



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Syvende Afdeling)

6. juli 2017\*

»Appel — konkurrence — karteller — markedet for projekter angående gasisolerede koblingsanlæg — afgørelse truffet af Europa-Kommissionen som følge af Den Europæiske Unions Rets delvise annullation af den oprindelige beslutning — ændring af bøder — ret til forsvar — undladelse af at vedtage en ny klagepunktsmeddelelse — ligebehandling — joint ventureselskab — beregning af udgangsbeløbet — graden af bidrag til overtrædelsen — endelig retskraft«

I sag C-180/16 P,

angående en appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 29. marts 2016,

**Toshiba Corp.**, Tokyo (Japan), ved solicitor J.F. MacLennan, dikigoros S. Sakellariou, Rechtsanwalt A. Schulz og avocat J. Jourdan,

appellant,

den anden part i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved N. Khan, som befuldmægtiget,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Syvende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Prechal (refererende dommer), og dommerne A. Rosas og C. Toader,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 26. april 2017,

afsagt følgende

\* Processprog: engelsk.

## Dom

- 1 Med sit appelskrift har Toshiba Corp. nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 19. januar 2016, Toshiba mod Kommissionen (T-404/12, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2016:18), hvorved Retten frifandt Kommissionen i det søgsmål, som appellanten havde anlagt med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2012) 4381 af 27. juni 2012 om ændring af Kommissionens beslutning K(2006) 6762 endelig af 24. januar 2007 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF (nu artikel 101 TEUF)] og EØS-aftalens artikel 53, i det omfang den var rettet til Mitsubishi Electric Corporation og Toshiba Corporation (sag COMP/39.966 – Gasisolerede koblingsanlæg – Bøder) (herefter »den omtvistede afgørelse«).

### Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

- 2 Tvistens baggrund er fremstillet således i den appellerede doms præmis 1-20:
  - »1 [Toshiba] er et japansk selskab, der driver virksomhed inden for forskellige industrisektorer, herunder gasisolerede koblingsanlæg (herefter »GIS«). I perioden fra oktober 2002 til april 2005 blev selskabets aktiviteter på GIS-området udført af joint venturet TM T&D Corp., som var ejet ligeligt med Mitsubishi Electric Corp. (herefter »[Mitsubishi]«) og [blev] opløst i 2005.
  - 2 Den 24. januar 2007 vedtog Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber beslutning K(2006) 6762 endelig om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38 899 – Gasisolerede koblingsanlæg) (herefter »2007-beslutningen«).
  - 3 I 2007-beslutningen fastslog Kommissionen, at der havde foreligget en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde på GIS-markedet på Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) mellem den 15. april 1988 og den 11. maj 2004, og pålagde adressaterne for den pågældende beslutning, som var europæiske og japanske producenter af gasisolerede koblingsanlæg, bøder [...]
  - 4 Den overtrædelse, der var omhandlet i 2007-beslutningen, omfattede tre væsentlige elementer:
    - En aftale undertegnet i Wien den 15. april 1988 (herefter »GQ-aftalen«), der havde til formål at tildele GIS-projekter på verdensplan efter aftalte regler med henblik på at fastholde kvoter, som i vidt omfang afspejlede de »anslåede historiske markedsandele«; aftalen, der fandt anvendelse på hele verden med undtagelse af USA, Canada og Japan samt 17 vesteuropæiske lande, beroede på en fordeling af en »samlet japansk kvote« til de japanske producenter og en »samlet europæisk kvote« til de europæiske producenter.
    - En parallel ordning (herefter »den fælles ordning«), hvorefter for det første GIS-projekterne i Japan og i de lande, hvor de europæiske medlemmer af kartellet var etableret, var forbeholdt henholdsvis de japanske medlemmer og de europæiske medlemmer af kartellet, og for det andet GIS-projekter i de øvrige europæiske lande ligeledes var forbeholdt den europæiske gruppe, idet de japanske producenter havde forpligtet sig til ikke at indgive bud på GIS-projekterne i Europa; til gengæld for denne forpligtelse skulle der imidlertid gives meddelelse om sådanne projekter til den japanske gruppe, og disse skulle henregnes til »den fælles europæiske kvote«, der var fastsat i GQ-aftalen.
    - En aftale undertegnet i Wien den 15. april 1988 med overskriften »E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement« (herefter »EQ-aftalen«), der blev undertegnet af medlemmerne af den europæiske gruppe af producenter, og som havde til formål at fordele de GIS-projekter, der var tildelt den pågældende gruppe i henhold til GQ-aftalen.

- 5 I 2007-beslutningens artikel 1 fastslog Kommissionen, at [Toshiba] havde deltaget i overtrædelsen i perioden fra den 15. april 1988 til den 11. maj 2004.
- 6 For den i 2007-beslutningens artikel 1 konstaterede overtrædelse blev [Toshiba] i 2007-beslutningens artikel 2 pålagt en bøde på 90 900 000 EUR, hvoraf 4 650 000 EUR skulle betales solidarisk med [Mitsubishi] for den af TM T&D begåede overtrædelse.
- 7 Den 18. april 2007 anlagde [Toshiba] sag til prøvelse af 2007-beslutningen.
- 8 Ved dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), frifandt Retten for det første Europa-Kommissionen for en påstand om annullation af 2007-beslutningens artikel 1. For det andet annullerede den artikel 2, litra h) og i), i 2007-beslutningen, for så vidt som den vedrørte [Toshiba], med støtte i den begrundelse, at Kommissionen havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved i forbindelse med beregningen af bødens størrelse at have valgt et referenceår for [Toshiba], der var et andet end det referenceår, der blev valgt for de europæiske deltagere i overtrædelsen.
- 9 Den 23. september 2011 iværksatte [Toshiba] appel for Domstolen til prøvelse af dom [af 12.7.2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343)].
- 10 Den 15. februar 2012 fremsendte Kommissionen til [Toshiba] en sagsfremstillingsskrivelse, hvori anførtes, at Kommissionen havde til hensigt at vedtage en ny afgørelse, der pålagde sagsøgeren en bøde (herefter »sagsfremstillingsskrivelsen«). Kommissionen redegjorde for de faktiske omstændigheder, som ifølge Kommissionen var relevante for beregningen af bødens størrelse på baggrund af dom [af 12.7.2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343)].
- 11 Den 7. og 23. marts 2012 fremsatte [Toshiba] sine bemærkninger til denne sagsfremstillingsskrivelse.
- 12 [Den] 12. juni 2012 blev der afholdt et møde mellem [Toshibas] repræsentanter og de medarbejdere i Kommissionen, der havde ansvaret for sagen.
- 13 Ved [den omtvistede afgørelse] blev artikel 2 i 2007-beslutningen ændret ved tilføjelsen af de nye punkter litra h) og i). Ved litra h) blev [Toshiba] pålagt en bøde på 4 650 000 EUR, som skulle betales solidarisk med [Mitsubishi]. Ved litra i) blev [Toshiba] pålagt en bøde på 56 793 000 EUR, som [dette selskab] var eneansvarlig for.
- 14 Med henblik på at afhjælpe den forskelsbehandling, der blev kritiseret af Retten i dom [af 12.7.2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343)], støttede Kommissionen sig i den [omtvistede] afgørelse på den samlede omsætning for GIS i 2003. For så vidt som [Toshibas] og [Mitsubishis] aktiviteter på GIS-området i løbet af dette år blev udøvet af TM T&D, tog Kommissionen hensyn til dette selskabs omsætning for 2003 (59. og 60. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).
- 15 For det første foretog Kommissionen således inden for rammerne af den differentierede behandling, der tilsigtede at afspejle de respektive bidrag fra de forskellige deltagere i kartellet, en beregning af TM T&D's markedsandel i 2003 for så vidt angår GIS (15-20%) og klassificerede selskabet i den anden kategori i henhold til den kategorisering, der blev foretaget i 482.-488. betragtning til 2007-beslutningen. Der blev således fastsat et hypotetisk udgangsbælb på 31 000 000 EUR for TM T&D (61. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).
- 16 For det andet blev der med henblik på at afspejle [Toshibas] og [Mitsubishis] ulige mulighed for at bidrage til overtrædelsen i perioden forud for oprettelsen af TM T&D foretaget en fordeling af dette selskabs udgangsbælb blandt dets aktionærer i forhold til deres respektive salg af GIS i

2001, der var det sidste hele år forud for oprettelsen af TM T&D. Følgelig blev der fastsat et udgangsbetragning for [Toshiba] på 10 863 199 EUR og for [Mitsubishi] på 20 136 801 EUR (62. og 63. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).

- 17 For det tredje anvendte Kommissionen med henblik på at sikre bødens afskrækkende virkning en afskrækkelsesfaktor på 2 på [Toshiba] på grundlag af selskabets omsætning for 2005 (69.-71. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).
  - 18 For det fjerde blev [Toshibas] udgangsbetragning forhøjet med 140% med henblik på at afspejle overtrædelsens varighed i den periode, der lå forud for oprettelsen af TM T&D (73.-76. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).
  - 19 For det femte blev [Toshiba] og [Mitsubishi] solidarisk pålagt et beløb, der svarede til 15% af TM T&D's hypotetiske udgangsbetragning, med henblik på at afspejle overtrædelsens varighed i perioden for TM T&D's aktivitet (77. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).
  - 20 Afslutningsvis og for det sjette blev størrelsen af den solidariske bøde multipliceret med [Toshibas] afskrækkelsesfaktor, og det beløb, der fulgte af denne multiplikation, som oversteg størrelsen af den solidariske bøde, blev pålagt [Toshiba] individuelt (78. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).«
- 3 Ved dom af 19. december 2013, Siemens m.fl. mod Kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:866), forkastede Domstolen bl.a. den af Toshiba iværksatte appel til prøvelse af Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343).

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

- 4 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. september 2012 anlagde Toshiba søgsmål med påstand principalt om annullation af den omtvistede afgørelse, og subsidiært om nedsættelse af den bøde, som selskabet var blevet pålagt.
- 5 Til støtte for sit søgsmål fremsatte Toshiba fem anbringender, vedrørende for det første en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og af proportionalitetsprincippet, for det andet en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar, for det tredje en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet med hensyn til bødens udgangsbetragning, for det fjerde en tilsidesættelse af begrundelsespligten, og for det femte en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet med hensyn til fastsættelsen af niveauet for Toshibas ansvar i forhold til de europæiske deltagere i overtrædelsen.
- 6 Ved den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen i dette søgsmål.

### **Parternes påstande**

- 7 Toshiba har i appelskriftet nedlagt påstand om, at Domstolen:
  - ophæver den appellerede dom
  - annullerer den omtvistede afgørelse eller
  - nedsætter den bøde, som selskabet er blevet pålagt i henhold til artikel 261 TEUF, eller

- hjemviser sagen til Retten, for at denne træffer afgørelse i sagen i overensstemmelse med den retlige bedømmelse i Domstolens dom, og under alle omstændigheder
  - tilpligter Kommissionen at betale sagsomkostningerne i nærværende appelsag og i sagen i første instans.
- 8 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
  - Toshiba tilpligtes at betale sagsomkostningerne i appelsagen.

### **Appellen**

- 9 Toshiba har til støtte for sin appel fremsat tre anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar derved, at der ikke inden den omtvistede afgørelse blev vedtaget en ny klagepunktsmeddelelse, for det andet en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet med hensyn til bødens udgangsbetrag, og for det tredje en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet med hensyn til fastsættelsen af niveauet for Toshiba's ansvar i forhold til de europæiske deltagere i overtrædelsen.

### ***Det første anbringende om en tilsidesættelse af retten til forsvar derved, at der ikke inden den omtvistede afgørelse blev vedtaget en ny klagepunktsmeddelelse***

#### *Parternes argumenter*

- 10 Toshiba har med sit første anbringende foreholdt Retten i den appellerede doms præmis 34-47 at have forkastet det andet anbringendes første led i selskabets søgsmål, hvormed dette gjorde gældende, at Kommissionen som følge af Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), var forpligtet til at tilsende selskabet en ny klagepunktsmeddelelse inden vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, og at Kommissionen ved at begrænse sig til at tilsende Toshiba sagsfremstillingsskrivelsen tilsidesatte selskabets ret til forsvar og navnlig dets ret til at blive hørt.
- 11 Toshiba har anført, at klagepunktsmeddelelsen af 20. april 2006 (herefter »2006-klagepunktsmeddelelsen«) udelukkende vedrører 2007-beslutningen. Det var derfor med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 42 angav, at det forhold, at den omtvistede afgørelse udgør en ændringsafgørelse til 2007-beslutningen, betyder, at [...] proceduren for dens vedtagelse »[udgør] en videreførelse af den procedure, der førte til vedtagelsen af 2007-beslutningen«.
- 12 Som Retten med rette angav i den appellerede doms præmis 74, var Kommissionen hvad angik pålæggelsen af ekstrabeløbet til bøden navnlig forpligtet til at give Toshiba yderligere oplysninger for så vidt angik fremgangsmåden for gennemførelsen af dens hensigt om at sikre bødens afskrækkende virkning med henblik på at gøre det muligt for selskabet effektivt at gøre sine synspunkter gældende. Dette udsagn er dog uforeneligt med den konklusion, der er angivet i den samme præmis i den appellerede dom, hvorefter Kommissionen ikke var forpligtet til at tilsende Toshiba en ny klagepunktsmeddelelse, hvori disse oplysninger var indeholdt.
- 13 Toshiba har gjort gældende, at eftersom sagsfremstillingsskrivelsen – som påpeget af Retten i den appellerede doms præmis 75 – ikke havde nogen særlig status, og idet klagepunktsmeddelelsen var den eneste i EU-konkurrenceretten fastsatte processuelle mekanisme til, at de nødvendige oplysninger kunne blive meddelt dette selskab, således at det kunne sikres muligheden for at blive hørt af



Kommissionen, gjorde overholdelsen af dets ret til at blive hørt om metoden til beregning af den bøde, som Kommissionen havde til hensigt at pålægge det, i det foreliggende tilfælde påkrævet at fremsende en ny klagepunktsmeddelelse.

- 14 Kommissionen har heroverfor anført, at såfremt det første anbringende skal forstås således, at en bøde først kan pålægges efter en ny procedure, der inkluderer en fremsendelse af en klagepunktsmeddelelse, som gentager samtlige de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen, skal det afvises fra realitetsbehandling, da det ikke er blevet fremsat for Retten.
- 15 Dette anbringende er under alle omstændigheder åbenbart ugrundet.
- 16 For det første var det med føje, at Retten i den appellerede doms præmis 42 anerkendte, at den procedure, der førte til vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, udgør en videreførelse af den procedure, som 2007-beslutningen er resultatet af. Det følger således af fast retspraksis, at en afgørelse først er behæftet med en ulovlighed fra det tidspunkt, hvor ulovligheden er indtrådt.
- 17 Dernæst bemærkes, at selv om Kommissionen i den konkrete sag fremsendte en sagsfremstillingsskrivelse inden vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, var den ikke forpligtet hertil, eftersom det i Domstolens faste praksis knæsatte krav om, at virksomhederne forud for vedtagelsen af en afgørelse skal oplyses om Kommissionens hensigt om at pålægge en bøde, allerede var blevet overholdt ved 2006-klagepunktsmeddelelsen.
- 18 Endelig er den appellerede doms præmis 74 behæftet med en retlig fejl. Den retspraksis, som Retten har støttet sig på, vedrører således alene kravet om, at en virksomhed, som er genstand for en undersøgelse, i løbet af den administrative procedure skal være blevet sat i stand til på en hensigtsmæssig måde at tilkendegive sit synspunkt vedrørende dels, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af EUF-traktatens konkurrenceregler. Denne retspraksis angår derimod ikke beregningen af den bøde, der pålægges efter konstateringen af en sådan overtrædelse.

#### *Domstolens bemærkninger*

- 19 Indledningsvis skal den af Kommissionen fremsatte formalitetsindsigelse forkastes.
- 20 For så vidt som Toshiba med sit første anbringende i det væsentlige har foreholdt Retten at have forkastet dette selskabs argumentation om, at Kommissionen ikke kunne vedtage den omtvistede afgørelse uden at tilsende det en ny klagepunktsmeddelelse, idet selskabet bl.a. har gjort gældende, at den procedure, der førte til vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, i modsætning til det af Retten fastslåede ikke udgør en videreførelse af den procedure, som 2007-beslutningen er resultatet af, er der således tydeligvis ikke tale om et nyt anbringende.
- 21 Med hensyn til sagens realitet var det med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 40 og 41 støttede sig på det princip, som følger af en fast praksis fra Domstolen, hvorefter Kommissionen for at opfylde sin forpligtelse til at respektere virksomhedernes ret til at blive hørt er forpligtet til i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt at angive, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og at anføre de væsentligste faktiske og retlige faktorer, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået forsætligt eller uagtsomt. Det fremgår ligeledes af denne retspraksis, at Kommissionen, når den har angivet de faktiske og retlige omstændigheder, som den vil lægge til grund for bødeberegningen, derimod ikke er forpligtet til at præcisere, hvorledes den vil anvende hver enkelt af disse

omstændigheder ved fastsættelsen af bødeniveauet (jf. bl.a. dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 428 og 437).

- 22 Det var tillige med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 42 fastslog, at proceduren for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse udgør en videreførelse af den procedure, der førte til 2007-beslutningen, da 2006-klagepunktsmeddelelsen blev vedtaget inden vedtagelsen af 2007-beslutningen, og da det i den omtvistede afgørelse udtrykkeligt er anført, at den udgør en ændringsafgørelse til 2007-beslutningen.
- 23 Retten kunne uden at begå nogen retlig fejl i den samme præmis i den appellerede dom heraf udlede, at der kan tages hensyn til indholdet af 2006-klagepunktsmeddelelsen ved efterprøvelsen af, om Toshiba's ret til forsvar blev overholdt i den procedure, der førte til vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, for så vidt som dette indhold ikke blev draget i tvivl ved Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343).
- 24 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at annullationen af en EU-retsakt ikke nødvendigvis berører de forberedende retsakter, idet den procedure, som tilsigter at erstatte den annullerede retsakt, i princippet kan genoptages netop på det punkt, hvor ulovligheden indtrådte. Annullationen af retsakten berører i princippet ikke gyldigheden af de forberedende retsakter til denne, som er blevet vedtaget forud for konstateringen af denne fejl. Såfremt det konstateres, at annullationen ikke berører gyldigheden af de tidligere proceduremæssige foranstaltninger, er Kommissionen ikke allerede som følge af denne annullation forpligtet til at tilstille de pågældende virksomheder en ny klagepunktsmeddelelse (jf. i denne retning dom af 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 73-75 samt 80 og 81).
- 25 Efter at Retten i den appellerede doms præmis 43 og 44 havde konstateret, at 2006-klagepunktsmeddelelsen indeholdt de faktiske og retlige oplysninger om beregningen af bødebeløbene, som kræves efter den i denne doms præmis 40 gengivne retspraksis, og efter at den i samme doms præmis 45 og 46 havde konstateret, at Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), ikke havde rejst tvivl om rigtigheden, relevansen eller berettigelsen af disse oplysninger – hvilke faktuelle konstateringer Toshiba i øvrigt ikke har anfægtet – udledte Retten i den appellerede doms præmis 47 desuden heraf korrekt, at den nævnte dom fra Retten af 12. juli 2011 ikke var til hinder for, at der kunne tages hensyn til de nævnte oplysninger i forbindelse med prøvelsen af, om Toshiba's ret til forsvar blev overholdt i forbindelse med den procedure, der førte til vedtagelsen af den omtvistede afgørelse.
- 26 Eftersom den fejl, der blev fastslået ved Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), blev begået ved vedtagelsen af 2007-beslutningen, berørte annullationen af denne beslutning i øvrigt ikke gyldigheden af de forberedende retsakter til denne, som lå forud for begåelsen af denne fejl, jf. det princip, der er knæsat i den i nærværende doms præmis 24 gengivne retspraksis.
- 27 Det skal ligeledes fastslås, at Retten som svar på Toshiba's argumentation om, at den konstaterede fejl vedrørte en materiel retlig fejl, som uundgåeligt påvirkede gyldigheden af de forberedende foranstaltninger til 2007-beslutningen, i den appellerede doms præmis 62 fastslog, at Toshiba ikke havde præciseret, på hvilken måde disse foranstaltninger blev påvirket af Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), og at den i den appellerede doms præmis 63 tilføjede, at Rettens kritik i denne dom af 12. juli 2011 under alle omstændigheder ikke vedrørte den faktuelle identifikation og retlige vurdering af den af sagsøgeren begåede overtrædelse eller fastlæggelsen af de faktorer, der skulle tages hensyn til i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse, men udelukkende valget af de referenceoplysninger, der skulle anvendes til den detaljerede beregning, og derfor en faktor, der ikke skulle præciseres i klagepunktsmeddelelsen.

- 28 Det følger heraf, at Retten som led i den bedømmelse af de faktiske omstændigheder og af beviserne, som det i princippet alene tilkommer denne at foretage, fastslog – uden at Toshiba havde gjort gældende, at disse beviser på nogen måde skulle være blevet gengivet urigtigt – at Toshiba ikke havde påvist, at den annullation af 2007-beslutningen, der skete ved Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), havde nogen indvirkning på gyldigheden af 2006-klagepunktsmeddelelsen, og at dette i øvrigt ikke var tilfældet, eftersom den konstaterede fejl ikke vedrørte de mod Toshiba fremførte klagepunkter eller de faktorer, der skulle tages i betragtning ved fastsættelsen af størrelsen af selskabets bøde.
- 29 I modsætning til, hvad Toshiba har anført, kan denne konklusion ikke ændres på grundlag af det princip, der følger af den retspraksis, som er nævnt i den appellerede doms præmis 71, og hvoraf Retten i samme doms præmis 74 udledte, at Kommissionen i forlængelse af fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen er forpligtet til at give den berørte virksomhed yderligere oplysninger for så vidt angår fremgangsmåden for gennemførelsen af dens hensigt om at sikre bødens afskrækkende virkning med henblik på at gøre det muligt for sagsøgeren effektivt at gøre sine synspunkter gældende i denne forbindelse.
- 30 Det må således konstateres, at et sådant princip ikke fremgår af den praksis fra Domstolen, som Retten i den appellerede doms præmis 71 har henvist til, dvs. den praksis, der følger af præmis 66 i dom af 7. januar 2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6), og i øvrigt heller ikke af andre domme afsagt af Domstolen, idet Domstolen i denne praksis har begrænset sig til at påpege det princip, hvorefter overholdelsen af retten til forsvar kræver, at den pågældende virksomhed i løbet af den administrative procedure skal være blevet sat i stand til på en hensigtsmæssig måde at tilkendegive sit synspunkt vedrørende dels, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af traktaten.
- 31 Om end den appellerede doms præmis 74, som det fremgår af det ovenstående, er behæftet med en retlig fejl, forbliver denne uden betydning for den appellerede doms gyldighed, eftersom denne doms konklusion er tilstrækkeligt støttet på andre retlige grunde (jf. i denne retning bl.a. dom af 29.3.2011, ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, C-352/09 P, EU:C:2011:191, præmis 136).
- 32 Som det fremgår af nærværende doms foregående præmisser, fastslog Retten efter et ræsonnement i den appellerede doms præmis 40-65 således med føje, at Toshiba's ret til forsvar ikke blev tilsidesat, selv om Kommissionen ikke tilsendte dette selskab en ny klagepunktsmeddelelse.
- 33 Det kan tillige bemærkes, at selv om det under visse omstændigheder – bl.a. når Kommissionen har til hensigt at anvende nye retningslinjer for beregningen af bøderne, og i det omfang dette ikke indebærer, at den på utilladelig vis foregriber sin beslutning om klagepunkterne – kan være ønskeligt, at Kommissionen meddeler præciseringer om den måde, hvorpå den har til hensigt at anvende de ufravigelige kriterier vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed ved fastsættelsen af bødernes størrelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at retten til at blive hørt ikke omfatter sådanne faktorer, der er knyttet til metoden til fastsættelsen af bødernes størrelse (dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 438 og 439).
- 34 Selv om Kommissionen i den konkrete sag ved fremsendelsen af sagsfremstillingsskrivelsen ønskede at give Toshiba præciseringer om de nye faktorer i metoden til fastsættelse af størrelsen af selskabets bøde, som Kommissionen fandt var påkrævede efter den delvise annullation af 2007-beslutningen ved Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), og selv om det er ubestridt, at Toshiba, som fastslået i den omtvistede afgørelse, såvel skriftligt som under et møde



kunne udtale sig om disse faktorer, forholder det sig endelig ikke desto mindre således, at disse faktorer ifølge den i nærværende doms præmis 21 gengivne retspraksis efter deres karakter ikke skulle gøres til genstand for en ny klagepunktsmeddelelse.

35 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det første anbringende forkastes.

***Det andet anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet med hensyn til fastsættelsen af bødens udgangsbetrag***

*Parternes argumenter*

36 Toshiba har med sit andet anbringende anført, at Retten tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved at forkaste det tredje anbringende i selskabets søgsmål, med hvilket det gjorde gældende, at Kommissionen med henblik på at opfylde dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), burde have beregnet den selskabets pålagte bøde på grundlag af TM T&D's omsætning for 2003 og ikke på grundlag af det udgangsbetrag for bøden, der blev tildelt denne virksomhed.

37 Toshiba har anført, at selskabet over for Kommissionen og for Retten for det første gjorde gældende, at metoden til beregning af den selskabets pålagte bøde tilsidesatte ligebehandlingsprincippet, fordi denne metode ikke afspejlede Toshiba's individuelle indflydelse i forbindelse med overtrædelsen inden oprettelsen af TM T&D, hvilket Retten krævede i præmis 290 i dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), og hvilket svarer til den fremgangsmåde, der blev valgt for de europæiske virksomheder. For det andet gjorde Toshiba gældende, at Kommissionen burde have beregnet udgangsbetraget for den selskabets pålagte bøde på grundlag af dets omsætning for 2003, dvs. ved at tildele det 35% af den omsætning, som TM T&D havde i 2003.

38 Toshiba har anført, at den appellerede doms præmis 115 er behæftet med en begrundelsesmangel, eftersom det i sig selv ubestridelige forhold, at den selskabets pålagte bøde ikke kunne beregnes »på nøjagtigt samme måde« som bøden for de europæiske virksomheder, ikke kan forklare, hvorledes den af Toshiba foreslåede metode var mindre hensigtsmæssig end Kommissionens i henseende til at sikre en ligebehandling af Toshiba og de europæiske virksomheder.

39 Det forhold, som Retten i den appellerede doms præmis 116, 117 og 123-125 støttede sig på for at forkaste den af Toshiba foreslåede metode til beregning af bøden, nemlig at TM T&D var et joint venture, der var fuldt ud ansvarligt for produktion og salg af GIS i 2003, og som udgjorde en enhed, der adskilte sig fra selskabets aktionærer, er desuden irrelevant i denne sammenhæng, om end det er ubestrideligt.

40 Anvendelsen af udgangsbetraget for bøden for TM T&D afspejler alene TM T&D's indflydelse i forbindelse med overtrædelsen, som det blev fastslået i den omtvistede afgørelses punkt 66 og i den appellerede doms præmis 128, og blev med rette anvendt af Kommissionen til beregningen af den bøde, som skulle betales af joint ventureselskabet. Dette beløb afspejler dog ikke Toshiba's individuelle indflydelse for perioden forud for oprettelsen af dette joint venture.

41 Omvendt ville en fastsættelse af udgangsbetraget for bøden for Toshiba på grundlag af dette selskabets teoretiske omsætning for 2003, svarende til 35% af TM T&D's omsætning i 2003, have været et objektivt kriterium, som ville have givet et rimeligt indtryk af den skadelige virkning af Toshiba's restriktive praksis inden oprettelsen af TM T&D.

42 Denne metodik ville have gjort det muligt at behandle Toshiba på samme måde som de europæiske producenter ved beregningen af bøderne. For det første ville der således være blevet beregnet en selvstændig omsætning for Toshiba. Ud fra Toshiba's markedsandel beregnet på grundlag af denne

omsætning kunne dette selskab dernæst være blevet placeret i en af de udgangsbeløbskategorier, der er identificeret i 2007-beslutningen, i det foreliggende tilfælde den kategori, der giver anledning til en tildeling af et udgangsbeløb på 9 mio. EUR.

- 43 Den af Kommissionen benyttede metode bevirkede derimod, at denne institution ikke anvendte denne metodik for beregningen af bøden. Som følge af tildelingen af en del af udgangsbeløbet for bøden for TM T&D blev Toshiba tildelt et kunstigt udgangsbeløb på 10 863 199 EUR, som ikke svarer til nogen af de udgangsbeløbskategorier, der er identificeret i 2007-beslutningen.
- 44 Den af Toshiba foreslåede beregningsmetode er ikke mere kunstig end den, som Kommissionen anvendte. Beregningen af størrelsen af Toshiba's bøde nødvendiggør nemlig under alle omstændigheder en særlig fremgangsmåde. Retten undlod bl.a. i den appellerede doms præmis 128 at redegøre for, hvorfor Kommissionens metode, der indebærer en opsplittning af udgangsbeløbet for bøden for TM T&D, var mindre kunstig end den af Toshiba fremførte metode, der består i at opsplutte TM T&D's omsætning.
- 45 Selv om Kommissionen som angivet af Retten i den appellerede doms præmis 121 fulgte den metode, som Retten i dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), henviste til som et passende eksempel på en alternativ metode, der var forenelig med ligebehandlingsprincippet, følger det ikke heraf, at denne metode var mere passende end den af Toshiba foreslåede, og ikke tilsidesatte det nævnte princip. Det forhold, at Toshiba indledningsvis foreslog en anden beregningsmetode, der var baseret på udgangsbeløbet for joint ventureselskabet, gør ligeledes ikke en sådan metode lovlig.
- 46 Kommissionen har gjort gældende, at den metodik, som Toshiba har forfægtet i sit appelskrift, er mere kunstig end den i den omtvistede afgørelse benyttede, eftersom den indebærer det kunstgreb at tildele dette selskab en omsætning for et år, hvor det ikke har haft nogen sådan.
- 47 Da joint ventureselskabet havde været ejet ligeligt med Mitsubishi, kunne en hvilken som helst »omsætning« for Toshiba for 2003 på GIS-området under alle omstændigheder kun beregnes ved at tildele dette selskab 50% af joint ventureselskabets omsætning, dvs. hvad der svarede til 176,61 mio. EUR, hvilket svarer til en markedsandel på lidt mere end 8%, og ikke som anført af Toshiba en omsætning på 123,6 mio. EUR, svarende til 35% af joint ventureselskabets omsætning og en tilsvarende markedsandel på 5,6%.
- 48 Selv hvis Domstolen måtte konkludere, at Kommissionen kunne have beregnet bøden på den måde, som Toshiba nu forfægter, beviser dette ikke, at Kommissionen begik en retlig fejl.
- 49 Debatten handler således ikke om den bedst tænkelige metode, men om lovligheden af den metode, der blev anvendt i den omtvistede afgørelse. Kommissionen har i denne forbindelse anført, at den metode, som Toshiba nu forfægter, er forskellig fra den af dette selskab indledningsvis fremførte metode, som bestod i en ligelig fordeling mellem Toshiba og Mitsubishi af udgangsbeløbet for bøden for joint ventureselskabet beregnet ud fra dets omsætning for 2003, og fra den metode, som Retten forfægtede i dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343). Det kan derfor ikke hævdes, at denne metode er den eneste, der kan anvendes til at fastsætte Toshiba's bøde på grundlag af omsætningen for 2003.
- 50 Kommissionen har herudfra konkluderet, at Retten ikke begik nogen retlig fejl, eftersom denne ikke fraveg princippet om sammenlignelighed mellem de »forskellige virksomheders« omsætning, idet den omhandlede virksomhed, der havde haft en omsætning i 2003, kun kunne være joint ventureselskabet.

### *Domstolens bemærkninger*

- 51 Retten, der bl.a. støttede sig på 62. og 66. betragtning til den omtvistede afgørelse, fastslog med rette – i væsentlig grad af de grunde, der er gennemgået i den appellerede doms præmis 114-117 og 123-125 – at Kommissionen ud fra det forhold, at Toshiba ikke havde foretaget noget salg af GIS i referenceåret 2003, kunne udlede, at det ville være uhensigtsmæssigt at beregne en virtuel omsætning for denne virksomhed for dette år ved kunstigt at opsplitte TM T&D's omsætning for 2003 og herved se bort fra, at dette joint ventureselskab var aktivt på markedet i referenceåret i sin egenskab af operatør, som adskilte sig fra sine aktionærer.
- 52 Den omstændighed, at Toshiba i 2003 ikke havde en egen omsætning i GIS-sektoren, udgør således en faktor, som objektivt adskiller dette selskabs situation fra situationen for de øvrige virksomheder, der har deltaget i kartellet, især de europæiske virksomheder, og hvoraf det følger, at den dette selskab pålagte bøde burde beregnes ud fra den faktiske omsætning således som opnået af TM T&D i 2003, og ikke ud fra en virtuel omsætning opnået ved en opdeling af TM T&D's omsætning.
- 53 Som påpeget af Retten i den appellerede doms præmis 125, ville den af Toshiba forfægtede tilgang faktisk svare til at opgive Kommissionens hensigt om at støtte sig på omsætningen i 2003 i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse.
- 54 Idet den af Toshiba foreslåede beregningsmetode ville føre til at sammenligne en virtuel omsætning for Toshiba med reelle omsætninger for de europæiske virksomheder, ville den i øvrigt ikke gøre det muligt at fastsætte et udgangsbæleb for bøden for Toshiba og Mitsubishi, som på en hensigtsmæssig måde afspejler deres indflydelse i forbindelse med overtrædelsen i 2003, nærmere bestemt den kombinerede indflydelse, som disse virksomheder udøvede via TM T&D, således som Kommissionen i det væsentlige har angivet i 66. betragtning til den omtvistede afgørelse.
- 55 Som påpeget af generaladvokaten i punkt 102 i forslaget til afgørelse, er det ligeledes tvivlsomt, om denne alternative metode giver mulighed for en mere direkte anvendelse af TM T&D's omsætning for 2003 og giver et mere nøjagtigt billede af Toshiba's position på markedet i 2003, eftersom den fordrer to yderligere trin, nemlig en beregning af Toshiba's teoretiske omsætning for 2003 og, på dette grundlag, en fastsættelse af dette selskabs teoretiske markedsandel for dette samme år.
- 56 Når Toshiba i den omtvistede afgørelse blev tildelt et udgangsbæleb for bøden, der ikke svarer til nogen af de udgangsbæleb, som blev tildelt de i 2007-beslutningen definerede grupper, er denne omstændighed endelig den simple konsekvens af det forhold, at Toshiba's udgangsbæleb i denne afgørelse blev beregnet ved benyttelse af en del af TM T&D's udgangsbæleb. Da Toshiba ikke har gjort gældende, at Kommissionen ved at placere TM T&D i den anden gruppe, der er defineret i den nævnte afgørelse, tilsidesatte ligebehandlingsprincippet, kan dette selskab ikke gøre gældende, at det blev tildelt et højere udgangsbæleb for bøden end det, der blev tildelt virksomheder af en sammenlignelig størrelse.
- 57 På baggrund af de ovenstående betragtninger skal det andet anbringende forkastes.

### ***Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet med hensyn til fastsættelsen af niveauet for Toshiba's ansvar i forhold til de europæiske deltagere i overtrædelsen***

#### *Parternes argumenter*

- 58 Toshiba har med sit tredje anbringende foreholdt Retten at have begået en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 141 og 142 at fastslå, at Kommissionen ikke tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved i den omtvistede afgørelse at afslå selskabets anmodning om at blive pålagt et lavere bødebeløb, da niveauet for dets ansvar for overtrædelsen er lavere end niveauet for de europæiske deltagere i kartellet.

- 59 Toshiba har anført, at det følger af retspraksis, at Kommissionen efter at have påvist forekomsten af et kartel og identificeret dets deltagere er forpligtet til, når den pålægger bøder, at undersøge grovheden af hver enkelt virksomheds deltagelse og at tilpasse sanktionen efter den individuelle adfærd og de specifikke kendetegn ved den pågældende virksomheds deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.
- 60 Det var med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 142 udtalte, at »[Toshibas] bidrag til overtrædelsen kan sammenlignes med de europæiske virksomheders [...]«, hvilket forudsætter, at Kommissionen ikke tilsidesatte ligebehandlingsprincippet med den begrundelse, der er angivet i denne doms præmis 141, at gennemførelsen af den fælles ordning udgjorde et »nødvendigt bidrag« til formålene med overtrædelsen i sin helhed eller en »nødvendig forudsætning« for fordelingen af projekterne mellem de europæiske producenter.
- 61 I den foreliggende sag er det således oplagt, at de japanske virksomheder ikke har forvoldt den samme skade på EØS-markedet og har bidraget mindre til den samlede overtrædelse end de europæiske producenter, eftersom disse sidstnævnte gik endnu videre ved at fordele de europæiske projekter imellem sig ved hjælp af aktive konkurrencebegrænsende handlinger.
- 62 Kommissionen har anført, at det tredje anbringende skal afvises fra realitetsbehandling, da det går videre end Toshibas argumentation i første instans.
- 63 Dette anbringende udgør således en anfægtelse af bekræftelsen i den omtvistede afgørelse af de konstateringer, der angår grovheden af den af Toshiba begåede overtrædelse, og som er indeholdt i 2007-beslutningen. Selv om disse konstateringer blev anfægtet under det femte anbringende, der blev fremsat for Retten i den sag, der lå til grund for den appellerede dom, indgik de imidlertid ikke i Toshibas argumentation, hvilket selskabet medgav i replikken i første instans. Toshiba frafaldt i dette processkrift de facto sine argumenter vedrørende dette spørgsmål om grovheden af sin overtrædelse.
- 64 Kommissionen har subsidiært gjort gældende, at det tredje anbringende skal afvises fra realitetsbehandling, eftersom det angår et spørgsmål, der har fået endelig retskraft.
- 65 I dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), knyttede Retten sin bedømmelse af grovheden af den af Toshiba begåede overtrædelse til spørgsmålet om en samlet og vedvarende overtrædelse. Idet dette spørgsmål nu har fået endelig retskraft, kan det imidlertid ikke længere anfægtes under nærværende sag.
- 66 Endelig har Kommissionen anført, at det tredje anbringende, dersom Domstolen måtte fastslå, at det kan antages til realitetsbehandling, skal forkastes som ugrundet. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til det princip, der følger af retspraksis, hvorefter den omstændighed, at en virksomhed ikke direkte har deltaget i alle de elementer, som udgør et samlet kartel, ikke kan have diskulperende virkning i forhold til virksomhedens ansvar for overtrædelsen, hvis det er fastslået, at den nødvendigvis burde vide, dels at det hemmelige samarbejde, som den deltog i, indgik i en samlet plan, dels at denne samlede plan omfattede samtlige dele af kartellet.

### *Domstolens bemærkninger*

#### *– Formaliteten*

- 67 De to formalitetsindsigelser, som Kommissionen har fremsat, skal forkastes.
- 68 Hvad for det første angår argumentet om, at det spørgsmål, der er omfattet af det tredje anbringende, ikke blev fremsat for Retten, må det fastslås, at det ikke forholdt sig således. Toshiba anførte således under det femte anbringende i sit søgsmål, at Kommissionen ved bødeudmålingen ikke tog hensyn til



selskabets hævdede bidrag til kartellet, navnlig ikke da den fastsatte denne bødes udgangsbetrag, hvilket udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Desuden frafaldt Toshiba ikke det nævnte femte anbringende i replikken for Retten.

- 69 Hvad for det andet angår den indsigelse, som Kommissionen har rejst angående princippet om endelig retskraft, skal det fastslås, at denne indsigelse hviler på den forudsætning, at Toshiba i sit appelskrift har bestridt, at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse.
- 70 Dette er imidlertid ikke tilfældet, idet det tredje anbringende er begrænset til det særskilte spørgsmål om fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der blev pålagt Toshiba under hensyntagen til grovheden af den overtrædelse, der foreholdes dette selskab.
- 71 Dette sidstnævnte spørgsmål – der ikke angår forekomsten af den samlede og vedvarende overtrædelse, som er gjort gældende over for Toshiba, men udmålingen af bødebøbet under hensyntagen til grovheden af den overtrædelse, der foreholdes dette selskab – var derimod genstand for en specifik undersøgelse fra Rettens side i dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343).
- 72 I den nævnte doms præmis 258-261 forkastede Domstolen således det fjerde anbringendes første led i Toshiba's søgsmål, hvormed dette selskab havde gjort gældende, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til, at grovheden af dets deltagelse i kartellet var mindre end den grovhed, der foreholdtes de europæiske producenter, eftersom Toshiba udelukkende havde deltaget i den fælles ordning, hvormed selskabet havde forpligtet sig til ikke at indgive bud på GIS-projekter i Europa, hvorimod de europæiske producenter desuden havde deltaget i EQ-aftalen, der havde til formål at fordele disse projekter.
- 73 Det skal dernæst bemærkes, at Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), blev appelleret til Domstolen.
- 74 Efter at denne appel blev forkastet ved dom af 19. december 2013, Siemens m.fl. mod Kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:866), blev Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), og nærmere bestemt dens konklusion og de præmisser, der udgør den nødvendige støtte herfor, endelige (jf. i denne retning dom af 19.2.2009, Gorostiaga Atxalandabaso mod Parlamentet, C-308/07 P, EU:C:2009:103, præmis 57).
- 75 Det er rigtigt, at Toshiba ikke i forbindelse med sin appel til prøvelse af Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), anfægtede denne doms præmis 258-262.
- 76 Det følger imidlertid af artikel 169 i Domstolens procesreglement, at påstandene i appelskriftet skal gå ud på, at Rettens afgørelse, således som den fremgår af denne afgørelses konklusion, ophæves helt eller delvist.
- 77 Det følger heraf, at Toshiba i forbindelse med sin appel til prøvelse af Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), ikke kunne anfægte de i denne doms præmis 258-262 indeholdte præmisser uden at anfægte denne doms konklusion, for så vidt som Retten med denne konklusion havde annulleret den dette selskab pålagte bøde.
- 78 Det kan imidlertid ikke foreholdes Toshiba, at selskabet ikke har anfægtet de nævnte præmisser i forbindelse med sin appel for Domstolen, men har begrænset appellen til de præmisser i Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), der vedrører den overtrædelse, som blev foreholdt selskabet.



- 79 Ingen kan således pålægges at agere imod sine egne interesser med henblik på at beskytte sine processuelle rettigheder, herunder retten til at iværksætte en appel for Domstolen.
- 80 Følgelig så Retten ikke bort fra den endelige retskraft, som Rettens dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), har, ved i den appellerede doms præmis 139-141 at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der blev pålagt Toshiba – under hensyntagen til grovheden af den overtrædelse, der foreholdes dette selskab, i forhold til den grovhed, der blev lagt til med hensyn til de europæiske producenter – var forenelig med ligebehandlingsprincippet.

– *Realiteten*

- 81 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 141 og 142 uden at begå nogen retlig fejl, at eftersom de japanske virksomheders deltagelse i den fælles ordning var en »nødvendig forudsætning« for den faktiske gennemførelse af EQ-aftalen, som alene de europæiske virksomheder deltog i, og eftersom de japanske virksomheders overholdelse af deres forpligtelser i henhold til den fælles ordning således udgjorde et »nødvendigt bidrag« til overtrædelsens gennemførelse, måtte det konkluderes, at Toshiba's bidrag til overtrædelsen kan sammenlignes med de europæiske virksomheders.
- 82 I den appellerede doms præmis 141 henviste Retten desuden til præmis 261 i dom af 12. juli 2011, Toshiba mod Kommissionen (T-113/07, EU:T:2011:343), hvori Retten ligeledes med rette fastslog, at eftersom Toshiba i medfør af den fælles ordning havde forpligtet sig til ikke at operere på EØS-markedet, var det unødvendigt, at selskabet ydermere deltog i EQ-aftalen, der havde til formål at fordele GIS-projekter på EØS-markedet. Det forhold, at Toshiba ikke deltog i EQ-aftalen, var således ikke relevant og var ikke et resultat af selskabets valg.
- 83 Med andre ord, og som påpeget af generaladvokaten i punkt 134 i forslaget til afgørelse, fastslog Retten korrekt, at det forhold, at Toshiba ikke deltog i EQ-aftalen, blot er en konsekvens af selskabets deltagelse i den fælles ordning og derfor ikke indebærer, at dets adfærd var mindre grov end de europæiske producenters adfærd.
- 84 Under disse omstændigheder kunne Toshiba ikke foreholde Kommissionen, at denne institution ikke indrømmede selskabet nogen nedsættelse af størrelsen af dets bøde som følge af, at det ikke deltog i EQ-aftalen.
- 85 På baggrund af de ovenstående betragtninger må det fastslås, at det tredje anbringende er ugrundet og skal forkastes.
- 86 Da ingen af de anbringender, som Toshiba har fremsat, kan tages til følge, bør appellen derfor forkastes.

**Sagsomkostninger**

- 87 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen forkastes. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 88 Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Toshiba tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da sidstnævnte har tabt sagen, bør det pålægges dette selskab at betale sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Syvende Afdeling):

- 1) **Appellen forkastes.**
- 2) **Toshiba Corp. betaler sagsomkostningerne.**

Underskrifter