



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

6 juli 2017*

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt voor projecten inzake gasgeïsoleerd schakelmateriaal — Besluit van de Europese Commissie dat na de gedeeltelijke nietigverklaring van de oorspronkelijke beschikking door het Gerecht van de Europese Unie is vastgesteld — Wijziging van de geldboeten — Rechten van de verdediging — Geen vaststelling van een nieuwe mededeling van punten van bezwaar — Gelijke behandeling — Gemeenschappelijke onderneming — Berekening van het uitgangsbetrag — Mate waarin aan de inbreuk is bijgedragen — Gezag van gewijsde”

In zaak C-180/16 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 29 maart 2016,

Toshiba Corp., gevestigd te Tokio (Japan), vertegenwoordigd door J. F. MacLennan, solicitor, S. Sakellariou, dikigoros, A. Schulz, Rechtsanwalt, en J. Jourdan, avocat,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Khan als gemachtigde,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: A. Prechal (rapporteur), kamerpresident, A. Rosas en C. Toader, rechters,

advocaat-generaal: E. Tanchev,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 april 2017,

het navolgende

* Procestaal: Engels.

Arrest

- 1 De hogere voorziening van Toshiba Corp. strekt tot vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 19 januari 2016, Toshiba/Commissie (T-404/12, EU:T:2016:18; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van haar beroep tot nietigverklaring van besluit C(2012) 4381 van de Commissie van 27 juni 2012 tot wijziging van beschikking C(2006) 6762 definitief van 24 januari 2007 in een procedure op grond van artikel 81 [EG (thans artikel 101 VWEU)] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst voor zover die beschikking gericht was tot Mitsubishi Electric Corporation en Toshiba Corporation (zaak COMP/39.966 – Gasgeïsoleerd schakelmateriaal – Geldboeten) (hierna: „litigieus besluit”).

Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

- 2 In de punten 1 tot en met 20 van het bestreden arrest is de voorgeschiedenis van het geding als volgt uiteengezet:
 - „1 [Toshiba] is een Japanse vennootschap die actief is in verschillende sectoren, waaronder die van gasgeïsoleerd schakelmateriaal (hierna: ‚GGs’). Haar GGS-activiteit werd van oktober 2002 tot april 2005 uitgeoefend door een joint venture, namelijk de in 2005 ontbonden TM T&D Corp., waarvan zij en Mitsubishi Electric Corp. (hierna: ‚[Mitsubishi]’) ieder 50 % van de aandelen in handen hadden.
 - 2 De Commissie van de Europese Gemeenschappen [heeft] op 24 januari 2007 beschikking C(2006) 6762 definitief in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.899 – Gasgeïsoleerd schakelmateriaal) (hierna: ‚beschikking van 2007’) vast[gesteld].
 - 3 De Commissie stelde in de beschikking van 2007 één enkele en voortgezette inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte vast op de GGS-markt van de Europese Economische Ruimte (EER) van 15 april 1988 tot 11 mei 2004 en legde de Europese en Japanse GGS-producenten tot wie de beschikking was gericht, geldboeten op [...].
 - 4 De in de beschikking van 2007 bedoelde inbreuk omvatte drie wezenlijke bestanddelen:
 - een op 15 april 1988 te Wenen ondertekende overeenkomst (hierna: ‚GQ-overeenkomst’) tot mondiale toewijzing van GGS-projecten overeenkomstig overeengekomen regels, tot behoud van de quota die grotendeels de ‚geraamde historische marktaandeelen’ weerspiegelden; de overeenkomst, die wereldwijd gold met uitzondering van de Verenigde Staten, Canada, Japan en 17 West-Europese landen, berustte op de toewijzing van een ‚gezamenlijk Japans quotum’ aan de Japanse producenten en van een ‚gezamenlijk Europees quotum’ aan de Europese producenten;
 - een parallel akkoord (hierna: ‚gemeenschappelijk akkoord’) tot toewijzing enerzijds van de GGS-projecten in Japan en de landen van de Europese kartelleden aan de Japanse respectievelijk Europese kartelleden en anderzijds van de GGS-projecten in de andere Europese landen ook aan de Europese groep, met de bindende toezegging van de Japanse producenten zich te onthouden van offertes voor projecten in Europa, die daartegenover evenwel ter kennis van de Japanse groep moesten worden gebracht en toegerekend op het in de GQ-overeenkomst overeengekomen ‚gezamenlijke Europees quotum’;

- een op 15 april 1988 te Wenen door de leden van de Europese producentengroep ondertekend akkoord met het opschrift ‚E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement’ (hierna: ‚EQ-akkoord’), met het doel de krachtens de GQ-overeenkomst aan deze groep toegewezen GGS-projecten te verdelen.
- 5 In artikel 1 van de beschikking van 2007 heeft de Commissie geconstateerd dat [Toshiba] van 15 april 1988 tot 11 mei 2004 aan de inbreuk had deelgenomen.
 - 6 Voor de in artikel 1 van de beschikking van 2007 vastgestelde inbreuk is [Toshiba] in artikel 2 van de beschikking van 2007 een geldboete van 90 900 000 EUR opgelegd, waarvan 4 650 000 EUR voor de door TM T&D gemaakte inbreuk, hoofdelijk met [Mitsubishi] te betalen.
 - 7 [Toshiba] stelde op 18 april 2007 beroep in tegen de beschikking van 2007.
 - 8 Het Gerecht verwierp enerzijds [Toshiba’s] beroep bij arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, [...] EU:T:2011:343), voor zover het strekte tot nietigverklaring van artikel 1 van de beschikking van 2007. Het Gerecht verklaarde anderzijds artikel 2, onder h) en i), van de beschikking van 2007 nietig voor zover het [Toshiba] betrof, op grond dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling had geschonden door voor [Toshiba] voor de berekening van het boetebedrag uit te gaan van een ander dan het voor de Europese deelnemers aan de inbreuk gekozen referentiejaar.
 - 9 [Toshiba] stelde op 23 september 2011 bij het Hof hogere voorziening in tegen het arrest [van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343)].
 - 10 Bij ‚letter of facts’ aan [Toshiba] wees de Commissie op 15 februari 2012 op haar voornemen bij een nieuw besluit [rekwirante] een geldboete op te leggen (hierna: ‚letter of facts’). Daarin zette Commissie de feiten uiteen die haars inziens voor de berekening van deze geldboete relevant waren gelet op het arrest [van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343)].
 - 11 [Toshiba] diende op 7 en 23 maart 2012 haar opmerkingen over de ‚letter of facts’ in.
 - 12 [Toshiba’s] vertegenwoordigers en het met de zaak belaste team van de Commissie kwamen bijeen op 12 juni 2012.
 - 13 Artikel 2 van de beschikking van 2007 is gewijzigd bij [het litigieuze] besluit [...], door toevoeging van nieuwe punten onder h) en i). Onder h) is [Toshiba] een hoofdelijk met [Mitsubishi] te betalen geldboete van 4 650 000 EUR opgelegd. Onder i) is [Toshiba] als enige aansprakelijke onderneming een geldboete van 56 793 000 EUR opgelegd.
 - 14 Tot opheffing van de door het Gerecht in het arrest [van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343)], bekritiseerde ongelijke behandeling ging de Commissie in het [litigieuze] besluit uit van de totale GGS-omzet voor 2003. [Aangezien] TM T&D in dat jaar de GGS-activiteiten van [Toshiba] en [Mitsubishi] uitoefende, hield de Commissie rekening met haar omzet voor 2003 (overwegingen 59 en 60 van het [litigieuze] besluit).
 - 15 In de eerste plaats berekende de Commissie aldus in het kader van de gedifferentieerde behandeling tot weergave van de respectieve bijdrage van de verschillende kartellleden het GGS-marktaandeel van TM T&D in 2003 (15-20 %) en deelde zij dat marktaandeel in onder de tweede categorie volgens de in de overwegingen 482 tot en met 488 van de beschikking van 2007 vastgestelde categorisering. Bijgevolg is TM T&D een hypothetisch uitgangsbetrag van 31 000 000 EUR toegewezen (overweging 61 van het [litigieuze] besluit).

- 16 In de tweede plaats is het uitgangsbetrag van TM T&D tot weergave van de ongelijke macht van [Toshiba] en [Mitsubishi] om bij te dragen aan de inbreuk in de periode vóór de oprichting van TM T&D verdeeld onder haar aandeelhouders naar verhouding van hun respectieve GGS-verkoop in 2001, dat het laatste volledige jaar vóór de oprichting van TM T&D is. [Toshiba's] uitgangsbetrag kwam dus op 10 863 199 EUR en het uitgangsbetrag van [Mitsubishi] op 20 136 801 EUR [uit] (overwegingen 62 en 63 van het [litigieuze] besluit).
 - 17 In de derde plaats paste de Commissie, om de afschrikkende werking van de geldboete te garanderen, op [Toshiba] een afschrikingscoëfficiënt van 2 toe op basis van haar omzet voor 2005 (overwegingen 69-71 van het [litigieuze] besluit).
 - 18 In de vierde plaats is [Toshiba's] uitgangsbetrag tot weergave van de duur van de inbreuk tijdens de periode vóór de oprichting van TM T&D verhoogd met 140 % (overwegingen 73-76 van het [litigieuze] besluit).
 - 19 In de vijfde plaats is [Toshiba] en [Mitsubishi] tot weergave van de duur van de inbreuk tijdens de [...]periode [waarin] TM T&D [actief was,] hoofdelijk een bedrag van 15 % van het hypothetische uitgangsbetrag van TM T&D opgelegd (overweging 77 van het [litigieuze] besluit).
 - 20 In de zesde plaats ten slotte is het bedrag van de hoofdelijke geldboete vermenigvuldigd met [Toshiba's] afschrikingscoëfficiënt en is haar individueel het product van deze vermenigvuldiging opgelegd [voor zover] dat uitgaat boven het bedrag van de hoofdelijke geldboete (overweging 78 van het [litigieuze] besluit)."
- 3 Bij arrest van 19 december 2013, Siemens e.a./Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:866), heeft het Hof onder meer de door Toshiba ingestelde hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), afgewezen.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 4 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 september 2012, heeft Toshiba een beroep ingesteld dat primair strekte tot nietigverklaring van het litigieuze besluit en subsidiair tot verlaging van de haar opgelegde geldboete.
- 5 Ter ondersteuning van haar beroep had Toshiba vijf middelen aangevoerd, waarvan het eerste was ontleend aan schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en evenredigheid; het tweede aan schending van haar rechten van verdediging; het derde aan schending van het beginsel van gelijke behandeling wat het uitgangsbetrag van de boete betreft; het vierde aan niet-nakoming van de motiveringsplicht, en het vijfde aan schending van het gelijkheidsbeginsel wat de vaststelling van de omvang van Toshiba's aansprakelijkheid betreft, vergeleken met de Europese deelnemers aan de inbreuk.
- 6 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht dat beroep verworpen.

Conclusies van partijen

- 7 In hogere voorziening verzoekt Toshiba het Hof:
 - het bestreden arrest te vernietigen;

- het litigieuze besluit nietig te verklaren, dan wel de haar opgelegde geldboete op grond van artikel 261 VWEU te verlagen, althans de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een nieuwe beoordeling in overeenstemming met de rechtsopvatting van het Hof, en in elk geval
 - de Commissie te verwijzen in de kosten van deze hogere voorziening en die van de procedure in eerste aanleg.
- 8 De Commissie verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen en
 - Toshiba te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening.

Hogere voorziening

- 9 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Toshiba drie middelen aan, waarvan het eerste is ontleend aan schending van haar rechten van verdediging, doordat aan het litigieuze besluit geen nieuwe mededeling van punten van bezwaar is voorafgegaan; het tweede aan schending van het beginsel van gelijke behandeling wat het uitgangsbetrag van de geldboete betreft, en het derde aan schending van het beginsel van gelijke behandeling wat de bepaling van de omvang van de verantwoordelijkheid van Toshiba in vergelijking met de Europese deelnemers aan de inbreuk betreft.

Eerste middel: schending van de rechten van verdediging, doordat aan het litigieuze besluit geen nieuwe mededeling van punten van bezwaar is voorafgegaan

Argumenten van partijen

- 10 Met haar eerste middel verwijt Toshiba het Gerecht dat het het eerste onderdeel van het tweede middel van haar beroep in de punten 34 tot en met 47 van het bestreden arrest heeft afgewezen. Daarmee had zij te kennen gegeven dat de Commissie na het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), verplicht was haar vóór de vaststelling van het litigieuze besluit een nieuwe mededeling van punten van bezwaar toe te zenden en dat de Commissie haar rechten van verdediging, en meer bepaald haar recht om te worden gehoord, had geschonden door haar slechts de letter of facts toe te zenden.
- 11 Toshiba stelt zich op het standpunt dat de mededeling van punten van bezwaar van 20 april 2006 (hierna: „mededeling van punten van bezwaar van 2006”) alleen betrekking heeft op de beschikking van 2007. Het Gerecht heeft dan ook ten onrechte in punt 42 van het bestreden arrest verklaard dat het feit dat het litigieuze besluit een besluit tot wijziging van de beschikking van 2007 is, betekende dat de procedure voor de vaststelling ervan „in het verlengde van de procedure die leidde tot de beschikking van 2007 [lag]”.
- 12 Zoals het Gerecht terecht in punt 74 van het bestreden arrest heeft verklaard met betrekking tot de oplegging van het extra bedrag, was de Commissie in het bijzonder verplicht Toshiba bijkomende gegevens te verstrekken over de wijze waarop zij de geldboete afschrikkende werking wilde verlenen, teneinde haar in de gelegenheid te stellen naar behoren haar standpunt daarover te doen gelden. Die verklaring is echter niet in overeenstemming te brengen met de conclusie in datzelfde punt van het bestreden arrest dat de Commissie niet gehouden was haar een nieuwe mededeling van punten van bezwaar die deze gegevens bevatte, toe te zenden.

- 13 Toshiba stelt dat, aangezien de letter of facts geen bijzonder procedureel statuut heeft, zoals het Gerecht heeft opgemerkt in punt 75 van het bestreden arrest, en de mededeling van punten van bezwaar het enige procedurele mechanisme is waarin het mededingingsrecht van de Unie voorziet om haar de noodzakelijke gegevens zodanig mee te delen dat wordt gewaarborgd dat zij de gelegenheid krijgt om door de Commissie te worden gehoord, de eerbiediging van haar recht om over de methode voor de berekening van de geldboete die de Commissie haar wilde opleggen te worden gehoord, in dit geval gebod dat een nieuwe mededeling van punten van bezwaar werd toegezonden.
- 14 De Commissie antwoordt hierop dat het eerste middel, voor zover het zo moet worden opgevat dat een geldboete alleen had kunnen worden opgelegd indien een nieuwe procedure zou zijn gevoerd, met inbegrip van de toezending van een mededeling van punten van bezwaar waarin alle feiten ten bewijze van de inbreuk nog eens werden uiteengezet, niet-ontvankelijk is, aangezien het niet voor het Gerecht is aangevoerd.
- 15 Dit middel is in elk geval kennelijk ongegrond.
- 16 Om te beginnen heeft het Gerecht in punt 42 van het bestreden arrest terecht verklaard dat de procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid, in het verlengde lag van de procedure waaruit de beschikking van 2007 is voortgekomen. Volgens vaste rechtspraak tast een onwettigheid een besluit pas aan op het ogenblik waarop die onwettigheid is ontstaan.
- 17 Vervolgens heeft de Commissie in dit geval weliswaar vóór de vaststelling van het litigieuze besluit een letter of facts toegezonden, maar daartoe was zij evenwel niet verplicht, aangezien reeds met de mededeling van punten van bezwaar van 2006 was voldaan aan het vereiste in de vaste rechtspraak van het Hof dat ondernemingen van het voornemen van de Commissie om een geldboete op te leggen op de hoogte moeten worden gesteld voordat een besluit wordt vastgesteld.
- 18 Tot slot is in punt 74 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De rechtspraak waarop het Gerecht zich baseert, heeft immers alleen betrekking op het vereiste dat een onderneming die voorwerp van een onderzoek is, in de loop van de administratieve procedure in de gelegenheid moet zijn gesteld naar behoren haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden en met betrekking tot de stukken op basis waarvan de Commissie heeft gesteld dat zij een inbreuk op de mededingingsregels van het VWEU heeft gepleegd. Deze rechtspraak heeft daarentegen geen betrekking op de berekening van de geldboete nadat een dergelijke inbreuk is vastgesteld.

Beoordeling door het Hof

- 19 Om te beginnen moet het bezwaar van de Commissie dat het middel niet-ontvankelijk is, worden verworpen.
- 20 Voor zover Toshiba het Gerecht met haar eerste middel in essentie verwijt dat het niet haar betoog heeft willen aanvaarden dat de Commissie het litigieuze besluit niet mocht vaststellen zonder haar een nieuwe mededeling van punten van bezwaar toe te zenden – waarbij Toshiba onder meer aanvoert dat de procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid, anders dan het Gerecht had geoordeeld, niet in het verlengde lag van de procedure waaruit de beschikking van 2007 is voortgekomen –, betreft het immers duidelijk geen nieuw middel.
- 21 Het Gerecht heeft zich voor zijn beoordeling ten gronde in de punten 40 en 41 van het bestreden arrest terecht gebaseerd op het in vaste rechtspraak van het Hof neergelegde beginsel dat de Commissie, ter voldoening aan haar verplichting tot eerbiediging van het recht van de ondernemingen om te worden gehoord, in de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk moet verklaren of zij zal onderzoeken of aan de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd en de

- voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, moet vermelden op grond waarvan een boete kan worden opgelegd, zoals de ernst en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze opzettelijk of uit onachtzaamheid is begaan. Uit deze rechtspraak volgt ook dat de Commissie, voor zover zij de gegevens, feitelijk en rechtens, heeft vermeld op basis waarvan zij de boetebedragen zal berekenen, niet nader hoeft uit te leggen hoe zij elk van deze gegevens bij de vaststelling van het boetebedrag zal gebruiken (zie met name arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punten 428 en 437).
- 22 Het Gerecht heeft in punt 42 van het bestreden arrest ook terecht geoordeeld dat de procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid, in het verlengde lag van de procedure waaruit de beschikking van 2007 is voortgekomen, aangezien aan de vaststelling van de beschikking van 2007 de mededeling van punten van bezwaar van 2006 is voorafgegaan en in het litigieuze besluit expliciet is vermeld dat dit een besluit tot wijziging van de beschikking van 2007 vormt.
- 23 Het Gerecht heeft daar, zonder blijk van een onjuiste rechtsopvatting, in datzelfde punt van het bestreden arrest uit kunnen afleiden dat op de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar van 2006 kan worden afgegaan om na te gaan of de rechten van verdediging van Toshiba zijn geëerbiedigd in de procedure die tot het litigieuze besluit heeft geleid, op voorwaarde evenwel dat aan die inhoud niet is afgedaan door het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343).
- 24 In dat verband dient eraan te worden herinnerd dat de nietigverklaring van een handeling van de Unie niet noodzakelijkerwijs van invloed is op de voorbereidende handelingen, *aangezien de procedure ter vervanging van de nietig verklaarde handeling weer mag worden opgenomen op het precieze punt waarop de onwettigheid is ontstaan*. De nietigverklaring van de handeling is in beginsel niet van invloed op de geldigheid van de daaraan voorafgegangene voorbereidende maatregelen in het stadium voordat de onwettigheid is vastgesteld. Indien wordt vastgesteld dat de nietigverklaring niet van invloed is op de geldigheid van de voorafgegangene procedurehandelingen, is de Commissie niet verplicht om, alleen vanwege deze nietigverklaring, de betrokken ondernemingen een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te sturen (zie in die zin arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punten 73-75 en 80 en 81).
- 25 Na voorts in de punten 43 en 44 van het bestreden arrest te hebben vastgesteld dat de mededeling van punten van bezwaar van 2006, overeenkomstig de eisen in de in punt 40 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak de gegevens, feitelijk en rechtens, voor de berekening van de boetebedragen bevatte, en in de punten 45 en 46 van genoemd arrest dat het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), de waarheidsgetrouwheid, relevantie en gegrondheid van de aanwijzingen niet had aangetast – welke feitelijke vaststellingen Toshiba overigens ook niet heeft betwist –, heeft Gerecht daar in punt 47 van het bestreden arrest juist uit afgeleid dat genoemd arrest van het Gerecht van 12 juli 2011 zich er niet tegen verzette dat met genoemde aanwijzingen rekening werd gehouden bij de controle of Toshiba's rechten van verdediging waren geëerbiedigd in de procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid.
- 26 Aangezien de onwettigheid die bij het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), is geconstateerd, bovendien pas is ontstaan toen de beschikking van 2007 werd vastgesteld, is de nietigverklaring van die beschikking niet van invloed geweest op de geldigheid van de daaraan voorafgegangene voorbereidende maatregelen in het stadium voordat de onwettigheid is ontstaan, zulks overeenkomstig het beginsel dat is neergelegd in de rechtspraak die in punt 24 van dit arrest in herinnering is gebracht.
- 27 Ook moet worden vastgesteld dat het Gerecht, in antwoord op Toshiba's betoog dat de geconstateerde onwettigheid betrekking had op materiële schending van het recht die onvermijdbaar van invloed was geweest op de geldigheid van de maatregelen ter voorbereiding van de beschikking van 2007, in

punt 62 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat Toshiba niet had gepreciseerd in welk opzicht de ongeldigheid van die maatregelen volgde uit het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343). Het heeft daar in punt 63 van het bestreden arrest aan toegevoegd dat de kritiek die het Gerecht in dat arrest van 12 juli 2011 had geuit, noch de feitelijke identificatie en de juridische beoordeling van de door rekwirante gemaakte inbreuk noch de bepaling van de bij de vaststelling van het boetebedrag in acht te nemen factoren betrof, maar alleen de keuze van de referentiegegevens die voor de gedetailleerde berekening moesten dienen, en dus een element dat niet in de mededeling van punten van bezwaar hoefde te worden gepreciseerd.

- 28 Het Gerecht heeft bijgevolg in het kader van zijn in beginsel soevereine beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de feiten en het bewijs, vastgesteld, zonder dat Toshiba enige onjuiste opvatting daarvan heeft aangevoerd, dat zij niet had aangetoond dat de nietigverklaring van de beschikking van 2007 bij het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), van invloed is geweest op de geldigheid van de mededeling van punten van bezwaar van 2006, en dat dit overigens ook niet het geval was, aangezien de geconstateerde onwettigheid geen betrekking had op de jegens Toshiba geuite bezwaren of op de factoren die in aanmerking moesten worden genomen bij de vaststelling van het bedrag van haar geldboete.
- 29 Anders dan Toshiba te kennen geeft, kan aan deze conclusie niet worden afgedaan door het beginsel dat zou voortvloeien uit de rechtspraak die in punt 71 van het bestreden arrest is aangehaald en waaruit het Gerecht in punt 74 van dat arrest heeft afgeleid dat de Commissie na de toezending van de mededeling van punten van bezwaar verplicht was de betrokken onderneming aanvullende gegevens te verstrekken over hoe zij de afschrikkende werking van de geldboete wilde verzekeren, zodat zij haar standpunt daarover naar behoren kenbaar zou kunnen maken.
- 30 Vastgesteld moet namelijk worden dat een dergelijk beginsel niet volgt uit de rechtspraak van het Hof waarnaar het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest heeft verwezen, namelijk die welke voortvloeit uit punt 66 van het arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6), en overigens ook niet uit andere arresten van het Hof. In die rechtspraak heeft het Hof immers slechts herinnerd aan het beginsel dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging vereist dat de betrokken onderneming in staat is gesteld naar behoren haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden en met betrekking tot de stukken op basis waarvan de Commissie heeft gesteld dat zij de Verdragsregels had geschonden.
- 31 Hoewel uit het voorgaande blijkt dat in punt 74 van het bestreden arrest blijkt is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, is die evenwel niet van invloed op de geldigheid van het bestreden arrest, aangezien het dictum ervan afdoende op andere rechtsgronden steunt (zie in die zin met name arrest van 29 maart 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commissie, C-352/09 P, EU:C:2011:191, punt 136).
- 32 Zoals namelijk uit de voorafgaande punten van dit arrest blijkt, heeft het Gerecht na de redenering in de punten 40 tot en met 65 van het bestreden arrest met recht geoordeeld dat de rechten van verdediging van Toshiba, ondanks dat de Commissie haar geen nieuwe mededeling van punten van bezwaar had toegezonden, niet waren geschonden.
- 33 Ook kan eraan worden herinnerd dat het onder bepaalde omstandigheden, met name wanneer de Commissie nieuwe richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten wil toepassen, en voor zover dit niet betekent dat zij daarbij op niet-passende wijze op haar beslissing over de bezwaren vooruitloopt, wenselijk kan zijn dat de Commissie verduidelijkingen verstrekt over de wijze waarop zij de dwingende criteria van de ernst en de duur van de inbreuk wil aanwenden voor de berekening van de geldboeten, maar dat dit niet wegneemt dat het recht om te worden gehoord niet dergelijke

aanwijzingen met betrekking tot de methode voor de berekening van de geldboeten omvat (arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punten 438 en 439).

- 34 Tot slot heeft de Commissie Toshiba in deze zaak weliswaar door toezending van de letter of facts meer duidelijkheid willen verschaffen over de nieuwe aspecten van de methode voor de berekening van haar geldboete, die volgens de Commissie geboden waren na de gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van 2007 bij het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), en staat weliswaar vast dat Toshiba zich zowel schriftelijk als tijdens een vergadering daarover heeft kunnen uitlaten, zoals in het litigieuze besluit is bevestigd, maar dat neemt niet weg dat deze aspecten, overeenkomstig de rechtspraak die in punt 21 van dit arrest in herinnering is gebracht, van dien aard zijn dat zij geen voorwerp van een nieuwe mededeling van punten van bezwaar hoefden te zijn.
- 35 Gelet op een en ander moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling wat de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete betreft

Argumenten van partijen

- 36 Met haar tweede middel stelt Toshiba dat het Gerecht het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden met zijn afwijzing van het derde middel van haar beroep, waarmee zij te kennen had gegeven dat de Commissie de haar opgelegde geldboete had moeten berekenen op basis van de omzet van TM T&D over het jaar 2003 en niet op basis van het aan die onderneming toegekende uitgangsbetrag van de geldboete, om uitvoering te geven aan het arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343).
- 37 Toshiba herinnert eraan dat zij voor de Commissie en het Gerecht had aangevoerd dat de methode voor de berekening van de haar opgelegde geldboete in strijd was met het beginsel van gelijke behandeling omdat die – in strijd met hetgeen het Gerecht in punt 290 van het arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), had vereist – geen weergave was van het individuele gewicht dat Toshiba vóór de oprichting van TM T&D in de inbreuk vertegenwoordigde, zoals wel de benadering is geweest bij de Europese ondernemingen. Voorts geeft zij te kennen dat de Commissie het uitgangsbetrag van de haar opgelegde geldboete op basis van haar omzet voor 2003 had moeten berekenen, dat wil zeggen door haar 35 % van de door TM T&D in 2003 behaalde omzet toe te rekenen.
- 38 Toshiba betoogt dat punt 115 van het bestreden arrest gebrekkig is gemotiveerd, aangezien het – op zich niet te betwisten – feit dat de haar opgelegde geldboete niet „op precies dezelfde wijze” kon worden berekend als die van de Europese ondernemingen, niet kan verklaren waarom de door Toshiba voorgestelde methode minder geschikt was dan die van de Commissie om voor een gelijke behandeling van Toshiba en de Europese ondernemingen te zorgen.
- 39 Bovendien is het feitelijke gegeven dat het Gerecht aan de punten 116, 117 en 123 tot en met 125 van het bestreden arrest ten grondslag heeft gelegd voor de afwijzing van de door Toshiba voorgestelde methode voor de boeteberekening, namelijk dat TM T&D een gemeenschappelijke onderneming was die geheel zelf verantwoordelijk was voor de productie en de afzet van GGS in 2003 en dat zij een van haar aandeelhouders onderscheiden entiteit was, zo niet betwistbaar dan toch irrelevant in die context.
- 40 Het gebruik van het uitgangsbetrag van de geldboete van TM T&D geeft alleen het gewicht van TM T&D in de inbreuk weer, zoals is vastgesteld in punt 66 van het litigieuze besluit en in punt 128 van het bestreden arrest. De Commissie heeft dit terecht gebruikt voor de berekening van de door de

gemeenschappelijke onderneming verschuldigde geldboete. Dit bedrag geeft echter niet het individuele gewicht van Toshiba voor de periode voorafgaand aan de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming weer.

- 41 Indien het uitgangsbetrag van Toshiba's geldboete daarentegen op basis van haar theoretische omzet voor 2003 zou zijn berekend, dus 35 % van de door TM T&D gerealiseerde omzet in 2003, zou dit een objectief criterium zijn geweest dat getrouw de schadelijkheid van de mededingingsbeperkende gedragingen van Toshiba vóór de oprichting TM T&D tot uitdrukking zou hebben gebracht.
- 42 Aan de hand van die methodologie had Toshiba op dezelfde wijze als de Europese ondernemingen kunnen worden behandeld bij de berekening van de geldboeten. Om te beginnen zou dan namelijk een eigen omzet van Toshiba zijn berekend. Vervolgens had zij, aan de hand van het marktaandeel dat op basis van die omzet zou zijn berekend, kunnen worden ingedeeld in een van de categorieën van uitgangsbetrag die in de beschikking van 2007 zijn vastgesteld, in dit geval de categorie waaraan een uitgangsbetrag van 9 miljoen EUR werd toegewezen.
- 43 De door de Commissie gekozen methode heeft er echter toe geleid dat zij die methodologie voor de berekening van de geldboete niet heeft toegepast. Omdat aan Toshiba een deel van het uitgangsbetrag van TM T&D's geldboete is toegekend, is haar een kunstmatig uitgangsbetrag van 10 863 199 EUR toegerekend, hetgeen met geen van de in de beschikking van 2007 vastgestelde categorieën van uitgangsbetrag overeenstemt.
- 44 De door Toshiba voorgestelde berekeningsmethode is niet kunstmatiger dan de methode die de Commissie heeft toegepast. Het boetebedrag voor Toshiba moest immers hoe dan ook op bijzondere wijze worden berekend. Het Gerecht heeft verzuimd om in met name punt 128 van het bestreden arrest uit te leggen waarom de methode van de Commissie, die inhield dat het uitgangsbetrag van TM T&D's geldboete werd uitgesplitst, minder kunstmatig was dan de methode die Toshiba had aangevoerd, die inhield dat de omzet van TM T&D werd uitgesplitst.
- 45 Hoewel de Commissie de methode heeft gebruikt die door het Gerecht is vermeld in het arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), als voorbeeld van een alternatieve methode die met het beginsel van de gelijke behandeling in overeenstemming was, zoals het Gerecht heeft uiteengezet in punt 121 van het bestreden arrest, volgt daar niet uit dat die methode geschikter was dan de methode die Toshiba heeft voorgesteld en die niet met dat beginsel in strijd was. Ook het feit dat Toshiba aanvankelijk een andere methode voor de berekening op basis van het uitgangsbetrag voor de gemeenschappelijke onderneming heeft voorgesteld, maakt die methode nog niet wettig.
- 46 De Commissie betoogt dat de door Toshiba in haar hogere voorziening voorgestane methode kunstmatiger is dan de methode die in het litigieuze besluit is gekozen, aangezien die de kunstmatigheid inhoudt dat haar omzet wordt toegerekend voor een jaar waarin zij geen omzet heeft behaald.
- 47 Omdat de gemeenschappelijke onderneming voor gelijke delen tezamen met Mitsubishi werd gehouden, zou enige „omzet” van Toshiba op GGS-gebied voor 2003 hoe dan ook alleen kunnen worden berekend door haar 50 % van de omzet van de gemeenschappelijke onderneming toe te rekenen, dus het equivalent van 176,61 miljoen EUR, wat zou corresponderen met een marktaandeel van iets meer dan 8 %, en niet een omzet van 123,6 miljoen EUR, zijnde 35 % van de omzet van de gemeenschappelijke onderneming, en een overeenkomstig marktaandeel van 5,6 %, zoals Toshiba te kennen geeft.
- 48 Ook indien het Hof tot de conclusie zou komen dat de Commissie de geldboete had kunnen berekenen volgens de methode die Toshiba nu verdedigt, toont dit niet aan dat de Commissie het recht heeft geschonden.

- 49 Het debat heeft namelijk geen betrekking op de best voorstelbare methode, maar op de wettigheid van de methode die in het litigieuze besluit is gevolgd. De Commissie wijst er in dat verband op dat de methode die Toshiba nu verdedigt, een andere is dan de methode die zij aanvankelijk heeft aangevoerd, die erin bestond om het uitgangsbetrag van de geldboete voor de gemeenschappelijke onderneming, dat op basis van haar omzet over 2003 was berekend, gelijk te verdelen over Toshiba en Mitsubishi, en ook een andere methode dan de methode die het Gerecht voorstond in het arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343). Bijgevolg kan niet worden betoogd dat deze methode de enige is die voor de vaststelling van Toshiba's geldboete aan de hand van de omzet over 2003 kan worden gebruikt.
- 50 De Commissie leidt daaruit af dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien het niet is afgeweken van het beginsel dat de omzet van de „verschillende ondernemingen” vergelijkbaar moet zijn. De betrokken onderneming die in 2003 omzet heeft behaald, kan namelijk alleen de gemeenschappelijke onderneming zijn.

Beoordeling door het Hof

- 51 Op basis van met name de overwegingen 62 en 66 van het litigieuze besluit, is het Gerecht met recht tot het oordeel gekomen – in essentie om de redenen die in de punten 114 tot en met 117 en 123 tot en met 125 van het bestreden arrest zijn uiteengezet – dat de Commissie uit het feit dat Toshiba in het referentiejaar 2003 geen GGS-verkopen had gerealiseerd, mocht opmaken dat het niet passend zou zijn om voor die onderneming voor dat jaar een virtuele omzet te berekenen door de omzet van TM T&D over 2003 kunstmatig op te splitsen, met voorbijgaan aan het feit dat die gemeenschappelijke onderneming gedurende het referentiejaar op de markt actief was als een van haar aandeelhouders onderscheiden marktdeelnemer.
- 52 De omstandigheid dat Toshiba in 2003 geen eigen omzet heeft behaald in de GGS-sector, is immers een factor die haar situatie objectief onderscheidt van die van de andere karteldeelnemers, meer bepaald de Europese ondernemingen, waaruit voortvloeit dat de haar opgelegde geldboete op basis van de daadwerkelijk door TM T&D in 2003 behaalde omzet moest worden berekend en niet op basis van een virtuele omzet die op basis van een opdeling van de omzet van TM T&D is verkregen.
- 53 Zoals het Gerecht heeft opgemerkt in punt 125 van het bestreden arrest, zou de door Toshiba voorgestane methode er in feite op neerkomen dat wordt afgeweken van het door de Commissie aangegeven voornemen om zich bij de vaststelling van de geldboeten te baseren op de omzet die in het jaar 2003 is behaald.
- 54 Omdat de door Toshiba voorgestelde methode inhoudt dat een virtuele omzet voor Toshiba wordt vergeleken met de daadwerkelijk door de Europese ondernemingen behaalde omzet, kan op basis daarvan overigens geen uitgangsbetrag voor Toshiba en Mitsubishi worden bepaald dat hun gewicht in de inbreuk in 2003 passend weergeeft, meer bepaald het gezamenlijke gewicht dat die ondernemingen via TM T&D hadden, zoals de Commissie in essentie heeft aangegeven in overweging 66 van het litigieuze besluit.
- 55 Zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in punt 102 van zijn conclusie, valt het ook te betwijfelen of met die alternatieve methode voor een directer gebruik van de omzet van TM T&D over 2003 kan worden gezorgd of dat daar de marktpositie van Toshiba nauwkeuriger mee wordt weerspiegeld, aangezien daarvoor twee aanvullende stappen moeten worden gezet, namelijk de berekening van de theoretische omzet van Toshiba voor 2003 en, op basis daarvan, de bepaling van haar theoretische marktaandeel in dat jaar.

- 56 Tot slot moet erop worden gewezen dat aan Toshiba in het litigieuze besluit weliswaar een uitgangsbetrag voor de geldboete is toegewezen dat met geen enkel uitgangsbetrag voor de in de beschikking van 2007 gedefinieerde groepen correspondeert, maar die omstandigheid is louter het gevolg van het feit dat het uitgangsbetrag van Toshiba in die beschikking is berekend aan de hand van een deel van het uitgangsbetrag van TM T&D. Aangezien Toshiba echter niet stelt dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door TM T&D in de als tweede in die beschikking gedefinieerde groep in te delen, kan zij ook niet stellen dat haar een hoger uitgangsbetrag is toegewezen dan het uitgangsbetrag dat aan ondernemingen van vergelijkbare omvang is toegekend.
- 57 Gelet op een en ander moet het tweede middel worden afgewezen.

Derde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling wat de bepaling van de omvang van de verantwoordelijkheid van Toshiba in vergelijking met de Europese deelnemers aan de inbreuk betreft

Argumenten van partijen

- 58 Met haar derde middel verwijt Toshiba het Gerecht dat het blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 141 en 142 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet had geschonden door in het litigieuze besluit te weigeren haar een lagere boete op te leggen omdat haar verantwoordelijkheid voor de inbreuk minder groot was dan die van de Europese karteldeelneemers.
- 59 Toshiba meent dat uit de rechtspraak voortvloeit dat de Commissie verplicht is om, na het bewijs van het bestaan van de inbreuk te hebben geleverd en te hebben vastgesteld wie daaraan hebben deelgenomen, bij de oplegging van de geldboeten na te gaan wat de relatieve ernst van de deelname van elke onderneming is en de sanctie aan het individuele gedrag en de specifieke kenmerken van de deelname van de betrokken onderneming aan de enkele en voortgezette inbreuk aan te passen.
- 60 Het Gerecht heeft in punt 142 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat „[Toshiba’s] bijdrage aan de inbreuk vergelijkbaar is met die van de Europese ondernemingen”, wat impliceert dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden om de in punt 141 van dat arrest genoemde reden, namelijk dat de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijke akkoord een „noodzakelijke bijdrage” aan de doelstellingen van de inbreuk als geheel vormde of een „voorafgaande voorwaarde” om de projecten aan de Europese producenten te kunnen toewijzen.
- 61 In deze zaak is het namelijk duidelijk dat de Japanse ondernemingen de EER-markt niet in dezelfde omvang schade hebben toegebracht en minder hebben bijgedragen aan de globale inbreuk dan de Europese producenten, aangezien laatstgenoemden nog verder zijn gegaan en de Europese projecten onderling hebben verdeeld door actief kartelgedrag.
- 62 De Commissie stelt dat het derde middel niet-ontvankelijk is, omdat dit een verdergaande strekking heeft dan het betoog dat Toshiba in eerste aanleg heeft gehouden.
- 63 Met dit middel wordt namelijk opgekomen tegen het feit dat in het litigieuze besluit de vaststellingen betreffende de relatieve ernst van de door Toshiba begane inbreuk zoals die in de beschikking van 2007 voorkwamen, zijn bevestigd. Deze vaststellingen zijn weliswaar bestreden in het kader van het vijfde middel dat bij het Gerecht is aangevoerd in de zaak die tot het bestreden arrest heeft geleid, maar zij maken geen deel uit van haar betoog, zoals zij in eerste aanleg in haar repliek heeft erkend. In die memorie heeft Toshiba feitelijk afstand genomen van de argumenten die zij op dit punt van de relatieve ernst van haar inbreuk had aangevoerd.

- 64 Subsidiair geeft de Commissie te kennen dat het derde middel niet-ontvankelijk is omdat het betrekking heeft op een vraag waarover met kracht van gewijsde uitspraak is gedaan.
- 65 In zijn arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), had het Gerecht zijn beoordeling van de ernst van de door Toshiba gepleegde inbreuk afhankelijk gemaakt van de vraag of sprake was van één enkele en voortgezette inbreuk. Over die vraag is echter al met kracht van gewijsde uitspraak gedaan, zodat daar in het kader van de onderhavige procedure geen vraagtekens meer bij kunnen worden geplaatst.
- 66 Tot slot stelt de Commissie dat het derde middel, mocht het Hof dit ontvankelijk achten, ongegrond is. Zij verwijst in dat verband naar het beginsel uit de rechtspraak dat het feit dat een onderneming niet rechtstreeks aan alle bestanddelen van een globale inbreuk heeft deelgenomen, haar niet ontslaat van aansprakelijkheid voor de inbreuk wanneer wordt aangetoond dat zij er noodzakelijkerwijs wetenschap van had dat de samenspanning waaraan zij deelnam, onderdeel was van een totaalplan en dat dit plan alle bestanddelen van de inbreuk dekte.

Beoordeling door het Hof

– Ontvankelijkheid

- 67 De twee door de Commissie aangevoerde niet-ontvankelijkheidsgronden moeten worden afgewezen.
- 68 Wat in de eerste plaats het argument aangaat dat de vraag die voorwerp van het derde middel is, niet voor het Gerecht is opgeworpen, moet worden vastgesteld dat dit wel degelijk het geval is geweest. In het kader van het vijfde middel van haar beroep heeft Toshiba immers te kennen gegeven dat de Commissie bij de vaststelling van de geldboete, en met name bij de vaststelling van het uitgangsbetrag daarvan, geen rekening had gehouden met haar gestelde bijdrage aan de mededingingsregeling, hetgeen schending van het beginsel van gelijke behandeling oplevert. Voorts heeft Toshiba in haar repliek voor het Gerecht geen afstand van bedoeld vijfde middel gedaan.
- 69 In de tweede plaats moet ten aanzien van het bezwaar dat de Commissie aan het beginsel van het gezag van gewijsde ontleent, worden vastgesteld dat dit berust op de premisse dat Toshiba in hogere voorziening bestrijdt dat sprake is van één enkele, voortgezette inbreuk.
- 70 Dit is echter niet het geval, aangezien het derde middel slechts de onderscheiden vraag naar de vaststelling van het bedrag van de aan Toshiba opgelegde geldboete aan de hand van de ernst van de haar verweten inbreuk betreft.
- 71 Die laatste vraag, die dus niet het bestaan van de jegens Toshiba in aanmerking genomen enkele en voortgezette inbreuk betreft, maar de bepaling van het boetebedrag aan de hand van de ernst van de haar verweten inbreuk, is echter specifiek door het Gerecht onderzocht in het arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343).
- 72 In de punten 258 tot en met 261 van genoemd arrest heeft het Gerecht namelijk het eerste onderdeel van Toshiba's vierde middel verworpen. Daarmee had zij te kennen gegeven dat de Commissie geen rekening had gehouden met het feit dat haar deelname aan de mededingingsregeling relatief gezien minder ernstig was dan de deelname die de Europese producenten werd verweten, aangezien Toshiba alleen had deelgenomen aan het gemeenschappelijke akkoord, waarbij zij zich ertoe had verbonden om geen offertes voor GGS-projecten in Europa in te dienen, terwijl de Europese producenten daarbovenop nog hadden deelgenomen aan het EQ-akkoord, dat tot doel had om die projecten onderling te verdelen.

- 73 Vervolgens moet erop worden gewezen dat tegen het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), hogere voorziening is ingesteld bij het Hof.
- 74 Na de afwijzing van die hogere voorziening bij arrest van 19 december 2013, Siemens e.a./Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:866), is het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), of nauwkeuriger het dictum en de overwegingen die er de noodzakelijke steun aan bieden, definitief geworden (zie in die zin arrest van 19 februari 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement, C-308/07 P, EU:C:2009:103, punt 57).
- 75 Het is juist dat Toshiba in het kader van haar hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), niet is opgekomen tegen de punten 258 tot en met 262 van dat arrest.
- 76 Volgens artikel 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof strekken de conclusies van de hogere voorziening echter tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van het Gerecht zoals die in het dictum van deze beslissing voorkomt.
- 77 Hieruit volgt dat Toshiba in het kader van haar hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), niet kon opkomen tegen de motivering in de punten 258 tot en met 262 van dat arrest zonder tegelijk ook af te doen aan het dictum, waarin het Gerecht de haar opgelegde geldboete nietig had verklaard.
- 78 Het kan Toshiba echter niet worden verweten dat zij niet tegen die motivering is opgekomen in het kader van haar hogere voorziening voor het Hof, maar die heeft beperkt tot de motivering van het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), die betrekking had op de haar verweten inbreuk.
- 79 Niemand kan immers worden verplicht om tegen zijn eigen belangen in te handelen teneinde zijn procedurele rechten veilig te stellen, waaronder het recht om bij het Hof hogere voorziening in te stellen.
- 80 Derhalve heeft het Gerecht niet in strijd met het gezag van gewijsde van het arrest van het Gerecht van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), gehandeld door in de punten 139 tot en met 141 van het bestreden arrest over te gaan tot het onderzoek van de vraag of de vaststelling van de aan Toshiba opgelegde geldboete aan de hand van de ernst van de haar verweten inbreuk in vergelijking met de ernst waarvan voor de Europese producenten is uitgegaan, met het beginsel van gelijke behandeling verenigbaar was.

– *Ten gronde*

- 81 In de punten 141 en 142 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zonder blijk van een onjuiste rechtsopvatting geoordeeld dat, aangezien de deelname van de Japanse ondernemingen aan het gemeenschappelijke akkoord een „voorafgaande voorwaarde” was voor de effectieve tenuitvoerlegging van het EQ-akkoord, waaraan alleen de Europese ondernemingen hebben deelgenomen, en de nakoming door de Japanse ondernemingen van de uit het gemeenschappelijke akkoord voortvloeiende verbintenissen dus een „noodzakelijke bijdrage” aan de werking van de inbreuk was, de conclusie moest luiden dat de bijdrage van Toshiba aan de inbreuk vergelijkbaar was met die van de Europese ondernemingen.
- 82 Voorts heeft het Gerecht in punt 141 van het bestreden arrest verwezen naar punt 261 van het arrest van 12 juli 2011, Toshiba/Commissie (T-113/07, EU:T:2011:343), waarin het Gerecht eveneens terecht heeft geoordeeld dat het niet nodig was dat zij ook aan het EQ-akkoord had deelgenomen, dat tot doel had om de GGS-projecten op de EER-markt onderling te verdelen, aangezien Toshiba zich er op grond

van het gemeenschappelijke akkoord toe had verbonden om niet op de EER-markt actief te zijn. Het feit dat Toshiba niet aan het EQ-akkoord heeft deelgenomen, was dan ook irrelevant en niet het resultaat van haar eigen keuze.

- 83 Anders gezegd en zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in punt 134 van zijn conclusie, heeft het Gerecht correct geoordeeld dat het feit dat Toshiba niet aan het EQ-akkoord had deelgenomen, louter het gevolg was van het feit dat zij aan het gemeenschappelijke akkoord deelnam en daarom niet betekende dat haar gedrag minder ernstig was dan dat van de Europese producenten.
- 84 In die omstandigheden kon Toshiba de Commissie niet verwijten dat zij haar geen boetevermindering heeft toegekend wegens het feit dat zij niet aan het EQ-akkoord had deelgenomen.
- 85 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat het derde middel ongegrond is.
- 86 Aangezien geen van de door Toshiba aangevoerde middelen kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening worden afgewezen.

Kosten

- 87 Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt dat het Hof over de kosten beslist wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.
- 88 Aangezien Toshiba in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

Het Hof (Zevende kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) Toshiba Corp. wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen