den 20. januar 1989 styret af en enhed i Tomkins-koncernen, benævnt FHT, der forvaltede den gennem sin repræsentant, en anden af Tomkins-koncernens juridiske enheder, der bærer navnet Pegler Ltd. Den 20. januar 1989 byttede sagsøgeren, der hidtil havde heddet The Steel Nut & Joseph Hampton Ltd, og Pegler Ltd (herefter »Old Pegler«) navn. Fra denne dato blev navnet Pegler derfor givet til sagsøgeren, mens sagsøgerens tidligere navn blevet givet til Old Pegler. Sidstnævnte, der fortsatte med at eksistere efter den 20. januar 1989, selv om det var som et »hvilende« selskab i medfør af engelsk selskabsret, blev endeligt opløst den 29. maj 2000.

— »Virksomheden Pegler« vedblev efterfølgende i perioden fra den 20. januar 1989 til den 29. oktober 1993 at være styret af FHT, der forvaltede den gennem sagsøgeren, som var dens ulønnede repræsentant.

— Den 29. oktober 1993 blev »virksomheden Pegler« overført til sagsøgeren, der fra denne dato overtog en del af aktiverne og de aktiviteter i FHT, der er forbundet med vandhaner af jern, ventiler og sanitære fittings, samt overtog ansvaret for »virksomheden Pegler«.

31 Sagsøgeren har gjort gældende, at Tomkins ikke kan være den virksomhed, der er ansvarlig for overtrædelsen inden den 20. januar 1989, eftersom den ejede og kontrollerede 100 % af kapitalen i FHT.

32 Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til den omstændighed, at når to selskaber bytter navne, og når det ene selskab samtidigt overtager forhandleraftalen fra det andet selskab ifølge »fastslåede retsgrundsætninger«, er det den fysiske eller juridiske person, der ledte den pågældende virksomhed på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, der er ansvarlig for overtrædelsen, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var en anden person, der havde ansvaret for virksomhedens drift.

33 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at selskabet ikke var en virksomhed før den 29. oktober 1993, idet det hverken havde aktiver eller ansatte, således at det ikke havde nogen af de væsentlige egenskaber, der er kendetegnende for økonomisk selvstændighed, som kræves for at udgøre en virksomhed i artikel 81 EF's forstand.

34 Kommissionen har indledningsvis anført, at den i hele den anfægtede beslutning har betragtet aktiviteterne i en række selskaber, der er tilknyttet Tomkins-koncernen, i den foreliggende sag sagsøgeren, Old Pegler, FHT og Tomkins, som aktiviteter i én økonomisk enhed i overtrædelsesperioden.

35 Kommissionen har heroverfor anført, at den ikke har tilskrevet sagsøgeren ansvar for overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 20. januar 1989, alene fordi sagsøgeren havde erhvervet navnet Pegler den 20. januar 1989.

36 Kommissionen har for det første anført, at sagsøgeren i funktionsmæssig henseende var tilknyttet »virksomheden Pegler« mellem den 31. december 1988, der er tidspunktet for overtrædelsens begyndelse, og den 20. januar 1989.

37 Kommissionen har bemærket i denne henseende, at der bestod en »personlig og funktionel kontinuitet«. Til støtte for denne påstand har Kommissionen henvist til, at hr. W. var direktør i Old Pegler fra den 15. juni 1980 til den 20. januar 1989, på hvilken dato han blev udnævnt til direktør hos sagsøgeren.

38 Det er desuden utænkeligt, at sagsøgeren har overtaget navnet Pegler den 20. januar 1989 uden at have opretholdt en vis aktivitet i virksomheden i de sidste 20 dage før denne dato, dvs. siden den 31. december 1988, der er begyndelsestidspunktet for den af Kommissionen konstaterede overtrædelse. Ifølge Kommissionen er det højst sandsynligt, at denne overgang nødvendiggør en sideløbende iværksættelse af sagsøgerens enhed og dens forberedelse af overtagelsen af »virksomheden Pegler«'s navn, hvorved der foreligger en funktionel forbindelse mellem sagsøgerens status som juridisk person og overtrædelsen.

39 Desuden har sagsøgeren selv indrømmet, at beslutningen om overførelsen af »virksomheden Pegler« »blev truffet af Tomkins-koncernens ledelse, der også var sagsøgerens ledelse«.

40 Kommissionen har for det andet anført, at selv om sagsøgeren ikke deltog i overtrædelsen før den 20. januar 1989, er det klart, at selskabet er trådt i stedet for den enhed, der direkte deltog i overtrædelsen inden for dets vigtigste aktiver og inden for dets direktion og handelsnavn, under hvilket de ulovlige aktiviteter er blevet iværksat, og sagsøgeren har derfor i overensstemmelse med retspraksis »arvet« det juridiske ansvar for overtrædelsen.

41 Endelig har Kommissionen bemærket, at den omstændighed, at perioden på de sidste 20 dage før den 20. januar 1989 medregnes, ikke har haft nogen betydning for beregningen af bødebeløbet.

Rettens bemærkninger

42 Det følger af 682. og 683. betragtning til den anfægtede beslutning, sammenholdt med 647. og 734. betragtning til denne beslutning, at sagsøgeren er blevet gjort ansvarlig for overtrædelsen på grund af selskabets direkte deltagelse i denne overtrædelse i perioden fra den 31. december 1988 til den 22. marts 2001.

43 Det bemærkes imidlertid i denne forbindelse, at det fremgår af de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt under den administrative procedure og i den foreliggende sag, at sagsøgeren i perioden fra den 31. december 1988 til den 20. januar 1989 var et »hvilende« selskab i medfør af engelsk selskabsret.

44 Det er således godtgjort, at før den 20. januar 1989 havde sagsøgeren hverken aktiver eller ansatte.

45 Selv om sagsøgeren har indrømmet, at selskabet har antaget det navn, under hvilket de ulovlige aktiviteter, der er nævnt i den anfægtede beslutning, blev udøvet på markedet, og at det er blevet en ulønnet ansat hos FHT efter den 20. januar 1989, forholder det sig ikke desto mindre således, at sagsøgeren dog før denne dato hverken havde økonomiske aktiviteter eller ansatte bortset fra selskabets direktør, således som engelsk selskabsret kræver.

46 Det bemærkes desuden, at i den omhandlede periode var sagsøgeren et af FHT's fem datterselskaber, idet sidstnævnte selv er et 100 %-ejet datterselskab af Tomkins, der under handelsnavnet Pegler navnlig opererede inden for fittings-industrien. Det fremgår af de bilag, der er vedlagt sagsakterne, nemlig de årsregnskaber, der er indgivet til myndighederne i Det Forenede Kongerige, hvis autenticitet ikke er anfægtet af Kommissionen, at sagsøgeren i denne periode i medfør af engelsk selskabsret var et »hvilende« selskab, der ikke udøvede økonomiske aktiviteter og ikke havde nogen omsætning.

47 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at Fællesskabets konkurrenceret vedrører virksomheders aktiviteter (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 59), og at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 112, af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 107, og af 11.7.2006, sag C-205/03 P, FENIN mod Kommissionen, Sml. I, s. 6295, præmis 25).

48 Det skal også bemærkes, at ifølge fast retspraksis er en økonomisk aktivitet enhver aktivitet, der består i at tilbyde varer eller tjenesteydelser på et givet marked (jf. Domstolens dom af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis, og af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 47).

49 Da sagsøgeren i perioden fra den 31. december 1988 til den 20. januar 1989 var en juridisk enhed, der ikke udøvede økonomiske aktiviteter, således at den ikke tilbød varer og tjenesteydelser mod betaling på noget som helst marked og således ikke påtog sig de økonomiske risici, der er forbundet med udøvelsen af disse aktiviteter, kunne Kommissionen ikke konkludere, at sagsøgeren direkte har deltaget i overtrædelsen inden den dato, hvor sagsøgeren ændrede navnet (jf. retspraksis i foregående præmis).

50 Den omstændighed, at sagsøgeren i denne periode var en del af Tomkins-koncernen, påvirker ikke denne vurdering.

51 Det samme gælder den omstændighed, at hr. W., der er tidligere direktør i Old Pegler, blev udnævnt til direktør hos sagsøgeren den 20. januar 1989 og fratrådte sit hverv den 26. maj 1989.

52 Det skal desuden bemærkes, at Kommissionens argument om, at visse forhold tyder på, at hr. W. havde deltaget personlig i kartellet i denne periode og i tiden deromkring, må afvises. Kommissionen har i denne sammenhæng henvist til 74. og 187. betragtning til den anfægtede beslutning. 74. betragtning til den anfægtede beslutning fastslår imidlertid alene, at hr. W. var administrerende direktør for Pegler i 1989, mens 187. betragtning til denne beslutning vedrører den omstændighed, at en repræsentant fra Delta henvendte sig til hr. W. efter mødet med British Plumbing Fittings Manufacturers Association (BPFMA, der er en sammenslutning af producenter af fittings fra Det Forende Kongerige) i 1989, der blev afholdt efter den periode, som hovedsagen omfatter.

53 Kommissionens udtalelse om, at sagsøgeren har udøvet »en vis aktivitet« i de sidste 20 dage, før selskabet ændrede navnet som angivet ovenfor, kan heller ikke tiltrædes. Ganske vist indebærer en ændring af handelsnavnet formelle og kontraktmæssige formaliteter. Gennemførelsen af disse medfører imidlertid ikke, at der udøves en

økonomisk aktivitet, og så meget desto mindre, at der udvikles en konkurrencebegrænsende adfærd.

54 Endelig må Kommissionens subsidiære argument om, at sagsøgeren under alle omstændigheder var den økonomiske efterfølger for »virksomheden Pegler«, forkastes.

55 Når de aktiviteter, som er omfattet af en overtrædelse, er blevet overført fra en juridisk enhed til en anden inden for samme koncern, kan efterfølgeren ifølge fast retspraksis ganske vist være ansvarlig for overtrædelsen, selv om den første juridiske enhed stadig eksisterer juridisk set (Domstolens dom af 11.12.2007, sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, præmis 48, Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 132; jf. desuden i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 47 ovenfor, præmis 358).

56 Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen hverken i klagepunktsmeddelelsen eller i den anfægtede beslutning har angivet, at den har anset sagsøgeren for ansvarlig for overtrædelsen, for så vidt selskabet var efterfølger i forhold til de økonomiske aktiviteter for sagsøgerens mellemliggende moderselskab FHT eller sagsøgerens søsterselskab Old Pegler.

57 Kommissionen har derimod i 718. betragtning til den anfægtede beslutning fremstillet sagsøgeren som en direkte deltager, der har haft konkurrencebegrænsende kontakt med sine konkurrenter fra den 31. december 1988.

58 I øvrigt fremlagde sagsøgeren under den administrative procedure som svar på Kommissionens spørgsmål oplysninger om Tomkins-koncernen og den interne omstrukturering, som koncernen var genstand for på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Sagsøgeren har desuden angivet i sit svar af 25. november 2005 til

klagepunktsmeddelelsen, at selskabet inden 1993 var et »hvilende« selskab i medfør af engelsk selskabsret, hvilket er oplysninger, sagsøgeren bekræftede under høringen den 27. februar 2006. Denne konstatering underbygges endelig af et solidt bevismateriale, såsom sagsøgerens og FHT's regnskaber, som er indgivet til den ansvarlige myndighed, og som anfører, at sagsøgeren, der ikke udøvede nogen økonomisk aktivitet, var et »hvilende« selskab i de relevante regnskabsår.

59 I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen ikke har taget stilling til denne argumentation i den anfægtede beslutning. Som Kommissionen erkendte under retsmødet, har den fastslået, at sagsøgeren fra begyndelsen havde været en direkte deltager i kartellet.

60 På baggrund heraf skal det første anbringende tages til følge.

Det andet anbringende om et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de faktiske omstændigheder og en urigtig retsanvendelse, idet sagsøgeren tilregnes ansvar for overtrædelsen i perioden fra den 20. januar 1989 til den 29. oktober 1993

Parternes argumenter

61 Sagsøgeren har gjort gældende, at da selskabet ikke opfyldte de væsentligste kendetegn for en virksomhed mellem den 20. januar 1989 og den 29. oktober 1993, kunne det ikke gøres ansvarligt for de overtrædelser, der er begået af moderselskabet i

sagsøgerens navn i denne periode. Ifølge sagsøgeren er den ansvarlige virksomhed i denne periode FHT og/eller Tomkins i overensstemmelse med konkurrenceretten.

62 Sagsøgeren har i den forbindelse fremhævet, at selskabet begyndte at »deltage« i »virksomheden Pegler« fra den 20. januar 1989, men kun for så vidt som det fik sit nuværende navn, og for så vidt som det blev en skjult og ulønnet repræsentant for FHT uden at have hverken aktiver eller ansatte.

63 Under henvisning til Domstolens dom af 16. december 1975, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 40/73 — 48/73, 50/73, 54/73 — 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Sml. s. 1663, præmis 475-483), og af 24. oktober 1995, Volkswagen og VAG Leasing (sag C-266/93, Sml. I, s. 3477, præmis 19), og til retningslinjerne for vertikale begrænsninger (EFT 2000 C 291, s. 1) har sagsøgeren anført, at Kommissionen enten ikke har forstået, hvilken type repræsentationsforhold sagsøgeren havde med FHT, eller har begået en fejl ved at omgå problemet uden at have taget behørigt hensyn til de fremlagte beviser.

64 Sagsøgeren har gjort gældende, at selv om selskabet ikke kan fremlægge en genpart af repræsentationsaftalen, burde Kommissionen have lagt mere vægt på de dokumenter, som sagsøgeren har været i stand til at fremlægge, såsom Old Peglers bestyrelsesreferater, der bekræfter opsigelsen af bemyndigelsen til FHT den 20. januar 1989, sagsøgerens bestyrelsesreferater, der bekræfter opsigelsen af sagsøgerens bemyndigelse til FHT den 29. oktober 1993, FHT's regnskaber, der viser, at FHT rådede over de samlede aktiver og var ansvarlig for »virksomheden Pegler«'s samlede gæld indtil den 29. oktober 1993, samt sagsøgerens regnskaber, der viser, at selskabet først overtog»virksomheden Pegler«'s aktiver og passiver den 29. oktober 1993, og at det ikke på noget tidspunkt før denne dato havde væsentlige aktiver eller passiver eller foretog væsentlige regnskabstransaktioner, og endelig dokumentet af 16. februar

1995, der på tilstrækkelig vis viser, at FHT's overførsel af »virksomheden Pegler« til sagsøgeren fik virkning den 29. oktober 1993.

65 Endelig har sagsøgeren tilføjet, at disse argumenter også gælder for så vidt angår Old Peglers aktiviteter som repræsentant for FHT i perioden forud for den 20. januar 1989, således at det er uden betydning, at Old Pegler, der blev opløst af Tomkins den 29. maj 2000, ikke længere eksisterede på datoen for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

66 Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette anbringende forkastes.

67 Sagsøgerens argumenter om, at selskabet både var et »hvilende« selskab og »handlede som repræsentant« for sit søsterselskab, kan ifølge Kommissionen ikke modstå en dybtgående undersøgelse. Trods Kommissionens anmodninger herom har sagsøgeren ikke fremlagt noget relevant dokument, der bekræfter, at der forelå nogen som helst repræsentationsaftale.

68 De dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt, henviser i generelle vendinger til et repræsentationsforhold uden at præcisere aftalens karakter og beviser ikke, at selskabet ikke var involveret i overtrædelsen før den 29. oktober 1993.

69 Kommissionen har tilføjet, at selv om sagsøgeren havde godtgjort, at der forelå en repræsentationsaftale, ville dette ikke have hindret Kommissionen i at rette den anfægtede beslutning til denne.

70 Kommissionen henviser også til Tomkins'formelle svar på den anmodning om oplysninger, som den har fremsendt til Tomkins i henhold til artikel 18 i forordning nr. 1/2003. Dette svar, der modsiger sagsøgerens argumenter, angiver at »mellem 1987 og den 31. januar 2004 var Pegler Ltd et 100 %-ejet datterselskab inden for Tomkins (tidligere FH Tomkins plc)« og at »det blev drevet som en uafhængig virksomhed, der traf egne beslutninger om tekniske anliggender, om produktionsspørgsmål og om salg/markedsføring«.

71 Desuden har Kommissionen understreget med henvisning til 135., 145. og 187. betragtning til den anfægtede beslutning, at de andre medlemmer af kartellet har forstået, at de havde en hemmelig aftale med sagsøgeren, og at der ikke var taget hensyn til fordelingen af opgaver (rent internt) mellem sagsøgeren, Old Pegler, FHT eller andre enheder inden for Tomkins-koncernen.

72 Sammenfattende har Kommissionen gjort gældende, at det også er indlysende, at sagsøgeren er ansvarlig for overtrædelsen i perioden mellem den 20. januar 1989 og den 29. oktober 1993, da selskabet — som Kommissionen allerede har redegjort for i forbindelse med det første anbringende — var den økonomiske efterfølger for »virksomheden Pegler«.

Rettens bemærkninger

73 Det bemærkes, at med hensyn til perioden mellem den 20. januar 1989 og den 29. oktober 1993 fremgår det af den dokumentation, der er vedlagt stævningen, såsom FHT's og sagsøgerens regnskaber, der bærer en revisionspåtegning fra en ekstern autoriseret revisor, og som er indgivet til myndighederne i Det Forenede Kongerige, at i regnskabsårene i denne periode har sagsøgeren hverken haft fortjeneste eller tab. I FHT's detaljerede regnskaber er det systematisk angivet, at sagsøgeren ikke udøver

nogen økonomisk aktivitet. På samme måde følger det af sagsøgerens regnskaber, at selskabet ikke har foretaget nogen regnskabstransaktioner i den omhandlede periode.

74 Det bemærkes i denne forbindelse, at ifølge engelsk selskabsret omfatter udtrykket et »hvilende« selskab et selskab, der fra et retligt synspunkt ikke har foretaget nogen væsentlige regnskabstransaktioner i et regnskabsår. Manglende bogføring i selskabets regnskaber svarer til, at der ikke er foretaget nogen væsentlige regnskabstransaktioner. Den eneste regnskabstransaktion, der er tilladt, uden at selskabet mister status som et »hvilende« selskab, er derfor den, der er forbundet med omkostningerne til registreringen af selskabet og med indgivelse af årlige dokumenter til den ansvarlige myndighed, nemlig Companies House (selskabsregistret). På samme måde betyder genoptagelsen af handelsmæssige aktiviteter, at denne status mistes. Da alle betingelser var opfyldt i henhold til engelsk selskabsret, er der ikke tvivl om, at sagsøgeren var et »hvilende« selskab og følgelig ikke var aktiv på markedet.

75 Som sagsøgeren har erkendt under retsmødet, er der endvidere ingen tvivl om, at der i perioden mellem den 20. januar 1989 og den 29. oktober 1993 er blevet udøvet virksomhed under navnet Pegler. Det skal i den forbindelse bemærkes, at det ligeledes følger af de dokumenter, der henvises til i præmis 73 ovenfor, at FHT og/eller Tomkins gennem ansatte hos FHT har markedsført produkterne på fittings-området under handelsnavnet Pegler, hvad enten det skete før eller efter, at sagsøgeren skiftede navn. Det skal derfor bemærkes, at det ikke på grundlag af denne konstatering kan konkluderes, at der er tale om sagsøgerens aktiviteter.

76 Hvad angår referaterne fra direktionsmøderne (Executive Meetings), som Kommissionen påberåber sig for at tilbagevise sagsøgerens argument om, at selskabet ikke

havde handelsmæssige aktiviteter, skal det bemærkes, at disse referater umiddelbart tyder på handelsmæssige aktiviteter fra sagsøgerens side.

77 Det bemærkes dog, at i modsætning til hvad Kommissionen hævder, er den omstændighed, at referaterne er skrevet på Tomkins plc's og Pegler Ltd's brevpapir i sig selv uden betydning i den forbindelse. Dette viser kun, at de økonomiske aktiviteter er blevet udført under handelsnavnet Pegler, men indebærer ikke, at sagsøgeren har deltaget direkte i disse aktiviteter.

78 På samme måde betyder den omstændighed, at sagsøgerens direktører, hvoraf flere desuden var direktører i FHT, har deltaget i ovennævnte møder, og at de har været involveret i visse ledsagende opgaver, der er forbundet med aktiviteterne i andre enheder inden for Tomkins-koncernen, heller ikke, at sagsøgeren har deltaget direkte i kartellet i den omhandlede periode, ikke mindst fordi disse direktører ikke var ansat af sagsøgeren.

79 Endelig giver referaternes indhold ikke mulighed for at konkludere, at sagsøgeren rent faktisk var den enhed, der har udført aktiviteter, der er forbundet med fittings. Det skal desuden bemærkes, at ingen af de af Kommissionen påberåbte referater er underskrevet. Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at hvad angår sagsøgerens manglende aktivitet bør disse referater tillægges en mindre vigtig værdi end FHT's og sagsøgerens regnskaber, der er attesteret af en autoriseret revisor, og som er indgivet til de ansvarlige myndigheder i overensstemmelse med engelsk ret.

80 Hvad angår Kommissionens påstand, der henviser til 135. og 145. betragtning til den anfægtede beslutning, om, at de andre medlemmer af kartellet har forstået, at de havde en hemmelig aftale med sagsøgeren, skal det bemærkes, at 135. betragtning

henviser til en erklæring fra Delta, hvor dette selskab beskriver kartellets funktionsmåde, og at 145. betragtning henviser til en erklæring fra IMI, hvori selskabet har anført, at Pegler var en af deltagerne i det fælleseuropæiske kartel. I modsætning til hvad Kommissionen har anført, følger det ikke heraf, at disse betragtninger specifikt omhandler sagsøgeren. Det er desuden utvivlsomt, at FHT har deltaget i aktiviteterne under handelsnavnet Pegler, idet der ikke er noget i de ovennævnte betragtninger, der tyder på, at dem, der har afgivet erklæringerne, havde kendskab til den interne organisation i Tomkins-koncernen.

81 Hvad angår 187. betragtning til den anfægtede beslutning, der vedrører den omstændighed, at Deltas repræsentant henvendte sig til hr. W. efter mødet med BPFMA, skal det bemærkes, at det forhold, at hr. W. accepterede det forslag, der blev fremsat af Deltas repræsentant om at gøre en ende på Peglers aggressive strategi, ikke er tilstrækkeligt til at lade sagsøgeren ifalde ansvar for overtrædelsen. Det er på ingen måde godtgjort, at hr. W. har handlet som sagsøgerens repræsentant, da han ikke var ansat af sagsøgeren i den pågældende periode, hvilket ikke bestrides af Kommissionen.

82 Desuden skal det anføres, at selv om sagsøgeren ikke kan fremlægge en genpart af forhandleraftalen, fremgår det af de dokumenter, der er nævnt i præmis 64 ovenfor, at sagsøgeren var repræsentant for FHT indtil den 29. oktober 1993, hvor selskabet overtog »virksomheden Pegler«'s aktiver og passiver, herunder de ansatte, for så vidt angår de aktiviteter, der er forbundet med fittings. Den omstændighed, at sagsøgeren ikke var en lønnet repræsentant, følger af de beviser, der er nævnt i præmis 73 ovenfor.

83 Det må under alle omstændigheder fastslås, at begrebet »dormant companies acting as agents« (hvilende selskaber, der optræder som repræsentanter) som nævnt i punkt 51 i bilag 4 til den engelske selskabslov fra 1985 med overskriften »Regnskabernes udformning og indhold« og i punkt 58 A i bilag 8 til den engelske selskabslov

fra 1985 med overskriften »Regnskabernes udformning og indhold for små selskaber« adskiller sig fra begreberne »fuldmagtsgiver« og »fuldmægtig«, således som de er omhandlet i Fællesskabets konkurrenceret.

84 Det kan imidlertid konstateres, at forholdet mellem sagsøgeren og selskabets moderselskab, dvs. dets øverste moderselskab, adskiller sig fra forholdet mellem en fuldmagtsgiver og en fuldmægtig inden for Fællesskabets konkurrenceret. I henhold til denne ret indebærer ansættelsen af en fuldmægtig en økonomisk aktivitet, hvilket ikke er tilfældet for sagsøgeren. Den henvisning til retspraksis, som såvel sagsøgeren som Kommissionen har foretaget vedrørende forholdet mellem en kommittent og dennes mellemmand, er dermed uden betydning, da der i det foreliggende tilfælde er tale om et forhold inden for en koncern.

85 Kommissionen har i den anfægtede beslutning betegnet sagsøgeren som en direkte deltager. Det fremgår ligeledes af 718. betragtning til nævnte beslutning, at Kommissionen var af den opfattelse, at der ikke forelå forhold, der tyder på, at sagsøgeren har handlet i en anden virksomheds navn under de konkurrencestridige kontakter i den periode, hvor overtrædelserne fandt sted.

86 Det fremgår således af denne betragtning, at Kommissionen ikke har fortolket de indbyrdes forhold og funktionsmåden inden for Tomkins-koncernen korrekt og dermed har gjort en juridisk enhed, der ikke udøvede økonomisk aktivitet og dermed ikke selv var inddraget i kartellet, ansvarlig for overtrædelse af artikel 81 EF.

87 Det må derfor fastslås, at for så vidt angår perioden mellem den 20. januar 1989 og den 29. oktober 1993 har Kommissionen med urette fundet, at sagsøgeren var ansvarlig for en ulovlig adfærd, der er begået af andre enheder inden for Tomkins-koncernen.

88 På samme måde skal der blot henvises til ovenstående præmis 54-59 for så vidt angår Kommissionens argument om, at sagsøgeren har båret ansvaret for overtrædelsen inden den 29. oktober 1993 i egenskab af økonomisk efterfølger.

89 Det følger af det ovenfor anførte, at det første anbringende skal tages til følge.

Det tredje og det femte anbringende om henholdsvis manglende klarhed og fejl ved angivelsen af adressaterne for den anfægtede beslutning

Parternes argumenter

90 Sagsøgeren har med det tredje anbringende kritiseret Kommissionen for ikke at have angivet adressaterne for den anfægtede beslutning tydeligt.

91 Sagsøgeren har i den forbindelse gjort gældende, at ved at nedlægge påstand om, at både Tomkins og sagsøgeren skal betale hele bøden på 5,25 mio. EUR, selv om der er tale om to særskilte juridiske enheder, der ikke længere tilhører den samme virksomhed, har Kommissionen ikke klart defineret den grad af ansvar, der tilskrives hver af disse enheder. Ifølge sagsøgeren kan disse to enheder ikke begge være ansvarlige og pålægges at betale hele bøden på 5,25 mio. EUR, idet Kommissionen i et sådan tilfælde »ville modtage det dobbelte af, hvad den har krav på«. Kommissionen har i

den anfægtede beslutning ikke klart angivet, hvilken enhed der bør pålægges ansvar for overtrædelsen.

92 Den omstændighed, at sagsøgeren pålægges ansvaret for overtrædelsen, fordi selskabet har været et datterselskab til Tomkins, kan endvidere heller ikke forenes med undersøgelsen i den anfægtede beslutning, hvorefter Tomkins er den virksomhed, der skal pålægges ansvar for overtrædelsen, eftersom Tomkins kontrollerede og ejede 100 % af kapitalen i »virksomheden Pegler« i den periode, hvor overtrædelserne fandt sted. Ifølge sagsøgeren er det derudover ukorrekt at pålægge selskabet ansvaret for overtrædelsen i den periode, hvor et andet datterselskab havde ansvaret for driften af den virksomhed, med hensyn til hvilken overtrædelsen blev konstateret (perioden mellem den 30.12.1988 og den 20.1.1989), eller hvor sagsøgeren i medfør af engelsk selskabsret var et »hvilende« selskab, der hverken havde ansatte eller aktiver (perioden mellem den 20.1.1989 og den 29.10.1993).

93 Sagsøgeren har med det femte anbringende gjort gældende, at Tomkins skal anses for at være den eneste ansvarlige for overtrædelsen. Til støtte for denne påstand har sagsøgeren henvist til Rettens dom af 17. december 1991, Enichem Anic mod Kommissionen (sag T-6/89, Sml. II, s. 1623), og af 28. februar 2002, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen (sag T-354/94, Sml. II, s. 843). Ifølge sagsøgeren fremgår det af disse domme, at den juridiske enhed, der må drages til ansvar for overtrædelsen, i princippet er koncernens moderselskab. Det fremgår endvidere af retspraksis, at det kun er, såfremt der foreligger særlige omstændigheder, at Kommissionen er berettiget til at placere ansvaret for en overtrædelse uden for den pågældende virksomhed (dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, præmis 237).

94 Sagsøgeren har anført, at i det foreliggende tilfælde er Tomkins den i overtrædelsen implicerede virksomhed. I den periode, hvor overtrædelserne fandt sted, var forskellige juridiske enheder inden for Tomkins-koncernen indehavere af »virksomheden Pegler«. Sagsøgeren understreger, at Tomkins som øverste moderselskab nøje fastsatte den juridiske enhed, under hvis tilsyn en virksomhed befandt sig i denne periode.

Sagsøgeren anfører endvidere, at selskabet først kan anses for at være en særskilt virksomhed, der er eneansvarlig for enhver overtrædelse af konkurrencereglerne, når det ikke længere er en del af Tomkins-koncernen, dvs. når overtrædelsen er ophørt.

95 Kommissionen har nedlagt påstand om, at disse to anbringender forkastes.

Rettens bemærkninger

96 For så vidt angår anbringendet om manglende klarhed ved angivelsen af adressaterne for den anfægtede beslutning skal det bemærkes, at disse adressater, herunder sagsøgeren, er udtrykkeligt nævnt i denne beslutnings artikel 4.

97 Det bemærkes ligeledes, at Kommissionen i 682. betragtning til den anfægtede beslutning har identificeret sagsøgeren som en juridisk enhed, der har deltaget direkte i overtrædelsen, og anset selskabet for ansvarligt for denne overtrædelse i den anledning, selv om Tomkins er blevet gjort ansvarlig for sagsøgerens ulovlige adfærd alene i egenskab af moderselskab (683. betragtning til den anfægtede beslutning).

98 Anbringendet om den påståede manglende klarhed ved angivelsen af adressaterne for den anfægtede beslutning skal følgelig forkastes.

99 Tilsvarende kan anbringendet om fejl ved angivelsen af adressaterne for den anfægtede beslutning, sagsøgerens argument om, at selskabet ikke kan ifalde ansvar for overtrædelsen, da det ikke længere er en del af Tomkins-koncernen, og anbringendet om, at alene Tomkins som øverste moderselskab og som leder af driften af den virksomhed, der har begået overtrædelsen, er ansvarlig, ikke tiltrædes.

100 Den omstændighed, at den »virksomhed«, der har udført de ulovlige aktiviteter, blev opløst efter overtrædelsens ophør, idet de juridiske enheder, som denne virksomhed består af, er blevet adskilt, har ikke nogen indflydelse på deres solidariske ansvar for den begåede overtrædelse.

101 Ifølge fast retspraksis kan et solidarisk ansvar pålægges en virksomhed, selv om de juridiske enheder, der udgør virksomheden under overtrædelsen, ikke længere tilhører samme koncern (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 71).

102 Det følger heraf, at adskillelsen af de to juridiske enheder Pegler og Tomkins — der var ejet af den virksomhed, der har begået overtrædelsen — efter ophøret af overtrædelsen af artikel 81 EF, men før vedtagelsen af den anfægtede beslutning ikke i modsætning til, hvad sagsøgeren hævder, udelukker sagsøgeren fra at ifalde ansvar.

103 Desuden har Kommissionen ifølge fast retspraksis adgang til at pålægge moderselskabet, datterselskabet eller moderselskabet solidarisk med dets datterselskab ansvar for den adfærd, som udgør en overtrædelse (jf. i denne retning Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 — T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank

Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 331 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere bemærkes, at sagsøgeren ikke bestrider denne adgang.

104 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke kan hævde under henvisning til dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, nævnt i præmis 93 ovenfor, at Tomkins var den eneste juridiske person, der kunne holdes ansvarlig for overtrædelsen, fordi den virksomhed, der havde begået overtrædelsen, blev ledet af Tomkins.

105 Påstanden om, at Kommissionen ved udøvelsen af sin skønsmæssige kompetence har foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse af de faktiske og retlige omstændigheder ved at pålægge sagsøgeren ansvaret for den ulovlige adfærd, som er omhandlet i den anfægtede beslutning, fordi selskabet ikke længere er en juridisk person, der er en del af den for overtrædelsen ansvarlige virksomhed, er følgelig ikke begrundet.

106 Hvad endelig angår argumentet om, at sagsøgeren og Tomkins ikke begge kan være ansvarlige for overtrædelsen, idet Kommissionen i et sådant tilfælde »ville modtage det dobbelte af, hvad den har krav på«, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det er baseret på en fejlagtig fortolkning af betydningen af disse to virksomheders solidariske ansvar, der indebærer, at den enes betaling af hele bøden ophæver den andens forpligtelse til at betale denne bøde.

107 Det fremgår af det foregående i sin helhed, at det tredje og det femte anbringende ikke kan lægges til grund.

Det fjerde anbringende om faktiske eller potentielle overtrædelser af ligebehandlingsprincippet ved gennemførelsen af artikel 23 i forordning nr. 1/2003, retningslinjerne fra 1998 og samarbejdsmeddelelsen af 1996

Parternes argumenter

108 Sagsøgeren har gjort gældende, at den fremgangsmåde, Kommissionen har anvendt i den anfægtede beslutning, der består i, at selskabet forpligtes til solidarisk med Tomkins — selv om de udgør to adskilte virksomheder — at betale en bøde, der beregnes efter omstændigheder, der kun vedrører den ene virksomhed, nemlig Tomkins, medfører ulemper for sagsøgeren i forhold til Tomkins-koncernen, der er i strid med ligebehandlingsprincippet.

109 Sagsøgeren har for at godtgøre tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling, der er resultatet af den fremgangsmåde, Kommissionen har anvendt, henvist til artikel 23 i forordning nr. 1/2003, til retningslinjerne fra 1998 hvad angår hensynstagen til overtrædelsens varighed, til den afskrækkende virkning, til de formildende eller skærpende omstændigheder og endelig til samarbejdsmeddelelsen af 1996.

110 Hvad angår artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 har sagsøgeren gjort gældende, at selv om maksimumsgrænsen for den bøde, der kan pålægges sagsøgeren og Tomkins, ikke har udgjort en »materiel faktor« ved fastsættelsen af bødens størrelse i det foreliggende tilfælde, medfører Kommissionens fremgangsmåde, som har bestået i at behandle sagsøgeren og Tomkins-koncernen som en enkelt virksomhed ved beregningen af bøderne, på trods af at selskabet ikke længere er en del af denne koncern, »potentielt ulemper« for sagsøgeren.

111 Hvad angår artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 har sagsøgeren anført, at i henhold til denne artikel skal der ved fastsættelsen af bødens størrelse tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed. Hvis Kommissionen havde til hensigt, at det skulle fastslås, at der foreligger et solidarisk ansvar i forhold til de juridiske enheder, der ikke længere er en del af den samme virksomhed, burde den sondre mellem dels FHT's indledende deltagelse i overtrædelsen, dels sagsøgerens mindre alvorlige fortsættelse af denne overtrædelse.

112 For så vidt angår hensyntagen til overtrædelsens varighed efter retningslinjerne fra 1998 har sagsøgeren gjort gældende, at den eneste periode, hvor det kan være rimeligt at påstå, at selskabet var en økonomisk enhed, som er i stand til at udøve selvstændige foranstaltninger som virksomhed, er den periode, der begyndte den 29. oktober 1993. I denne periode var sagsøgeren imidlertid stadig underlagt Tomkins' effektive kontrol og bestemmende indflydelse, således at overtrædelsen burde tilskrives Tomkins. Sagsøgeren har anført, at det er fastslået i retspraksis og i Kommissionens beslutningspraksis, at sidstnævntes konstatering skal begrænses til den periode, hvor den har beviser på overtrædelsen. Det følger heraf efter sagsøgerens opfattelse, at ethvert »solidarisk« ansvar ikke kan overstige perioden på ca. syv og et halvt år mellem den 29. oktober 1993 og den 22. marts 2001, og at der ikke er grundlag for, at selskabet pålægges den samme bøde solidarisk med Tomkins, når varigheden af deres eventuelle ansvar for overtrædelsen var »materielt forskellig«.

113 Hvad angår fastsættelsen af bødens størrelse til et niveau, der var tilstrækkeligt afskrækkende, finder sagsøgeren, at det er vanskeligt at forestille sig et tilfælde, hvor den af Kommissionen anvendte fremgangsmåde ikke tilsidesætter dette aspekt ved retningslinjerne fra 1998, for i så fald ville det være nødvendigt, at det tidligere datterselskab og det tidligere moderselskab var i en »materielt identisk« situation. Forhøjelsen af bøden for at opnå en afskrækkende virkning blev i det foreliggende tilfælde beregnet på grundlag af en særskilt virksomheds størrelse, dvs. Tomkins, og har ikke forbindelse med sagsøgerens økonomiske eller finansielle situation. Over for de af Kommissionen fremførte argumenter i svarskriftet har sagsøgeren anført, at 771. betragtning til den anfægtede beslutning kun vedrører Tomkins' størrelse og styrke,

ikke omhandler sagsøgerens situation og ikke indeholder en begrundelse for forhøjelsen af bøden for at opnå en afskrækkende virkning i forhold til sagsøgerens stilling som Tomkins' tidligere datterselskab.

114 Sagsøgeren har påpeget endnu et problem ved den af Kommissionen anvendte fremgangsmåde, nemlig at de formildende eller skærpende omstændigheder, der skulle tages i betragtning ved beregningen af bødens størrelse, ofte er meget forskellige for to uafhængige virksomheder, såsom Tomkins og sagsøgeren. Ifølge sagsøgeren vedrører disse omstændigheder ikke alene vanskeligheder, der følger af selve overtrædelsen, men omfatter desuden forhold, der kan ændre sig over tid — bl.a. i perioden efter, at sagsøgeren er ophørt med at være en del af Tomkins-koncernen — såsom samarbejde med Kommissionen i forbindelse med undersøgelsen, at overtrædelsen bringes til ophør eller forskellige former for adfærd, der kan udgøre skærpende omstændigheder.

115 Ifølge sagsøgeren foreligger der reelt »potentielle forskelle« ved de formildende eller skærpende omstændigheder, der gælder for de pågældende enheder, som Kommissionen ikke har taget i betragtning. Selv om dette aspekt ikke er blevet betragtet som en »materiel faktor« i det foreliggende tilfælde for så vidt angår bødens størrelse, henviser sagsøgeren til 601. betragtning til den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen har anført, at de største fittings-producenter, herunder sagsøgeren, deltog i ordningerne i hele overtrædelsesperioden til stadighed, løbende og mere aktivt end de øvrige deltagere. Ifølge sagsøgeren var selskabets rolle blot at følge de ordrer, der blev givet, fordi det i medfør af engelsk selskabsret faktisk var et »hvilende« selskab i de første år, hvor kartellet eksisterede. En anden »potentiel forskel« følger af, at enhver finansiel fordel, der blev draget af kartellet, gavnede Tomkins og ikke sagsøgeren på grund af den behandling, som Tomkins-koncernen forbeholder likviditetssaldoer.

116 Hvad endelig angår anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens fremgangsmåde desuden skaber alvorlige »potentielle vanskeligheder« i forhold til samarbejdsmeddelelsen, der snarere vedrører virksomhedernes situation på tidspunktet for undersøgelsen end på tidspunktet for overtrædelsen.

117 Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette anbringende forkastes. Den har i denne forbindelse anført, at sagsøgeren ikke har påvist nogen overtrædelse af ligebehandlingsprincippet, hverken i forbindelse med anvendelsen af artikel 23 i forordning nr. 1/2003 eller i forbindelse med anvendelsen af retningslinjerne fra 1998 eller i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996.

118 Hvad nærmere angår afskrækkelsesfaktoren anfører Kommissionen under henvisning til 766. og 771. betragtning til den anfægtede beslutning, at den har taget hensyn til to forhold ved beregningen af bødeforhøjelsen for at opnå en afskrækkende virkning, nemlig Tomkins-koncernens størrelse og den juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur, der giver store virksomheder bedre mulighed for at vurdere, om deres adfærd er ulovlig. Kommissionen har anført, at i Tomkins' tilfælde er det afgørende forhold ved fastlæggelsen af forhøjelsen for at opnå en afskrækkende virkning især det første forhold, navnlig omsætningen på 4 635 mio. EUR. Derimod er forhøjelsen for at opnå en afskrækkende virkning, som er anvendt på sagsøgeren, baseret på dennes juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur, hvilket betyder, at på overtrædelsestidspunktet blev størrelsen, strukturen, omsætningen og organisationen i Tomkins-koncernen taget i betragtning. Multiplikationskoefficienten på 1,25 er den samme som den, der blev anvendt på moderselskabet Tomkins, eftersom forholdet vedrørende juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur vedrører perioden forud for salget af sagsøgeren til en anden koncern.

Rettens bemærkninger

119 I forbindelse med det foreliggende anbringende kritiserer sagsøgeren Kommissionens fremgangsmåde vedrørende beregningen af bøden i det tilfælde, hvor en virksomhed er blevet udskilt mellem overtrædelsens ophør og vedtagelsen af beslutningen om at pålægge en bøde.

120 Hvad for det første angår loftet på 10 % i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 skal det bemærkes — som sagsøgeren allerede har erkendt — at det ikke er overskredet i det foreliggende tilfælde. Det af sagsøgeren fremførte argument i den forbindelse er følgelig uden betydning. For fuldstændighedens skyld bemærkes, at i det tilfælde, hvor maksimumsgrænsen for den bøde, der kan pålægges sagsøgeren individuelt, er overskredet, har denne krav på, at det pågældende loft anvendes (Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 390).

121 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om hensyntagen til overtrædelsens varighed ved beregningen af bøden i henhold til både artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og til retningslinjerne fra 1998 skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremført noget konkret argument, som giver grundlag for at antage, at ligebehandlingsprincippet er tilsidesat. For så vidt som sagsøgeren anfører, at ethvert solidarisk og fælles ansvar ikke kan overstige perioden på ca. syv og et halvt år mellem den 29. oktober 1993 og den 22. marts 2001, og at der derfor ikke er grundlag for at pålægge selskabet den samme bøde fælles og solidarisk med Tomkins, når varigheden af deres deltagelse og således deres eventuelle ansvar for overtrædelsen er »materielt forskellig«, er det tilstrækkeligt at henvise til gennemgangen af det første og det andet anbringende, hvor det blev fastslået, at sagsøgeren ikke kan holdes ansvarlig for overtrædelsen for perioden forud for den 29. oktober 1993.

122 Hvad for det tredje angår de andre klagepunkter med hensyn til sagsøgerens og Tomkins solidariske ansvar, nemlig de klagepunkter, der er forbundet med vurderingen af de formildende eller skærpende omstændigheder, og klagepunktet om anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 i det tilfælde, hvor et moderselskab og et datterselskab ikke længere er en del af den samme virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF, skal det bemærkes, at klagepunkterne i det foreliggende tilfælde rejser spørgsmål af hypotetisk art, der er fuldstændigt irrelevante. Det bemærkes således, at der ikke er taget formildende eller skærpende omstændigheder i betragtning vedrørende sagsøgeren og moderselskabet. Tilsvarende har hverken sagsøgeren eller Tomkins forelagt en anmodning for Kommissionen om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 1996.

123 Hvad endelig angår sagsøgerens argument om fastsættelsen af bødens størrelse til et niveau, der var tilstrækkeligt afskrækkende, skal det indledningsvis bemærkes, at det bestemmes i retningslinjerne fra 1998, at det — ud over overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet og dettes geografiske udstrækning — er nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit, i retningslinjerne fra 1998).

124 Der kan også tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit, i retningslinjerne fra 1998).

125 I forbindelse med det første forhold skal der foretages en vurdering af virksomhedens økonomiske ressourcer på det tidspunkt, hvor bøden pålægges. Hvad angår det andet forhold skal den omsætning, på grundlag af hvilken Kommissionen fastsætter de pågældende virksomheders størrelse, vedrøre deres situation på overtrædelsestidspunktet (jf. i denne retning Rettens dom af 18.6.2008, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 881, præmis 379 og 382). Selv om disse to forhold har en

tæt tilknytning til virksomhedens størrelse, er der tale om to særskilte begrundelser for forhøjelsen af bødens udgangsbeløb.

126 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at Kommissionen indledningsvis i 766. betragtning til den anfægtede beslutning har erindret om sin beføjelse til at anvende en multiplikationsfaktor til at tilpasse udgangsbeløbet for at sikre bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning (som omhandlet i punkt 1 A, fjerde afsnit, i retningslinjerne fra 1998) og for at tage hensyn til den omstændighed, at store virksomheder råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig (som omhandlet i punkt 1 A, femte afsnit, i retningslinjerne fra 1998). Kommissionen har endvidere angivet, at den agtede at tage hensyn til disse to forhold.

127 Hvad nærmere angår den økonomiske enhed Tomkins-Pegler skal det bemærkes, at ved fastsættelsen af den bøde, der skal pålægges sagsøgeren som ansvarlig for overtrædelsen og Tomkins som det moderselskab, der er ansvarligt for en overtrædelse begået af dets datterselskab, har Kommissionen lagt vægt på sagsøgerens markedsandel, da den forholdsmæssige betydning af denne på markedet for fittings var det relevante kriterium ved fastsættelsen af det oprindelige udgangsbeløb for de pågældende virksomheder. Sagsøgeren og følgelig dets moderselskab blev derfor placeret i sjette kategori, i hvilken udgangsbeløbet var fastsat til 2 mio. EUR. Kommissionen har efterfølgende forhøjet dette oprindelige udgangsbeløb for den pågældende økonomiske enhed ved anvendelse af en multiplikationskoefficient på 1,25 for at opnå en afskrækkende virkning, der er fastlagt i forhold til Tomkins' omsætning.

128 I duplikken har Kommissionen forklaret, at den i Tomkins' tilfælde har anvendt punkt 1 A, fjerde afsnit, i retningslinjerne fra 1998 og i sagsøgerens tilfælde har anvendt punkt 1 A, femte afsnit, i retningslinjerne fra 1998 for at begrunde forhøjelsen af bødens udgangsbeløb.

129 Det kan ikke bestrides, at Kommissionen blandt disse to forhold har ret til at vælge det, som den finder er vigtigst i dens vurdering.

130 Det skal imidlertid for det første bemærkes, at det fremgår af 771. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen alene lagde Tomkins' omsætning i 2005 til grund, dvs. året forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og fandt, at denne omsætning kunne begrunde forhøjelsen af det oprindelige udgangsbeløb for at opnå en afskrækkende virkning.

131 Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning på ingen måde nævner, at den har anvendt kriteriet om en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur for så vidt angår sagsøgeren, og den angiver heller ikke den pågældende virksomheds størrelse på overtrædelsestidspunktet, hvilket er et relevant kriterium for begrundelsen af forhøjelsen som omhandlet i punkt 1 A, femte afsnit, i retningslinjerne fra 1998. Kommissionen kunne i øvrigt ikke gøre det i det foreliggende tilfælde, da forholdene, der er omhandlet i henholdsvis punkt 1 A, fjerde afsnit, og punkt 1 A, femte afsnit, i retningslinjerne fra 1998, er undersøgt på to forskellige tidspunkter, nemlig henholdsvis på det tidspunkt, hvor bøden blev pålagt, og på tidspunktet for overtrædelsen.

132 For det andet er den respektive anvendelse af disse to forhold på to selskaber, der er en del af den samme økonomiske enhed, hvor det ene selskab er moderselskab til det andet selskab og er blevet holdt ansvarlig for overtrædelsen alene af den grund, under alle omstændigheder i modstrid med begrebet virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF.

133 Kommissionen er ganske vist berettiget til ved beregningen af bødens udgangsbeløb at tage hensyn til omsætningen i året forud for vedtagelsen af beslutningen, hvorved den nævnte overtrædelse er fastslået (ved anvendelse af det første kriterium), eller omsætningen på overtrædelsestidspunktet (ved anvendelse af det andet kriterium). Den kan imidlertid ikke basere sig på et kriterium, der kun finder anvendelse på en af

to enheder, der tidligere udgjorde den økonomiske enhed, der har begået overtrædelsen. Når et moderselskab og dets datterselskab ikke længere udgør en økonomisk enhed som omhandlet i artikel 81 EF på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved de bliver pålagt bøden for den begåede overtrædelse, kan Kommissionen ikke basere sig på det tidligere moderselskabs omsætning i året forud for vedtagelsen af denne beslutning med henblik på at fastlægge den afskrækkelsesfaktor, der skal anvendes på to selskaber, der udgjorde en enkelt virksomhed på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, men som i mellemtiden er blevet spaltet. Denne omsætning afspejler således ikke denne virksomheds faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere skade på overtrædelsestidspunktet.

134 Det følger heraf, at det første anbringende delvist må tages til følge hvad angår klagepunktet vedrørende afskrækkelsesfaktoren.

Det sjette anbringende om en beregningsfejl og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ved beregningen af bøden

Parternes argumenter

135 Subsidiært har sagsøgeren for det første gjort gældende, at Kommissionen ikke har overholdt ligebehandlingsprincippet ved beregningen af bøden (uanset om det er solidarisk med Tomkins), og for det andet, at Kommissionen under alle omstændigheder har begået en fejl ved beregningen af den bøde, som blev pålagt sagsøgeren (uanset om det er solidarisk med Tomkins).

136 Af de ovenfor anførte grunde er sagsøgeren af den opfattelse, at en passende størrelse for den pågældende bøde isoleret betragtet er et grundbeløb på 1 mio. EUR uden forhøjelse for at opnå en afskrækkende virkning og en forhøjelse på 70 % for at afspejle varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen, hvilket giver et samlet bødebeløb på 1,7 mio. EUR.

137 Sagsøgeren har desuden anført, at den anfægtede beslutning indeholder en fejl i beregningen af bøden. Selskabet præciserer, at ifølge 777. betragtning til den anfægtede beslutning beløber bøden sig til 5,2 mio. EUR efter anvendelsen af forhøjelsen for at opnå en afskrækkende virkning på grund af overtrædelsens varighed, men at den pålagte bøde er på 5,25 mio. EUR. Der er ikke fremført nogen begrundelse, der berettiger denne forhøjelse på 50 000 EUR.

138 Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette anbringende forkastes.

Rettens bemærkninger

139 Hvad for det første angår den påståede fejl i beregningen af bøden skal det bemærkes, at Kommissionen i 777. betragtning til den anfægtede beslutning har afrundet bødens grundbeløb. 877. betragtning til nævnte beslutning og dens dispositive del fastslår klart, at den bøde, Tomkins er pålagt solidarisk med sagsøgeren, beløber sig til 5,25 mio. EUR.

140 Kommissionen har desuden i 765. betragtning til den anfægtede beslutning tydeligt angivet et udgangsbeløb på 2 mio. EUR og i 771. betragtning til denne beslutning klart fastsat multiplikationskoefficienten for at opnå en afskrækkende virkning til 1,25, hvorefter udgangsbeløbet i alt udgør 2,5 mio. EUR. Kommissionen har endelig

i 775. betragtning til den anfægtede beslutning udtrykkeligt fastlagt de beløb, der er lagt til grundbeløbet for at tage hensyn til varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen, dvs. en forhøjelse på 5 % af grundbeløbet for hvert af årene 1989 og 1990 (125 000 EUR) og 10 % for hvert år for de resterende ti år indtil 2000 (250 000 EUR). Det følger heraf, at sagsøgeren fuldt ud var i stand til uden supplerende forklaring og ved en simpel beregning at forstå begrundelsen for at fastsætte bøden på det niveau, som angives i 877. betragtning til og artikel 2, litra h), i den anfægtede beslutning.

141 Hvad angår argumentet om, at det passende niveau for den bøde, der skal pålægges sagsøgeren, burde udgøre 1,7 mio. EUR, skal der blot henvises til de følgende præmisser. Desuden skal det bemærkes, at der ikke er nogen grund til at nedsætte udgangsbeløbet på 2 mio. EUR. I denne forbindelse bemærkes, at dette beløb er fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed, og at betydelige forskelle mellem de pågældende virksomheder berettigede en forskellig behandling i forbindelse med fastsættelsen af bødens udgangsbeløb.

Fastsættelsen af den endelige bøde

142 Som det fremgår af præmis 46-60, 73-98 og 123-134 ovenfor, skal den anfægtede beslutning således ændres, for så vidt som den fastslår en forhøjelse af bøden ved en koefficient på 1,25 for at opnå en afskrækkende virkning og en forhøjelse på 110 % på grund af varigheden af deltagelsen i overtrædelsen.

143 Derudover kræver Kommissionens betragtninger til den anfægtede beslutning og den i sagen anvendte metode til beregning af bøderne ingen ændringer fra Rettens side.

144 Bødens endelige beløb beregnes derfor som følger: Da varigheden af overtrædelsen for så vidt angår sagsøgeren er syv år og fem måneder (i stedet for tolv år og to måneder som fastsat i den anfægtede beslutning), skal udgangsbeløbet (2 mio. EUR), uden at der anvendes en forhøjelse for at opnå en afskrækkende virkning, forhøjes med 70 % (i stedet for 110 %), hvilket medfører en bøde på 3,4 mio. EUR.

Sagens omkostninger

145 I henhold til artikel 87, stk. 3, i Rettens procesreglement kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I det foreliggende tilfælde bestemmer Retten, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) Artikel 1 i Kommissionens beslutning K(2006) 4180 af 20. september 2006 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F-1/38.121 — Fittings) annulleres, for så vidt som den fastslår, at Pegler Ltd deltog i overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993.

2) Den bøde, der er pålagt Pegler in solidum i artikel 2, litra h), i beslutning K(2006) 4180, fastsættes til 3,4 mio. EUR.

3) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

4) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. marts 2011.

Underskrifter