TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

den 24 mars 2011 *

I mål T-386/06,

Pegler Ltd, Doncaster (Förenade kungariket), företrätt av R. Thompson, QC, och A. Collinson, solicitor,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Nijenhuis och V. Bottka, båda i egenskap av ombud, biträdda av S. Kinsella och K. Daly, solicitors,

svarande,

angående en talan om delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2006) 4180 av den 20 september 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i

* Rättegångsspråk: engelska.

EES-avtalet (ärende COMP/F-1/38.121 – Rörkopplingar) och, i andra hand, om nedsättning av det bötesbelopp som sökanden ålagts genom nämnda beslut,

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av ordföranden E. Martins Ribeiro samt domarna N. Wahl (referent) och A. Dittrich,

justitiesekreterare: förste handläggaren J. Palacio González,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 28 januari 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten och det angripna beslutet

1 Genom beslut K(2006) 4180 av den 20 september 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.121 – Rörkopplingar) (sammanfattning i EUT L 283, 2007, s. 63, nedan kallat det angripna beslutet)

konstaterade Europeiska gemenskapernas kommission att flera företag hade överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Företagen hade under olika perioder mellan den 31 december 1988 och den 1 april 2004 deltagit i en enda, komplex och fortlöpande överträdelse av gemenskapens konkurrensregler i form av ett antal konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden på marknaden för rörkopplingar av koppar och legeringar av koppar. Kartellen omfattade hela EES. Överträdelsen omfattade fastställande av priser, överenskommelser om prislistor, rabatter och prisnedsättningar samt avtal om genomförandemekanismer för prishöjningar. Vidare omfattade överträdelsen uppdelning av nationella marknader och kunder, utbyte av affärsmässiga uppgifter samt deltagande i regelbundna möten och andra kontakter för att främja överträdelsen.

2 Sökanden, Pegler Ltd, och bolaget Tomkins plc, som var sökandens moderbolag vid tiden för de faktiska omständigheterna i målet, återfinns bland de bolag som det angripna beslutet riktar sig till.

3 Mellan den 17 juni 1986 och den 31 januari 2004 innehade Tomkins 100 procent av kapitalet i Pegler Ltd. Den 1 februari 2004 såldes sökanden till ledningsgruppen i bolaget. Pegler Holdings Ltd och sökanden såldes den 26 augusti 2005 till Aalberts Industries NV, en annan av mottagarna av det angripna beslutet.

4 Den 9 januari 2001 informerade Mueller Industries Inc. (ett annat bolag som tillverkar rörkopplingar av koppar) kommissionen om att det fanns en kartell inom rörkopplingsbranschen och i andra besläktade branscher på kopparrörsmarknaden och uttryckte en önskan om samarbete med kommissionen enligt kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat 1996 års meddelande om samarbete) (skäl 114 i det angripna beslutet).

5 Den 22 och den 23 mars 2001 genomförde kommissionen en undersökning rörande kopparrör och rörkopplingar av koppar. Med tillämpning av artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) vidtogs oanmälda inspektioner hos flera företag (skäl 119 i det angripna beslutet).

6 Till följd av dessa första kontroller beslutade kommissionen i april 2001 att dela upp undersökningen rörande kopparrör i tre separata ärenden, nämligen COMP/E-1/38.069 (VVS-rör av koppar), COMP/F-38.121 (rörkopplingar) och COMP/E-1/38.240 (industrirör) (skäl 120 i det angripna beslutet).

7 Den 24 och den 25 april 2001 genomförde kommissionen ytterligare oanmälda inspektioner hos Delta plc, som är huvudbolag i en internationell ingenjörskoncern och vars avdelning ”Engineering” består av flera rörkopplingstillverkare. Dessa inspektioner omfattade endast rörkopplingar (skäl 121 i det angripna beslutet).

8 Med början i februari/mars 2002 skickade kommissionen till berörda parter flera skrivelser med begäran om upplysningar med tillämpning av artikel 11 i förordning nr 17 och sedan artikel 18 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) (skäl 122 i det angripna beslutet).

9 I september 2003 ansökte IMI plc om att få omfattas av 1996 års meddelande om samarbete. Denna ansökan följdes av ansökningar från Deltakoncernen (mars 2004) och FRA.BO SpA (juli 2004). Den senaste ansökan om förmånlig behandling inlämnades i maj 2005 av Advanced Fluid Connections plc (skälen 115–118 i det angripna beslutet).

10 I ärende COMP/F-1/38.121 (rörkopplingar) inledde kommissionen den 22 september 2005 ett överträdelseförfarande. Kommissionen antog därvid ett meddelande om invändningar som bland annat delgavs sökanden (skälen 123 och 124 i det angripna beslutet).

11 Den 20 september 2006 antog kommissionen det angripna beslutet.

12 I artikel 1 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att sökanden och Tomkins hade överträtt bestämmelserna i artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet mellan den 31 december 1988 och den 22 mars 2001.

13 För denna överträdelse ålade kommissionen i artikel 2 h i det angripna beslutet sökanden att solidariskt med Tomkins betala böter om 5,25 miljoner euro.

14 Vid fastställandet av varje företags böter tillämpade kommissionen den metod som föreskrivs i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [KS] (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade 1998 års riktlinjer).

15 När det först gäller fastställandet av böternas utgångsbelopp utifrån överträdelsens allvar, gjorde kommissionen bedömningen att det var fråga om en mycket allvarlig överträdelse på grund av överträdelsens art och geografiska räckvidd (skäl 755 i det angripna beslutet).

16 Kommissionen fann vidare att de berörda företagen skilde sig åt i betydande utsträckning. Kommissionen behandlade därför företagen på olika sätt och grundade sig därvid på företagens relativa betydelse (bestämd utifrån företagens marknadsandelar) på den relevanta marknaden. Mot denna bakgrund delade kommissionen in de berörda företagen i sex kategorier (skäl 758 i det angripna beslutet).

17 Sökanden och dess moderbolag placerades i den sjätte kategorin. För denna kategori fastställdes böternas utgångsbelopp till 2 miljoner euro (skäl 765 i det angripna beslutet).

18 Med beaktande av Tomkins totala omsättning, det vill säga 4 635 miljoner euro år 2005 (det senaste räkenskapsåret före det angripna beslutet), tillämpade kommissionen en multiplikationsfaktor på 1,25 för att garantera att böterna skulle få en avskräckande verkan. För sökandens del innebar detta att utgångsbeloppet höjdes med 2,5 miljoner euro (skälen 771–773 i det angripna beslutet).

19 På grund av den tid som sökanden deltog i överträdelsen (det vill säga 12 år och 2 månader) höjde kommissionen sedan bötesbeloppet med 110 procent, det vill säga 5 procent per år för de två första åren och 10 procent för varje helt år från och med den 31 januari 1991 för resterande tio år (skäl 775 i det angripna beslutet). Detta ledde till att böternas slutbelopp fastställdes till 5,25 miljoner euro.

20 Kommissionen ansåg inte att det fanns några försvårande eller förmildrande omständigheter till nackdel eller till fördel för sökanden.

Förfarandet och parternas yrkanden

21 Sökanden väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 december 2006.

22 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (åttonde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

23 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 28 januari 2010.

24 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara artiklarna 1, 2 h och 3 i det angripna beslutet,

— i andra hand sätta ned de böter som sökanden har ålagts och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

26 Sökanden har anfört sex grunder till stöd för sin talan.

27 Inom ramen för den första grunden har Pegler Ltd bestritt att det kan hållas ansvarigt för överträdelsen under perioden den 31 december 1988–20 januari 1989 och har härvid enbart hänvisat till att företaget fick namnet Pegler först den 20 januari 1989. Före den 20 januari 1989 ingick bolaget nämligen i Tomkinskoncernen som ett ”vilande” dotterbolag, i den mening som avses i engelsk bolagsrätt. Med sin andra grund har sökanden bestritt ansvar för den överträdelse som kommissionen anser att bolaget har gjort sig skyldigt till under perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993. Under denna period var bolaget en vilande agent för FHT Holding Ltd (nedan kallat FHT), en annan enhet inom Tomkinskoncernen, och innehade varken tillgångar eller anställda. Inom ramen för den tredje grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen inte klart angav mottagaren av det angripna beslutet. Inom ramen för den fjärde grunden har sökanden anfört flera argument i syfte att styrka att det av princip är olagligt att hålla ett tidigare moderbolag och ett tidigare dotterbolag solidariskt ansvariga för en överträdelse av artikel 81 EG. Inom ramen för den femte grunden har sökanden gjort gällande att böterna endast borde ha ålagts dess tidigare moderbolag. Den sjätte grunden avser åsidosättande av principen om likabehandling vid beräkning av böterna.

28 Med hänsyn till att den tredje och den femte grunden till stor del sammanfaller, eftersom de argument som har anförts i samband med dem är nästan identiska, kommer tribunalen att pröva dem tillsammans. I övrigt ska den fjärde grunden prövas efter den tredje och den femte grunden.

Den första grunden: kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den höll sökanden ansvarig för överträdelsen under perioden den 31 december 1988–20 januari 1989, enbart på grund av att bolaget förvärvade namnet Pegler den 20 januari 1989

Parternas argument

29 Sökanden har inledningsvis gjort gällande att ”’Peglerverksamhetens’ historia” kan, med avseende på perioden för den överträdelse som avses i det angripna beslutet, delas upp i tre olika perioder: perioden före den 20 januari 1989, perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993 och perioden från och med den 29 oktober 1993.

30 Sökanden har sammanfattat de faktiska omständigheterna enligt följande:

— Under perioden till och med den 20 januari 1989 bedrevs Peglerverksamheten av enheten FHT i Tomkinskoncernen, som skötte verksamheten genom sin agent, en annan rättslig enhet i samma koncern, som då hette Pegler Ltd. Den 20 januari 1989 bytte sökanden, då med namnet The Steel Nut & Joseph Hampton Ltd, och Pegler Ltd (nedan kallat Old Pegler) namn med varandra. Från och med denna dag fick sökanden således namnet Pegler, medan Old Pegler övertog dess gamla namn. Old Pegler (som fortsatte att existera efter den 20 januari 1989, även om det var vilande, i den mening som avses i engelsk bolagsrätt) upplöstes slutligen den 29 maj 2000.

— Under perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993 bedrevs Peglerverksamheten alltjämt av FHT, som skötte verksamheten via sökanden, som var FHT:s obetalda agent.

— Den 29 oktober 1993 överfördes ”Peglerverksamheten” till sökanden, som från och med detta datum övertog vissa tillgångar och viss verksamhet i FHT som rörde metallkranar, ventiler och rörarmatur, och tog på sig ansvaret för Peglerverksamheten.

31 Sökanden har gjort gällande att det bara är Tomkins som kan vara ansvarigt för överträdelsen före den 20 januari 1989, eftersom Tomkins innehade och kontrollerade 100 procent av kapitalet i FHT.

32 Sökanden har hävdat att kommissionen har underlåtit att beakta att när två bolag byter namn med varandra och ett av dem samtidigt övertar det andra bolagets agenturavtal, så måste den fysiska eller juridiska person som ledde företaget i fråga när överträdelsen skedde, i enlighet med ”etablerade rättsprinciper”, hållas ansvarig för denna, även om en annan person har övertagit driften av företaget vid tidpunkten för det beslut i vilket en överträdelse konstateras.

33 Sökanden har även gjort gällande att den inte var något företag före den 29 oktober 1993, eftersom den varken hade tillgångar eller personal, vilket innebär att den inte hade någon av de grundläggande egenskaper i fråga om ekonomisk självständighet som krävs för att det ska anses vara ett företag, i den mening som avses i artikel 81 EG.

34 Kommissionen har inledningsvis hävdat att den i hela det angripna beslutet betraktade de verksamheter som bedrevs av flera bolag i Tomkinskoncernen – i förevarande fall sökanden, Old Pegler, FHT och Tomkins – som verksamheter som bedrivs av en och samma ekonomiska enhet under perioden för överträdelsen.

35 Kommissionen har vidare genmält att den inte har hållit sökanden ansvarig för överträdelsen med avseende på perioden den 31 december 1988–20 januari 1989 av det enda skälet att sökanden förvärvade namnet Pegler den 20 januari 1989.

36 Kommissionen har för det första framhållit att sökanden i funktionellt hänseende var knuten till Peglerverksamheten mellan den 31 december 1988, då överträdelsen började, och den 20 januari 1989.

37 Kommissionen har härvid påpekat att det fanns ett ”personligt och funktionellt sammanhang”. Kommissionen har till stöd för detta påstående hänvisat till den omständigheten att W var direktör i Old Pegler under perioden den 15 juni 1980–20 januari 1989, då han utsågs till direktör i sökandebolaget.

38 Det är dessutom otänkbart att sökanden övertog namnet Pegler den 20 januari 1989 utan att ha upprätthållit åtminstone en viss verksamhet i företaget under de närmast 20 föregående dagarna, närmare bestämt sedan den 31 december 1988, inledningsdatumet för den av kommissionen konstaterade överträdelsen. Enligt kommissionen är det mycket troligt att det inför övergången var nödvändigt att sökandens enhet drevs parallellt och att denna förbereddes för att överta Peglerverksamhetens namn. Således föreligger det ett funktionellt samband mellan sökandens juridiska personlighet och överträdelsen.

39 Dessutom menar kommissionen att sökanden själv har medgett att beslutet att överföra Peglerverksamheten ”fattades på koncernnivå av Tomkinskoncernens direktörer, som även var direktörer i sökandens bolag”.

40 Kommissionen har för det andra gjort gällande att även om sökanden inte deltog i överträdelsen före den 20 januari 1989 är det uppenbart att den efterträdde den enhet som hade deltagit direkt i överträdelsen, med avseende på såväl dess mest betydelsefulla tillgångar som styrelsen och det handelsnamn under vilket den rättsstridiga verksamheten utövades och att sökanden således, i enlighet med rättspraxis, har ”ärvt” det juridiska ansvaret för överträdelsen.

41 Kommissionen har slutligen påpekat att den omständigheten att den beaktade den period på 20 dagar som närmast föregick den 20 januari 1989 inte hade någon inverkan på beräkningen av bötesbeloppet.

Tribunalens bedömning

42 Det framgår av skälen 682 och 683 i det angripna beslutet i förening med skälen 647 och 734 i samma beslut att sökanden har hållits ansvarig för överträdelsen på grund av sitt direkta deltagande i denna under perioden den 31 december 1988–22 mars 2001.

43 Det ska emellertid påpekas att det framgår av de handlingar som sökanden inkom med under det administrativa förfarandet och i förevarande mål att sökanden under perioden den 31 december 1988–20 januari 1989 var ett vilande bolag i den mening som avses i engelsk bolagsrätt.

44 Det är nämligen utrett att sökanden före den 20 januari 1989 varken hade tillgångar eller personal.

45 Även om sökanden har medgett att bolaget antog det namn under vilket den rättsstridiga verksamhet som avses i det angripna beslutet bedrevs på marknaden och att bolaget efter den 20 januari 1989 blev en obetald agent till FHT förhåller det sig inte desto mindre så att sökanden före detta datum varken bedrev någon ekonomisk verksamhet eller hade personal förutom bolagets direktör, såsom krävs enligt engelsk bolagsrätt.

46 Det ska dessutom påpekas att sökanden under den berörda perioden var ett av fem dotterbolag till FHT – som i sin tur till 100 procent ägdes av Tomkins – och att det under handelsnamnet Pegler bedrev verksamhet bland annat inom branschen för rörkopplingar. Det framgår av bilagorna till handlingarna i målet, närmare bestämt av de årsredovisningar som lämnats in till myndigheterna i Förenade kungariket och vars äkthet kommissionen inte har bestritt, att sökanden under denna period var ett vilande bolag, i den mening som avses i engelsk bolagsrätt, som inte bedrev ekonomisk verksamhet och saknade omsättning.

47 Härvid ska det erinras om att gemenskapens konkurrensrätt avser verksamheten i företag (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 59) och att begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 112, av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289, punkt 107, och av den 11 juli 2006 i mål C-205/03 P, FENIN mot kommissionen, REG 2006, s. I-6295, punkt 25).

48 Det ska även erinras om att det följer av fast rättspraxis att ekonomisk verksamhet utgörs av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (se domstolens dom av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451, punkt 75 och där angiven rättspraxis, och av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl., REG 2002, s. I-1577, punkt 47).

49 Eftersom sökanden under perioden den 31 december 1988–20 januari 1989 var en rättslig enhet som inte utövade ekonomisk verksamhet, i den meningen att den inte mot ersättning erbjöd varor eller tjänster på en viss marknad, och eftersom den således inte stod de ekonomiska risker som sådan verksamhet är förenad med, kunde kommissionen inte med fog nå slutsatsen att sökanden direkt hade deltagit i överträdelsen före den tidpunkt då detta bolag bytte namn (se den rättspraxis som nämnts i föregående punkt).

50 Den omständigheten att sökanden ingick i Tomkinskoncernen under den aktuella perioden påverkar inte ovannämnda konstaterande.

51 Detsamma gäller den omständigheten att W, tidigare direktör för Old Pegler, den 20 januari 1989 utsågs till direktör för sökanden. Denne fränträdde dessutom sin tjänst den 26 maj 1989.

52 Det ska vidare påpekas att kommissionens argument att vissa omständigheter tyder på att W personligen deltog i kartellen under och i samband med denna period inte kan godtas. Kommissionen har härvid hänvisat till skälen 74 och 187 i det angripna beslutet. I skäl 74 i det angripna beslutet nämns emellertid bara att W var verkställande direktör för Pegler år 1989, medan skäl 187 i samma beslut avser en kontakt som en företrädare för Delta tog med W efter ett möte som British Plumbing Fittings Manufacturers Association (BPFMA, sammanslutning av producenter av rörledningsarmatur i Förenade kungariket), höll år 1989, efter den period som är aktuell i förevarande mål.

53 I övrigt kan tribunalen inte godta det ovannämnda påståendet från kommissionens sida att sökanden bedrev ”viss verksamhet” under de 20 dagar som föregick namnbytet. Ett byte av handelsnamn medför visserligen rättsliga och kontraktsmässiga

formaliteter, men dessa formaliteter innebär inte att ekonomisk verksamhet utövas och än mindre att konkurrensbegränsande verksamhet inleds.

54 Slutligen underkänns det argument som kommissionen har anfört i andra hand, nämligen att sökanden under alla förhållanden var ekonomisk efterträdare med avseende på Peglerverksamheten.

55 Det framgår visserligen av fast rättspraxis att när verksamhet som berörs av en överträdelse har överförts från en rättslig enhet till en annan inom samma koncern, kan efterträdaren hållas ansvarig för överträdelsen även om den första rättsliga enheten fortfarande existerar i rättsligt hänseende (domstolens dom av den 11 december 2007 i mål C-280/06, ETI m.fl., REG 2007, s. I-10893, punkt 48, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkt 132; se även, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 358).

56 Det kan emellertid konstateras att kommissionen varken i sitt meddelande om invändningar eller i det angripna beslutet har angett att den ansåg sökanden ansvarig för överträdelsen i egenskap av efterträdare med avseende på den ekonomiska verksamhet som hade bedrivits av det mellanliggande moderbolaget FHT eller systerbolaget Old Pegler.

57 Tvärtom betecknade kommissionen, i skäl 718 i det angripna beslutet, sökanden som en direkt deltagare som hade haft konkurrensfientliga kontakter med sina konkurrenter sedan den 31 december 1988.

58 Sökanden tillhandahöll dessutom under det administrativa förfarandet, som svar på frågor från kommissionen, uppgifter angående Tomkinskoncernen och den interna omstrukturering som denna undergick vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Sökanden angav även, i sitt svar av den 25 november 2005 på meddelandet om

invändningar, att sökanden före 1993 var ett vilande bolag, i den mening som avses i engelsk bolagsrätt. Denna information bekräftades av sökanden vid det muntliga hörandet den 27 februari 2006. Denna bekräftelse fick slutligen stöd av övertygande bevisning såsom sökandens och FHT:s räkenskaper, som hade lämnats in till den behöriga myndigheten och vilka visade att sökanden, som inte bedrev någon ekonomisk verksamhet, var ett vilande bolag under de relevanta räkenskapsåren.

59 I detta sammanhang ska det anmärkas att kommissionen inte besvarade nämnda argument i det angripna beslutet. Såsom kommissionen medgav vid den muntliga förhandlingen ansåg den att sökanden redan från början hade deltagit direkt i kartellen.

60 Med hänsyn till ovanstående ska talan bifallas såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den höll sökanden ansvarig för överträdelsen såvitt avser perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993

Parternas argument

61 Sökanden har gjort gällande att bolaget under perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993 inte uppvisade de grundläggande egenskaper som krävdes för att det skulle anses utgöra ett företag och således inte kunde hållas ansvarigt för de överträdelser

som moderbolaget hade begått i dess namn under denna period. Enligt sökanden följer det av konkurrensreglerna att det i stället är FHT och/eller Tomkins som ska anses bära ansvaret.

62 Sökanden har härvid erinrat om att den började ”delta” i Peglerverksamheten den 20 januari 1989, men bara på så sätt att sökanden fick sitt nuvarande namn och blev en dold obetald agent till FHT, utan vare sig tillgångar eller anställda.

63 Sökanden anser, med hänvisning till domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1663), punkterna 475–483, och av den 24 oktober 1995 i mål C-266/93, Volkswagen och VAG Leasing (REG 1995, s. I-3477), punkt 19, liksom till riktlinjerna om vertikala begränsningar (EGT C 291, 2000, s. 1), att kommissionen antingen inte förstod det agentförhållande som sökanden hade med FHT eller gjorde fel genom att kringgå problemet utan att vederbörligen beakta den framlagda bevisningen.

64 Enligt sökanden var kommissionen, även om sökanden inte kunde tillhandahålla en kopia på agenturavtalet, skyldig att lägga större vikt vid de handlingar som sökanden kunde tillhandahålla, såsom protokollet från styrelsemötet i Old Pegler (av vilket det framgår att Old Peglers agenturavtal med FHT sades upp den 20 januari 1989), protokollet från styrelsemötet i sökanden (av vilket det framgår att sökandens agenturavtal med FHT sades upp den 29 oktober 1993), FHT:s räkenskaper (som visade att FHT var innehavare av samtliga tillgångar och ansvarade för Peglerverksamhetens samtliga skulder till och med den 29 oktober 1993) och sökandens räkenskaper (av vilka det framgår att sökanden inte övertog Peglerverksamhetens tillgångar och skulder förrän den 29 oktober 1993) samt att sökanden inte vid någon tidpunkt före sistnämnda datum hade vare sig tillgångar eller skulder av betydelse eller gjorde några bokföringstransaktioner av betydelse samt, slutligen, promemorian av den 16 februari 1995

(som utgör övertygande bevisning för att Peglerverksamheten överfördes från FHT till sökanden med verkan från och med den 29 oktober 1993).

65 Sökanden har slutligen tillagt att dessa argument är giltiga även såvitt avser Old Peglers verksamhet som agent för FHT under perioden före den 20 januari 1989, vilket innebär att det saknar betydelse att Old Pegler, som upplöstes av Tomkins den 29 maj 2000, inte längre existerade när det angripna beslutet antogs.

66 Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas såvitt avser denna grund.

67 Enligt kommissionen är sökandens argument angående den omständigheten att sökanden samtidigt var ett ”vilande” företag och en ”agent” för sitt systerbolag inte hållbara vid en närmare analys. Trots kommissionens upprepade begäran har sökanden inte tillhandahållit någon relevant handling som styrker att det funnits något som helst agenturavtal.

68 I de handlingar som sökanden tillhandahöll hänvisas det allmänt till ett agentförhållande, utan några närmare uppgifter om arrangemangets art, och handlingarna i fråga styrker enligt kommissionen inte påståendet att sökanden inte deltog i överträdelsen före den 29 oktober 1993.

69 Kommissionen har tillagt att den skulle ha riktat det angripna beslutet till sökanden även om sökanden hade styrkt förekomsten av ett agenturavtal.

70 Kommissionen har även hänvisat till Tomkins formella svar på den begäran om upplysningar som kommissionen sände till Tomkins med stöd av artikel 18 i förordning nr 1/2003. I detta svar, som motsäger sökandens argument, anges det att ”Pegler Ltd mellan 1987 och den 31 januari 2004 var ett dotterbolag som till 100 procent ägdes av Tomkins (tidigare FH Tomkins plc)” och att ”[d]et sköttes som ett självständigt företag och fattade sina egna beslut i frågor vad gäller teknik, produktion och försäljning/marknadsföring”.

71 Kommissionen har dessutom betonat, med hänvisning till skälen 135, 145 och 187 i det angripna beslutet, att de övriga medlemmarna i kartellen insåg att de samverkade med sökanden och att det inte togs hänsyn till någon (rent intern) fördelning av uppgifterna mellan sökanden, Old Pegler, FHT eller någon annan enhet inom Tomkinskoncernen.

72 Kommissionen har slutligen gjort gällande att det även är uppenbart att sökanden har ett ansvar i överträdelsen under perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993, eftersom, såsom redan angetts i samband med redogörelsen för den första grunden, sökanden är ekonomisk efterträdare med avseende på Peglerverksamheten.

Tribunalens bedömning

73 Det ska påpekas att det, beträffande perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993, framgår av bilagorna till ansökan – såsom FHT:s och sökandens räkenskaper, försedda med ett intyg från en extern revisor och sedan inlämnade till myndigheterna i Förenade kungariket – att sökanden inte uppvisade vare sig vinst eller förlust under något av räkenskapsåren under denna period. I FHT:s detaljerade räkenskaper anges det konsekvent att sökanden inte bedriver någon ekonomisk verksamhet. På samma

sätt framgår det av sökandens räkenskaper att den inte genomförde någon som helst bokföringstransaktion under den berörda perioden.

74 Ett bolag som är vilande enligt engelsk bolagsrätt är ett bolag som i juridisk mening inte har vidtagit någon bokföringstransaktion av betydelse under ett räkenskapsår. Avsaknaden av poster i bokföringen motsvaras av en frånvaro av bokföringstransaktioner av betydelse. Den enda transaktion som är tillåten om bolaget ska få kallas vilande är den som avser kostnader i samband med registrering av bolaget och inlämning av årsredovisningar till den behöriga myndigheten, närmare bestämt Companies House (bolagsregistret). På samma sätt skulle bolaget inte kunna kallas vilande om det återupptog sin verksamhet. Eftersom samtliga villkor enligt engelsk bolagsrätt var uppfyllda var sökanden tveklöst ett vilande bolag och det var således inte aktivt på marknaden.

75 Såsom sökanden själv har medgett vid den muntliga förhandlingen finns det inget tvivel om att verksamheten under perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993 bedrevs under namnet Pegler. I likhet med vad som följer av de handlingar som nämnts ovan i punkt 73 sålde FHT och/eller Tomkins, via de anställda i FHT, rörkopplingsprodukterna under handelsnamnet Pegler, både innan och efter det att sökanden hade bytt namn. Detta konstaterande innebär således inte att det var fråga om sökandens verksamhet.

76 Vad gäller protokollen från styrelsemötena (Executive Meetings), som kommissionen har åberopat i syfte att vederlägga sökandens argument att den inte bedrev ekonomisk

verksamhet, ska det anmärkas att protokollen vid en första anblick tyder på att sökanden bedrev ekonomisk verksamhet.

77 Det ska dock framhållas att den omständigheten att protokollen var skrivna på papper med Tomkins Plc:s och Pegler Ltd:s brevhuvud inte i sig har någon betydelse i detta avseende, i motsats till vad kommissionen har hävdat. Det visar att den ekonomiska verksamheten bedrevs under handelsnamnet Pegler, men inte att sökanden har deltagit direkt i denna verksamhet.

78 Den omständigheten att sökandens direktörer, av vilka vissa även var direktörer i FHT, deltog i ovannämnda möten och att de deltog i vissa underordnade uppgifter knutna till den verksamhet som bedrevs av andra enheter i Tomkinskoncernen, innebär inte heller att sökanden ska anses ha deltagit direkt i kartellen under den berörda perioden, särskilt som nämnda direktörer inte var anställda i sökandebolaget.

79 Slutligen visar innehållet i protokollen inte att sökanden verkligen var den enhet som skötte rörkopplingsverksamheten. Det ska i övrigt anmärkas att inget av de protokoll som kommissionen har åberopat är undertecknade. Det ska under alla förhållanden påpekas att protokollen, vid bedömningen av huruvida sökanden bedrev någon verksamhet, ska tillmätas ett lägre bevisvärde än FHT:s och sökandens räkenskaper, vilka har intygats av en revisor och, i enlighet med engelsk rätt, lämnats in till de behöriga myndigheterna.

80 Såvitt avser kommissionens påstående, med hänvisning till skälen 135 och 145 i det angripna beslutet, att övriga medlemmar i kartellen insåg att de samverkade med sökanden, ska det erinras om att det i skäl 135 nämns en förklaring som lämnats av

Delta, i vilken detta bolag beskrev kartellens mekanism och att det i skäl 145 hänvisas till en förklaring från IMI, i vilken sistnämnda bolag angav att Pegler var en av deltagarna i den alleuropeiska kartellen. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande innebär detta inte att det var specifikt sökanden som avsågs i skälen i fråga. I övrigt finns det inget i dessa skäl som tyder på att de som avgav förklaringarna kände till Tomkinskoncernens interna organisation.

81 Såvitt avser skäl 187 i det angripna beslutet, vilket avser en kontakt som en företrädare för Delta tog med W efter BPFMA:s möte, anser tribunalen att den omständigheten att W godtog Deltas företrädares förslag att låta Peglers aggressiva strategi upphöra, såsom kommissionen har påstått, inte räcker för att sökanden ska hållas ansvarig för överträdelsen. Det är inte på något sätt styrkt att W agerade i egenskap av sökandens företrädare, eftersom han inte – vilket kommissionen inte har bestritt – var anställd i sökandebolaget under den relevanta perioden.

82 Sökanden har vidare visserligen inte förmått tillhandahålla någon kopia av agenturavtalet, men det framgår av de ovan i punkt 64 nämnda handlingarna att sökanden var en agent för FHT till och med den 29 oktober 1993, då sökanden övertog Peglerverksamhetens tillgångar och skulder, inklusive personal, med avseende på rörkopplingsverksamheten. Att sökanden var en obetald agent framgår av den bevisning som nämnts ovan i punkt 73.

83 Under alla förhållanden kan det konstateras att begreppet ”dormant companies acting as agents” (vilande bolag som är agenter), som avses i punkt 51 i bilaga 4 till den engelska bolagslagen från 1985, vilken har rubriken ”Räkenskapernas form och innehåll”, och i punkt 58 A i bilaga 8 till den engelska bolagslagen från 1985, vilken

har rubriken ”Små bolags räkenskapers form och innehåll”, skiljer sig från begreppen huvudman och agent, såsom de avses i gemenskapens konkurrensrätt.

84 Det kan emellertid konstateras att förhållandet mellan sökanden och dess moderbolag, närmare bestämt det yttersta moderbolaget, skiljer sig från förhållandet mellan en huvudman och en agent i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt. En agent i sistnämnda mening bedriver nämligen ekonomisk verksamhet, vilket inte är fallet med sökanden. Den rättspraxis som såväl sökanden som kommissionen har hänvisat till avseende förhållandet mellan en huvudman och dess mellanman är således inte relevant, eftersom det i det nu aktuella fallet är fråga om ett koncerninternt förhållande.

85 Kommissionen har i det angripna beslutet kvalificerat sökanden som direkt deltagare. Det framgår även av skäl 718 i beslutet att kommissionen ansåg att det inte förelåg några omständigheter som tydde på att sökanden hade agerat i ett annat företags namn i samband med de konkurrensfientliga kontakterna under perioden för överträdelsen.

86 Det framgår sålunda av skälet i fråga att kommissionen gjorde en felbedömning av de interna relationerna och organisationen i Tomkinskoncernen. Kommissionen har således hållit en rättslig enhet, som inte bedrev någon ekonomisk verksamhet och således inte själv deltog i kartellen, ansvarig för en överträdelse av artikel 81 EG.

87 Tribunalen konstaterar följaktligen, såvitt avser perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993, att kommissionen saknade fog för sin slutsats att sökanden var ansvarig för överträdelser som andra enheter i Tomkinskoncernen hade begått.

88 På samma sätt är det tillräckligt att hänvisa till punkterna 54–59 ovan vad gäller kommissionens argument att sökanden blev ansvarig för överträdelsen före den 29 oktober 1993 i egenskap av ekonomisk efterträdare.

89 Av ovanstående följer att talan ska bifallas såvitt avser denna grund.

Den tredje och den femte grunden: oklarhet respektive fel vid angivandet av det angripna beslutets mottagare

Parternas argument

90 Inom ramen för den tredje grunden har sökanden anmärkt att kommissionen inte klart har angett det angripna beslutets mottagare.

91 Sökanden har i detta avseende gjort gällande att kommissionen, genom att förplikta både Tomkins och sökanden att erlägga hela bötesbeloppet på 5,25 miljoner euro trots att de utgör två skilda rättsliga enheter som inte längre ingår i samma företag, inte klart har definierat den grad av ansvar som tillskrivs var och en av enheterna. Enligt sökanden kan inte båda enheterna vara ansvariga och åläggas att betala hela bötesbeloppet på 5,25 miljoner euro. Kommissionen skulle i så fall nämligen ”erhålla ett dubbelt så högt belopp som den är berättigad till”. Enligt sökanden angav

kommissionen i det angripna beslutet inte klart vilken enhet som ansågs ansvarig för överträdelsen.

92 Att tillskriva sökanden ansvaret för överträdelsen med motiveringen att sökanden har varit ett dotterbolag till Tomkins är enligt sökanden inte heller förenligt med den analys i det angripna beslutet enligt vilken Tomkins är det företag som ska tillskrivas ansvaret för överträdelsen, eftersom det kontrollerade och innehade 100 procent av kapitalet i Peglerverksamheten under hela överträdelseperioden. Sökanden anser inte heller att det är korrekt att tillskriva sökanden ansvaret för överträdelsen under den period då ett annat dotterbolag ansvarade för driften av den verksamhet med avseende på vilken överträdelsen konstaterades (perioden den 30 december 1988–20 januari 1989) eller under den period då sökanden var ett vilande bolag, i den mening som avses i engelsk rätt, utan varken personal eller tillgångar (perioden den 20 januari 1989–29 oktober 1993).

93 Sökanden har i samband med den femte grunden gjort gällande att enbart Tomkins borde ha hållits ansvarigt för överträdelsen. Till stöd för detta påstående har sökanden hänvisat till förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen (REG 1991, s. II-1623), och av den 28 februari 2002 i mål T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2002, s. II-843). Sökanden anser att det framgår av domarna i de ovannämnda målen att den rättsliga enhet som ska hållas ansvarig för överträdelsen i princip är koncernens moderbolag. Enligt sökanden framgår det också av rättspraxis att kommissionen endast i undantagsfall har rätt att lägga ansvaret för en överträdelse någon annanstans än på det berörda företaget (domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen, punkt 237).

94 Sökanden har anfört att det i det aktuella fallet var Tomkins som deltog i överträdelsen. Under överträdelseperioden sorterade Peglerverksamheten under olika rättsliga enheter inom Tomkinskoncernen. Sökanden har betonat att Tomkins i sin egenskap av det yttersta moderbolaget fastställde vilken specifik rättslig enhet som skulle kontrollera en viss verksamhet under denna period. Sökanden anser inte heller att det ska

anses ha utgjort ett separat företag med individuellt ansvar för varje överträdelse av konkurrensreglerna förrän bolaget upphörde att ingå i Tomkinskoncernen, närmare bestämt när överträdelsen upphörde.

95 Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas såvitt avser dessa två grunder.

Tribunalens bedömning

96 Såvitt avser grunden avseende att kommissionen inte klart angav vilka som var mottagare av det angripna beslutet, kan det konstateras att mottagarna, däribland sökanden, klart anges i artikel 4 i nämnda beslut.

97 Det ska även påpekas att kommissionen i skäl 682 i det angripna beslutet betecknade sökanden som en rättslig enhet som hade deltagit direkt i överträdelsen och höll sökanden ansvarig i denna egenskap, medan Tomkins hölls ansvarigt för sökandens olagliga beteende enbart i sin egenskap av moderbolag (skäl 683 i det angripna beslutet).

98 Talan kan således inte bifallas såvitt avser grunden att kommissionen uttryckte sig oklart när den angav vilka som var mottagare av det angripna beslutet.

99 Vad gäller den grund som avser att kommissionen angav mottagarna av det angripna beslutet felaktigt, kan sökanden inte vinna framgång vare sig med argumentet att detta bolag inte kan hållas ansvarigt för överträdelsen på grund av att det inte längre ingår i Tomkinskoncernen eller med argumentet att enbart Tomkins ska hållas ansvarigt i egenskap av det yttersta moderbolaget och det företag som leder det företag som har begått överträdelsen.

100 Den omständigheten att det ”företag” som utövade den olagliga verksamheten splittrades efter det att överträdelsen hade upphört, på så sätt att de rättsliga enheter som företaget bestod av separerades från varandra, har ingen betydelse för deras solidariska ansvar för den begångna överträdelsen.

101 Enligt fast rättspraxis kan solidariskt ansvar tillskrivas företag även när de rättsliga enheter som företaget bestod av under perioden för överträdelsen inte längre tillhör samma koncern (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641, punkt 71).

102 Härav följer att den omständigheten att de två rättsliga enheterna Pegler och Tomkins – vilka tillhörde det företag som begick överträdelsen – skildes åt efter det att överträdelsen av artikel 81 EG hade upphört men innan det angripna beslutet hade antagits, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte innebär att det är uteslutet att sökanden ska hållas ansvarig.

103 Enligt fast rättspraxis har kommissionen dessutom möjlighet att tillskriva moderbolaget, dotterbolaget eller moderbolaget solidariskt med dotterbolaget ansvaret för överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02–T-264/02 och T-271/02, Raiffeisen

Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-5169, punkt 331 och där angiven rättspraxis). Sökanden har för övrigt inte bestritt denna möjlighet.

104 Härav följer att sökanden inte framgångsrikt kan hänvisa till domen i det ovan i punkt 93 nämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen och påstå att Tomkins var den enda juridiska person som kunde hållas ansvarig för överträdelsen, eftersom det företag som hade begått överträdelsen leddes av sistnämnda företag.

105 Det saknas följaktligen fog för påståendet, grundat på att sökanden inte längre är en juridisk person som utgör en del av det företag som är ansvarigt för överträdelsen, att kommissionen vid utövandet av sin skönsmässiga bedömning gjorde en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna när den tillskrev sökanden ansvaret för de överträdelser som avses i det angripna beslutet.

106 Såvitt slutligen avser argumentet att inte både sökanden och Tomkins kan hållas ansvariga för överträdelsen eftersom kommissionen i så fall skulle ”erhålla ett dubbelt så högt belopp som den är berättigad till”, räcker det med att anmärka att detta argument grundar sig på en felaktig tolkning av innebörden av gemensamt och solidariskt ansvarig för två företag, nämligen att om det ena företaget betalar hela bötesbeloppet, så befrias det andra företaget från skyldigheten att betala böterna.

107 Det framgår av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje och den femte grunden.

Den fjärde grunden: faktiska och potentiella åsidosättanden av principen om likabehandling vid genomförandet av artikel 23 i förordning nr 1/2003, 1998 års riktlinjer och 1996 års meddelande om samarbete

Parternas argument

108 Sökanden har gjort gällande att kommissionens synsätt i det angripna beslutet, bestående i att ålägga sökanden böter solidariskt med Tomkins trots att de utgör två skilda företag och vid beräkningen av böterna beakta omständigheter som bara berör ett av företagen, nämligen Tomkins, medför att sökanden behandlas mindre förmånligt än Tomkinskoncernen, vilket strider mot principen om likabehandling.

109 I syfte att styrka att kommissionens synsätt strider mot principen om likabehandling har sökanden hänvisat till artikel 23 i förordning nr 1/2003, till 1998 års riktlinjer – såvitt avser beaktande av överträdelsens varaktighet, avskräckande verkan och försvårande och förmildrande omständigheter – samt, slutligen, till 1996 års meddelande om samarbete.

110 Såvitt avser artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 har sökanden gjort gällande att även om maximigränsen för det bötesbelopp som kan åläggas sökanden respektive Tomkins inte utgjorde en ”materiell omständighet” vid fastställandet av de ålagda böterna, medför kommissionens synsätt, nämligen att behandla Tomkinskoncernen som ett enda företag vid beräkningen av bötesbeloppet trots att sökanden inte längre ingår i denna koncern, ”potentiella nackdelar” för sökanden.

111 Såvitt avser artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 har sökanden erinrat om att det däri föreskrivs att när bötesbeloppet fastställs ska hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Om kommissionen avsåg att fastställa solidariskt ansvar för rättsliga enheter som inte längre utgjorde en del av samma företag borde den ha gjort skillnad mellan, å ena sidan, FHT:s inledande deltagande i överträdelsen och, å andra sidan, sökandens fortsatta, mindre allvarliga, deltagande i samma överträdelse.

112 Vad gäller beaktandet av överträdelsens varaktighet med tillämpning av 1998 års riktlinjer har sökanden gjort gällande att den enda period under vilken det rimligen kan påstås att sökanden var en ekonomisk enhet med förmåga att bedriva självständig verksamhet i egenskap av företag var den som började den 29 oktober 1993. Under denna period hade Tomkins emellertid alltjämt den faktiska kontrollen och ett avgörande inflytande över sökanden, vilket innebär att överträdelsen borde ha tillskrivits Tomkins. Sökanden har erinrat om att det framgår av fast rättspraxis och kommissionens beslutspraxis att kommissionens beslut enbart ska omfatta den period med avseende på vilken den har bevis för överträdelsen. Detta innebär att solidariskt ansvar för sökanden inte kan vara aktuellt med avseende på någon annan period än perioden på ungefär sju och ett halvt år, den 29 oktober 1993–22 mars 2001, och att det inte finns något som gör det befogat att kommissionen ålägger sökanden böter solidariskt ansvarig med Tomkins, eftersom överträdelsens varaktighet ”väsentligen skilde sig åt” mellan de båda företagen.

113 Såvitt avser frågan huruvida nivån på böterna är tillräckligt avskräckande anser sökanden att det är svårt att tänka sig ett fall i vilket kommissionens synsätt inte strider mot denna aspekt av 1998 års riktlinjer. För att det inte ska strida mot dem krävs nämligen att det före detta dotterbolaget och det före detta moderbolaget befinner sig i en ”i allt väsentligt identisk” situation. I det aktuella fallet beräknades den ökning av bötesbeloppet som tillämpades i avskräckande syfte på grundval av storleken på ett annat företag, närmare bestämt Tomkins, och den saknade samband med sökandens ekonomiska eller finansiella situation. Som svar på kommissionens argument i svaromålet har sökanden genmält att skäl 771 i det angripna beslutet bara avser Tomkins

storlek och styrka och inte på något sätt avser sökandens situation. Den innehåller inte heller någon omständighet som motiverar ökningen i avskräckande syfte med beaktande av sökandens ställning som före detta dotterbolag till Tomkins.

114 Sökanden har påpekat att kommissionens synsätt ger upphov till en annan svårighet, nämligen att de försvårande eller förmildrande omständigheter som ska beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet ofta skiljer sig mycket åt för två sådana olika självständiga företag som Tomkins och sökanden. Enligt sökanden avser dessa omständigheter inte bara frågor avseende överträdelsen i sig, utan även faktorer som kan variera över tid, även under den period efter vilken sökanden inte längre ingick i Tomkinskoncernen, såsom samarbete med kommissionen under undersökningen, överträdelsens upphörande eller olika beteenden som kan utgöra försvårande omständigheter.

115 Sökanden anser att det i realiteten finns ”potentiella skillnader” mellan de försvårande och förmildrande omständigheter som är tillämpliga på enheterna i fråga, skillnader som kommissionen inte beaktade. Även om denna aspekt inte anses utgöra en ”materiell omständighet” i det aktuella fallet har sökanden såvitt avser bötesnivån hänvisat till skäl 601 i det angripna beslutet, i vilket kommissionen angav att de främsta rörkopplingsproducenterna, däribland sökandens deltagande i samverkan under hela överträdelseperioden var konstant, fortlöpande och mer aktivt än övriga deltagares samverkan. Eftersom sökanden under kartellens första år var ett vilande bolag, i den mening som avses i engelsk rätt, var sökandens roll de facto begränsad till att följa de anvisningar som bolaget hade fått. En annan sådan potentiell skillnad är att alla ekonomiska fördelar som följde av kartellen tillföll Tomkins och inte sökanden, på grund av det sätt på vilket Tomkinskoncernen behandlade likvida medel.

116 Såvitt slutligen avser tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete har sökanden gjort gällande att kommissionens synsätt även ger upphov till ”potentiella svårigheter” mot bakgrund av nämnda meddelande, vilket snarare avser företagens situation vid tidpunkten för undersökningen än vid tidpunkten för överträdelsen.

117 Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas såvitt avser denna grund. Den har härvid påpekat att sökanden inte har styrkt att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling, vid tillämpningen av artikel 23 i förordning nr 1/2003 eller 1998 års riktlinjer eller vid tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete.

118 Såvitt mer specifikt avser den multiplikationsfaktor som tillämpas i avskräckande verkan har kommissionen, med hänvisning till skälen 766 och 771 i det angripna beslutet, gjort gällande att den vid beräkningen av ökningen av bötesbeloppet i avskräckande syfte beaktade två omständigheter dels Tomkinskoncernens storlek, dels den juridiska och ekonomiska kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för stora företag att bättre bedöma den olagliga karaktären av sina beteenden. I fallet med Tomkins var den avgörande omständigheten för att besluta om ökningen i avskräckande syfte huvudsakligen den förstnämnda, särskilt koncernens omsättning på 4 635 miljoner euro. I sökandens fall motiverade kommissionen ökningen i avskräckande syfte med sökandens juridiska och ekonomiska kunskap och infrastruktur, vilket innebar att kommissionen beaktade Tomkinskoncernens storlek, struktur, omsättning och organisation vid tidpunkten för överträdelsen. Den erhållna multiplikationsfaktorn 1,25 var identisk med den som tillämpades på moderbolaget Tomkins, eftersom omständigheten avseende den juridiska och ekonomiska kunskapen och infrastrukturen är hänförlig till perioden innan sökanden såldes till en annan koncern.

Tribunalens bedömning

119 Inom ramen för denna grund har sökanden kritiserat kommissionens synsätt vid beräkningen av böterna i ett fall då ett företag har splittrats efter det att överträdelsen upphörde men innan kommissionen antog beslutet om böter.

120 Såvitt avser den övre gränsen på 10 procent enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 kan det konstateras att kommissionen, såsom sökanden själv har medgett, inte har överskridit denna gräns. Sökandens argument i detta avseende är således verkningslöst. För fullständighetens skull ska det anmärkas att om det maximala bötesbelopp som kan åläggas sökanden individuellt hade uppnåtts, skulle sökanden ha haft rätt till tillämpning av den berörda maximigränsen (förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 390).

121 Beträffande sökandens argument avseende beaktandet av överträdelsens varaktighet vid beräkningen av bötesbeloppet vid tillämpningen av såväl artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 som 1998 års riktlinjer har sökanden inte anfört något konkret argument som gör det möjligt att slå fast att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling. I den del som sökanden har anfört att bolaget inte kan hållas gemensamt och solidariskt ansvarigt med avseende på någon annan period än den på ungefär sju och ett halvt år, nämligen den 29 oktober 1993–22 mars 2001, och att det följaktligen inte finns något som berättigar att kommissionen håller sökanden gemensamt och solidariskt ansvarigt med Tomkins för samma bötesbelopp, eftersom överträdelsens varaktighet och således deras eventuella ansvar för överträdelsen ”väsentligen skilde sig åt” mellan de båda företagen, är det tillräckligt att hänvisa till prövningen av den första och den andra grunden, av vilken det framgår att sökanden inte kunde hållas ansvarig för överträdelsen för perioden före den 29 oktober 1993.

122 Såvitt avser övriga invändningar angående sökandens och Tomkins solidariska ansvar, närmare bestämt angående bedömningen av försvårande och förmildrande omständigheter och tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete när ett moderbolag och ett dotterbolag inte längre ingår i samma företag i den mening som avses i artikel 81 EG, ska det påpekas att de avser hypotetiska situationer utan betydelse. Inga försvårande eller förmildrande omständigheter har nämligen beaktats såvitt avser sökanden och dess moderbolag, och varken sökanden eller Tomkins har ingett någon ansökan om tillämpning av 1996 års meddelande om samarbete.

123 Såvitt slutligen avser sökandens argument angående frågan huruvida nivån på böterna är tillräckligt avskräckande, ska det först och främst erinras om att det i 1998 års riktlinjer i detta hänseende föreskrivs att det, vid sidan av överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den geografiska marknaden, även är nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket i 1998 års riktlinjer).

124 Kommissionen kan även beakta det faktum att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket i 1998 års riktlinjer).

125 Vad gäller den förstnämnda omständigheten ska företagets ekonomiska resurser uppskattas med avseende på den tidpunkt då böterna åläggs. Såvitt avser den andra omständigheten ska den omsättning som kommissionen beaktar för att fastställa de aktuella företagens storlek vara företagens omsättning vid tidpunkten för överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 juni 2008

i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2008, s. II-881, punkterna 379 och 382). Även om dessa omständigheter har ett nära samband med företagets storlek utgör de två skilda skäl för att höja böternas utgångsbelopp.

126 Tribunalen påpekar att kommissionen i skäl 766 i det angripna beslutet inledningsvis erinrade om sin möjlighet att tillämpa en multiplikationsfaktor för att anpassa böternas utgångsbelopp i syfte att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande (i den mening som avses i punkt 1 A fjärde stycket i 1998 års riktlinjer) liksom i syfte att beakta att stora företag förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden (i den mening som avses i punkt 1 A femte stycket i 1998 års riktlinjer). Kommissionen påpekade också att den avsåg att beakta dessa två omständigheter.

127 Såvitt mer specifikt avser den ekonomiska enheten Tomkins-Pegler, ska det erinras om att kommissionen grundade sitt beslut att ålägga sökanden böter i dess egenskap av företag som begått överträdelsen och Tomkins i dess egenskap av moderbolag som hålls ansvarigt för sitt dotterbolags överträdelser på sökandens marknadsandel, eftersom sökandens relativa betydelse på rörkopplingsmarknaden var det relevanta kriteriet för att fastställa de berörda företagens ursprungliga utgångsbelopp. Av detta skäl placerades sökanden, och följaktligen också dess moderbolag, i den sjätte kategorin, varför böternas utgångsbelopp fastställdes till 2 miljoner euro. Kommissionen ökade sedan detta ursprungliga utgångsbelopp för den aktuella ekonomiska enheten genom tillämpning av en multiplikationsfaktor på 1,25 – fastställd mot bakgrund av Tomkins omsättning – för att säkerställa att böterna var tillräckligt avskräckande.

128 I dupliken har kommissionen förklarat att den i Tomkins fall tillämpade punkt 1 A fjärde stycket i 1998 års riktlinjer och i sökandens fall punkt 1 A femte stycket i 1998 års riktlinjer som grund för ökningen av böternas utgångsbelopp.

129 Det kan inte framgångsrikt bestridas att kommissionen har rätt att välja den av de två ovannämnda omständigheter som den anser viktigast för sin bedömning.

130 Det ska emellertid påpekas för det första att det framgår av skäl 771 i det angripna beslutet att kommissionen enbart grundade sitt beslut på Tomkins omsättning under år 2005, det vill säga det senaste räkenskapsåret före det angripna beslutet, och att den fann att nämnda omsättning motiverade en ökning av böternas ursprungliga utgångsbelopp för att säkerställa böternas avskräckande verkan.

131 Det ska även påpekas att kommissionen inte någonstans i det angripna beslutet nämnde att den hade tillämpat kriteriet om juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur vad gäller sökanden. Den preciserade inte heller företagets storlek vid tidpunkten för överträdelsen, vilket är ett relevant kriterium för att motivera en ökning som grundar sig på punkt 1 A femte stycket i 1998 års riktlinjer. För övrigt hade kommissionen inte kunnat göra det i det aktuella fallet, eftersom omständigheterna i punkt 1 A fjärde stycket respektive i punkt 1 A femte stycket i 1998 års riktlinjer bedöms med utgångspunkt från två olika tidpunkter, nämligen tidpunkten för åläggandet av böterna respektive tidpunkten för överträdelsen.

132 För det andra strider en uppdelad tillämpning av nämnda omständigheter på två olika bolag inom samma ekonomiska enhet, varav det ena bolaget är moderbolag till det andra och hålls ansvarigt för överträdelsen uteslutande i denna egenskap, under alla omständigheter mot begreppet företag, i den mening som avses i artikel 81 EG.

133 Kommissionen har visserligen rätt att vid beräkningen av böternas utgångsbelopp beakta omsättningen det senaste räkenskapsåret före beslutet i vilket en överträdelse konstateras (genom tillämpning av det första kriteriet) eller omsättningen vid tidpunkten för överträdelsen (genom tillämpning av det andra kriteriet). Kommissionen

får emellertid inte tillämpa ett kriterium på endast en av de två enheter som tidigare ingick i den ekonomiska enhet som begick överträdelsen. Om ett moderbolag och dess dotterbolag vid tidpunkten för beslutet att ålägga bolagen böter för den begångna överträdelsen inte längre bildar en ekonomisk enhet, i den mening som avses i artikel 81 EG, får kommissionen inte grunda sig på det tidigare moderbolagets omsättning det senaste räkenskapsåret före nämnda beslut när den fastställer den multiplikationsfaktor som i avskräckande syfte ska tillämpas på två bolag som utgjorde ett och samma företag vid tidpunkten för överträdelsen, men som senare har splittrats. Denna omsättning återspeglar nämligen inte företagets ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer skada vid tidpunkten för överträdelsen.

134 Det följer av ovanstående att talan kan bifallas såvitt avser förevarande grund i den del den avser invändningen angående den multiplikationsfaktor som ska tillämpas i avskräckande syfte.

Den sjätte grunden: åsidosättande av principen om likabehandling vid beräkning av böterna

Parternas argument

135 Sökanden har i andra hand gjort gällande dels att kommissionen inte har iakttagit principen om likabehandling vid beräkningen av böterna (oavsett om böterna ska betalas solidariskt med Tomkins eller ej), dels att kommissionen under alla omständigheter gjorde en felaktig beräkning av sökandens böter (oavsett om böterna ska betalas solidariskt med Tomkins eller ej).

136 Sökanden anser med hänsyn till de skäl som angetts ovan att sökandens individuella böter borde ha bestått i ett grundbelopp på 1 miljon euro utan någon ökning i avskräckande syfte men med en ökning med 70 procent med beaktande av den tid under vilken sökanden deltagit i överträdelsen. Sökanden borde således ha ålagts ett totalt bötesbelopp på 1,7 miljoner euro.

137 Sökanden har dessutom hävdat att det finns ett fel i det angripna beslutet såvitt avser beräkningen av bötesbeloppet. Enligt skäl 777 i det angripna beslutet uppgår bötesbeloppet till 5,2 miljoner euro, efter tillämpningen av ökningar i avskräckande syfte och med beaktande av överträdelsens varaktighet. Det ålagda bötesbeloppet uppgår emellertid till 5,25 miljoner euro. Det har inte anförts någon motivering till denna ökning av bötesbeloppet med 50 000 euro.

138 Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas såvitt avser denna grund.

Tribunalens bedömning

139 Såvitt först och främst avser det påstådda felet i beräkningen av bötesbeloppet ska det konstateras att kommissionen i skäl 777 i det angripna beslutet avrundade böternas utgångsbelopp. I skäl 877 och i artikeldelen i nämnda beslut fastställs det klart att det bötesbelopp som Tomkins ålades solidariskt med sökanden uppgick till 5,25 miljoner euro.

140 Dessutom angav kommissionen i skäl 765 i det angripna beslutet klart att utgångsbeloppet uppgick till 2 miljoner euro, och den fastställde i skäl 771 i beslutet tydligt den multiplikationsfaktor som ska tillämpas i avskräckande syfte till 1,25, vilket ger ett utgångsbelopp på 2,5 miljoner euro. I skäl 775 i det angripna beslutet redogjorde

kommissionen slutligen uttryckligen för de belopp som lades på utgångsbeloppet i syfte att beakta den tid under vilken sökandens deltagit i överträdelsen, det vill säga 5 procent per år för åren 1989 och 1990 (125 000 euro) och 10 procent för vart och ett av de tio resterande åren fram till och med år 2000 (250 000 euro). Härav följer att sökanden utan ytterligare förklaringar och genom en enkel beräkning utan tvekan kunde förstå de skäl som motiverade att kommissionen fastställde bötesbeloppet till den nivå som anges i skäl 877 och artikel 2 h i det angripna beslutet.

141 Såvitt avser argumentet att sökandens böter borde ha fastställts till 1,7 miljoner euro räcker det med att hänvisa till nedanstående punkter. Dessutom ska det påpekas att det inte finns något skäl att sänka utgångsbeloppet på 2 miljoner euro. Det ska härvid påpekas att detta belopp har fastställts mot bakgrund av överträdelsens allvar och att en väsentlig skillnad mellan de berörda företagen motiverade en skillnad i behandling vid fastställandet av de olika böternas utgångsbelopp.

Det slutliga bötesbeloppet

142 Såsom framgår av punkterna 46–60, 73–98, 123 och 134 ovan ska det angripna beslutet ändras i den del det fastställs en ökning av böterna med tillämpning av multiplikationsfaktorn 1,25 i avskräckande syfte och en ökning med 110 procent i syfte att beakta den tid under vilken sökanden deltog i överträdelsen.

143 Kommissionens överväganden i det angripna beslutet eller den metod som institutionen tillämpade vid beräkningen av böterna påkallar i övrigt ingen ändring från tribunalens sida.

144 Det slutliga bötesbeloppet ska således beräknas enligt följande: Eftersom överträdelsens varaktighet såvitt avser sökanden uppgick till sju år och fem månader (i stället för den period på tolv år och två månader som fastställdes i det angripna beslutet), ska utgångsbeloppet (2 miljoner euro), utan någon ökning i avskräckande syfte, ökas med 70 procent (i stället för 110 procent), vilket innebär att det slutliga bötesbeloppet ska fastställas till 3,4 miljoner euro.

Rättegångskostnader

145 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sina kostnader om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall beslutar tribunalen att vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

1. Artikel 1 i kommissionens beslut K(2006) 4180 av den 20 september 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F-1/38.121 – Rörkopplingar) ogiltigförklaras i den del det konstateras att Pegler Ltd deltog i överträdelsen under perioden den 31 december 1988–29 oktober 1993.

2. Det bötesbelopp som Pegler ålades med solidariskt ansvar i artikel 2 h i beslut K(2006) 4180 fastställs till 3,4 miljoner euro.

3. Talan ogillas i övrigt.

4. Vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 mars 2011.

Underskrifter