ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

24 maart 2011 *

In zaak T-386/06,

Pegler Ltd, gevestigd te Doncaster (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door R. Thompson, QC, en A. Collinson, solicitor,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Nijenhuis en V. Bottka als gemachtigden, bijgestaan door S. Kinsella en K. Daly, solicitors,

verweerster,

betreffende een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2006) 4180 van de Commissie van 20 september 2006 betreffende een procedure op grond

* Procestaal: Engels.

van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/F-1/38.121 — Fittingen) en, subsidiair, een verzoek tot verlaging van de bij deze beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: E. Martins Ribeiro, kamerpresident, N. Wahl (rapporteur) en A. Dittrich, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 januari 2010,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding en bestreden beschikking

1 Bij beschikking C(2006) 4180 van 20 september 2006 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/F-1/38.121 — Fittingen) (samenvatting in PB 2007, L 283, blz. 63; hierna:

„bestreden beschikking") heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld dat verschillende ondernemingen inbreuk hadden gepleegd op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door in verschillende perioden tussen 31 december 1988 en 1 april 2004 deel te nemen aan één enkele complexe en voortdurende inbreuk op de communautaire mededingingsregels in de vorm van een reeks mededingingsbeperkende overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op de markt voor koperen fittingen en fittingen uit koperlegering, die zich over het gehele grondgebied van de EER uitstrekte. De inbreuk bestond in prijsafspraken, afspraken inzake prijslijsten, kortingen en rabatten alsmede inzake mechanismen tot vaststelling van prijsverhogingen, verdeling van nationale markten en van klanten en uitwisseling van andere commerciële informatie, en deelname aan geregelde bijeenkomsten en het onderhouden van andere contacten om de inbreuk te vergemakkelijken.

2 Verzoekster, Pegler Ltd, en haar moedermaatschappij ten tijde van de feiten, Tomkins plc, zijn adressaten van de bestreden beschikking.

3 Tussen 17 juni 1986 en 31 januari 2004 was verzoekster een 100 %-dochteronderneming van Tomkins. Op 1 februari 2004 werd verzoekster verkocht aan haar directie. Op 26 augustus 2005 werden Pegler Holdings Ltd en verzoekster verkocht aan Aalberts Industries NV, een andere adressaat van de bestreden beschikking.

4 Op 9 januari 2001 stelde Mueller Industries Inc., een andere producent van koperen fittingen, de Commissie in kennis van het bestaan van een kartel in de sector fittingen — en in andere daaraan verwante sectoren van de koperen buizenmarkt — en verklaarde zij zich bereid met de Commissie samen te werken in het kader van de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking van 1996") (punt 114 van de bestreden beschikking).

5 Op 22 en 23 maart 2001 verrichtte de Commissie in het kader van een onderzoek betreffende koperen buizen en fittingen onaangekondigde verificaties in de lokalen van meerdere ondernemingen op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204) (punt 119 van de bestreden beschikking).

6 Na deze eerste verificaties splitste de Commissie in april 2001 haar onderzoek betreffende koperen buizen op in drie afzonderlijke procedures, te weten de procedure betreffende zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen), die betreffende zaak COMP/F-1/38.121 (Fittingen) en die betreffende zaak COMP/E-1/38.240 (Industriele buizen) (punt 120 van de bestreden beschikking).

7 Op 24 en 25 april 2001 verrichtte de Commissie andere onaangekondigde verificaties in de lokalen van Delta plc, de onderneming aan het hoofd van een internationale engineeringgroep, waarvan de afdeling „Engineering" verschillende fabrikanten van fittingen omvatte. Deze verificaties hadden uitsluitend betrekking op fittingen (punt 121 van de bestreden beschikking).

8 Vanaf februari/maart 2002 zond de Commissie de betrokken partijen verschillende verzoeken om inlichtingen toe overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17, en vervolgens op grond van artikel 18 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) (punt 122 van de bestreden beschikking).

9 In september 2003 diende IMI plc een verzoek om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 in. Dit verzoek werd gevolgd door soortgelijke verzoeken van de Delta-groep (maart 2004) en van FRA.BO SpA (juli 2004). Het laatste clementieverzoek werd ingediend door Advanced Fluid Connections plc in mei 2005 (punten 115 tot en met 118 van de bestreden beschikking).

10 Op 22 september 2005 heeft de Commissie in het kader van zaak COMP/F-1/38.121 (Fittingen) een inbreukprocedure ingeleid en een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, die onder meer aan verzoekster werd betekend (punten 123 en 124 van de bestreden beschikking).

11 Op 20 september 2006 stelde de Commissie de bestreden beschikking vast.

12 In artikel 1 van de bestreden beschikking stelde de Commissie vast dat verzoekster en Tomkins inbreuk hadden gepleegd op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst tussen 31 december 1988 en 22 maart 2001.

13 Voor deze inbreuk legde de Commissie in artikel 2, sub h, van de bestreden beschikking verzoekster hoofdelijk met Tomkins een geldboete van 5,25 miljoen EUR op.

14 Voor de vaststelling van de aan elke onderneming opgelegde geldboete paste de Commissie in de bestreden beschikking de methode toe die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren van 1998").

15 Wat om te beginnen de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete naargelang van de zwaarte van de inbreuk betreft, kwalificeerde de Commissie de inbreuk als zeer zwaar wegens de aard zelf en de geografische reikwijdte ervan (punt 755 van de bestreden beschikking).

16 Van mening dat een aanzienlijk verschil tussen de betrokken ondernemingen bestond, paste de Commissie vervolgens een gedifferentieerde behandeling toe en baseerde zich daarbij op de relatieve omvang van iedere onderneming op de betrokken markt, die wordt bepaald door de marktaandelen ervan. Op die basis heeft zij de betrokken ondernemingen in zes categorieën onderverdeeld (punt 758 van de bestreden beschikking).

17 Verzoekster en haar moedermaatschappij werden ingedeeld in de zesde categorie, te weten de categorie waarvoor het uitgangsbedrag van de geldboete op 2 miljoen EUR werd vastgesteld (punt 765 van de bestreden beschikking).

18 Gelet op de totale omzet van Tomkins, die 4 635 miljoen EUR bedroeg in 2005, het jaar voorafgaand aan de bestreden beschikking, paste de Commissie met het oog op een afschrikkende werking een vermenigvuldigingsfactor 1,25 toe, wat voor verzoekster een verhoogd uitgangsbedrag van 2,5 miljoen EUR impliceerde (punten 771 tot en met 773 van de bestreden beschikking).

19 Gelet op de duur van de periode waarin verzoekster aan de inbreuk had deelgenomen (twaalf jaar en twee maanden), verhoogde de Commissie vervolgens de geldboete met 110 %, te weten 5 % per jaar voor de eerste twee jaren en 10 % voor elk volledig jaar, te rekenen vanaf 31 januari 1991, voor de tien resterende jaren (punt 775 van de bestreden beschikking), waardoor het eindbedrag van de geldboete op 5,25 miljoen EUR werd vastgesteld.

20 De Commissie is niet van verzwarende of verzachtende omstandigheden ten nadele of ten voordele van verzoekster uitgegaan.

Procesverloop en conclusies van partijen

21 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 december 2006, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

22 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

23 Ter terechtzitting van 28 januari 2010 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

24 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 1, artikel 2, sub h, en artikel 3 van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, het bedrag van de haar opgelegde geldboete te verminderen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

25 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

26 Ter onderbouwing van haar beroep voert verzoekster zes middelen aan.

27 In het kader van haar eerste middel betwist verzoekster dat zij voor de inbreuk in de periode van 31 december 1988 tot 20 januari 1989 aansprakelijk kan worden gesteld op de loutere grond dat zij de naam Pegler had verkregen op 20 januari 1989. Vóór 20 januari 1989 was zij immers in de Tomkins-groep een „slapende" dochteronderneming in de zin van het Engelse vennootschapsrecht. In het kader van haar tweede middel komt zij op tegen haar aansprakelijkstelling voor de inbreuk in de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993. Gedurende deze periode bleef zij een „slapende" vertegenwoordiger van FHT Holding Ltd (hierna: „FHT"), een andere entiteit van de Tomkins-groep, zonder activa of werknemers. Volgens het derde middel heeft de Commissie nagelaten om duidelijk de adressaat van de bestreden beschikking aan te duiden. In het kader van haar vierde middel voert verzoekster verschillende argumenten aan ten bewijze dat het principieel onrechtmatig is om een voormalige moedermaatschappij en een voormalige dochteronderneming hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor een inbreuk op artikel 81 EG. Met haar vijfde middel stelt verzoekster dat de geldboete enkel had moeten worden opgelegd aan haar voormalige moedermaatschappij. Volgens het zesde middel ten slotte is het beginsel van gelijke behandeling geschonden bij de berekening van het bedrag van de geldboete.

28 Gelet op het feit dat het derde en het vijfde middel elkaar grotendeels overlappen, daar het eraan ten grondslag liggende betoog bijna hetzelfde is, dienen deze middelen samen te worden onderzocht. Verder dient het vierde middel na het derde en het vijfde middel te worden geanalyseerd.

Eerste middel: kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten en onjuiste rechtsopvatting bij de aansprakelijkstelling van verzoekster voor de inbreuk in de periode van 31 december 1988 tot 20 januari 1989 op de loutere grond dat zij de naam Pegler had verkregen op 20 januari 1989

Argumenten van partijen

29 Vooraf merkt verzoekster op dat tijdens de globale duur van de inbreuk waarnaar wordt verwezen in de bestreden beschikking, „de geschiedenis van de ‚onderneming Pegler'" wordt gekenmerkt door drie onderscheiden periodes: de periode vóór 20 januari 1989, de periode tussen 20 januari 1989 en 29 oktober 1993 en de periode vanaf 29 oktober 1993.

30 Meer in het bijzonder vat verzoekster de feiten als volgt samen:

— tot 20 januari 1989 werd de „onderneming Pegler" geëxploiteerd door de entiteit FHT van de Tomkins-groep, die haar beheerde via haar vertegenwoordiger, een andere juridische entiteit van de Tomkins-groep met de naam Pegler Ltd. Op 20 januari 1989 hebben verzoekster, die toen de naam The Steel Nut & Joseph Hampton Ltd had, en Pegler Ltd (hierna: „Old Pegler") hun namen uitgewisseld. Vanaf deze datum werd de naam Pegler dus gegeven aan verzoekster, terwijl haar voormalige naam werd gegeven aan Old Pegler. Deze laatste, die is blijven bestaan na 20 januari 1989, hoewel als „slapende onderneming" in de zin van het Engelse vennootschapsrecht, werd uiteindelijk ontbonden op 29 mei 2000;

— vervolgens, in de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993, werd de „onderneming Pegler" verder geëxploiteerd door FHT, die haar beheerde via verzoekster, die haar onbezoldigde vertegenwoordiger was;

— op 29 oktober 1993 werd de „onderneming Pegler" overgedragen aan verzoekster, die vanaf deze datum een deel van de activa en van de activiteit van FHT in verband met kranen uit ferrometalen, kleppen en pijpfittingen heeft overgenomen, en de verantwoordelijkheid voor de „onderneming Pegler" op zich nam.

31 Verzoekster betoogt dat enkel Tomkins aansprakelijk kon zijn voor de inbreuk vóór 20 januari 1989, daar zij 100 % van het kapitaal van FHT in handen had en controleerde.

32 Zij voert aan dat de Commissie heeft nagelaten rekening te houden met het feit dat, wanneer twee ondernemingen hun namen uitwisselen en op dezelfde datum de ene de vertegenwoordigingsovereenkomst van de andere overneemt, volgens „gevestigde rechtsbeginselen" voor de inbreuk in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk is die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming onder verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd op het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven waarin de inbreuk wordt vastgesteld.

33 Verzoekster stelt tevens dat zij vóór 29 oktober 1993 geen onderneming was, daar zij noch activa noch personeel had, zodat zij geen van de wezenlijke kenmerken van de economische onafhankelijkheid bezat die vereist zijn om een onderneming te vormen in de zin van artikel 81 EG.

34 Om te beginnen betoogt de Commissie dat zij in de gehele bestreden beschikking de activiteiten van verschillende verwante ondernemingen in de Tomkins-groep, in casu verzoekster, Old Pegler, FHT en Tomkins, heeft beschouwd als activiteiten van één enkele economische entiteit gedurende de inbreukperiode.

35 De Commissie antwoordt dat zij verzoekster niet aansprakelijk heeft gesteld voor de inbreuk in de periode van 31 december 1988 tot 20 januari 1989 louter op grond dat verzoekster de naam Pegler heeft verkregen op 20 januari 1989.

36 In de eerste plaats voert de Commissie aan dat verzoekster functionele banden had met de „onderneming Pegler" tussen 31 december 1988, begindatum van de inbreuk, en 20 januari 1989.

37 Op dit punt merkt de Commissie op dat er sprake was van een „persoonlijke en functionele continuïteit" Ter onderbouwing van deze stelling wijst de Commissie op het feit dat W. directeur was bij Old Pegler van 15 juni 1980 tot 20 januari 1989, de datum waarop hij tot directeur werd benoemd bij verzoekster.

38 Verder is het ondenkbaar dat verzoekster de naam Pegler heeft overgenomen op 20 januari 1989 zonder minstens in zekere mate actief te zijn geweest in de onderneming in de 20 dagen vóór die datum, te weten sinds 31 december 1988, de begindatum van de door de Commissie vastgestelde inbreuk. Volgens de Commissie is het zeer waarschijnlijk dat deze overgang vereiste dat de entiteit van verzoekster op één lijn werd gebracht en werd voorbereid op de overname van de naam van de „onderneming Pegler", zodat er een functionele band tussen de rechtspersoon van verzoekster en de inbreuk bestaat.

39 Bovendien heeft verzoekster zelf erkend dat de beslissing om de „onderneming Pegler" over te dragen, „was genomen op het niveau van de Tomkins-groep, door de bestuurders van de groep, die tevens bestuurders van verzoekster waren".

40 In de tweede plaats betoogt de Commissie dat, zelfs indien verzoekster niet betrokken was bij de inbreuk vóór 20 januari 1989, het duidelijk is dat zij de opvolgster is van de entiteit die rechtstreeks aan de inbreuk heeft deelgenomen, zowel wat betreft haar belangrijkste activa als het bestuur en de handelsnaam waaronder de onrechtmatige activiteiten ten uitvoer werden gelegd, en dat zij derhalve overeenkomstig de rechtspraak de wettelijke aansprakelijkheid voor de inbreuk heeft „geërfd".

41 Ten slotte merkt de Commissie op dat de inaanmerkingneming van de periode van 20 dagen vóór 20 januari 1989 geen enkele invloed op de berekening van het bedrag van de geldboete heeft gehad.

Beoordeling door het Gerecht

42 Blijkens de punten 682 en 683 van de bestreden beschikking, gelezen in samenhang met de punten 647 en 734 van die beschikking, werd verzoekster aansprakelijk gesteld voor de inbreuk op grond van haar rechtstreekse deelneming aan de inbreuk in de periode van 31 december 1988 tot 22 maart 2001.

43 In dit verband dient evenwel te worden opgemerkt dat blijkens de documenten die verzoekster tijdens de administratieve procedure en in het kader van het onderhavige beroep heeft overgelegd, verzoekster in de periode van 31 december 1988 tot 20 januari 1989 een „slapende" vennootschap in de zin van het Engelse vennootschapsrecht was.

44 Gebleken is immers dat verzoekster vóór 20 januari 1989 noch activa noch personeel had.

45 Hoewel verzoekster erkent dat zij de naam heeft aangenomen waaronder de in de bestreden beschikking bedoelde onrechtmatige activiteiten op de markt werden verricht, en erkent dat zij een onbezoldigde agent van FHT is geworden na 20 januari 1989, neemt dit niet weg dat zij voor deze datum noch een economische activiteit noch personeel had, met uitzondering van een statutaire directeur, zoals het Engelse vennootschapsrecht vereist.

46 Verder dient erop te worden gewezen dat verzoekster gedurende de betrokken periode een van de vijf dochterondernemingen van FHT was. FHT was zelf een 100 %-dochteronderneming van Tomkins die onder de handelsnaam Pegler actief was, onder meer in de sector van de fittingen. Blijkens de bij het dossier gevoegde bijlagen, te weten jaarrekeningen die bij de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zijn ingediend en waarvan de authenticiteit door de Commissie niet werd betwist, was verzoekster in die periode een „slapende" vennootschap in de zin van het Engelse vennootschapsrecht, die geen economische activiteiten uitoefende en geen enkele omzet realiseerde.

47 Op dit punt dient eraan te worden herinnerd dat de communautaire mededingingregels zien op de activiteiten van ondernemingen (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 59) en dat het begrip onderneming elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (arresten Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 112; 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 107, en 11 juli 2006, FENIN/Commissie, C-205/03 P, Jurispr. blz. I-6295, punt 25).

48 Verder wordt volgens vaste rechtspraak onder een economische activiteit verstaan, iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (zie arresten Hof van 12 september 2000, Pavlov e.a., C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punt 75, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 19 februari 2002, Wouters e.a., C-309/99, Jurispr. blz. I-1577, punt 47).

49 Aangezien verzoekster in de periode van 31 december 1988 tot 20 januari 1989 een juridische entiteit was die geen economische activiteiten uitoefende, in die zin dat zij niet tegen vergoeding goederen of diensten op een markt aanbood en dus niet de aan de uitoefening van deze activiteiten verbonden financiële risico's droeg, kon de Commissie derhalve niet concluderen dat verzoekster rechtstreeks had deelgenomen aan de inbreuk vóór de datum van haar naamswijziging (zie de rechtspraak in het vorige punt).

50 Dat verzoekster in deze periode deel uitmaakte van de Tomkins-groep, doet niet af aan deze vaststelling.

51 Hetzelfde geldt met betrekking tot het feit dat W., voorheen directeur van Old Pegler, op 20 januari 1989 tot directeur van verzoekster werd benoemd. Hij heeft overigens op 26 mei 1989 zijn functies neergelegd.

52 Verder faalt het argument van de Commissie dat bepaalde elementen erop wijzen dat W. persoonlijk aan het kartel had deelgenomen tijdens en rond die periode. In dit kader verwijst de Commissie naar de punten 74 en 187 van de bestreden beschikking. In punt 74 van de bestreden beschikking wordt evenwel enkel vermeld dat W. in 1989 algemeen directeur van Pegler was, terwijl punt 187 van deze beschikking betrekking heeft op het feit dat een vertegenwoordiger van Delta contact had opgenomen met W. na de bijeenkomst van de British Plumbing Fittings Manufacturers Association (BPFMA, vereniging van pijpfittingenproducenten van het Verenigd Koninkrijk) in 1989, een bijeenkomst die heeft plaatsgevonden na de in casu aan de orde zijnde periode.

53 Bovendien kan de stelling van de Commissie, dat verzoekster een „zekere activiteit" heeft uitgeoefend in de 20 dagen voor de hierboven vermelde naamuitwisseling, niet worden onderschreven. Het is juist dat een naamswijziging wettelijke en contractuele

formaliteiten met zich brengt. De tenuitvoerlegging van deze formaliteiten betekent evenwel niet dat een economische activiteit wordt uitgeoefend en a fortiori niet dat een mededingingsbeperkende activiteit wordt ontwikkeld.

54 Ten slotte faalt het argument dat de Commissie subsidiair heeft aangevoerd en volgens hetwelk verzoekster in elk geval de economische opvolgster van de „onderneming Pegler" was.

55 Het is juist dat volgens vaste rechtspraak, wanneer activiteiten waarop een inbreuk betrekking heeft, werden overgedragen van een juridische entiteit aan een andere binnen eenzelfde groep, de opvolger aansprakelijk kan worden gesteld voor de inbreuk, ook al bestaat de eerste juridische entiteit nog steeds uit juridisch oogpunt (arrest Hof van 11 december 2007, ETI e.a., C-280/06, Jurispr. blz. I-10893, punt 48; arrest Gerecht van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, Jurispr. blz. II-3435, punt 132; zie ook, in die zin, arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 47 supra, punt 358).

56 De Commissie heeft evenwel noch in de mededeling van punten van bezwaar noch in de bestreden beschikking gesteld dat zij verzoekster voor de inbreuk aansprakelijk achtte als opvolgster van de economische activiteiten van haar tussenliggende moedermaatschappij FHT of van haar zustermaatschappij Old Pegler.

57 De Commissie heeft integendeel in punt 718 van de bestreden beschikking verzoekster voorgesteld als een rechtstreekse deelneemster die mededingingsbeperkende contacten met haar concurrenten heeft gehad vanaf 31 december 1988.

58 Bovendien heeft verzoekster tijdens de administratieve procedure in antwoord op de door de Commissie gestelde vragen gegevens verstrekt over de Tomkins-groep en de interne herstructurering ervan ten tijde van de feiten. Tevens heeft zij in haar antwoord van 25 november 2005 op de mededeling van punten van bezwaar erop gewezen dat zij voor 1993 een „slapende" vennootschap in de zin van het Engelse

vennootschapsrecht was, een element dat zij op de hoorzitting van 27 februari 2006 heeft bevestigd. Ten slotte werd deze verklaring gestaafd door sterke bewijzen, zoals de jaarrekeningen van verzoekster en die van FHT, die bij de bevoegde autoriteit waren ingediend en erop wezen dat verzoekster, die geen economische activiteiten uitoefende, tijdens de relevante boekjaren een „slapende" vennootschap was.

59 In deze context dient te worden opgemerkt dat de Commissie niet heeft geantwoord op dit betoog in de bestreden beschikking. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft erkend, was zij van oordeel dat verzoekster vanaf het begin rechtstreeks had deelgenomen aan het kartel.

60 Gelet op een en ander, dient te worden geoordeeld dat het eerste middel gegrond is.

Tweede middel: kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten en onjuiste rechtsopvatting bij de aansprakelijkstelling van verzoekster voor de inbreuk in de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993

Argumenten van partijen

61 Verzoekster stelt dat, aangezien zij niet de wezenlijke kenmerken van een onderneming bezat in de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993, zij niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de inbreuken die in haar naam door haar moedermaatschappij

waren gepleegd in deze periode. De onderneming die voor deze periode aansprakelijk moest worden gesteld, was overeenkomstig de mededingingsregels FHT en/of Tomkins.

62 In dit verband herinnert zij eraan dat zij is gaan „deelnemen" aan de „onderneming Pegler" vanaf 20 januari 1989, maar alleen voor zover zij haar huidige naam heeft gekregen en een „stille" en onbezoldigde lasthebber van FHT is geworden, zonder enige activa of werknemers.

63 Onder verwijzing naar de arresten van het Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 475-483), en van 24 oktober 1995, Volkswagen en VAG Leasing (C-266/93, Jurispr. blz. I-3477, punt 19), en naar de richtsnoeren inzake verticale beperkingen (PB 2000, C 291, blz. 1), verdedigt verzoekster het standpunt dat de Commissie ofwel de aard van de tussen haar en FHT bestaande relatie van vertegenwoordiging niet heeft begrepen, ofwel blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door het probleem te omzeilen zonder naar behoren rekening te hebben gehouden met de door verzoekster overgelegde bewijzen.

64 Hoewel verzoekster geen afschrift van de vertegenwoordigingsovereenkomst kon overleggen, had de Commissie meer belang moeten hechten aan de documenten die zij wel heeft kunnen overleggen, zoals de notulen van de raad van bestuur van Old Pegler, waaruit de beëindiging van de lastgevingovereenkomst met FHT op 20 januari 1989 blijkt, de notulen van de raad van bestuur van verzoekster waaruit de beeindiging van haar lastgevingovereenkomst met FHT op 29 oktober 1993 blijkt, de rekeningen van FHT, waaruit blijkt dat FHT alle activa bezat en verantwoordelijk was voor alle schulden van de „onderneming Pegler" tot 29 oktober 1993, en de rekeningen van verzoekster, waaruit blijkt dat zij pas op 29 oktober 1993 het actief en het passief van de „onderneming Pegler" heeft overgenomen en dat zij voor die datum op geen enkel tijdstip aanzienlijke activa of passiva heeft gehad en evenmin belangrijke boekhoudkundige verrichtingen heeft gedaan, en ten slotte de akte van 16 februari

1995, waaruit afdoende blijkt dat de overdracht van de „onderneming Pegler" door FHT aan verzoekster in werking trad op 29 oktober 1993.

65 Ten slotte voegt verzoekster daaraan toe dat deze argumenten ook gelden met betrekking tot de activiteiten van Old Pegler als vertegenwoordiger van FHT in de periode vóór 20 januari 1989, zodat het van geen belang is dat Old Pegler, die door Tomkins werd ontbonden op 29 mei 2000, niet meer bestond op de datum van vaststelling van de bestreden beschikking.

66 Volgens de Commissie moet dit middel worden afgewezen.

67 Verzoeksters argumenten met betrekking tot het feit dat zij tegelijkertijd „slapend" was en „handelde als agent" van haar zustermaatschappij, doorstaan geen grondig onderzoek. Ondanks verzoeken in die zin, heeft verzoekster geen enkel relevant document overgelegd waaruit enige afspraak inzake vertegenwoordiging blijkt.

68 De door verzoekster overgelegde documenten verwijzen op algemene wijze naar een relatie van vertegenwoordiging zonder de aard van de afspraken te verduidelijken, en tonen niet aan dat verzoekster niet aan de inbreuk heeft deelgenomen voor 29 oktober 1993.

69 De Commissie voegt daaraan toe dat, zelfs indien verzoekster het bewijs van het bestaan van een agentuurovereenkomst had geleverd, dit haar niet zou hebben belet om de bestreden beschikking aan verzoekster te richten.

70 De Commissie verwijst ook naar het formele antwoord van Tomkins op het verzoek om inlichtingen dat zij Tomkins had gezonden krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003. Volgens dit antwoord, dat in tegenspraak is met verzoeksters argumenten, „was Pegler Ltd tussen 1987 en 31 januari 2004 een 100 %-dochteronderneming binnen Tomkins (voorheen FH Tomkins plc)" en „werd zij beheerd als een autonome onderneming die haar eigen beslissingen nam op het vlak van technische vraagstukken, productie en verkoop/marketing".

71 Onder verwijzing naar de punten 135, 145 en 187 van de bestreden beschikking stelt de Commissie verder met klem dat de andere kartelleden hebben begrepen dat zij met verzoekster samenspanden en dat geen (louter interne) taakverdeling tussen verzoekster, Old Pegler, FHT of een andere entiteit binnen de Tomkins-groep in aanmerking werd genomen.

72 Ten slotte voert de Commissie aan dat het ook duidelijk is dat verzoekster aansprakelijk is voor de inbreuk in de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993, daar — zoals zij reeds in het kader van het eerste middel heeft uiteengezet — verzoekster de economische opvolgster van de „onderneming Pegler" is.

Beoordeling door het Gerecht

73 Wat de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993 betreft, blijkt uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken, zoals de jaarrekeningen van FHT en die van verzoekster, waarop de verklaring van controle door een externe accountant is aangebracht en die bij de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zijn ingediend, dat verzoekster gedurende de boekjaren in deze volledige periode geen inkomsten heeft verworven en evenmin verlies heeft geleden. In de omstandige jaarrekeningen van FHT wordt systematisch verklaard dat verzoekster geen economische activiteiten verrichtte. Ook

uit de jaarrekeningen van verzoekster blijkt dat zij in de betrokken periode geen enkele boekhoudkundige verrichting heeft gedaan.

74 Op dit punt dient te worden opgemerkt dat volgens het Engelse vennootschapsrecht de uitdrukking „slapend" van toepassing is op een vennootschap die uit juridisch oogpunt geen enkele belangrijke boekhoudkundige verrichting heeft gedaan tijdens een boekjaar. Het ontbreken van vermeldingen in de boekhouding van de vennootschap komt overeen met het ontbreken van belangrijke boekhoudkundige verrichtingen. De enige boekhoudkundige verrichting die kan worden gedaan zonder de hoedanigheid van „slapende" vennootschap te verliezen, is immers die met betrekking tot de kosten van inschrijving van de vennootschap en van indiening van de jaarlijkse stukken bij de bevoegde autoriteit, te weten Companies House (vennootschapsregister). Ook de herneming van commerciële activiteiten zou leiden tot het verlies van deze hoedanigheid. Aangezien was voldaan aan alle voorwaarden overeenkomstig het Engelse vennootschapsrecht, kan niet worden betwist dat verzoekster een „slapende" vennootschap was en derhalve niet op de markt actief was.

75 Zoals verzoekster zelf ter terechtzitting heeft erkend, lijdt het verder geen twijfel dat in de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993 de activiteiten onder de naam Pegler werden verricht. Uit de in punt 73 supra vermelde documenten blijkt tevens dat zowel voor als na verzoeksters naamswijziging FHT en/of Tomkins goederen die vallen onder de categorie van fittingen onder de handelsnaam Pegler op de markt hebben gebracht, met gebruikmaking van werknemers van FHT. Derhalve dient te worden opgemerkt dat dit feit niet de conclusie rechtvaardigt dat het gaat om activiteiten van verzoekster.

76 Met betrekking tot de notulen van de directievergaderingen (Executive Meetings) die door de Commissie worden aangevoerd ter afwijzing van verzoeksters argument dat

zij geen handelsactiviteiten uitoefende, dient te worden opgemerkt dat deze notulen op het eerste gezicht wijzen op een handelsactiviteit door verzoekster.

77 Anders dan de Commissie stelt, is het feit dat voor de notulen papier met het briefhoofd van Tomkins Plc en Pegler Ltd is gebruikt, op zich irrelevant in dit verband. Dit wijst enkel erop dat er economische activiteiten onder de handelsnaam Pegler werden uitgeoefend, maar betekent niet dat verzoekster rechtstreeks aan die activiteiten heeft deelgenomen.

78 Ook het feit dat de directeurs van verzoekster — waarbij sommige ook directeurs van FHT waren — hebben deelgenomen aan bovengenoemde vergaderingen en betrokken waren bij bepaalde begeleidingstaken in verband met de activiteiten van andere entiteiten binnen de Tomkins-groep, betekent evenmin dat verzoekster rechtstreeks aan het kartel heeft deelgenomen in de betrokken periode, te meer omdat deze directeurs geen werknemers van verzoekster waren.

79 Ten slotte kan op grond van de inhoud van deze notulen niet worden geconcludeerd dat verzoekster daadwerkelijk de entiteit was die de activiteiten in verband met de fittingen leidde. Bovendien was geen enkele van de door de Commissie aangevoerde notulen ondertekend. In elk geval dient met betrekking tot het ontbreken van activiteiten door verzoekster minder waarde te worden gehecht aan deze notulen dan aan de jaarrekeningen van FHT en verzoekster, die door een accountant werden gecontroleerd en overeenkomstig het Engelse recht bij de bevoegde autoriteiten werden ingediend.

80 Wat de vaststelling van de Commissie onder verwijzing naar de punten 135 en 145 van de bestreden beschikking betreft, volgens welke de andere kartelleden hebben begrepen dat zij met verzoekster samenspanden, dient eraan te worden herinnerd

dat in dit punt 135 gewag wordt gemaakt van een verklaring van Delta waarin deze laatste de werking van het kartel heeft beschreven, en dat punt 145 verwijst naar een verklaring van IMI waarin deze heeft gesteld dat Pegler een van de deelnemers van het pan-Europese kartel was. Anders dan de Commissie betoogt, blijkt daaruit niet dat in deze punten specifiek werd verwezen naar verzoekster. Hoewel het geen twijfel lijdt dat FHT de activiteiten onder de handelsnaam Pegler heeft geëxploiteerd, wijst niets in bovengenoemde punten erop dat de opstellers van deze verklaringen op de hoogte waren van de interne organisatie van de Tomkins-groep.

81 Wat punt 187 van de bestreden beschikking betreft, dat betrekking heeft op het feit dat een vertegenwoordiger van Delta contact heeft opgenomen met W. na de bijeenkomst van de BPFMA, dient te worden geoordeeld dat het feit dat W. gevolg zou hebben gegeven aan het voorstel van deze vertegenwoordiger van Delta om een einde te maken aan de agressieve strategie van Pegler, niet volstaat om verzoekster aansprakelijk te stellen voor de inbreuk. Geenszins staat vast dat W. heeft gehandeld als vertegenwoordiger van verzoekster, daar hij — zoals de Commissie niet betwist — geen werknemer van verzoekster was tijdens de relevante periode.

82 Ook al heeft verzoekster geen afschrift van de vertegenwoordigingsovereenkomst kunnen overleggen, uit de in punt 64 supra aangehaalde documenten blijkt voorts dat zij lasthebber van FHT was tot 29 oktober 1993, de datum waarop zij het actief en het passief van de „onderneming Pegler" heeft overgenomen, de werknemers daaronder begrepen, wat de activiteiten in verband met fittingen betreft. Dat verzoekster geen bezoldigde lasthebber was, blijkt uit de in punt 73 supra vermelde bewijselementen.

83 In elk geval dient te worden vastgesteld dat het begrip „dormant companies acting as agents" (slapende vennootschappen handelend als lasthebbers), zoals bedoeld in punt 51 van bijlage 4 bij de Engelse vennootschapswet van 1985, met het opschrift „Vorm en inhoud van de boekhouding", en in punt 58 A van bijlage 8 bij de Engelse

vennootschapswet van 1985, met het opschrift „Vorm en inhoud van de boekhouding van kleine ondernemingen", verschilt van de begrippen „principaal" en „agent", zoals bedoeld in het communautaire mededingingsrecht.

84 Vastgesteld dient te worden dat de relatie tussen verzoekster en haar moedermaatschappij, of haar uiteindelijke moedermaatschappij, verschilt van die tussen een principaal en een agent in de zin van het communautaire mededingingsrecht. In de zin van laatstgenoemd recht impliceert de kwalificatie als agent immers een economische activiteit, hetgeen bij verzoekster niet het geval is. De zowel door verzoekster als door de Commissie aangehaalde rechtspraak met betrekking tot de relatie tussen een principaal en zijn tussenpersoon, is derhalve niet ter zake dienend, daar het in casu gaat om een intragroepsrelatie.

85 In de bestreden beschikking heeft de Commissie verzoekster aangemerkt als een rechtstreekse deelneemster. Uit punt 718 van deze beschikking blijkt tevens dat de Commissie van mening was dat er geen elementen waren die erop wezen dat verzoekster in naam van een andere onderneming heeft gehandeld bij deze mededingingsbeperkende contacten gedurende de inbreukperiode.

86 Aldus blijkt uit dit punt dat de Commissie de interne betrekkingen en de werking binnen de Tomkins-groep onjuist heeft uitgelegd en derhalve voor een inbreuk op artikel 81 EG een juridische entiteit aansprakelijk heeft gesteld die geen economische activiteit uitoefende en dus niet zelf betrokken was bij het kartel.

87 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de Commissie met betrekking tot de periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993 ten onrechte heeft geoordeeld dat verzoekster verantwoordelijk was voor het inbreukmakend gedrag van andere entiteiten binnen de Tomkins-groep.

88 Met betrekking tot het argument van de Commissie dat verzoekster de aansprakelijkheid voor de inbreuk voor 29 oktober 1993 op zich heeft genomen als economische opvolgster, volstaat het te verwijzen naar de punten 54 tot en met 59 supra.

89 Uit het voorgaande volgt dat het onderhavige middel gegrond is.

Derde en vijfde middel: gebrek aan duidelijkheid respectievelijk onjuiste opvatting bij de aanduiding van de adressaten van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

90 In het kader van het derde middel verwijt verzoekster de Commissie dat zij de adressaten van de bestreden beschikking niet duidelijk heeft aangeduid.

91 Dienaangaande betoogt verzoekster dat de Commissie, door zowel Tomkins als verzoekster te veroordelen tot betaling van de volledige geldboete van 5,25 miljoen EUR, terwijl het gaat om twee onderscheiden juridische entiteiten die geen deel meer uitmaken van dezelfde onderneming, niet duidelijk de mate van aansprakelijkheid die aan elk van deze entiteiten wordt toegerekend, heeft vastgesteld. Volgens verzoekster kunnen deze entiteiten niet beide aansprakelijk zijn en worden veroordeeld tot betaling van het volledige bedrag van de geldboete van 5,25 miljoen EUR, daar de Commissie in een dergelijk geval „het dubbele van de haar verschuldigde som zou

ontvangen". In de bestreden beschikking heeft de Commissie niet duidelijk vermeld welke entiteit voor de inbreuk aansprakelijk moest worden gesteld.

92 Verder is de aansprakelijkstelling van verzoekster op grond dat zij een dochtermaatschappij van Tomkins is geweest, onverenigbaar met de analyse in de bestreden beschikking, volgens welke Tomkins de onderneming is waaraan de aansprakelijkheid voor de inbreuk dient te worden toegerekend, daar zij gedurende de gehele inbreukperiode 100 % van het kapitaal van de „onderneming Pegler" controleerde en in handen had. Verder kan verzoekster niet aansprakelijk worden gesteld voor de inbreuk in de periode waarin een andere dochtermaatschappij de onderneming leidde met betrekking tot welke de inbreuk werd vastgesteld (periode van 30 december 1988 tot 20 januari 1989) of waarin zij een „slapende" onderneming in de zin van het Engelse recht was, zonder personeel of activa (periode van 20 januari 1989 tot 29 oktober 1993).

93 In het kader van het vijfde middel voert verzoekster aan dat Tomkins als enige voor de inbreuk aansprakelijk had moeten worden gesteld. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst verzoekster naar de arresten van het Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie (T-6/89, Jurispr. blz. II-1623), en van 28 februari 2002, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (T-354/94, Jurispr. blz. II-843). Volgens verzoekster vloeit uit deze arresten voort dat de juridische entiteit die aansprakelijk is voor de inbreuk, in beginsel de moedermaatschappij van de groep is. Tevens blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie slechts in uitzonderlijke omstandigheden de aansprakelijkheid voor een inbreuk kan doen rusten buiten de betrokken onderneming (arrest Enichem Anic/Commissie, reeds aangehaald, punt 237).

94 Verzoekster stelt dat in casu de bij de inbreuk betrokken onderneming Tomkins was. Tijdens de inbreukperiode is de „onderneming Pegler" in handen geweest van verschillende juridische entiteiten binnen de Tomkins-groep. Zij wijst met klem erop dat Tomkins, als uiteindelijke moedermaatschappij, de juridische entiteit bepaalde onder wiens controle een onderneming gedurende deze periode was geplaatst. Tevens is zij van mening dat zij slechts vanaf het ogenblik waarop zij heeft opgehouden deel

uit te maken van de Tomkins-groep, te weten wanneer een einde is gekomen aan de inbreuk, kan worden beschouwd als een onderscheiden onderneming die zelf aansprakelijk is voor inbreuken op de mededingingsregels.

95 Volgens de Commissie moeten deze twee middelen worden afgewezen.

Beoordeling door het Gerecht

96 Wat het middel inzake het gebrek aan duidelijkheid bij de aanduiding van de adressaten van de bestreden beschikking betreft, dient te worden vastgesteld dat de adressaten, waaronder verzoekster, in artikel 4 van deze beschikking duidelijk worden vermeld.

97 Ook dient te worden vastgesteld dat de Commissie in punt 682 van de bestreden beschikking verzoekster heeft aangewezen als een juridische entiteit die rechtstreeks aan de inbreuk heeft deelgenomen en haar op deze grond aansprakelijk heeft gesteld, terwijl Tomkins uitsluitend in haar hoedanigheid van moedermaatschappij aansprakelijk werd gesteld voor het onrechtmatige gedrag van verzoekster (punt 683 van de bestreden beschikking).

98 Derhalve faalt het middel inzake het gebrek aan duidelijkheid bij de aanduiding van de adressaten van de bestreden beschikking.

99 Wat het middel betreft dat blijk is gegeven van een onjuiste opvatting bij de aanduiding van de adressaten van de bestreden beschikking, faalt tevens verzoeksters argument dat zij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de inbreuk daar zij geen deel meer uitmaakt van de Tomkins-groep, alsmede het argument dat enkel Tomkins als uiteindelijke moedermaatschappij en beheerder van de onderneming die de inbreuk heeft gepleegd, aansprakelijk dient te worden gesteld.

100 Dat de „onderneming" die de onrechtmatige activiteiten heeft verricht, werd gesplitst na de beëindiging van de inbreuk, daar de juridische entiteiten die deze onderneming vormden, werden gescheiden, heeft geen invloed op de hoofdelijke aansprakelijkheid ervan wat de gepleegde inbreuk betreft.

101 Volgens vaste rechtspraak kunnen ondernemingen hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld, zelfs wanneer de juridische entiteiten die de onderneming vormden op het ogenblik van de inbreuk niet meer tot dezelfde groep behoren (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641, punt 71).

102 Anders dan verzoekster stelt, heeft de scheiding, na de beëindiging van de inbreuk op artikel 81 EG maar vóór de vaststelling van de bestreden beschikking, van de twee juridische entiteiten Pegler en Tomkins die tot de inbreukmakende onderneming behoorden, niet als gevolg dat verzoeksters aansprakelijkheid is uitgesloten.

103 Verder heeft de Commissie volgens vaste rechtspraak de keuze om de aansprakelijkheid voor inbreukmakend gedrag toe te schrijven aan de moedermaatschappij, aan de dochtermaatschappij of aan de moedermaatschappij hoofdelijk met haar dochtermaatschappij (zie, in die zin, arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, Jurispr.

blz. II-5169, punt 331, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verzoekster betwist overigens niet dat de Commissie deze keuze heeft.

104 Hieruit volgt dat verzoekster onder verwijzing naar het arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (punt 93 supra) niet kan stellen dat Tomkins de enige rechtspersoon was die aansprakelijk kon worden gesteld voor de inbreuk omdat de inbreukmakende onderneming door Tomkins werd geleid.

105 Derhalve is het betoog, volgens hetwelk de Commissie bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid de feiten en het recht kennelijk onjuist heeft beoordeeld door verzoekster aansprakelijk te stellen voor de in de bestreden beschikking bedoelde inbreukmakende gedragingen, daar verzoekster niet meer een rechtspersoon is die deel uitmaakt van de onderneming die verantwoordelijk is voor de inbreuk, ongegrond.

106 Met betrekking tot het argument dat verzoekster en Tomkins niet beide aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de inbreuk, daar de Commissie in een dergelijk geval „het dubbele van de haar verschuldigde som zou ontvangen", hoeft ten slotte enkel te worden opgemerkt dat dit argument berust op een onjuiste uitlegging van de betekenis van de gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van twee ondernemingen, die inhoudt dat de betaling van het volledige bedrag van de geldboete door de ene, de verplichting tot betaling van die geldboete door de andere ongedaan maakt.

107 Bijgevolg moeten het derde en het vijfde middel worden afgewezen.

Vierde middel: daadwerkelijke en potentiële schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de tenuitvoerlegging van artikel 23 van verordening nr. 1/2003, van de richtsnoeren 1998 en van de mededeling inzake medewerking van 1996

Argumenten van partijen

108 Verzoekster betoogt dat de benadering van de Commissie in de bestreden beschikking, die erin bestaat haar hoofdelijk met Tomkins te veroordelen — hoewel het gaat om twee onderscheiden ondernemingen — tot een geldboete die is berekend op basis van de omstandigheden die slechts één van hen betreffen, te weten Tomkins, haar benadeeld ten opzichte van de Tomkins-groep, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling.

109 Ten bewijze van de ongelijke behandeling die voortvloeit uit de benadering van de Commissie, verwijst verzoekster naar artikel 23 van verordening nr. 1/2003, naar de richtsnoeren van 1998 met betrekking tot de inaanmerkingneming van de duur van de inbreuk, de afschrikkende werking en de verzwarende of verzachtende omstandigheden, en ten slotte naar de mededeling inzake medewerking van 1996.

110 Met betrekking tot artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 voert verzoekster aan dat, ook al is de bovengrens van de geldboete die aan haarzelf en aan Tomkins kon worden opgelegd, geen „materiële factor" geweest bij de vaststelling van het bedrag van de in casu opgelegde geldboete, zij „potentiële nadelen" ondervindt door de benadering van de Commissie, die erin bestaat haar samen met de Tomkins-groep te behandelen als één onderneming voor de berekening van het bedrag van de geldboetes, hoewel zij geen deel meer uitmaakt van deze groep.

111 Met betrekking tot artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 herinnert verzoekster eraan dat volgens de bewoordingen van dit artikel bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete zowel met de ernst, als met de duur van de inbreuk rekening wordt gehouden. Indien de Commissie een hoofdelijke aansprakelijkheid wilde vaststellen ten opzichte van juridische entiteiten die geen deel meer uitmaken van dezelfde onderneming, had zij een onderscheid moeten maken tussen de oorspronkelijke deelneming van FHT aan de inbreuk enerzijds, en de — minder ernstige — voortzetting ervan door verzoekster anderzijds.

112 Wat de inaanmerkingneming van de duur van de inbreuk overeenkomstig de richtsnoeren van 1998 betreft, betoogt verzoekster dat de enige periode waarvoor redelijkerwijs kan worden gesteld dat zij een economische entiteit was die in staat was om een onafhankelijke handeling als onderneming te verrichten, de periode vanaf 29 oktober 1993 was. Gedurende deze periode bleef zij evenwel onderworpen aan de daadwerkelijke controle en beslissende invloed van Tomkins, zodat de inbreuk had moeten worden toegerekend aan deze laatste. Verzoekster herinnert eraan dat blijkens vaste rechtspraak en de beschikkingspraktijk van de Commissie deze laatste enkel vaststellingen mag doen met betrekking tot de periode waarvoor zij over bewijzen van de inbreuk beschikt. Volgens verzoekster volgt daaruit dat elke „hoofdelijke" aansprakelijkheid niet verder kon gaan dan de periode van ongeveer zeven en een half jaar, tussen 29 oktober 1993 en 22 maart 2001, en dat er geen rechtvaardigingsgrond was voor een hoofdelijke veroordeling met Tomkins tot dezelfde geldboete, terwijl de duur van hun eventuele aansprakelijkheid voor de inbreuk „materieel verschillend" was.

113 Wat de vaststelling van het bedrag van de geldboete op een voldoende afschrikkend niveau betreft, is verzoekster van mening dat het moeilijk is om zich een geval voor te stellen waarin de benadering van de Commissie dit aspect van de richtsnoeren van 1998 niet schendt, aangezien daartoe is vereist dat de ex-dochtermaatschappij en de ex-moedermaatschappij zich in een situatie bevinden die „materieel dezelfde" is. In casu werd de verhoging van de geldboete met het oog op een afschrikkende werking berekend op basis van de grootte van een andere onderneming, te weten Tomkins, en is er geen enkel verband met de economische of financiële situatie van verzoekster. In antwoord op de door de Commissie in het verweerschrift aangevoerde argumenten stelt verzoekster dat punt 771 van de bestreden beschikking enkel betrekking heeft op

de grootte en de macht van Tomkins, geenszins kijkt naar haar situatie en geen enkele rechtvaardigingsgrond bevat voor de verhoging met het oog op een afschrikkende werking ten aanzien van haar positie als ex-dochtermaatschappij van Tomkins.

114 Verzoekster wijst op een andere moeilijkheid die verband houdt met de benadering van de Commissie, te weten het feit dat de verzwarende of verzachtende omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden bij de berekening van de geldboete, vaak sterk verschillend zijn voor twee onafhankelijke ondernemingen als Tomkins en haarzelf. Volgens verzoekster beperken deze omstandigheden zich niet tot de problemen die voortvloeien uit de inbreuk zelf, maar omvatten deze ook factoren die variabel in de tijd zijn, ook tijdens de periode waarin zij geen deel meer uitmaakte van de Tomkins-groep, zoals medewerking met de Commissie tijdens het onderzoek, beëindiging van de inbreuk of verschillende gedragingen die verzwarende omstandigheden kunnen vormen.

115 Volgens verzoekster zijn er in werkelijkheid „potentiële verschillen" met betrekking tot de verzwarende en verzachtende omstandigheden die van toepassing zijn op de betrokken entiteiten. De Commissie heeft daarmee geen rekening gehouden. In dit verband, ook al werd dit aspect in casu niet beschouwd als een materiële factor wat de hoogte van de geldboete betreft, verwijst verzoekster naar punt 601 van de bestreden beschikking, waarin de Commissie heeft uiteengezet dat de belangrijkste fabrikanten van fittingen, waaronder verzoekster, gedurende de gehele inbreukperiode aan de afspraken hadden deelgenomen op constante, voordurende en actievere wijze dan de andere deelnemers. Verzoekster stelt dat, aangezien zij gedurende de eerste jaren van het kartel een slapende vennootschap in de zin van het Engelse vennootschapsrecht was, haar rol de facto enkel bestond in het opvolgen van de bevelen die haar werden gegeven. Een ander „potentieel verschil" vloeit voort uit het feit dat elk financieel voordeel voortvloeiende uit het kartel ten goede kwam aan Tomkins en niet aan verzoekster, gelet op de wijze waarop de Tomkins-groep het kassaldo behandelde.

116 Wat de toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 betreft, voert verzoekster ten slotte aan dat de benadering van de Commissie ook zorgt voor ernstige „potentiële moeilijkheden" ten aanzien van deze mededeling, die meer betrekking heeft op de situatie van de ondernemingen op de datum van het onderzoek dan op de datum van de inbreuk.

117 Volgens de Commissie moet dit middel worden afgewezen. In dit verband merkt zij op dat verzoekster geen enkele schending van het beginsel van gelijke behandeling heeft aangetoond, noch in de context van de toepassing van artikel 23 van verordening nr. 1/2003, noch in die van de toepassing van de richtsnoeren van 1998 of van de mededeling inzake medewerking van 1996.

118 Wat meer in het bijzonder de afschrikkingsfactor betreft, stelt de Commissie onder verwijzing naar de punten 766 en 771 van de bestreden beschikking dat zij rekening heeft gehouden met twee elementen voor de berekening van de verhoging van de geldboete omwille van de afschrikkende werking, te weten de omvang van de Tomkins-groep en de juridisch-economische kennis en middelen waarmee het voor grootschalige ondernemingen mogelijk is zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen rekenschap te geven. De Commissie zet uiteen dat in het geval van Tomkins de beslissende factor voor de verhoging met het oog op de afschrikkende werking vooral het eerste element was, te weten haar omzet van 4 635 miljoen EUR. De op verzoekster toegepaste verhoging met het oog op de afschrikkende werking was daarentegen gebaseerd op haar juridisch-economische kennis en middelen, zodat op het tijdstip van de inbreuk de omvang, de structuur, de omzet en de organisatie van de Tomkins-groep in aanmerking werden genomen. De vermenigvuldigingsfactor 1,25 is dezelfde als die welke op de moedermaatschappij Tomkins werd toegepast, aangezien het element inzake de juridisch-economische kennis en middelen betrekking heeft op de periode vóór de verkoop van verzoekster aan een andere groep.

Beoordeling door het Gerecht

119 In het kader van dit middel komt verzoekster op tegen de benadering van de Commissie met betrekking tot de berekening van het bedrag van de geldboete wanneer een onderneming werd gesplitst tussen het einde van de inbreuk en de vaststelling van de beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd.

120 Wat in de eerste plaats het plafond van 10 % als bedoeld in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 betreft, dient te worden vastgesteld dat, zoals verzoekster zelf erkent, dit plafond in casu niet werd overschreden. Derhalve faalt verzoeksters argument op dit punt. Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat, indien de bovengrens van de geldboete die verzoekster individueel kon worden opgelegd, was bereikt, zij het recht zou hebben gehad om het betrokken plafond op haar te doen toepassen (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 390).

121 Wat in de tweede plaats verzoeksters argument inzake de inaanmerkingneming van de duur van de inbreuk bij de berekening van de geldboete betreft, zowel in het kader van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 als in het kader van de richtsnoeren van 1998, dient te worden vastgesteld dat verzoekster geen enkel concreet argument aanvoert dat de conclusie van een schending van het beginsel van gelijke behandeling rechtvaardigt. Voor zover verzoekster aanvoert dat elke hoofdelijke en gezamenlijke aansprakelijkheid niet verder kon gaan dan de periode van ongeveer zeven en een half jaar, tussen 29 oktober 1993 en 22 maart 2001, en dat er bijgevolg geen rechtvaardigingsgrond is voor een hoofdelijke en gezamenlijke veroordeling met Tomkins tot dezelfde geldboete, terwijl de duur van hun deelneming en dus van hun eventuele aansprakelijkheid voor de inbreuk „materieel verschillend" is, hoeft enkel te worden verwezen naar het onderzoek van het eerste en het tweede middel, in het kader waarvan werd vastgesteld dat verzoekster niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de inbreuk voor de periode vóór 29 oktober 1993.

122 Wat in de derde plaats de andere aangevoerde grieven met betrekking tot de hoofdelijke aansprakelijkheid van verzoekster en Tomkins betreft, te weten de grieven inzake de beoordeling van de verzwarende of verzachtende omstandigheden en de grief inzake de toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 wanneer een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij geen deel meer uitmaken van dezelfde onderneming in de zin van artikel 81 EG, dient te worden opgemerkt dat het in casu gaat om hypothetische vraagstukken zonder enige relevantie. Geen enkele verzwarende of verzachtende omstandigheid werd immers voor verzoekster en haar moedermaatschappij in aanmerking genomen. Ook heeft noch verzoekster noch Tomkins de Commissie verzocht om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996.

123 Wat ten slotte verzoeksters argument inzake de vaststelling van het bedrag van de geldboete op een voldoende afschrikkend niveau betreft, dient om te beginnen eraan te worden herinnerd dat de richtsnoeren van 1998 bepalen dat, afgezien van de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de geografische uitgestrektheid ervan, rekening moet worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consument, aanzienlijke schade te berokkenen, en dat het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moet worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren van 1998).

124 Voorts kan ermee rekening worden gehouden dat grootschalige ondernemingen meestal over de juridisch-economische kennis en middelen beschikken, waarmee het voor deze mogelijk is zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht rekenschap te geven (punt 1 A, vijfde alinea, van de richtsnoeren van 1998).

125 In het kader van het eerste element moeten de financiële middelen van de onderneming worden beoordeeld op de dag waarop de geldboete is opgelegd. Wat het tweede element betreft, moet het omzetcijfer op grond waarvan de Commissie de omvang van de betrokken ondernemingen vaststelt, betrekking hebben op hun situatie ten tijde van de inbreuk (zie, in die zin, arrest Gerecht van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, T-410/03, Jurispr. blz. II-881, punten 379 en 382). Hoewel beide elementen nauw

verband houden met de omvang van de onderneming, gaat het om twee verschillende gronden voor verhoging van het uitgangsbedrag van de geldboete.

126 In casu heeft de Commissie bij wijze van inleiding in punt 766 van de bestreden beschikking herinnerd aan haar bevoegdheid om een vermenigvuldigingsfactor toe te passen om het uitgangsbedrag aan te passen teneinde een voldoende afschrikkende werking te verzekeren (in de zin van punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren van 1998) en om rekening te houden met het feit dat grootschalige ondernemingen over de juridisch-economische kennis en middelen beschikken, waarmee het voor deze mogelijk is zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen rekenschap te geven (in de zin van punt 1 A, vijfde alinea, van de richtsnoeren van 1998). De Commissie heeft tevens erop gewezen dat zij met deze twee elementen rekening wilde houden.

127 Wat meer in het bijzonder de economische entiteit Tomkins-Pegler betreft, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie bij de vaststelling van de geldboete die diende te worden opgelegd aan verzoekster, als inbreukmaker, en aan Tomkins, als moedermaatschappij die aansprakelijk wordt gesteld voor de inbreuk door haar dochtermaatschappij, is uitgegaan van het markaandeel van verzoekster, aangezien het relatieve belang van verzoekster op de markt van fittingen het relevante criterium was voor de vaststelling van het oorspronkelijke uitgangsbedrag van de geldboete van de betrokken ondernemingen. Aldus werden verzoekster en derhalve ook haar moedermaatschappij ingedeeld in de zesde categorie, waarvoor een uitgangsbedrag van 2 miljoen EUR werd vastgesteld. Vervolgens heeft de Commissie voor de betrokken economische entiteit dit oorspronkelijke uitgangsbedrag met het oog op een afschrikkende werking verhoogd door toepassing van een vermenigvuldigingsfactor 1,25, die werd bepaald op grond van de omzet van Tomkins.

128 In dupliek heeft de Commissie uiteengezet dat zij in het geval van Tomkins punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren van 1998 had toegepast, en in het geval ven verzoekster punt 1 A, vijfde alinea, van deze richtsnoeren om de verhoging van het uitgangsbedrag van de geldboete te rechtvaardigen.

129 Niet betwist kan worden dat de Commissie van deze twee elementen het element mag kiezen dat zij voor haar beoordeling het belangrijkst acht.

130 Evenwel dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat blijkens punt 771 van de bestreden beschikking de Commissie zich enkel heeft gebaseerd op de omzet van Tomkins in 2005, te weten het jaar voorafgaand aan de bestreden beschikking, en zij van mening was dat deze omzet een verhoging van het oorspronkelijke uitgangsbedrag van de geldboete met het oog op een afschrikkende werking rechtvaardigde.

131 Ook dient erop te worden gewezen dat de Commissie in de bestreden beschikking geenszins stelt dat zij het criterium van de juridisch-economische kennis en middelen op verzoekster heeft toegepast, en evenmin verder is ingegaan op de omvang van de betrokken onderneming ten tijde van de inbreuk, te weten het relevante criterium voor de rechtvaardiging van een verhoging op grond van punt 1 A, vijfde alinea, van de richtsnoeren van 1998. Bovendien had zij dit in casu niet kunnen doen, aangezien de elementen, als bedoeld respectievelijk in punt 1 A, vierde alinea, en in punt 1 A, vijfde alinea, van de richtsnoeren van 1998, op twee verschillende tijdstippen worden beoordeeld, te weten respectievelijk op de datum waarop de geldboete wordt opgelegd en op de datum van de inbreuk.

132 In elk geval dient in de tweede plaats te worden opgemerkt dat de distributieve toepassing van deze twee elementen op twee vennootschappen die deel uitmaken van dezelfde economische entiteit, waarvan de ene de moedermaatschappij van de andere is en louter op die grond voor de inbreuk aansprakelijk wordt gesteld, in strijd is met het begrip onderneming in de zin van artikel 81 EG is.

133 Het is juist dat de Commissie bij de berekening van het uitgangsbedrag van de geldboete rekening mag houden met de omzet in het jaar voorafgaand aan de beschikking houdende vaststelling van die inbreuk (overeenkomstig het eerste criterium) of met de omzet ten tijde van de inbreuk (overeenkomstig het tweede criterium). De Commissie mag zich evenwel niet baseren op een criterium door dit louter toe te passen

op een van de twee entiteiten die voorheen de inbreukmakende economische entiteit vormden. Wanneer een moedermaatschappij en haar dochtermaatschappij geen economische entiteit in de zin van artikel 81 EG meer vormen op de datum van de beschikking waarbij hen de geldboete voor de gepleegde inbreuk wordt opgelegd, kan de Commissie zich derhalve niet baseren op de omzet van de ex-moedermaatschappij in het jaar voorafgaand aan de vaststelling van die beschikking teneinde de afschrikkingsfactor vast te stellen die van toepassing is op twee vennootschappen die één onderneming vormden ten tijde van de feiten, maar waarbij die onderneming intussen werd gesplitst. Dit omzetcijfer weerspiegelt immers niet de daadwerkelijke economische macht van die onderneming om andere marktdeelnemers schade te berokkenen ten tijde van de inbreuk.

134 Uit een en ander volgt dat dit middel gedeeltelijk gegrond is, wat de grief inzake de afschrikkingsfactor betreft.

Zesde middel: onjuiste berekening en schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de berekening van de geldboete

Argumenten van partijen

135 Subsidiair voert verzoekster in de eerste plaats aan dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geëerbiedigd bij de berekening van de geldboete (al dan niet hoofdelijk met Tomkins), en in de tweede plaats dat de Commissie in elk geval het bedrag van de haar opgelegde geldboete (al dan niet hoofdelijk met Tomkins) onjuist heeft berekend.

136 Verzoekster is van mening dat om de reeds uiteengezette redenen het passende bedrag van de geldboete die haar — afzonderlijk beschouwd — moet worden opgelegd, een basisbedrag van 1 miljoen EUR is, zonder verhoging met het oog op een afschrikkende werking, verhoogd met 70 % om de duur van haar deelneming aan de inbreuk weer te geven, hetzij een totaalbedrag van 1,7 miljoen EUR.

137 Verder stelt verzoekster dat in de bestreden beschikking een fout is gemaakt bij de berekening van het bedrag van de geldboete. Zij preciseert dat volgens punt 777 van de bestreden beschikking het bedrag van de geldboete 5,2 miljoen EUR bedraagt, na toepassing van de verhogingen met het oog op een afschrikkende werking en omwille van de duur van de inbreuk, maar de opgelegde geldboete 5,25 miljoen EUR is. Voor deze verhoging met 50 000 EUR wordt geen enkele rechtvaardigingsgrond geformuleerd.

138 Volgens de Commissie moet dit middel worden afgewezen.

Beoordeling door het Gerecht

139 Wat om te beginnen de vermeende fout bij de berekening van het bedrag van de geldboete betreft, dient te worden vastgesteld dat de Commissie in punt 777 van de bestreden beschikking het basisbedrag van de geldboete heeft afgerond. Punt 877 en het dispositief van deze beschikking tonen duidelijk aan dat het bedrag van de geldboete die Tomkins hoofdelijk met verzoekster is opgelegd, 5,25 miljoen EUR bedraagt.

140 Verder heeft de Commissie in punt 765 van de bestreden beschikking duidelijk een uitgangsbedrag van 2 miljoen EUR vermeld, en in punt 771 van deze beschikking heeft zij de vermenigvuldigingsfactor met het oog op een afschrikkende werking duidelijk vastgesteld op 1,25, zodat het uitgangsbedrag 2,5 miljoen EUR wordt. Ten slotte heeft

de Commissie in punt 775 van de bestreden beschikking op expliciete wijze uiteengezet welke bedragen aan dit basisbedrag worden toegevoegd om rekening te houden met de duur van de deelneming van verzoekster aan de inbreuk, te weten een verhoging met 5 % van het basisbedrag per jaar voor de jaren 1989 en 1990 (125 000 EUR) en met 10 % voor elk van de tien resterende jaren tot 2000 (250 000 EUR). Hieruit volgt dat verzoekster perfect in staat was om zonder verdere uitleg en aan de hand van een eenvoudige berekening de redenen te begrijpen die de vaststelling van het bedrag van de geldboete op het in punt 877 en in artikel 2, sub h, van de bestreden beschikking vermelde niveau rechtvaardigden.

141 Met betrekking tot het argument dat het passende bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete 1,7 miljoen EUR had moeten zijn, hoeft enkel te worden verwezen naar de punten hierna. Verder dient te worden opgemerkt dat er geen enkele reden is om het uitgangsbedrag van 2 miljoen EUR te verminderen. Op dit punt zij eraan herinnerd dat dit bedrag naargelang van de zwaarte van de inbreuk werd vastgesteld en dat een aanzienlijk verschil tussen de betrokken ondernemingen een gedifferentieerde behandeling op het gebied van de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboeten rechtvaardigde.

Vaststelling van het eindbedrag van de geldboete

142 Zoals volgt uit de punten 46 tot en met 60, 73 tot en met 98 en 123 tot en met 134 hierboven, moet de bestreden beschikking worden herzien, voor zover daarbij een verhoging van de geldboete met een vermenigvuldigingsfactor 1,25 met het oog op een afschrikkende werking en een verhoging met 110 % wegens de duur van de deelneming aan de inbreuk werden vastgesteld.

143 Voor het overige blijven de in de bestreden beschikking uiteengezette overwegingen van de Commissie en de in casu toegepaste methode van berekening van de geldboeten ongewijzigd.

144 Het eindbedrag van de geldboete wordt dus als volgt berekend: aangezien de duur van de inbreuk in verzoeksters geval zeven jaar en vijf maanden is (in plaats van de in de bestreden beschikking vastgestelde twaalf jaar en twee maanden), moet het uitgangsbedrag (2 miljoen EUR), zonder toepassing van een verhoging met het oog op een afschrikkende werking, worden verhoogd met 70 % (in plaats van 110 %), zodat het bedrag van de geldboete 3,4 miljoen EUR bedraagt.

Kosten

145 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak moet worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Artikel 1 van beschikking C(2006) 4180 van de Commissie van 20 september 2006 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/F-1/38.121 — Fittingen) wordt nietig verklaard, voor zover daarbij wordt vastgesteld dat Pegler Ltd aan de inbreuk heeft deelgenomen in de periode van 31 december 1988 tot 29 oktober 1993.

2) Het bedrag van de bij artikel 2, sub h, van beschikking C(2006) 4180 hoofdelijk aan Pegler opgelegde geldboete wordt vastgesteld op 3,4 miljoen EUR.

3) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

4) Elke partij zal haar eigen kosten dragen.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 maart 2011.

ondertekeningen