Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (septième chambre)

6 juillet 2017 *

«Pourvoi — Concurrence — Ententes — Marché des projets relatifs à des appareillages de commutation à isolation gazeuse — Décision prise par la Commission européenne à la suite de l'annulation partielle par le Tribunal de l'Union européenne de la décision initiale — Modification des amendes — Droits de la défense — Absence d'adoption d'une nouvelle communication des griefs — Égalité de traitement — Entreprise commune — Calcul du montant de départ — Degré de contribution à l'infraction — Autorité de la chose jugée»

Dans l'affaire C-180/16 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, introduit le 29 mars 2016,

Toshiba Corp., établie à Tokyo (Japon), représentée par M^me^ J. F. MacLennan, solicitor, M^e^ S. Sakellariou, dikigoros, M^e^ A. Schulz, Rechtsanwalt, et M^e^ J. Jourdan, avocat,

partie requérante,

l'autre partie à la procédure étant :

Commission européenne, représentée par M. N. Khan, en qualité d'agent,

partie défenderesse en première instance,

LA COUR (septième chambre),

composée de M^me^ A. Prechal (rapporteur), président de chambre, M. A. Rosas et M^me^ C. Toader, juges,

avocat général : M. E. Tanchev,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 26 avril 2017,

rend le présent

* Langue de procédure : l'anglais.

Arrêt

1 Par son pourvoi, Toshiba Corp. demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 19 janvier 2016, Toshiba/Commission (T-404/12, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2016:18), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision C(2012) 4381 de la Commission, du 27 juin 2012, modifiant la décision C(2006) 6762 final, du 24 janvier 2007, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE (devenu article 101 TFUE)] et de l'article 53 de l'accord EEE dans la mesure où Mitsubishi Electric Corporation et Toshiba Corporation en étaient destinataires (Affaire COMP/39.966 – Appareillages de commutation à isolation gazeuse – Amendes) (ci-après la « décision litigieuse »).

Les antécédents du litige et la décision litigieuse

2 Aux points 1 à 20 de l'arrêt attaqué, les antécédents du litige sont exposés comme suit :

« 1 [Toshiba] est une société japonaise active dans différents secteurs et, notamment, dans le domaine des appareillages de commutation à isolation gazeuse (ci-après les "AIG"). Entre octobre 2002 et avril 2005, son activité en matière d'AIG était exercée par une société commune, à savoir TM T&D Corp., détenue à parts égales avec Mitsubishi Electric Corp. (ci-après "[Mitsubishi]") et dissoute en 2005.

2 Le 24 janvier 2007, la Commission des Communautés européennes a adopté la décision C(2006) 6762 final relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/F/38.899 – Appareillages de commutation à isolation gazeuse) (ci-après la "décision de 2007").

3 Dans la décision de 2007, la Commission a constaté qu'une infraction unique et continue à l'article 81 CE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen avait existé sur le marché des AIG de l'Espace économique européen (EEE) entre le 15 avril 1988 et le 11 mai 2004 et a imposé aux destinataires de ladite décision, qui étaient des producteurs européens et japonais d'AIG, des amendes [...]

4 L'infraction visée par la décision de 2007 comportait trois éléments essentiels :

— un accord signé à Vienne le 15 avril 1988 (ci-après l'"accord GQ") ayant pour objet l'attribution des projets relatifs à des AIG à l'échelle mondiale selon des règles convenues, afin de maintenir les quotas reflétant dans une large mesure les "parts de marché historiques estimées" ; l'accord, qui était applicable au monde entier, à l'exception des États-Unis, du Canada, du Japon et de 17 pays d'Europe occidentale, reposait sur l'attribution d'un "quota conjoint japonais" aux producteurs japonais et d'un "quota conjoint européen" aux producteurs européens ;

— un arrangement parallèle (ci-après l'"arrangement commun") en vertu duquel, d'une part, les projets relatifs à des AIG situés au Japon et dans les pays des membres européens de l'entente étaient réservés, respectivement, aux membres japonais et aux membres européens du cartel et, d'autre part, les projets relatifs à des AIG situés dans les autres pays européens étaient également réservés au groupe européen, les producteurs japonais s'étant engagés à ne pas présenter d'offres pour les projets situés en Europe ; toutefois, en échange de cet engagement, de tels projets devaient être notifiés au groupe japonais et imputés sur le "quota conjoint européen" prévu par l'accord GQ ;

— un accord signé à Vienne le 15 avril 1988 et intitulé “E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement” (ci-après l’“accord EQ”), signé par les membres du groupe européen des producteurs et ayant pour objet le partage des projets relatifs à des AIG attribués audit groupe en vertu de l’accord GQ.

5 À l’article 1er de la décision de 2007, la Commission a constaté que [Toshiba] avait participé à l’infraction pour la période allant du 15 avril 1988 au 11 mai 2004.

6 Pour l’infraction visée à l’article 1er de la décision de 2007, [Toshiba] s’est vu infliger, à l’article 2 de la décision de 2007, une amende d’un montant de 90 900 000 euros, dont 4 650 000 euros, correspondant à l’infraction commise par TM T&D, à payer solidairement avec [Mitsubishi].

7 Le 18 avril 2007, [Toshiba] a introduit un recours contre la décision de 2007.

8 Par arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), d’une part, le Tribunal a rejeté le recours de [Toshiba] pour autant qu’il visait à l’annulation de l’article 1er de la décision de 2007. D’autre part, il a annulé l’article 2, sous h) et i), de la décision de 2007, pour autant qu’il concernait [Toshiba], motif pris de ce que la Commission avait violé le principe d’égalité de traitement en choisissant, dans le cadre du calcul du montant de l’amende, une année de référence pour [Toshiba] qui était différente de celle choisie pour les participants européens à l’infraction.

9 Le 23 septembre 2011, [Toshiba] a formé un pourvoi devant la Cour contre l’arrêt [du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343)].

10 Le 15 février 2012, la Commission a envoyé à [Toshiba] une lettre de faits qui indiquait qu’elle entendait adopter une nouvelle décision lui imposant une amende (ci-après la “lettre de faits”). La Commission a exposé les faits qui étaient, selon elle, pertinents pour le calcul du montant de cette amende, compte tenu de l’arrêt [du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343)].

11 Les 7 et 23 mars 2012, [Toshiba] a présenté ses observations sur la lettre de faits.

12 Le 12 juin 2012, une réunion s’est tenue entre les représentants de [Toshiba] et l’équipe de la Commission chargée de l’affaire.

13 Par [la] décision [litigieuse], l’article 2 de la décision de 2007 a été modifié par l’ajout de nouveaux points sous h) et i). Sous h), [Toshiba] s’est vu infliger une amende d’un montant de 4 650 000 euros, à payer solidairement avec [Mitsubishi]. Sous i), [Toshiba] s’est vu infliger une amende d’un montant de 56 793 000 euros en tant que seule responsable.

14 Afin de remédier à l’inégalité de traitement critiquée par le Tribunal dans l’arrêt [du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343)], la Commission s’est fondée, dans la décision [litigieuse], sur les chiffres d’affaires d’AIG globaux pour 2003. Dans la mesure où, pendant cette année, les activités en matière d’AIG de [Toshiba] et de [Mitsubishi] étaient exercées par TM T&D, la Commission a pris en considération son chiffre d’affaires pour 2003 (considérants 59 et 60 de la décision [litigieuse]).

15 Ainsi, premièrement, dans le cadre du traitement différencié visant à refléter les contributions respectives des différents participants à l’entente, la Commission a calculé la part de marché de TM T&D en 2003 en ce qui concerne les AIG (15 à 20 %) et l’a classée dans la deuxième catégorie selon la catégorisation établie aux considérants 482 à 488 de la décision de 2007. Par conséquent, un montant hypothétique de départ de 31 000 000 euros a été attribué à TM T&D (considérant 61 de la décision [litigieuse]).

16 Deuxièmement, afin de refléter la capacité inégale de [Toshiba] et de [Mitsubishi] à contribuer à l'infraction pour la période ayant précédé la création de TM T&D, le montant de départ de cette dernière a été divisé parmi ses actionnaires en proportion de leurs ventes respectives d'AIG en 2001, dernière année entière ayant précédé la création de TM T&D. Par conséquent, [Toshiba] s'est vu attribuer un montant de départ de 10 863 199 euros et [Mitsubishi] un montant de départ de 20 136 801 euros (considérants 62 et 63 de la décision [litigieuse]).

17 Troisièmement, afin d'assurer un effet dissuasif à l'amende, la Commission a appliqué un coefficient de dissuasion de 2 à [Toshiba], sur le fondement de son chiffre d'affaires pour 2005 (considérants 69 à 71 de la décision [litigieuse]).

18 Quatrièmement, afin de refléter la durée de l'infraction pendant la période ayant précédé la création de TM T&D, le montant de départ de [Toshiba] a été augmenté de 140 % (considérants 73 à 76 de la décision [litigieuse]).

19 Cinquièmement, afin de refléter la durée de l'infraction pendant la période d'activité de TM T&D, [Toshiba] et [Mitsubishi] se sont vu infliger, solidairement, un montant correspondant à 15 % du montant hypothétique de départ de TM T&D (considérant 77 de la décision [litigieuse]).

20 Enfin, sixièmement, le montant de l'amende solidaire a été multiplié par le coefficient de dissuasion de [Toshiba] et le montant résultant de cette multiplication excédant le montant de l'amende solidaire lui a été infligé à titre individuel (considérant 78 de la décision [litigieuse]). »

3 Par l'arrêt du 19 décembre 2013, Siemens e.a./Commission (C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, non publié, EU:C:2013:866), la Cour a notamment rejeté le pourvoi introduit par Toshiba contre l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343).

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

4 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 12 septembre 2012, Toshiba a introduit un recours tendant, à titre principal, à l'annulation de la décision litigieuse et, à titre subsidiaire, à la réduction du montant de l'amende qui lui a été imposée.

5 À l'appui de son recours, Toshiba a invoqué cinq moyens, tirés, le premier, d'une violation des principes de bonne administration et de proportionnalité, le deuxième, d'une violation de ses droits de la défense, le troisième, d'une violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne le montant de départ de l'amende, le quatrième, d'une violation de l'obligation de motivation et, le cinquième, d'une violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne la détermination du niveau de responsabilité de Toshiba par rapport aux participants européens à l'infraction.

6 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté ce recours.

Les conclusions des parties

7 Par son pourvoi, Toshiba demande à la Cour :

— d'annuler l'arrêt attaqué ;

— d'annuler la décision litigieuse, ou de réduire l'amende qui lui a été infligée, en application de l'article 261 TFUE, ou de renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour que celui-ci statue conformément aux points de droit tranchés par l'arrêt de la Cour, et, en toute hypothèse

— de condamner la Commission aux dépens du présent pourvoi et de la procédure en première instance.

8 La Commission demande à la Cour :

— de rejeter le pourvoi et

— de condamner Toshiba aux dépens de la procédure de pourvoi.

Sur le pourvoi

9 Au soutien de son pourvoi, Toshiba soulève trois moyens, tirés, le premier, d'une violation de ses droits de la défense, en ce que la décision litigieuse n'a pas été précédée par une nouvelle communication des griefs, le deuxième, d'une violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne le montant de départ de l'amende et, le troisième, d'une violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne la détermination du niveau de responsabilité de Toshiba par rapport aux participants européens à l'infraction.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation des droits de la défense en ce que la décision litigieuse n'a pas été précédée par une nouvelle communication des griefs

Argumentation des parties

10 Par son premier moyen, Toshiba fait grief au Tribunal d'avoir rejeté, aux points 34 à 47 de l'arrêt attaqué, la première branche du deuxième moyen de son recours par laquelle celle-ci faisait valoir que, à la suite de l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), la Commission était tenue de lui envoyer une nouvelle communication des griefs avant l'adoption de la décision litigieuse et que, en se limitant à lui envoyer la lettre de faits, la Commission a enfreint ses droits de la défense et, en particulier, son droit d'être entendue.

11 Toshiba estime que la communication des griefs du 20 avril 2006 (ci-après la « communication des griefs de 2006 ») concerne uniquement la décision de 2007. Ce serait donc à tort que le Tribunal a affirmé, au point 42 de l'arrêt attaqué, que le fait que la décision litigieuse constitue une décision modificative de la décision de 2007 signifie que la procédure de son adoption « s'inscrit dans le prolongement de la procédure ayant abouti à la décision de 2007 ».

12 Ainsi que l'aurait affirmé à juste titre le Tribunal, au point 74 de l'arrêt attaqué, s'agissant de l'imposition du montant supplémentaire de l'amende, la Commission était en particulier tenue de fournir à Toshiba des éléments supplémentaires s'agissant des modalités de mise en œuvre de son intention d'assurer l'effet dissuasif de l'amende, afin de lui permettre de faire valoir utilement son point de vue. Toutefois, cette affirmation serait inconciliable avec la conclusion, énoncée au même point de l'arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n'était pas tenue de lui envoyer une nouvelle communication des griefs dans laquelle figuraient ces éléments.

13 Toshiba soutient que, la lettre de faits n'ayant pas de statut particulier, ainsi que l'a relevé le Tribunal au point 75 de l'arrêt attaqué, et la communication des griefs étant le seul mécanisme procédural prévu par le droit de la concurrence de l'Union pour que les informations nécessaires lui soient communiquées de manière à lui garantir l'opportunité d'être entendue par la Commission, le respect de son droit d'être entendue quant aux modalités du calcul de l'amende que la Commission avait l'intention de lui infliger exigeait en l'occurrence l'envoi d'une nouvelle communication des griefs.

14 La Commission rétorque que, si le premier moyen devait être compris comme signifiant qu'une amende ne pouvait être imposée qu'au terme d'une nouvelle procédure, incluant l'envoi d'une communication des griefs reprenant l'ensemble des faits établissant l'infraction, il serait irrecevable, dès lors qu'il n'a pas été soulevé devant le Tribunal.

15 Ce moyen serait, en tout état de cause, manifestement non fondé.

16 D'abord, ce serait à bon droit que, au point 42 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a admis que la procédure qui a conduit à l'adoption de la décision litigieuse s'inscrit dans le prolongement de la procédure dont est issue la décision de 2007. En effet, selon une jurisprudence constante, une illégalité n'entache une décision qu'à partir du point auquel l'illégalité est intervenue.

17 Ensuite, bien que, en l'occurrence, la Commission ait envoyé une lettre de faits avant l'adoption de la décision litigieuse, elle n'y était pas tenue puisque l'exigence, consacrée par une jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle les entreprises doivent être informées de l'intention de la Commission d'infliger une amende préalablement à l'adoption d'une décision, aurait déjà été respectée par la communication des griefs de 2006.

18 Enfin, le point 74 de l'arrêt attaqué serait entaché d'une erreur de droit. En effet, la jurisprudence sur laquelle se fonde le Tribunal ne concernerait que l'exigence selon laquelle une entreprise faisant l'objet d'une enquête doit avoir été mise en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction aux règles du traité FUE en matière de concurrence. En revanche, cette jurisprudence ne concernerait pas le calcul de l'amende imposée à la suite de la constatation d'une telle infraction.

Appréciation de la Cour

19 À titre liminaire, il y a lieu d'écarter l'objection d'irrecevabilité que soulève la Commission.

20 En effet, pour autant que, par son premier moyen, Toshiba reproche en substance au Tribunal d'avoir rejeté son argumentation selon laquelle la Commission ne pouvait adopter la décision litigieuse sans lui adresser une nouvelle communication des griefs, en arguant, notamment, que, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, la procédure conduisant à l'adoption de la décision litigieuse ne s'inscrirait pas dans le prolongement de la procédure dont est issue la décision de 2007, il ne s'agit clairement pas d'un nouveau moyen.

21 Sur le fond, c'est à bon droit que, aux points 40 et 41 de l'arrêt attaqué, le Tribunal s'est fondé sur le principe, consacré par une jurisprudence constante de la Cour, selon lequel, afin de remplir son obligation de respecter le droit des entreprises à être entendues, la Commission est tenue d'indiquer expressément, dans la communication des griefs, qu'elle examinera s'il convient d'infliger des amendes aux entreprises concernées et d'énoncer les principaux éléments de fait et de droit susceptibles d'entraîner une amende, tels que la gravité et la durée de l'infraction supposée et le fait d'avoir commis celle-ci de propos délibéré ou par négligence. Il ressort également de cette jurisprudence que la Commission n'est en revanche pas tenue, dès lors qu'elle a indiqué les éléments de fait et de droit sur lesquels elle fondera son calcul du montant des amendes, de préciser la manière dont elle se servira de chacun de ces éléments pour la détermination du montant de l'amende (voir, notamment, arrêt du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, points 428 et 437).

22 C'est également à juste titre que, au point 42 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que, dès lors que l'adoption de la décision de 2007 a été précédée par la communication des griefs de 2006 et puisque la décision litigieuse prévoit explicitement qu'elle constitue une décision modificative de la décision de 2007, la procédure de son adoption s'inscrit dans le prolongement de la procédure ayant abouti à la décision de 2007.

23 Le Tribunal a pu en déduire, au même point de l'arrêt attaqué, sans commettre d'erreur de droit, que le contenu de la communication des griefs de 2006 peut être pris en considération pour vérifier le respect des droits de la défense de Toshiba dans la procédure ayant abouti à l'adoption de la décision litigieuse, pour autant que ce contenu n'était pas remis en cause par l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343).

24 À cet égard, il convient de rappeler que l'annulation d'un acte de l'Union n'affecte pas nécessairement les actes préparatoires, la procédure visant à remplacer l'acte annulé pouvant en principe être reprise au point précis auquel l'illégalité est intervenue. L'annulation de l'acte n'affecte, en principe, pas la validité des mesures préparatoires de celui-ci, antérieures au stade où ce vice a été constaté. S'il est constaté que l'annulation n'affecte pas la validité des actes de procédure antérieurs, la Commission n'est pas, du seul fait de cette annulation, tenue d'adresser une nouvelle communication des griefs aux entreprises en cause (voir, en ce sens, arrêt du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, points 73 à 75 ainsi que 80 et 81).

25 En outre, après avoir constaté, aux points 43 et 44 de l'arrêt attaqué, que la communication des griefs de 2006 comportait les indications de fait et de droit quant au calcul du montant des amendes exigées par la jurisprudence rappelée aux points 40 de cet arrêt et, aux points 45 et 46 dudit arrêt, que l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), n'avait pas mis en cause la véracité, la pertinence ou le bien-fondé de ces indications, constatations factuelles d'ailleurs non contestées par Toshiba, le Tribunal en a correctement déduit, au point 47 de l'arrêt attaqué, que ledit arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011 ne s'opposait pas à ce que lesdites indications puissent être prises en considération lors du contrôle du respect des droits de la défense de Toshiba dans le cadre de la procédure ayant conduit à l'adoption de la décision litigieuse.

26 Par ailleurs, le vice constaté par l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), étant intervenu au moment de l'adoption de la décision de 2007, l'annulation de cette décision n'a pas affecté la validité des mesures préparatoires de celle-ci qui sont antérieures au stade où ce vice est intervenu conformément au principe consacré par la jurisprudence rappelée au point 24 du présent arrêt.

27 Il importe également de constater que, en réponse à l'argumentation de Toshiba selon laquelle le vice constaté concernerait une erreur de droit matériel affectant inévitablement la validité des mesures préparatoires de la décision de 2007, le Tribunal a constaté, au point 62 de l'arrêt attaqué, que Toshiba n'avait pas précisé en quoi ces mesures auraient été viciées par l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), et a ajouté, au point 63 de l'arrêt attaqué, que, en tout état de cause, les critiques émises par le Tribunal dans cet arrêt du 12 juillet 2011 portaient non pas sur l'identification factuelle et l'appréciation juridique de l'infraction commise par la requérante ni sur la détermination des facteurs à prendre en considération lors de la détermination du montant de l'amende, mais uniquement sur le choix des données de référence qui devaient servir au calcul détaillé et donc sur un élément ne devant pas être précisé dans la communication des griefs.

28 Il en découle que le Tribunal, dans le cadre de son pouvoir en principe souverain d'appréciation des faits et des éléments de preuve, a constaté, sans que Toshiba ait invoqué une quelconque dénaturation de ces éléments, que celle-ci n'avait pas démontré que l'annulation par l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), de la décision de 2007 a eu des incidences sur

la validité de la communication des griefs de 2006 et que tel n'était d'ailleurs pas le cas dès lors que le vice constaté ne portait pas sur les griefs soulevés contre Toshiba ni sur les facteurs à prendre en considération lors de la détermination du montant de son amende.

29 Cette conclusion ne saurait être remise en cause, contrairement à ce que fait valoir Toshiba, au regard du principe qui découlerait de la jurisprudence citée au point 71 de l'arrêt attaqué et dont le Tribunal a déduit, au point 74 de ce même arrêt, que la Commission serait tenue, à la suite de l'envoi de la communication des griefs, de fournir à l'entreprise concernée des éléments supplémentaires s'agissant des modalités de mise en œuvre de son intention d'assurer l'effet dissuasif de l'amende, afin de lui permettre de faire valoir utilement son point de vue à cet égard.

30 Force est en effet de constater qu'un tel principe ne ressort pas de la jurisprudence de la Cour à laquelle se réfère le Tribunal au point 71 de l'arrêt attaqué, à savoir celle résultant du point 66 de l'arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6), ni d'ailleurs d'autres arrêts de la Cour, dès lors que, dans cette jurisprudence, la Cour se limite à rappeler le principe selon lequel le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été mise en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction au traité.

31 Si, ainsi qu'il ressort de ce qui précède, le point 74 de l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit, celle-ci demeure sans incidence sur la validité de l'arrêt attaqué dès lors que le dispositif de celui-ci est suffisamment fondé sur d'autres motifs de droit (voir en ce sens, notamment, arrêt du 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commission, C-352/09 P, EU:C:2011:191, point 136).

32 En effet, ainsi qu'il ressort des points précédents du présent arrêt, le Tribunal, au terme d'un raisonnement tenu aux points 40 à 65 de l'arrêt attaqué, a jugé à bon droit que, bien que la Commission n'ait pas envoyé une nouvelle communication des griefs à Toshiba, les droits de la défense de celle-ci n'ont pas été enfreints.

33 Il peut également être rappelé que, si, dans certaines circonstances, notamment lorsque la Commission entend appliquer de nouvelles lignes directrices pour le calcul des amendes, et pour autant que cela n'implique pas que celle-ci anticipe de façon inappropriée sa décision sur les griefs, il peut être souhaitable que la Commission fournisse des précisions sur la manière dont elle entend se servir des critères impératifs de la gravité et de la durée de l'infraction pour la détermination du montant des amendes, il n'en demeure pas moins que le droit d'être entendu ne couvre pas de tels éléments liés à la méthode de détermination du montant des amendes (arrêt du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, points 438 et 439).

34 Enfin, si, en l'occurrence, la Commission, par l'envoi de la lettre de faits, a entendu fournir à Toshiba des précisions sur les nouveaux éléments de la méthode de détermination du montant de son amende dont la Commission estimait qu'ils s'imposaient à la suite de l'annulation partielle de la décision de 2007 par l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), et s'il est constant que Toshiba a pu s'exprimer tant par écrit qu'au cours d'une réunion sur ces éléments, ainsi que le confirme la décision litigieuse, il n'en demeure pas moins que, par leur nature, ces éléments ne devaient, conformément à la jurisprudence rappelée au point 21 du présent arrêt, pas faire l'objet d'une nouvelle communication des griefs.

35 Eu égard à tout ce qui précède, le premier moyen doit être écarté.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne la détermination du montant de départ de l'amende

Argumentation des parties

36 Par son deuxième moyen, Toshiba soutient que le Tribunal, en rejetant le troisième moyen de son recours par lequel elle faisait valoir que la Commission, afin d'exécuter l'arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), aurait dû calculer l'amende qui lui a été infligée sur le fondement du chiffre d'affaires de TM T&D pour l'année 2003 et non pas sur le fondement du montant de départ de l'amende attribué à cette entreprise, a violé le principe d'égalité de traitement.

37 Toshiba rappelle que, devant la Commission et le Tribunal, elle a soutenu, d'une part, que la méthode de calcul de l'amende qui lui a été infligée violait le principe d'égalité de traitement car celle-ci ne reflétait pas le poids individuel de Toshiba dans l'infraction avant la création de TM T&D, ce qui est exigé par le Tribunal au point 290 de l'arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), et ce qui correspond à l'approche adoptée pour les entreprises européennes. D'autre part, elle a fait valoir que la Commission aurait dû calculer le montant de départ de l'amende qui lui a été infligée sur la base de son chiffre d'affaires de 2003, c'est-à-dire en lui attribuant 35 % du chiffre d'affaires réalisé par TM T&D en 2003.

38 Toshiba soutient que le point 115 de l'arrêt attaqué est entaché d'un défaut de motivation dès lors que le fait, en soi incontestable, que l'amende qui lui a été infligée ne pouvait pas être calculée « exactement de la même manière » que celle des entreprises européennes ne peut pas expliquer en quoi la méthode proposée par Toshiba était moins appropriée que celle de la Commission pour assurer une égalité de traitement entre Toshiba et les entreprises européennes.

39 De plus, le fait sur lequel le Tribunal s'est appuyé, aux points 116, 117 et 123 à 125 de l'arrêt attaqué, pour rejeter la méthode de calcul de l'amende proposée par Toshiba, à savoir que TM T&D était une entreprise commune à part entière responsable de la production et de la vente des AIG en 2003 qui constituait une entité distincte de ses actionnaires, s'il n'est pas contestable, serait dénué de pertinence dans ce contexte.

40 L'utilisation du montant de départ de l'amende de TM T&D ne refléterait que le poids de TM T&D dans l'infraction, comme cela aurait été constaté au point 66 de la décision litigieuse et au point 128 de l'arrêt attaqué, et aurait été utilisé à juste titre par la Commission pour le calcul de l'amende due par l'entreprise commune. Toutefois, ce montant ne refléterait pas le poids individuel de Toshiba pour la période précédant la création de cette entreprise commune.

41 À l'inverse, la détermination du montant de départ de l'amende de Toshiba sur la base de son chiffre d'affaires théorique pour l'année 2003, équivalant à 35 % du chiffre d'affaires réalisé par TM T&D en 2003, aurait été un critère objectif qui aurait donné une juste mesure de la nocivité de la pratique restrictive de Toshiba avant la création de TM T&D.

42 Cette méthodologie aurait permis de traiter Toshiba de la même manière que les producteurs européens lors du calcul des amendes. En effet, d'abord, un chiffre d'affaires propre à Toshiba aurait été calculé. Ensuite, en fonction de la part de marché de Toshiba calculée sur la base de ce chiffre d'affaires, celle-ci aurait pu être placée dans l'une des catégories de montants de départ identifiées dans la décision de 2007, en l'occurrence celle donnant lieu à l'attribution d'un montant de départ de 9 millions d'euros.

43 En revanche, la méthode retenue par la Commission l'aurait conduit à ne pas appliquer cette méthodologie du calcul de l'amende. Du fait de l'attribution d'une part du montant de départ de l'amende de TM T&D, Toshiba se serait vu attribuer un montant de départ artificiel de 10 863 199 euros, qui ne correspond à aucune des catégories de montants de départ identifiées dans la décision de 2007.

44 La méthode de calcul proposée par Toshiba ne serait pas plus artificielle que celle appliquée par la Commission. En effet, le calcul du montant de l'amende de Toshiba nécessiterait en tout état de cause des modalités particulières. Le Tribunal aurait omis d'expliquer, notamment au point 128 de l'arrêt attaqué, pourquoi la méthode de la Commission comportant la scission du montant de départ de l'amende de TM T&D était moins artificielle que celle avancée par Toshiba consistant à scinder le chiffre d'affaires de TM T&D.

45 Si, ainsi que le Tribunal l'a indiqué au point 121 de l'arrêt attaqué, la Commission a suivi la méthode évoquée par le Tribunal dans l'arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), en tant qu'exemple approprié d'une méthode alternative qui serait compatible avec le principe d'égalité de traitement, il n'en découlerait pas que cette méthode était plus appropriée que celle proposée par Toshiba et ne violait pas ledit principe. De même, le fait que, initialement, Toshiba ait suggéré une autre méthode de calcul fondée sur le montant de départ de l'entreprise commune, ne rendrait pas une telle méthode légale.

46 La Commission soutient que la méthodologie préconisée par Toshiba dans son pourvoi est davantage artificielle que celle retenue dans la décision litigieuse dès lors qu'elle implique l'artifice de lui attribuer un chiffre d'affaires pour une année où elle n'en a réalisé aucun.

47 En tout état de cause, l'entreprise commune ayant été détenue à parts égales avec Mitsubishi, un quelconque « chiffre d'affaires » de Toshiba pour l'année 2003 dans le domaine des AIG ne pourrait être calculé qu'en lui attribuant 50 % du chiffre d'affaires de l'entreprise commune, soit l'équivalent de 176,61 millions d'euros, ce qui correspondrait à une part de marché légèrement supérieure à 8 % et non un chiffre d'affaires de 123,6 millions d'euros, correspondant à 35 % du chiffre d'affaires de l'entreprise commune, et une part de marché correspondante de 5,6 % ainsi que le fait valoir Toshiba.

48 Même si la Cour devait conclure que la Commission aurait pu calculer l'amende de la manière désormais défendue par Toshiba, cela ne démontrerait pas qu'une erreur de droit ait été commise par la Commission.

49 En effet, le débat porterait non pas sur la meilleure méthode envisageable, mais sur la légalité de celle mise en œuvre dans la décision litigieuse. À cet égard, la Commission relève que la méthode à présent défendue par Toshiba est différente de celle avancée initialement par celle-ci qui consistait à répartir à parts égales entre Toshiba et Mitsubishi le montant de départ de l'amende de l'entreprise commune calculé sur son chiffre d'affaires pour l'année 2003, et de celle préconisée par le Tribunal dans l'arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343). Il ne saurait donc être soutenu que cette méthode est la seule qui puisse être utilisée pour fixer l'amende de Toshiba par référence au chiffre d'affaires de 2003.

50 La Commission en conclut qu'aucune erreur de droit n'a été commise par le Tribunal dès lors que celui-ci ne s'est pas écarté du principe de comparabilité du chiffre d'affaires des « différentes entreprises », l'entreprise en cause ayant réalisé un chiffre d'affaires en 2003 ne pouvant être que l'entreprise commune.

Appréciation de la Cour

51 Le Tribunal, en se fondant notamment sur les considérants 62 et 66 de la décision litigieuse, a jugé à bon droit, essentiellement pour les motifs exposés aux points 114 à 117 et 123 à 125 de l'arrêt attaqué, que la Commission a pu déduire du fait que Toshiba n'avait pas réalisé de ventes d'AIG pour l'année de référence 2003 qu'il serait inapproprié de calculer pour cette entreprise un chiffre d'affaires virtuel pour cette année en scindant artificiellement le chiffre d'affaires de TM T&D pour l'année 2003, en méconnaissance du fait que cette entreprise commune était active sur le marché pendant l'année de référence en tant qu'opérateur distinct de ses actionnaires.

52 En effet, la circonstance que, en 2003, Toshiba n'a pas réalisé son propre chiffre d'affaires dans le secteur des AIG constitue un élément qui différencie objectivement sa situation par rapport à celle des autres entreprises ayant participé à l'entente, en particulier les entreprises européennes, dont il découle que l'amende qui lui a été infligée devait être calculée à partir du chiffre d'affaires effectif tel que réalisé par TM T&D en 2003 et non pas à partir d'un chiffre d'affaires virtuel obtenu par un fractionnement du chiffre d'affaires de TM T&D.

53 Ainsi que l'a relevé le Tribunal, au point 125 de l'arrêt attaqué, l'approche que préconise Toshiba reviendrait effectivement à s'écarter de l'intention affichée par la Commission de se fonder sur les chiffres d'affaires réalisés pendant l'année 2003 lors de la détermination du montant des amendes.

54 La méthode de calcul que propose Toshiba, en ce qu'elle conduirait à comparer un chiffre d'affaires virtuel pour Toshiba avec des chiffres d'affaires réels pour les entreprises européennes, ne permettrait d'ailleurs pas de déterminer pour Toshiba et Mitsubishi un montant de départ de l'amende qui reflète de manière appropriée leur poids dans l'infraction en 2003, plus particulièrement le poids combiné que ces entreprises ont exercé par l'intermédiaire de TM T&D, ainsi que l'a indiqué en substance la Commission au considérant 66 de la décision litigieuse.

55 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 102 de ses conclusions, il est également douteux que cette méthode alternative permette une utilisation plus directe du chiffre d'affaires de TM T&D pour l'année 2003 et donne une image plus exacte de la position de Toshiba sur le marché cette même année dès lors qu'elle exige de procéder à deux étapes supplémentaires, à savoir le calcul du chiffre d'affaires théorique de Toshiba pour l'année 2003 et, sur cette base, la détermination de sa part de marché théorique pour cette même année.

56 Enfin, si, dans la décision litigieuse, Toshiba s'est vu attribuer un montant de départ de l'amende ne correspondant à aucun des montants de départ attribués aux groupes définis dans la décision de 2007, cette circonstance est la simple conséquence du fait que, dans cette décision, le montant de départ de Toshiba a été calculé en utilisant une part du montant de départ de TM T&D. Dès lors que Toshiba ne soutient pas que, en plaçant TM T&D dans le deuxième groupe défini dans ladite décision, la Commission aurait enfreint le principe d'égalité de traitement, elle ne saurait soutenir qu'elle s'est vu attribuer un montant de départ de l'amende plus élevé que celui attribué à des entreprises de taille comparable.

57 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen.

Sur le troisième moyen tiré, d'une violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne la détermination du niveau de responsabilité de Toshiba par rapport aux participants européens à l'infraction

Argumentation des parties

58 Par son troisième moyen, Toshiba reproche au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en jugeant, aux points 141 et 142 de l'arrêt attaqué, que la Commission n'avait pas violé le principe d'égalité de traitement en rejetant, dans la décision litigieuse, sa demande de lui imposer un montant d'amende moins élevé dès lors que son niveau de responsabilité pour l'infraction est moindre que celui des participants européens à l'entente.

59 Toshiba considère qu'il découle de la jurisprudence que, après avoir établi l'existence d'une entente et identifié ses participants, la Commission est tenue, lorsqu'elle impose des amendes, d'examiner la gravité relative de la participation de chaque entreprise et d'adapter la sanction au comportement individuel et aux caractéristiques spécifiques de la participation de l'entreprise concernée à l'infraction unique et continue.

60 Ce serait à tort que le Tribunal a jugé, au point 142 de l'arrêt attaqué, que la « contribution de [Toshiba] à l'infraction est comparable à celle des entreprises européennes », ce qui implique que la Commission n'a pas violé le principe d'égalité de traitement, au motif, énoncé au point 141 de cet arrêt, que la mise en œuvre de l'arrangement commun constituait une « contribution nécessaire » aux objectifs de l'infraction dans son ensemble ou une « condition préalable » à l'attribution des projets entre les producteurs européens.

61 En l'espèce, il serait en effet évident que les entreprises japonaises n'ont pas causé sur le marché de l'EEE le même préjudice et ont moins contribué à l'infraction globale que les producteurs européens puisque ces derniers sont allés plus loin encore en se répartissant les projets européens au moyen d'actes collusoires positifs.

62 La Commission soutient que le troisième moyen est irrecevable car il va au-delà de l'argumentation de Toshiba en première instance.

63 En effet, ce moyen constituerait une contestation de la confirmation, dans la décision litigieuse, des constatations concernant la gravité relative de l'infraction commise par Toshiba contenues dans la décision de 2007. Or, ces constatations, si elles ont été contestées dans le cadre du cinquième moyen soulevé devant le Tribunal dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt attaqué, ne feraient pas partie de son argumentation comme elle l'aurait admis en première instance dans son mémoire en réplique. De fait, dans ce mémoire, Toshiba aurait abandonné ses arguments relatifs à cette question de la gravité relative de son infraction.

64 À titre subsidiaire, la Commission fait valoir que le troisième moyen est irrecevable dès lors qu'il porte sur une question ayant force de chose jugée.

65 Dans l'arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), le Tribunal aurait lié son appréciation de la gravité de l'infraction commise par Toshiba à la question d'une infraction unique et continue. Toutefois, cette question ayant à présent force de chose jugée, celle-ci ne pourrait plus être remise en cause dans le cadre de la présente procédure.

66 Enfin, la Commission soutient que, si la Cour devait juger que le troisième moyen est recevable, il y aurait lieu de le rejeter comme non fondé. Elle se réfère, à cet égard, au principe découlant de la jurisprudence selon lequel le fait qu'une entreprise n'ait pas directement participé à tous les éléments constitutifs d'une entente globale ne saurait la disculper de la responsabilité de l'infraction s'il est

établi qu'elle devait nécessairement savoir, d'une part, que la collusion à laquelle elle participait s'inscrivait dans un plan global et, d'autre part, que ce plan global recouvrait l'ensemble des éléments constitutifs de l'entente.

Appréciation de la Cour

– *Sur la recevabilité*

67 Il y a lieu de rejeter les deux exceptions d'irrecevabilité qu'invoque la Commission.

68 S'agissant, en premier lieu, de l'argument tiré de ce que la question faisant l'objet du troisième moyen n'aurait pas été soulevée devant le Tribunal, force est de constater que tel a bien été le cas. En effet, dans le cadre du cinquième moyen de son recours, Toshiba a fait valoir que la Commission n'a pas tenu compte de sa contribution alléguée à l'entente au moment de fixer l'amende, en particulier lorsqu'elle a fixé le montant de départ de celle-ci, ce qui constituerait une violation du principe d'égalité de traitement. En outre, dans son mémoire en réplique devant le Tribunal, Toshiba n'a pas renoncé audit cinquième moyen.

69 En second lieu, quant à l'objection que tire la Commission du principe de l'autorité de la chose jugée, il y a lieu de constater que celle-ci repose sur la prémisse selon laquelle, dans son pourvoi, Toshiba contesterait l'existence d'une infraction unique et continue.

70 Or, tel n'est pas le cas car le troisième moyen est limité à la question distincte de la détermination du montant de l'amende infligée à Toshiba au regard de la gravité de l'infraction qui lui est reprochée.

71 En revanche, cette dernière question, relative non pas à l'existence de l'infraction unique et continue retenue à l'encontre de Toshiba, mais à la détermination du montant de l'amende au regard de la gravité de l'infraction qui lui est reprochée, a fait l'objet d'un examen spécifique par le Tribunal dans l'arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343).

72 En effet, aux points 258 à 261 dudit arrêt, le Tribunal a écarté la première branche du quatrième moyen du recours de Toshiba par laquelle celle-ci avait fait valoir que la Commission n'avait pas tenu compte du fait que la gravité relative de sa participation à l'entente était moindre que celle reprochée aux producteurs européens, dans la mesure où Toshiba avait uniquement participé à l'arrangement commun par lequel elle s'était engagée à ne pas présenter d'offres pour les projets relatifs à des AIG situés en Europe, alors que les producteurs européens avaient en plus participé à l'accord EQ ayant pour objet le partage de ces projets.

73 Ensuite, il y a lieu de relever que l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour.

74 À la suite du rejet de ce pourvoi par l'arrêt du 19 décembre 2013, Siemens e.a./Commission (C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, non publié, EU:C:2013:866), l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), plus précisément son dispositif comme les motifs qui en constituent le soutien nécessaire, a acquis un caractère définitif (voir, en ce sens, arrêt du 19 février 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement, C-308/07 P, EU:C:2009:103, point 57).

75 Il est vrai que, dans le cadre de son pourvoi contre l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), Toshiba n'a pas contesté les points 258 à 262 de cet arrêt.

76 Toutefois, conformément à l'article 169 du règlement de procédure de la Cour, les conclusions du pourvoi tendent à l'annulation, totale ou partielle, de la décision du Tribunal telle qu'elle figure au dispositif de cette décision.

77 Il s'ensuit que, dans le cadre de son pourvoi contre l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), Toshiba ne pouvait contester les motifs contenus dans les points 258 à 262 de cet arrêt sans remettre en cause son dispositif pour autant que, par celui-ci, le Tribunal avait annulé l'amende qui lui a été infligée.

78 Or, il ne peut être reproché à Toshiba de ne pas avoir contesté lesdits motifs dans le cadre de son pourvoi devant la Cour, mais d'avoir limité celui-ci aux motifs de l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), portant sur l'infraction qui lui était reprochée.

79 Nul ne saurait en effet être contraint d'agir contre ses propres intérêts afin de sauvegarder ses droits procéduraux dont le droit de former un pourvoi devant la Cour.

80 Partant, en examinant, aux points 139 à 141 de l'arrêt attaqué, la question de la conformité avec le principe de l'égalité de traitement de la détermination du montant de l'amende infligée à Toshiba au regard de la gravité de l'infraction qui lui est reprochée par rapport à celle retenue pour les producteurs européens, le Tribunal n'a pas méconnu l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343).

– *Sur le fond*

81 Aux points 141 et 142 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé, sans commettre d'erreur de droit, que, dès lors que la participation des entreprises japonaises à l'accord commun était une « condition préalable » pour la mise en œuvre effective de l'accord EQ auquel seules les entreprises européennes ont participées et que, ainsi, le respect par les entreprises japonaises de leurs engagements en vertu de l'arrangement commun constituait une « contribution nécessaire » au fonctionnement de l'infraction, il devait être conclu que la contribution de Toshiba à l'infraction est comparable à celle des entreprises européennes.

82 En outre, au point 141 de l'arrêt attaqué, le Tribunal s'est référé au point 261 de l'arrêt du 12 juillet 2011, Toshiba/Commission (T-113/07, EU:T:2011:343), auquel le Tribunal a jugé également à bon droit que, dès lors que Toshiba s'était engagée en vertu de l'arrangement commun à ne pas opérer sur le marché de l'EEE, il était inutile qu'elle participe en outre à l'accord EQ qui avait pour objet le partage des projets relatifs à des AIG sur le marché de l'EEE. Le fait que Toshiba ne participait pas à l'accord EQ était en effet sans pertinence et n'était pas le résultat de son choix.

83 En d'autres termes, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 134 de ses conclusions, le Tribunal a correctement jugé que le fait que Toshiba n'a pas participé à l'accord EQ est une simple conséquence de sa participation à l'arrangement commun et n'implique donc pas que son comportement était moins grave que celui des producteurs européens.

84 Dans ces conditions, Toshiba ne pouvait reprocher à la Commission de ne pas lui avoir accordé de réduction du montant de son amende en raison du fait qu'elle n'a pas participé à l'accord EQ.

85 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de constater que le troisième moyen n'est pas fondé et doit être rejeté.

86 Partant, aucun des moyens soulevés par Toshiba ne pouvant être accueilli, le pourvoi doit être rejeté.

Sur les dépens

87 En vertu de l'article 184, paragraphe 2, de son règlement de procédure, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, de ce règlement, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

88 La Commission ayant conclu à la condamnation de Toshiba et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) déclare et arrête :

1) **Le pourvoi est rejeté.**

2) **Toshiba Corp. est condamnée aux dépens.**

Signatures