



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Siebte Kammer)

6. Juli 2017*

„Rechtsmittel — Wettbewerb — Kartelle — Markt für Projekte im Bereich gasisolierter Schaltanlagen — Entscheidung, die von der Europäischen Kommission nach der teilweisen Nichtigerklärung der ursprünglichen Entscheidung durch das Gericht der Europäischen Union getroffen wurde — Änderung der Geldbußen — Verteidigungsrechte — Kein Erlass einer neuen Mitteilung der Beschwerdepunkte — Gleichbehandlung — Gemeinschaftsunternehmen — Berechnung des Ausgangsbetrags — Ausmaß des Beitrags zur Zuwiderhandlung — Rechtskraft“

In der Rechtssache C-180/16 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 29. März 2016,

Toshiba Corp. mit Sitz in Tokyo (Japan), vertreten durch J. F. MacLennan, Solicitor, S. Sakellariou, dikigoros, A. Schulz, Rechtsanwalt, und J. Jourdan, avocat,

Rechtsmittelführerin,

andere Partei des Verfahrens:

Europäische Kommission, vertreten durch N. Khan als Bevollmächtigten,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Siebte Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin A. Prechal (Berichterstatterin), des Richters A. Rosas und der Richterin C. Toader,

Generalanwalt: E. Tanchev,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. April 2017

folgendes

* Verfahrenssprache: Englisch.

Urteil

- 1 Mit ihrem Rechtsmittel begehrt die Toshiba Corp. die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 19. Januar 2016, Toshiba/Kommission (T-404/12, im Folgenden: angefochtenes Urteil, EU:T:2016:18), mit dem dieses ihre Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses C(2012) 4381 der Kommission vom 27. Juni 2012 zur Änderung der Entscheidung K(2006) 6762 endg. vom 24. Januar 2007 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] (nunmehr Art. 101 AEUV) und Artikel 53 des EWR-Abkommens, soweit sie an die Mitsubishi Electric Corporation und die Toshiba Corporation gerichtet war (Sache COMP/39.966 – Gasisolierte Schaltanlagen – Geldbußen) (im Folgenden: streitiger Beschluss), abgewiesen hat.

Vorgeschichte des Rechtsstreits und streitiger Beschluss

- 2 In den Rn. 1 bis 20 des angefochtenen Urteils wird die Vorgeschichte des Rechtsstreits wie folgt geschildert:
 - „1 [Toshiba] ist ein japanisches Unternehmen, das in mehreren Industriezweigen, u. a. im Bereich der gasisolierten Schaltanlagen (im Folgenden: GIS), tätig ist. Von Oktober 2002 bis April 2005 wurde ihre Tätigkeit im GIS-Bereich von dem Gemeinschaftsunternehmen TM T&D Corp. ausgeübt, das sich zu jeweils 50 % im Besitz [von Toshiba] und der Mitsubishi Electric Corp. (im Folgenden: [Mitsubishi]) befand und 2005 aufgelöst wurde.
 - 2 Am 24. Januar 2007 erließ die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Entscheidung K(2006) 6762 endg. in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] und Artikel 53 des EWR-Abkommens (Sache COMP/F/38.899 – Gasisolierte Schaltanlagen) (im Folgenden: Entscheidung von 2007).
 - 3 In der Entscheidung von 2007 stellte die Kommission eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG und Art. 53 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum auf dem GIS-Markt im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zwischen dem 15. April 1988 und dem 11. Mai 2004 fest und verhängte gegen die Adressaten dieser Entscheidung, europäische und japanische GIS-Hersteller, Geldbußen ...
 - 4 Die in der Entscheidung von 2007 bezeichnete Zuwiderhandlung umfasste drei wesentliche Elemente:
 - eine in Wien am 15. April 1988 unterzeichnete Vereinbarung (im Folgenden: GQ-Abkommen), die die Zuteilung von GIS-Projekten weltweit nach vereinbarten Regeln betraf, um die Kontingente beizubehalten, die weitgehend den ‚geschätzten historischen Marktanteilen‘ entsprachen; das GQ-Abkommen galt für die ganze Welt, ausgenommen die Vereinigten Staaten, Kanada, Japan und 17 westeuropäische Länder, und beruhte auf der Zuteilung eines ‚gemeinsamen japanischen Gesamtkontingents‘ an die japanischen Hersteller und eines ‚gemeinsamen europäischen Gesamtkontingents‘ an die europäischen Hersteller;
 - eine parallele Vereinbarung (im Folgenden: Übereinkunft), nach der einerseits die GIS-Projekte in Japan und in den Ländern der europäischen Kartellmitglieder den japanischen bzw. den europäischen Kartellmitgliedern vorbehalten waren und andererseits die GIS-Projekte in den sonstigen europäischen Ländern ebenfalls der europäischen Gruppe vorbehalten waren, da sich die japanischen Hersteller verpflichtet hatten, für Projekte in Europa keine Angebote einzureichen; im Gegenzug mussten solche Projekte der japanischen Gruppe gemeldet und auf das im GQ-Abkommen vorgesehene ‚gemeinsame europäische Gesamtkontingent‘ angerechnet werden;

- eine am 15. April 1988 in Wien unterzeichnete Vereinbarung mit der Bezeichnung ‚E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement‘ (Vereinbarung der E-Gruppe über die Durchführung des GQ-Abkommens, im Folgenden: EQ-Abkommen), unterzeichnet von den Mitgliedern der europäischen Herstellergruppe, die zum Ziel hatte, die der genannten Gruppe gemäß dem GQ-Abkommen zugeteilten GIS-Projekte aufzuteilen.
- 5 In Art. 1 der Entscheidung von 2007 stellte die Kommission fest, dass [Toshiba] im Zeitraum vom 15. April 1988 bis zum 11. Mai 2004 an der Zuwiderhandlung teilgenommen habe.
 - 6 Für die in Art. 1 der Entscheidung von 2007 bezeichnete Zuwiderhandlung wurde gegen [Toshiba] in Art. 2 dieser Entscheidung eine Geldbuße in Höhe von 90 900 000 Euro verhängt. Davon waren 4 650 000 Euro, die für die von TM T&D begangene Zuwiderhandlung verhängt wurden, gesamtschuldnerisch mit [Mitsubishi] zu zahlen.
 - 7 Am 18. April 2007 erhob [Toshiba] Klage gegen die Entscheidung von 2007.
 - 8 Mit Urteil vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, Slg, EU:T:2011:343), wies das Gericht zum einen die Klage ab, soweit sie auf die Nichtigerklärung von Art. 1 der Entscheidung von 2007 gerichtet war. Zum anderen erklärte es Art. 2 Buchst. h und i der Entscheidung von 2007, soweit er [Toshiba] betraf, mit der Begründung für nichtig, dass die Kommission dadurch, dass sie bei der Berechnung der Geldbuße für [Toshiba] ein anderes Referenzjahr herangezogen habe als für die europäischen Teilnehmer an der Zuwiderhandlung, den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt habe
 - 9 Am 23. September 2011 legte [Toshiba] gegen das Urteil [vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission, T-113/07, EU:T:2011:343] beim Gerichtshof ein Rechtsmittel ein.
 - 10 Am 15. Februar 2012 übermittelte die Kommission [Toshiba] ein Sachverhaltsschreiben, in dem sie ihre Absicht bekundete, [Toshiba] mit einer neuen Entscheidung eine Geldbuße aufzuerlegen (im Folgenden: Sachverhaltsschreiben). Die Kommission legte die Tatsachen dar, die sie für die Berechnung dieser Geldbuße unter Berücksichtigung des Urteils [vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission, T-113/07, EU:T:2011:343] als relevant erachtete.
 - 11 Mit Schreiben vom 7. und 23. März 2012 nahm [Toshiba] zum Sachverhaltsschreiben Stellung.
 - 12 Am 12. Juni 2012 fand ein Treffen zwischen den Vertretern [von Toshiba] und den mit der Sache betrauten Kommissionsbediensteten statt.
 - 13 Mit dem [streitigen] Beschluss ... wurde Art. 2 der Entscheidung von 2007 durch Hinzufügung der neuen Buchst. h und i geändert. Mit Buchst. h wurde gegen [Toshiba] eine gesamtschuldnerisch mit [Mitsubishi] zu zahlende Geldbuße in Höhe von 4 650 000 Euro verhängt. Mit Buchst. i wurde gegen [Toshiba] eine Geldbuße in Höhe von 56 793 000 Euro verhängt, für die sie allein haftet.
 - 14 Zur Behebung der vom Gericht im Urteil [vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission, T-113/07, EU:T:2011:343] gerügten Ungleichbehandlung stützte sich die Kommission im [streitigen] Beschluss auf den weltweiten GIS-Umsatz im Jahr 2003. Da in diesem Jahr die GIS-Projekte [von Toshiba] und von [Mitsubishi] von TM T&D ausgeführt wurden, berücksichtigte die Kommission deren Umsatz im Jahr 2003 (Rn. 59 und 60 des [streitigen] Beschlusses).
 - 15 Daher berechnete die Kommission erstens, um im Rahmen einer differenzierten Behandlung die jeweiligen Beiträge der verschiedenen Kartellteilnehmer widerzuspiegeln, den Marktanteil von TM T&D an gasisolierten Schaltanlagen (15 % bis 20 %) im Jahr 2003 und ordnete ihn entsprechend der

in den Rn. 482 bis 488 der Entscheidung von 2007 vorgenommenen Einstufung der zweiten Kategorie zu. Folglich wurde TM T&D ein hypothetischer Ausgangsbetrag von 31 000 000 Euro zugewiesen (Rn. 61 des [streitigen] Beschlusses).

- 16 Zweitens wurde, um die unterschiedliche Fähigkeit [von Toshiba] und von [Mitsubishi] zu berücksichtigen, zur Zuwiderhandlung während des Zeitraums vor der Gründung von TM T&D beizutragen, der Ausgangsbetrag Letzterer unter ihren Anteilhabern im Verhältnis ihrer jeweiligen GIS-Verkäufe im Jahr 2001, dem letzten vollen Jahr vor der Gründung von TM T&D, aufgeteilt. Folglich wurde [Toshiba] ein Ausgangsbetrag von 10 863 199 Euro und [Mitsubishi] ein Ausgangsbetrag von 20 136 801 Euro zugewiesen (Rn. 62 und 63 des [streitigen] Beschlusses).
 - 17 Drittens wandte die Kommission auf [Toshiba] auf Basis ihres Umsatzes im Jahr 2005 einen Abschreckungsmultiplikator 2 an, um die abschreckende Wirkung der Geldbuße sicherzustellen (Rn. 69 bis 71 des [streitigen] Beschlusses).
 - 18 Viertens wurde der Ausgangsbetrag [von Toshiba] um 140 % erhöht, um die Dauer der Zuwiderhandlung während der Zeit vor der Gründung von TM T&D zu berücksichtigen (Rn. 73 bis 76 des [streitigen] Beschlusses).
 - 19 Fünftens wurde [Toshiba] und [Mitsubishi] ein Betrag auferlegt, der 15 % des hypothetischen Ausgangsbetrags von TM T&D entsprach und für den sie gesamtschuldnerisch haften, um die Dauer der Zuwiderhandlung während der Tätigkeit von TM T&D zu berücksichtigen (Rn. 77 des [streitigen] Beschlusses).
 - 20 Sechstens schließlich wurde die gesamtschuldnerisch auferlegte Geldbuße mit dem Abschreckungsmultiplikator [von Toshiba] multipliziert, und dieser wurde der Differenzbetrag zwischen dem sich aus dieser Multiplikation ergebenden Betrag und dem Betrag der gesamtschuldnerisch auferlegten Geldbuße auf individueller Basis auferlegt (Rn. 78 des [streitigen] Beschlusses).“
- 3 Mit Urteil vom 19. Dezember 2013, Siemens u. a./Kommission (C-239/11 P, C-489/11 P und C-498/11 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:866), hat der Gerichtshof u. a. das von Toshiba gegen das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen.

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

- 4 Mit am 12. September 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift hatte Toshiba eine Klage auf Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses und, hilfsweise, auf Herabsetzung der gegen sie festgesetzten Geldbuße erhoben.
- 5 Zur Stützung ihrer Klage machte Toshiba fünf Klagegründe geltend. Mit dem ersten rügte sie einen Verstoß gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Verhältnismäßigkeit, mit dem zweiten eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte, mit dem dritten eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung bezüglich des Ausgangsbetrags der Geldbuße, mit dem vierten einen Verstoß gegen die Begründungspflicht und mit dem fünften einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Bestimmung des Ausmaßes der Verantwortung von Toshiba im Vergleich zu den europäischen Teilnehmern an der Zuwiderhandlung.
- 6 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klage abgewiesen.

Anträge der Parteien

- 7 Toshiba beantragt mit ihrem Rechtsmittel,
 - das angefochtene Urteil aufzuheben;
 - den streitigen Beschluss für nichtig zu erklären oder die ihr auferlegte Geldbuße nach Art. 261 AEUV herabzusetzen oder die Rechtssache zur Entscheidung im Einklang mit den Rechtsausführungen im Urteil des Gerichtshofs an das Gericht zurückzuverweisen;
 - in jedem Fall der Kommission die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.
- 8 Die Kommission beantragt,
 - das Rechtsmittel zurückzuweisen;
 - Toshiba die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

- 9 Toshiba stützt ihr Rechtsmittel auf drei Rechtsmittelgründe. Erstens macht sie einen Verstoß gegen ihre Verteidigungsrechte geltend, weil dem streitigen Beschluss keine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte vorausgegangen sei, zweitens rügt sie einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz betreffend den Ausgangsbetrag der Geldbuße und drittens einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Bestimmung des Ausmaßes ihrer Verantwortung im Vergleich zu den europäischen Teilnehmern an der Zuwiderhandlung.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verletzung der Verteidigungsrechte, weil dem streitigen Beschluss keine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte vorausgegangen sei

Vorbringen der Parteien

- 10 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund rügt Toshiba die Zurückweisung des ersten Teils ihres zweiten Klagegrundes durch das Gericht in den Rn. 34 bis 47 des angefochtenen Urteils. Sie hatte damit geltend gemacht, die Kommission hätte ihr nach dem Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), vor Erlass des streitigen Beschlusses eine erneute Mitteilung der Beschwerdepunkte übermitteln müssen und durch die Übermittlung eines bloßen Sachverhaltsschreibens ihre Verteidigungsrechte, insbesondere ihren Anspruch auf rechtliches Gehör, verletzt.
- 11 Toshiba ist der Auffassung, die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 20. April 2006 (im Folgenden: Mitteilung der Beschwerdepunkte von 2006) betreffe allein die Entscheidung von 2007. Das Gericht habe daher in Rn. 42 des angefochtenen Urteils zu Unrecht festgestellt, dass die Tatsache, dass der streitige Beschluss eine die Entscheidung von 2007 abändernde Entscheidung darstelle, bedeute, dass das Verfahren zu seinem Erlass „als Folge des Verfahrens anzusehen [ist], das zur Entscheidung von 2007 geführt hat“.
- 12 Wie das Gericht in Rn. 74 des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Verhängung des zusätzlichen Betrags der Geldbuße zu Recht ausgeführt habe, sei die Kommission insbesondere verpflichtet gewesen, Toshiba zusätzliche Gesichtspunkte zu der Art und Weise zu nennen, wie sie die abschreckende Wirkung der Geldbuße sicherzustellen beabsichtigt habe, um ihr zu ermöglichen, dazu

sachgerecht Stellung zu nehmen. Diese Aussage sei aber nicht mit der in derselben Randnummer des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellung in Einklang zu bringen, dass die Kommission nicht verpflichtet gewesen sei, ihr eine erneute Mitteilung der Beschwerdepunkte mit diesen Gesichtspunkten zu übermitteln.

- 13 Da das Sachverhaltsschreiben, wie das Gericht in Rn. 75 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, keinen bestimmten Status habe und die Mitteilung der Beschwerdepunkte der einzige im Wettbewerbsrecht der Union vorgesehene verfahrensrechtliche Mechanismus sei, um ihr die erforderlichen Informationen zukommen zu lassen und zu gewährleisten, dass sie Gelegenheit habe, sich gegenüber der Kommission zu äußern, sei es im vorliegenden Fall für die Beachtung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör in Bezug auf die Berechnung der Geldbuße, die die Kommission gegen sie habe verhängen wollen, erforderlich gewesen, die Mitteilung der Beschwerdepunkte erneut zu übersenden.
- 14 Die Kommission erwidert, dass der erste Rechtsmittelgrund, falls er dahin zu verstehen sein sollte, dass eine Geldbuße erst nach einem neuen Verfahren verhängt werden dürfe und dieses die Übermittlung einer Mitteilung der Beschwerdepunkte einschließe, die sämtliche Tatsachen zum Beleg der Zuwiderhandlung wieder aufgreife, unzulässig sei, weil er nicht vor dem Gericht erhoben worden sei.
- 15 Jedenfalls sei dieser Rechtsmittelgrund offensichtlich unbegründet.
- 16 Zunächst habe das Gericht in Rn. 42 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt, dass das Verfahren zum Erlass des streitigen Beschlusses als Folge des Verfahrens anzusehen sei, das zur Entscheidung von 2007 geführt habe. Nach ständiger Rechtsprechung führe nämlich eine Rechtswidrigkeit erst ab dem Zeitpunkt ihres Eintritts zur Rechtswidrigkeit eines Beschlusses.
- 17 Sodann sei die Kommission, auch wenn sie vor dem Erlass des streitigen Beschlusses ein Sachverhaltsschreiben übermittelt habe, nicht dazu verpflichtet gewesen, weil das in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellte Erfordernis, dass die Unternehmen von der Absicht der Kommission, eine Geldbuße zu verhängen, vor dem Erlass eines Beschlusses informiert werden müssten, bereits durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte von 2006 beachtet worden sei.
- 18 Schließlich enthalte Rn. 74 des angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler. Die Rechtsprechung, auf die sich das Gericht stütze, betreffe nämlich nur das Erfordernis, dem von einer Untersuchung betroffenen Unternehmen im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu geben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission angeführten Tatsachen und Umstände sowie zu den von ihr zur Stützung ihrer Behauptung, dass eine Zuwiderhandlung gegen den AEU-Vertrag im Bereich Wettbewerbsrecht vorliege, herangezogenen Schriftstücken sachgerecht Stellung zu nehmen. Diese Rechtsprechung betreffe dagegen nicht die Berechnung der nach der Feststellung einer solchen Zuwiderhandlung verhängten Geldbuße.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 19 Zunächst ist die Unzulässigkeitseinrede der Kommission zurückzuweisen.
- 20 Soweit nämlich Toshiba dem Gericht mit dem ersten Rechtsmittelgrund im Wesentlichen vorwirft, ihr Vorbringen zurückgewiesen zu haben, wonach die Kommission den streitigen Beschluss nicht habe erlassen dürfen, ohne ihr eine erneute Mitteilung der Beschwerdepunkte zu übermitteln, indem sie u. a. argumentiert, dass das Verfahren zum Erlass des streitigen Beschlusses, anders als vom Gericht entschieden, nicht als Folge des Verfahrens anzusehen sei, das zur Entscheidung von 2007 geführt habe, handelt es sich eindeutig nicht um ein neues Angriffsmittel.

- 21 Zur Begründetheit ist festzustellen, dass sich das Gericht in den Rn. 40 und 41 des angefochtenen Urteils zu Recht auf den in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs bestätigten Grundsatz gestützt hat, dass die Kommission ihre Verpflichtung zur Wahrung des Anhörungsrechts der Unternehmen erfüllt, wenn sie in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte ausdrücklich darauf hinweist, dass sie prüfen werde, ob gegen die betreffenden Unternehmen Geldbußen festzusetzen seien, und die für die etwaige Festsetzung einer Geldbuße wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte wie Schwere und Dauer der vermuteten Zuwiderhandlung sowie den Umstand anführt, ob diese vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sei. Nach dieser Rechtsprechung ist die Kommission dagegen, wenn sie die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte angegeben hat, auf die sie ihre Berechnung der Geldbußen stützen will, nicht verpflichtet, klarzustellen, in welcher Art und Weise sie beabsichtigt, diese Kriterien im Rahmen der Bemessung der Geldbußen anzuwenden (vgl. insbesondere Urteil vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, EU:C:2005:408, Rn. 428 und 437).
- 22 Ebenfalls zu Recht hat das Gericht in 42 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass, da dem Erlass der Entscheidung von 2007 die Mitteilung der Beschwerdepunkte von 2006 vorausgegangen ist und es im streitigen Beschluss ausdrücklich heißt, dass er eine die Entscheidung von 2007 abändernde Entscheidung darstellt, das Verfahren zu seinem Erlass als Folge des Verfahrens anzusehen ist, das zur Entscheidung von 2007 geführt hat.
- 23 Das Gericht konnte in derselben Randnummer des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei feststellen, dass der Inhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte von 2006 bei der Prüfung, ob die Verteidigungsrechte von Toshiba in dem Verfahren, das zum streitigen Beschluss geführt hat, gewahrt worden sind, berücksichtigt werden kann, soweit er nicht durch das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), in Frage gestellt worden ist.
- 24 In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass die Nichtigerklärung eines Rechtsakts der Union nicht notwendig die vorbereitenden Handlungen berührt, da das Verfahren zur Ersetzung des für nichtig erklärten Aktes grundsätzlich genau an dem Punkt wieder aufgenommen werden kann, an dem die Rechtswidrigkeit eingetreten ist. Die Nichtigerklärung des Rechtsakts berührt grundsätzlich nicht die Gültigkeit der Maßnahmen, die zur Vorbereitung dieser Entscheidung vor dem Abschnitt getroffen worden sind, in dem der Verfahrensfehler aufgetreten ist. Wird festgestellt, dass die Nichtigerklärung die Gültigkeit der vorherigen Verfahrenshandlungen nicht berührt, ist die Kommission allein wegen dieser Nichtigerklärung nicht gehalten, an die betroffenen Unternehmen eine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte zu richten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, EU:C:2002:582, Rn. 73 bis 75 sowie 80 und 81).
- 25 Außerdem hat das Gericht aus seinen Feststellungen in den Rn. 43 und 44 des angefochtenen Urteils, dass die Mitteilung der Beschwerdepunkte von 2006 die von der in Rn. 40 jenes Urteils angeführten Rechtsprechung geforderten tatsächlichen und rechtlichen Angaben in Bezug auf die Berechnung der Geldbußen enthalten habe, und in den Rn. 45 und 46 des Urteils, dass im Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), Richtigkeit, Relevanz und Stichhaltigkeit dieser Angaben nicht in Frage gestellt worden seien – Tatsachenfeststellungen, die von Toshiba im Übrigen nicht gerügt worden sind –, in Rn. 47 des angefochtenen Urteils zu Recht gefolgert, dass das fragliche Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011 einer Berücksichtigung dieser Angaben bei der Prüfung der Frage, ob die Verteidigungsrechte von Toshiba in dem Verfahren, das zum streitigen Beschluss geführt habe, gewahrt worden seien, nicht entgegenstehe.
- 26 Im Übrigen hat, da der mit dem Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), festgestellte Fehler zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung von 2007 eingetreten ist, die Nichtigerklärung dieser Entscheidung gemäß dem von der in Rn. 24 des

vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz nicht die Gültigkeit der Maßnahmen zur Vorbereitung dieser Entscheidung berührt, die vor dem Abschnitt getroffen worden sind, in dem dieser Fehler aufgetreten ist.

- 27 Ferner hat das Gericht auf das Vorbringen von Toshiba, dass der festgestellte Fehler ein materieller Rechtsfehler sei, der sich unvermeidlich auf die Gültigkeit der Vorbereitungsmaßnahmen für die Entscheidung von 2007 ausgewirkt habe, in Rn. 62 des angefochtenen Urteils entgegnet, dass Toshiba nicht erläutert habe, inwiefern sich aus dem Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), die Fehlerhaftigkeit dieser Maßnahmen ergeben solle, und in Rn. 63 des angefochtenen Urteils hinzugefügt, dass sich jedenfalls die Beanstandungen des Gerichts im Urteil vom 12. Juli 2011 weder auf die Feststellung der Tatsachen und die rechtliche Würdigung der von Toshiba begangenen Zuwiderhandlung noch auf die Bestimmung der Faktoren bezogen hätten, die bei der Berechnung der Geldbuße zu berücksichtigen gewesen seien, sondern nur auf die Auswahl der Referenzdaten, die für die detaillierte Berechnung heranzuziehen gewesen seien, und somit auf einen Gesichtspunkt, der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht habe enthalten sein müssen.
- 28 Hieraus ergibt sich, dass das Gericht im Rahmen seiner Befugnis zur grundsätzlich souveränen Tatsachen- und Beweiswürdigung, ohne dass Toshiba irgendeine Verfälschung dieser Elemente geltend gemacht hätte, festgestellt hat, dass Toshiba nicht dargetan hat, dass die Nichtigerklärung der Entscheidung von 2007 durch das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), Auswirkungen auf die Gültigkeit der Mitteilung der Beschwerdepunkte von 2006 hatte, und dass dies im Übrigen auch nicht der Fall war, weil der festgestellte Fehler weder die gegen Toshiba vorgebrachten Beschwerdepunkte betraf noch die bei der Bestimmung ihrer Geldbuße zu berücksichtigenden Faktoren.
- 29 Diese Schlussfolgerung kann entgegen der Auffassung von Toshiba nicht im Hinblick auf den Grundsatz in Frage gestellt werden, der sich aus der in Rn. 71 des angefochtenen Urteils angeführten Rechtsprechung ergeben soll und aus dem das Gericht in Rn. 74 dieses Urteils geschlossen hat, dass die Kommission nach der Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte verpflichtet gewesen sei, dem betreffenden Unternehmen zusätzliche Gesichtspunkte zu der Art und Weise zu nennen, wie sie die abschreckende Wirkung der Geldbuße sicherzustellen beabsichtigte, um ihm zu ermöglichen, dazu sachgerecht Stellung zu nehmen.
- 30 Es ist nämlich festzustellen, dass ein solcher Grundsatz aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, auf die das Gericht in Rn. 71 des angefochtenen Urteils Bezug nimmt, d. h. Rn. 66 des Urteils vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, EU:C:2004:6), nicht hervorgeht – und im Übrigen auch nicht aus anderen Urteilen des Gerichtshofs –, da der Gerichtshof in dieser Rechtsprechung nur an den Grundsatz erinnert, dass die Wahrung der Verteidigungsrechte es erfordert, dem betroffenen Unternehmen im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu geben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission angeführten Tatsachen und Umstände sowie zu den von ihr zur Stützung ihrer Behauptung, dass eine Zuwiderhandlung gegen den Vertrag vorliege, herangezogenen Schriftstücken sachgerecht Stellung zu nehmen.
- 31 Auch wenn nach dem Vorstehenden in Rn. 74 des angefochtenen Urteils ein Rechtsfehler enthalten ist, hat dieser doch keine Auswirkungen auf die Gültigkeit des angefochtenen Urteils, da dessen Urteilsformel aus anderen Rechtsgründen hinreichend begründet ist (vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteil vom 29. März 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Kommission, C-352/09 P, EU:C:2011:191, Rn. 136).

- 32 Wie sich nämlich aus den vorstehenden Randnummern ergibt, hat das Gericht nach einer in den Rn. 40 bis 65 des angefochtenen Urteils ausgeführten Begründung zu Recht entschieden, dass die Verteidigungsrechte von Toshiba, obwohl die Kommission ihr keine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelt habe, nicht verletzt worden seien.
- 33 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass es unter bestimmten Umständen, insbesondere wenn die Kommission beabsichtigt, neue Leitlinien für die Berechnung der Geldbußen anzuwenden, und soweit dies nicht bedeutet, dass sie ihre Entscheidung auf unangemessene Weise vorwegnimmt, zwar wünschenswert sein kann, dass die Kommission Klarstellungen der Art und Weise mitteilt, in der sie beabsichtigt, die zwingenden Kriterien der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung im Rahmen der Bemessung der Geldbußen anzuwenden, sich der Anspruch auf rechtliches Gehör aber gleichwohl nicht auf derartige Gesichtspunkte der Methode für die Bestimmung der Geldbußen erstreckt (Urteil vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, EU:C:2005:408, Rn. 438 und 439).
- 34 Schließlich ist festzustellen, dass, auch wenn im vorliegenden Fall die Kommission mit der Zusendung des Sachverhaltsschreibens beabsichtigt hat, Toshiba Klarstellungen zu den neuen Gesichtspunkten der Methode für die Bestimmung ihrer Geldbuße mitzuteilen, von denen die Kommission annahm, dass sie infolge der teilweisen Nichtigerklärung der Entscheidung von 2007 durch das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), zwingend waren, und auch wenn unstrittig ist, dass Toshiba sich sowohl schriftlich als auch während eines Treffens zu diesen Gesichtspunkten äußern konnte, wie der streitige Beschluss bestätigt, diese Gesichtspunkte dennoch aufgrund ihrer Art gemäß der in Rn. 21 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung nicht Gegenstand einer neuen Mitteilung der Beschwerdepunkte sein mussten.
- 35 Nach alledem ist der erste Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Bestimmung des Ausgangsbetrags der Geldbuße

Vorbringen der Parteien des Verfahrens

- 36 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund bringt Toshiba vor, dass das Gericht dadurch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen habe, dass es ihren dritten Klagegrund, mit dem sie geltend gemacht habe, die Kommission hätte zur Durchführung des Urteils vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), die gegen sie verhängte Geldbuße auf der Grundlage des Umsatzes von TM T&D für das Jahr 2003 berechnen müssen und nicht auf der Grundlage des diesem Unternehmen zugewiesenen Ausgangsbetrags der Geldbuße, zurückgewiesen habe.
- 37 Toshiba weist darauf hin, dass sie vor der Kommission und vor dem Gericht zum einen vorgebracht habe, dass die Methode für die Berechnung der gegen sie verhängten Geldbuße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße, weil sie nicht das individuelle Gewicht von Toshiba bei der Zuwiderhandlung vor der Gründung von TM T&D widerspiegele, was das Gericht in Rn. 290 des Urteils vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), verlangt habe und dem für die europäischen Unternehmen verfolgten Ansatz entspreche. Zum anderen habe sie geltend gemacht, die Kommission hätte den Ausgangsbetrag der gegen sie verhängten Geldbuße auf der Grundlage ihres Umsatzes des Jahres 2003 berechnen, d. h. ihr 35 % des Umsatzes von TM T&D des Jahres 2003 zuweisen müssen.
- 38 Nach Auffassung von Toshiba ist Rn. 115 des angefochtenen Urteils mit einem Begründungsmangel behaftet, da die für sich genommen unbestreitbare Tatsache, dass die gegen sie verhängte Geldbuße nicht „genauso“ habe berechnet werden können wie jene der europäischen Unternehmen, nicht

erklären könne, inwiefern die von Toshiba vorgeschlagene Methode weniger als die der Kommission geeignet sein sollte, eine Gleichbehandlung von Toshiba und den europäischen Unternehmen sicherzustellen.

- 39 Ferner sei der Umstand, auf den sich das Gericht in den Rn. 116, 117 und 123 bis 125 des angefochtenen Urteils gestützt habe, um die von Toshiba vorgeschlagene Methode zur Berechnung der Geldbuße zurückzuweisen, nämlich dass TM T&D ein in vollem Umfang für die Herstellung und den Verkauf von GIS im Jahr 2003 verantwortliches Gemeinschaftsunternehmen und eine von ihren Anteilshabern verschiedene juristische Person gewesen sei, zwar unstrittig, aber in diesem Zusammenhang ohne Belang.
- 40 Die Verwendung des Ausgangsbetrags der Geldbuße von TM T&D spiegele nur das Gewicht von TM T&D bei der Zuwiderhandlung wider, wie in Rn. 66 des streitigen Beschlusses und in Rn. 128 des angefochtenen Urteils festgestellt worden sei, und dieser Betrag sei zu Recht von der Kommission für die Berechnung der von dem Gemeinschaftsunternehmen geschuldeten Geldbuße verwendet worden. Er spiegele jedoch nicht das individuelle Gewicht von Toshiba für den Zeitraum vor der Gründung dieses Gemeinschaftsunternehmens wider.
- 41 Umgekehrt wäre die Bestimmung des Ausgangsbetrags der Geldbuße von Toshiba auf der Grundlage ihres virtuellen Umsatzes des Jahres 2003, der 35 % des Umsatzes von TM T&D im Jahr 2003 entspreche, ein objektives Kriterium gewesen, das die Schädlichkeit der restriktiven Praxis von Toshiba vor der Gründung von TM T&D angemessen berücksichtigt hätte.
- 42 Diese Methode hätte es erlaubt, Toshiba bei der Berechnung der Geldbußen genauso zu behandeln wie die europäischen Unternehmen. Zunächst wäre nämlich ein eigener Umsatz von Toshiba berechnet worden. Nach Maßgabe des auf der Grundlage dieses Umsatzes berechneten Marktanteils von Toshiba hätte dieser sodann einer der in der Entscheidung von 2007 bestimmten Kategorien der Ausgangsbeträge zugeteilt werden können, im vorliegenden Fall der Kategorie, die die Zuweisung eines Ausgangsbetrags von 9 Mio. Euro zur Folge habe.
- 43 Dagegen habe die von der Kommission gewählte Methode dazu geführt, dass sie diese Methode zur Berechnung der Geldbuße nicht angewendet habe. Aufgrund der Zuweisung eines Teils des Ausgangsbetrags der Geldbuße von TM T&D sei Toshiba ein virtueller Ausgangsbetrag von 10 863 199 Euro zugewiesen worden, der keiner der in der Entscheidung von 2007 bestimmten Kategorien von Ausgangsbeträgen entspreche.
- 44 Die von Toshiba vorgeschlagene Berechnungsmethode sei nicht künstlicher als die von der Kommission angewendete. Die Berechnung des Betrags der Geldbuße von Toshiba erfordere in jedem Fall besondere Modalitäten. Das Gericht habe es, insbesondere in Rn. 128 des angefochtenen Urteils, versäumt zu erläutern, warum die Methode der Kommission mit der Aufspaltung des Ausgangsbetrags der Geldbuße von TM T&D weniger künstlich sei als die von Toshiba vorgeschlagene, die in der Aufspaltung des Umsatzes von TM T&D bestehe.
- 45 Zwar habe, wie das Gericht in Rn. 121 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, die Kommission die Methode verwendet, die vom Gericht im Urteil vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), als geeignetes Beispiel für eine alternative, mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbare Methode genannt worden sei, doch ergebe sich daraus nicht, dass diese Methode geeigneter sei als die von Toshiba vorgeschlagene und nicht gegen den fraglichen Grundsatz verstoße. Auch die Tatsache, dass Toshiba ursprünglich eine andere, auf den Ausgangsbetrag des Gemeinschaftsunternehmens gestützte Berechnungsmethode vorgeschlagen habe, mache eine solche Methode nicht zu einer rechtmäßigen.

- 46 Die Kommission trägt vor, dass die von Toshiba in ihrem Rechtsmittel vorgeschlagene Methode noch künstlicher sei als die im streitigen Beschluss verwendete, weil sie den Kunstgriff erfordere, ihr einen Umsatz für ein Jahr zuzuordnen, in dem sie keinen erzielt habe.
- 47 Jedenfalls könne, da das Gemeinschaftsunternehmen zu gleichen Anteilen mit Mitsubishi gehalten worden sei, ein „Umsatz“ von Toshiba für das Jahr 2003 im Bereich der GIS nur berechnet werden, indem ihr 50 % des Umsatzes des Gemeinschaftsunternehmens zugewiesen würden, d. h. einen Gegenwert von 176,61 Mio. Euro, was einem Marktanteil von etwas über 8 % entspreche, und nicht ein Umsatz von 123,6 Mio. Euro, entsprechend 35 % des Umsatzes des Gemeinschaftsunternehmens, und ein entsprechender Marktanteil von 5,6 %, wie Toshiba geltend mache.
- 48 Selbst wenn der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die Kommission die Geldbuße in der nun von Toshiba vertretenen Weise hätte berechnen können, belege dies nicht, dass der Kommission ein Rechtsfehler unterlaufen sei.
- 49 Es gehe nämlich bei der Debatte nicht darum, welche die bestmögliche Methode sei, sondern darum, ob die im streitigen Beschluss verwendete rechtmäßig gewesen sei. Hierzu stellt die Kommission fest, dass die derzeit von Toshiba vertretene Methode sich von der ursprünglich von ihr vorgeschlagenen, die darin bestanden habe, den nach Maßgabe des Umsatzes des Jahres 2003 berechneten Ausgangsbetrag der Geldbuße des Gemeinschaftsunternehmens zu gleichen Teilen zwischen Toshiba und Mitsubishi aufzuteilen, und von der vom Gericht im Urteil vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), bevorzugten Methode unterscheide. Es könne somit nicht geltend gemacht werden, dass diese Methode die einzige sei, die verwendet werden könne, um die Geldbuße von Toshiba mit Bezug auf den Umsatz des Jahres 2003 festzulegen.
- 50 Die Kommission folgert hieraus, dass das Gericht keinen Fehler begangen habe, denn es sei nicht vom Grundsatz der Vergleichbarkeit des Umsatzes „unterschiedlicher Unternehmen“ abgerückt, da das in Rede stehende Unternehmen mit einem Umsatz im Jahr 2003 nur das Gemeinschaftsunternehmen sein könne.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 51 Das Gericht hat, insbesondere gestützt auf die Rn. 62 und 66 des streitigen Beschlusses, im Wesentlichen aus den in den Rn. 114 bis 117 und 123 bis 125 des angefochtenen Urteils dargelegten Gründen zu Recht entschieden, dass die Kommission aus der Tatsache, dass Toshiba im Referenzjahr 2003 keine Verkäufe von GIS getätigt hat, ableiten durfte, dass es unangemessen wäre, für dieses Unternehmen einen virtuellen Umsatz für dieses Jahr zu berechnen, indem der Umsatz von TM T&D für das Jahr 2003 unter Missachtung der Tatsache, dass dieses Gemeinschaftsunternehmen während des Referenzjahrs auf dem Markt als eigenständiges Unternehmen unabhängig von seinen Anteilshabern tätig war, künstlich aufgespalten würde.
- 52 Der Umstand, dass Toshiba im Jahr 2003 keinen eigenen Umsatz im Bereich der GIS erzielt hat, stellt einen Gesichtspunkt dar, der ihre Situation objektiv von der der anderen am Kartell beteiligten Unternehmen, insbesondere der europäischen Unternehmen, unterscheidet, und aus dem sich ergibt, dass die gegen sie verhängte Geldbuße ausgehend vom realen Umsatz von TM T&D im Jahr 2003 berechnet werden musste und nicht aufgrund eines virtuellen, durch eine Fraktionierung des Umsatzes von TM T&D ermittelten Umsatzes.
- 53 Wie das Gericht in Rn. 125 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt hat, würde der von Toshiba vorgeschlagene Ansatz bedeuten, von der Absicht der Kommission abzugehen, sich bei der Festsetzung des Betrags der Geldbußen auf die Umsätze während des Jahres 2003 zu stützen.

- 54 Da die von Toshiba vorgeschlagene Berechnungsmethode dazu führen würde, einen virtuellen Umsatz von Toshiba mit realen Umsätzen der europäischen Unternehmen zu vergleichen, würde sie es im Übrigen nicht erlauben, für Toshiba und Mitsubishi einen Ausgangsbetrag der Geldbuße zu bestimmen, der ihr Gewicht bei der Zuwiderhandlung im Jahr 2003, genauer das von diesen Unternehmen über TM T&D aufgebrachte gemeinsame Gewicht, angemessen widerspiegeln würde, wie die Kommission in Rn. 66 des streitigen Beschlusses im Wesentlichen ausgeführt hat.
- 55 Wie der Generalanwalt in Nr. 102 seiner Schlussanträge ausführt, ist auch zu bezweifeln, dass diese alternative Methode eine unmittelbarere Berücksichtigung des Umsatzes von TM T&D für das Jahr 2003 erlaubt oder ein genaueres Bild der Stellung von Toshiba auf dem Markt im selben Jahr liefert, da sie zwei zusätzliche Schritte erfordert, nämlich die Berechnung des virtuellen Umsatzes von Toshiba für das Jahr 2003 und, ausgehend hiervon, ihres virtuellen Marktanteils für dasselbe Jahr.
- 56 Schließlich ist festzustellen, dass der Umstand, dass der streitige Beschluss Toshiba einen Ausgangsbetrag der Geldbuße zugewiesen hat, der keinem der Ausgangsbeträge entspricht, die den in der Entscheidung von 2007 bestimmten Kategorien zugewiesen wurden, die bloße Konsequenz dessen ist, dass in dieser Entscheidung der Ausgangsbetrag von Toshiba unter Zugrundelegung eines Anteils des Ausgangsbetrags von TM T&D berechnet wurde. Da Toshiba nicht geltend macht, dass die Kommission dadurch, dass sie TM T&D der zweiten in dieser Entscheidung definierten Kategorie zugeteilt hat, gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen hat, kann sie nicht geltend machen, dass ihr ein höherer Ausgangsbetrag der Geldbuße zugewiesen worden sei als der, der Unternehmen vergleichbarer Größe zugewiesen wurde.
- 57 Nach alledem ist der zweite Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Bestimmung des Ausmaßes der Verantwortung von Toshiba im Vergleich zu den europäischen Teilnehmern an der Zuwiderhandlung

Vorbringen der Parteien des Verfahrens

- 58 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund wirft Toshiba dem Gericht vor, einen Rechtsfehler begangen zu haben, indem es in den Rn. 141 und 142 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass die Kommission dadurch, dass sie im streitigen Beschluss ihren Antrag, ihr eine geringere Geldbuße aufzuerlegen, weil das Ausmaß ihrer Verantwortung für die Zuwiderhandlung geringer sei als das der europäischen Kartellbeteiligten, zurückgewiesen habe, den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt habe.
- 59 Nach Auffassung von Toshiba ergebe sich aus der Rechtsprechung, dass die Kommission, nachdem sie das Vorliegen eines Kartells festgestellt und die Beteiligten identifiziert habe, verpflichtet sei, bei der Auferlegung von Geldbußen die relative Schwere des Tatbeitrags jedes Unternehmens zu prüfen und die Strafe an das individuelle Verhalten und die spezifischen Merkmale der Beteiligung des betreffenden Unternehmens an der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung anzupassen.
- 60 Das Gericht habe in Rn. 142 des angefochtenen Urteils zu Unrecht festgestellt, dass „der Beitrag [von Toshiba] zur Zuwiderhandlung mit jenem der europäischen Unternehmen vergleichbar ist“, was impliziere, dass die Kommission aus dem in Rn. 141 des Urteils genannten Grund, dass die Durchführung der Übereinkunft einen „notwendigen Beitrag“ zu den Zielen der Zuwiderhandlung in ihrer Gesamtheit oder eine „Vorbedingung“ für die Aufteilung der Projekte unter den europäischen Herstellern darstelle, nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen habe.

- 61 Es sei nämlich im vorliegenden Fall offensichtlich, dass die japanischen Unternehmen im EWR-Markt nicht denselben Schaden verursacht hätten und weniger zur globalen Zuwiderhandlung beigetragen hätten als die europäischen Hersteller, da diese noch weiter gegangen seien, indem sie die europäischen Projekte durch aktives kollusives Handeln untereinander aufgeteilt hätten.
- 62 Die Kommission hält den dritten Rechtsmittelgrund für unzulässig, weil er über das Vorbringen von Toshiba in der ersten Instanz hinausgehe.
- 63 Mit diesem Rechtsmittel werde nämlich die Bestätigung der in der Entscheidung von 2007 enthaltenen Feststellungen zur relativen Schwere der Zuwiderhandlung von Toshiba durch den streitigen Beschluss gerügt. Diese Feststellungen seien zwar vor dem Gericht in der Rechtssache, in der das angefochtene Urteil ergangen sei, im Rahmen des fünften Klagegrundes gerügt worden, gehörten aber nicht zu ihrer Argumentation, wie sie im ersten Rechtszug in ihrer Erwiderung eingeräumt habe. Tatsächlich habe Toshiba in diesem Schriftsatz ihre Argumente in Bezug auf diese Frage der relativen Schwere ihrer Zuwiderhandlung aufgegeben.
- 64 Hilfsweise macht die Kommission geltend, dass der dritte Rechtsmittelgrund unzulässig sei, weil er sich auf eine Frage beziehe, über die rechtskräftig entschieden worden sei.
- 65 Im Urteil vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), habe das Gericht seine Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung von Toshiba mit der Frage des Vorliegens einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung verbunden. Da diese Frage rechtskräftig entschieden worden sei, könne sie im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht erneut aufgeworfen werden.
- 66 Schließlich macht die Kommission geltend, dass der dritte Rechtsmittelgrund für den Fall, dass der Gerichtshof ihn als zulässig erachten sollte, als unbegründet zurückzuweisen sei. Sie beruft sich hierzu auf den sich aus der Rechtsprechung ergebenden Grundsatz, dass die Tatsache, dass ein Unternehmen nicht direkt an allen Maßnahmen eines Gesamtkartells teilgenommen habe, dieses nicht von der Verantwortung für die Zuwiderhandlung befreien könne, wenn nachgewiesen sei, dass zum einen die Absprache, an der es sich beteiligt habe, Teil eines Gesamtplans gewesen sei und dass zum anderen dieser Gesamtplan alle Maßnahmen des Kartells umfasse.

Würdigung durch den Gerichtshof

– Zur Zulässigkeit

- 67 Die beiden von der Kommission geltend gemachten Unzulässigkeitseinreden sind zurückzuweisen.
- 68 Was erstens das Argument betrifft, dass die Frage, die Gegenstand des dritten Rechtsmittelgrundes ist, vor dem Gericht nicht aufgeworfen worden sei, ist festzustellen, dass dies sehr wohl der Fall war. Im Rahmen ihres fünften Klagegrundes hat Toshiba nämlich geltend gemacht, dass die Kommission bei der Festsetzung der Geldbuße, insbesondere bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße, ihre behauptete Beteiligung am Kartell nicht berücksichtigt habe, was einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darstelle. Ferner hat Toshiba diesen fünften Klagegrund in ihrer Erwiderung vor dem Gericht nicht fallen gelassen.
- 69 Zweitens ist zu dem auf den Grundsatz der Rechtskraft gestützten Einwand der Kommission festzustellen, dass dieser auf der Prämisse beruht, dass Toshiba in ihrem Rechtsmittel das Vorliegen einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung bestreite.
- 70 Dies ist jedoch nicht der Fall, da sich der dritte Rechtsmittelgrund auf die hiervon zu unterscheidende Frage der Bestimmung der Höhe der gegen Toshiba verhängten Geldbuße im Hinblick auf die Schwere der ihr vorgeworfenen Zuwiderhandlung beschränkt.

- 71 Dagegen wurde diese letzte Frage, die nicht das Vorliegen einer Toshiba zur Last gelegten einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung betrifft, sondern die Bestimmung der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf die Schwere der ihr vorgeworfenen Zuwiderhandlung, vom Gericht in dem Urteil vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), eigens geprüft.
- 72 In den Rn. 258 bis 261 dieses Urteils hat das Gericht nämlich den ersten Teil des vierten Klagegrundes von Toshiba zurückgewiesen, mit dem diese geltend gemacht hatte, dass die Kommission nicht berücksichtigt habe, dass die relative Schwere ihrer Beteiligung am Kartell geringer sei als die den europäischen Herstellern vorgeworfene, da Toshiba nur an der Übereinkunft beteiligt gewesen sei, mit der sie sich verpflichtet habe, für GIS-Projekte in Europa keine Angebote einzureichen, während die europäischen Herstellern zudem auch am EQ-Abkommen über die Aufteilung dieser Projekte beteiligt gewesen seien.
- 73 Sodann ist festzustellen, dass gegen das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), ein Rechtsmittel beim Gerichtshof eingelegt worden ist.
- 74 Infolge der Zurückweisung dieses Rechtsmittels mit dem Urteil vom 19. Dezember 2013, Siemens u. a./Kommission (C-239/11 P, C-489/11 P und C-498/11 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:866), ist das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), oder sind, genauer gesagt, sein Tenor sowie die ihn tragenden Gründe endgültig geworden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Februar 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament, C-308/07 P, EU:C:2009:103, Rn. 57).
- 75 Es trifft zu, dass Toshiba im Rahmen ihres Rechtsmittels gegen das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), die Rn. 258 bis 262 dieses Urteils nicht gerügt hat.
- 76 Nach Art. 169 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs müssen jedoch die Rechtsmittelanträge auf die vollständige oder teilweise Aufhebung der Entscheidung des Gerichts in der Gestalt der Entscheidungsformel gerichtet sein.
- 77 Folglich konnte Toshiba im Rahmen ihres Rechtsmittels gegen das Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), die in den Rn. 258 bis 262 dieses Urteils enthaltenen Gründe nicht rügen, ohne seine Entscheidungsformel in Frage zu stellen, soweit das Gericht damit die gegen sie verhängte Geldbuße für nichtig erklärt hatte.
- 78 Es kann Toshiba jedoch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie diese Gründe nicht im Rahmen ihres Rechtsmittels vor dem Gerichtshof gerügt, sondern dieses auf die Gründe des Urteils des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), betreffend die ihr vorgeworfene Zuwiderhandlung beschränkt hat.
- 79 Niemand kann nämlich gezwungen werden, seinen eigenen Interessen zuwiderzuhandeln, um seine prozessualen Rechte, darunter das Recht, ein Rechtsmittel vor dem Gerichtshof einzulegen, zu wahren.
- 80 Das Gericht hat daher dadurch, dass es in den Rn. 139 bis 141 des angefochtenen Urteils die Frage geprüft hat, ob die Bestimmung der Höhe der gegen Toshiba verhängten Geldbuße im Hinblick auf die Schwere der ihr vorgeworfenen Zuwiderhandlung im Verhältnis zu der den europäischen Herstellern zur Last gelegten Zuwiderhandlung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Einklang stand, die Rechtskraft des Urteils des Gerichts vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), nicht verkannt.

– Zur Begründetheit

- 81 In den Rn. 141 und 142 des angefochtenen Urteils hat das Gericht rechtsfehlerfrei befunden, dass die Beteiligung der japanischen Unternehmen am Übereinkommen eine „Vorbedingung“ für die tatsächliche Durchführung des EQ-Abkommens, an dem nur die europäischen Unternehmen teilgenommen haben, gewesen sei und die Einhaltung ihrer Verpflichtungen aus dem Übereinkommen durch die japanischen Unternehmen daher einen „notwendigen Beitrag“ zum Funktionieren der Zuwiderhandlung dargestellt habe, so dass der Beitrag von Toshiba zur Zuwiderhandlung mit jenem der europäischen Unternehmen vergleichbar sei.
- 82 Außerdem hat das Gericht in Rn. 141 des angefochtenen Urteils auf Rn. 261 des Urteils vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, EU:T:2011:343), verwiesen. Darin hatte das Gericht ebenfalls zu Recht entschieden, dass es, da Toshiba sich in dem Übereinkommen verpflichtet hat, nicht im EWR-Markt tätig zu werden, nicht von Nutzen für sie gewesen sei, sich darüber hinaus am EQ-Abkommen zu beteiligen, dessen Gegenstand die Aufteilung von Projekten in Bezug auf GIS im EWR-Markt war. Dass Toshiba sich nicht am EQ-Abkommen beteiligt hat, war tatsächlich nicht relevant und nicht das Ergebnis ihrer Entscheidung.
- 83 Mit anderen Worten hat, wie der Generalanwalt in Nr. 134 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, das Gericht zutreffend festgestellt, dass der Umstand, dass Toshiba nicht am EQ-Abkommen beteiligt war, eine bloße Folge ihrer Beteiligung an dem Übereinkommen ist und demnach nicht bedeutet, dass ihr Verhalten weniger schwerwiegend war als das der europäischen Hersteller.
- 84 Unter diesen Umständen konnte Toshiba der Kommission nicht vorwerfen, ihr keine Herabsetzung der Geldbuße dafür gewährt zu haben, dass sie nicht am EQ-Abkommen beteiligt war.
- 85 Nach alledem ist der dritte Rechtsmittelgrund nicht begründet und muss zurückgewiesen werden.
- 86 Da keiner der von Toshiba vorgetragenen Rechtsmittelgründe durchgreift, ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

- 87 Nach Art. 184 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 184 Abs. 1 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.
- 88 Da Toshiba mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Siebte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**
2. **Die Toshiba Corp. trägt die Kosten.**

Unterschriften