Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

29. Juni 2012*

„Wettbewerb — Kartelle — Deutscher und französischer Erdgasmarkt — Entscheidung, mit der eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG festgestellt wird — Aufteilung des Marktes — Dauer der Zuwiderhandlung — Geldbußen“

In der Rechtssache T-370/09

GDF Suez SA mit Sitz in Paris (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt J.-P. Gunther und Rechtsanwältin C. Breuvart,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch V. Di Bucci, A. Bouquet und R. Sauer als Bevollmächtigte,

Beklagte,

betreffend eine Klage auf teilweise Nichtigerklärung der Entscheidung K(2009) 5355 endg. der Kommission vom 8. Juli 2009 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] (Sache COMP/39.401 – E.ON/GDF), hilfsweise, auf Aufhebung oder Herabsetzung der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten S. Papasavvas (Berichterstatter) sowie der Richter V. Vadapalas und K. O’Higgins,

Kanzler: C. Kristensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 2011

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1. *Recht der Europäischen Union*

1 Mit der Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt (ABl. L 204, S. 1, im Folgenden: Erste Gasrichtlinie) wurden gemeinsame Vorschriften für die Fernleitung, die Verteilung, die Lieferung und

* Verfahrenssprache: Französisch.

die Speicherung von Erdgas erlassen. Sie regelte die Organisation und Funktionsweise des Erdgassektors, auch in Bezug auf verflüssigtes Erdgas (LNG), den Marktzugang, den Betrieb der Netze und die Kriterien und Verfahren für die Erteilung von Fernleitungs-, Verteilungs-, Liefer- und Speichergenehmigungen für Erdgas.

2 Die Erste Gasrichtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten dazu, den Markt für die Versorgung von Großabnehmern mit Erdgas schrittweise für den Wettbewerb zu öffnen und Dritten Zugang zum bestehenden Transportsystem zu gewähren.

3 Nach Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 der Ersten Gasrichtlinie hatten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft zu setzen, um ihr bis spätestens 10. August 2000 nachzukommen.

4 Die Erste Gasrichtlinie wurde mit Wirkung vom 1. Juli 2004 durch die Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30 (ABl. L 176, S. 57) aufgehoben und ersetzt.

2. *Nationales Recht*

Französisches Recht

5 Art. 1 der Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (Gesetz Nr. 46-628 vom 8. April 1946 über die Verstaatlichung von Strom und Gas, JORF vom 9. April 1946, S. 2651, im Folgenden: Gesetz von 1946) bestimmte vor seiner Aufhebung durch die Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie (Verordnung Nr. 2011-504 vom 9. Mai 2011 über die Kodifizierung des Gesetzgebungsteils des Energiegesetzbuchs, JORF vom 10. Mai 2011, S. 7954) Folgendes:

„Ab Verkündung dieses Gesetzes sind

…

2. die Erzeugung, die Fernleitung, die Verteilung, die Einfuhr und die Ausfuhr von Brenngas

verstaatlicht.

…“

6 Vor seiner Änderung durch die Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières (Gesetz Nr. 2004-803 vom 9. August 2004 über die öffentliche Strom- und Gasversorgung und die Strom- und Gasunternehmen, JORF vom 11. August 2004, S. 14256) lautete Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes von 1946:

„Die Leitung der verstaatlichten Gasunternehmen wird einer öffentlichen Industrie- und Handelseinrichtung mit der Bezeichnung Gaz de France (GDF), Service National, übertragen.“

7 Bis zum Inkrafttreten der Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (Gesetz Nr. 2003-8 vom 3. Januar 2003 über die Märkte für Gas und Elektrizität und die öffentliche Energieversorgung, JORF vom 4. Januar 2003, S. 265, im Folgenden: Gesetz von 2003) verlieh das Gesetz von 1946 Gaz de France ein Monopol für die Ein- und Ausfuhr von Gas.

8 Das Gesetz von 2003, das die Erste Gasrichtlinie umsetzen sollte, öffnete den französischen Gasmarkt für den Wettbewerb. Durch dieses Gesetz wurde insbesondere zugelassenen Kunden der Zugang zu den Netzen und zur Lieferung von Erdgas eröffnet und das Ein- und Ausfuhrmonopol für Gas abgeschafft.

9 Gaz de France wurde durch das Gesetz Nr. 2004-803 in eine Aktiengesellschaft (société anonyme) umgewandelt.

Deutsches Recht

10 Das Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1451, im Folgenden: EnWG von 1935) sah ein System der staatlichen Bewilligung und Aufsicht über die Tätigkeiten der deutschen Gasversorgungsunternehmen vor.

11 Nach § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1081, im Folgenden: GWB) waren bestimmte Verträge zwischen Energieversorgungsunternehmen sowie zwischen diesen Unternehmen und Gebietskörperschaften vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ausgenommen. Diese Freistellung galt insbesondere für sogenannte Demarkationsverträge, in denen Unternehmen untereinander vereinbarten, das Gebiet des jeweils anderen nicht mit Elektrizität oder Gas zu beliefern, sowie für sogenannte ausschließliche Konzessionsverträge, in denen eine Gebietskörperschaft einem Unternehmen ein ausschließliches Recht zur Nutzung öffentlicher Grundstücke für den Bau und Betrieb von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen einräumte. Zu ihrer Durchführung mussten diese Verträge bei der zuständigen Kartellbehörde angemeldet werden, die sie verbieten konnte, wenn sie bei ihnen von einem Missbrauch der gesetzlichen Freistellung ausging.

12 Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 (BGBl. 1998 I S. 730) wurde die in § 103 GWB vorgesehene Freistellung für Demarkations- und ausschließliche Konzessionsverträge mit sofortiger Wirkung abgeschafft. Außerdem ersetzte dieses Gesetz das EnWG von 1935 durch das Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz (im Folgenden: EnWG von 1998).

13 Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 20. Mai 2003 (BGBl. 2003 I S. 685) wurde das EnWG von 1998 zum Zweck der Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie geändert.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1. *Betroffene Unternehmen*

14 Die Klägerin, die GDF Suez SA, die am 22. Juli 2008 aus dem Zusammenschluss von Gaz de France und der Suez SA entstand, ist ein französisches Unternehmen, das entlang der gesamten Energiewertschöpfungskette von Strom und Erdgas sowohl auf vor- als auch auf nachgelagerten Märkten tätig ist. Die GDF Suez SA ist der etablierte und führende Erdgasanbieter in Frankreich. Sie ist darüber hinaus einer der größten Erdgasanbieter in Europa.

15 Die E.ON AG (im Folgenden: E.ON) ist ein deutsches Unternehmen, das in den Bereichen Produktion, Transport, Verteilung und Lieferung von Energie – in erster Linie Erdgas und Strom – tätig ist.

16 Die E.ON Ruhrgas AG (im Folgenden: E.ON Ruhrgas), die aus dem Zusammenschluss von E.ON und der Ruhrgas AG (im Folgenden: Ruhrgas) hervorgegangen ist und deren Anteile seit dem 31. Januar 2003 zu 100 % von E.ON gehalten werden, ist der größte Erdgasversorger in Deutschland und einer der führenden Akteure auf dem europäischen Markt. Mit Entscheidung vom 18. September 2002, mit der dieser Zusammenschluss genehmigt wurde, verpflichteten die deutschen Behörden E.ON Ruhrgas zur Durchführung eines Gasfreigabeprogramms mit einem Gesamtvolumen von 200 TWh. Diese Menge war in sechs jährlichen Versteigerungen zu je 33,33 TWh freizugeben, wobei die ersten Lieferungen am 1. Oktober 2003 erfolgen sollten.

2. *MEGAL-Vereinbarung*

17 Mit Vereinbarung vom 18. Juli 1975 („Basic Agreement“, im Folgenden: MEGAL-Vereinbarung) beschlossen Gaz de France und Ruhrgas, gemeinsam die Gasfernleitung MEGAL (im Folgenden: MEGAL-Gasfernleitung) zu bauen und zu betreiben. Diese Gasfernleitung, die seit dem 1. Januar 1980 vollständig in Betrieb ist, ist eine der Hauptleitungen für die Einfuhr von Gas nach Deutschland und Frankreich. Sie verläuft durch Süddeutschland und verbindet über 461 km hinweg die deutsch-tschechische mit der deutsch-französischen Grenze von Waidhaus (Deutschland) bis Medelsheim (Deutschland).

18 In Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung wurden die Ein- und Ausspeisepunkte für das von Gaz de France bzw. Ruhrgas erworbene Gas festgelegt. Eine Reihe von Ausspeisepunkten entlang der MEGAL-Gasfernleitung wurde für Ruhrgas festgelegt, wobei gegebenenfalls noch weitere Ausspeisepunkte vorgesehen werden konnten. Zu Gaz de France wurde vermerkt, dass der Ausspeisepunkt der MEGAL-Gasfernleitung für das gesamte über diese Leitung für Gaz de France transportierte Gasvolumen ein Punkt an der Grenze zwischen Deutschland und Frankreich in der Nähe von Habkirchen (Deutschland) sein werde, sofern die Beteiligten nicht etwas anderes vereinbarten.

19 Gemäß der MEGAL-Vereinbarung gründeten Gaz de France und Ruhrgas das Gemeinschaftsunternehmen MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft, aus der die MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (im Folgenden: MEGAL) entstand, die für den Bau und den Betrieb der MEGAL-Gasfernleitung sowie die Beförderung von Gas durch die Fernleitung zuständig sein sollte. MEGAL wurde auch das Eigentum an der Gasfernleitung zugewiesen.

20 Gaz de France und Ruhrgas gründeten gemäß der MEGAL-Vereinbarung ferner das Gemeinschaftsunternehmen MEGAL Finance Co. Ltd (im Folgenden: MEGAL Finco), das das für den Bau der MEGAL-Gasfernleitung erforderliche Kapital beschaffen und verwalten sollte.

21 Am 18. Juli 1975 unterzeichneten Ruhrgas und Gaz de France darüber hinaus dreizehn Schreiben (im Folgenden: Beibriefe), mit denen bestimmte technische, finanzielle und operative Aspekte der Verwaltung der MEGAL-Gasfernleitung präzisiert werden sollten. Zu diesen Briefen gehören der sogenannte Beibrief Direktion I und der sogenannte Beibrief Direktion G.

22 Im Beibrief Direktion G heißt es:

„…

Die vereinbarten oder zu vereinbarenden Nutzungskapazitäten von Gaz de France für den Gastransport beziehen sich auf Gas, das von Gaz de France gekauft wurde oder wird und im Auftrag von Gaz de France an [MEGAL] und/oder [MEGAL Finco] für einen Transit nach Frankreich und den Verbrauch in Frankreich geliefert wird.

Die vereinbarten oder zu vereinbarenden Nutzungskapazitäten von Ruhrgas für den Gastransport beziehen sich auf den Transport zu jeglichen anderen Transitzwecken und auf Gas, das über die Gasfernleitung transportiert, aus der Gasfernleitung in der Bundesrepublik Deutschland ausgespeist wird und für den Verbrauch in der Bundesrepublik Deutschland bestimmt ist oder von Ruhrgas gekauft wurde und für den Transit durch die Bundesrepublik Deutschland bestimmt ist.

…“

23 Im Beibrief Direktion I heißt es:

„…

Gaz de France verpflichtet sich, im Zusammenhang mit [der MEGAL-Vereinbarung] keine Kunden in der Bundesrepublik Deutschland direkt oder indirekt mit Gas zu beliefern oder zu versorgen.

…“

24 Mit Schreiben vom 22. Juni 1976 meldeten Ruhrgas und Gaz de France die Gründung von MEGAL und MEGAL Finco beim Bundeskartellamt an.

25 Mit einer Vereinbarung vom 13. August 2004 (im Folgenden: Vereinbarung von 2004) bestätigten Gaz de France und E.ON Ruhrgas, dass sie die Beibriefe Direktion G und Direktion I seit Langem für nichtig erachteten; mit dieser Vereinbarung wurden diese Schreiben rückwirkend aufgehoben.

26 Am 5. September 2005 unterzeichneten Gaz de France und E.ON Ruhrgas einen Konsortialvertrag („Consortium Agreement“, im Folgenden: Vereinbarung von 2005), der am 13. Oktober 2005 in Kraft trat und mit dem sie ihre Vertragsbeziehung hinsichtlich MEGAL neu regelten. Nach der Vereinbarung von 2005 war jeder MEGAL-Partner berechtigt, seinen Anteil an der Kapazität der MEGAL-Gasfernleitung in eigener Verantwortung zu nutzen („beneficial use“). Dieser Vertrag wurde durch ein Interimsabkommen („Intermediate Agreement“) vom 9. September 2005 (im Folgenden: Interimsabkommen) ergänzt.

27 Am 23. März 2006 schlossen Gaz de France und E.ON eine Vereinbarung, durch die alle anderen vor der Vereinbarung von 2005 zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen hinsichtlich MEGAL beendet wurden.

3. *Verwaltungsverfahren*

28 Am 5. Mai 2006 erließ die Kommission Entscheidungen über die Durchführung einer Nachprüfung bei Gaz de France und E.ON und sämtlichen Tochterunternehmen nach Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1). Nachprüfungen wurden am 16. und 17. Mai 2006 durchgeführt.

29 Gemäß Art. 18 der Verordnung Nr. 1/2003 richtete die Kommission verschiedene Auskunftsverlangen an Gaz de France, E.ON und E.ON Ruhrgas (im Folgenden zusammen: betroffene Unternehmen).

30 Am 18. Juli 2007 leitete die Kommission ein Verfahren nach Art. 11 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 ein.

31 Am 9. Juni 2008 übermittelte die Kommission den betroffenen Unternehmen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. Diese reichten zur Erwiderung schriftliche Stellungnahmen ein und legten in einer Anhörung am 14. Oktober 2008 ihren jeweiligen Standpunkt dar.

32 Am 27. März 2009 teilte die Kommission den betroffenen Unternehmen seit Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte zusätzlich ermittelte Tatsachen mit und forderte sie auf, hierzu schriftlich Stellung zu nehmen. Sie gewährte ihnen außerdem Akteneinsicht in die nicht vertraulichen Fassungen ihrer jeweiligen Erwiderungen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und in weitere Unterlagen, die seit der Annahme der Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Akte genommen worden waren. Die betroffenen Unternehmen übermittelten ihre Stellungnahmen am 4. Mai 2009 (Klägerin) und am 6. Mai 2009 (E.ON und E.ON Ruhrgas).

Angefochtene Entscheidung

33 Am 8. Juli 2009 erließ die Kommission die Entscheidung K(2009) 5355 endg. vom 8. Juli 2009 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] (Sache COMP/39.401 – E.ON/GDF) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), von der eine Zusammenfassung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 16. Oktober 2009 veröffentlicht ist (ABl. C 248, S. 5).

34 Die Kommission legte in der angefochtenen Entscheidung dar, dass das Verhalten, das deren Gegenstand sei, die Vereinbarung und/oder die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 81 EG zwischen den betroffenen Unternehmen betreffe, nicht oder nur eingeschränkt in den Inlandsmarkt des jeweils anderen Unternehmens einzutreten und somit ihre eigenen Inlandsmärkte zu schützen, indem sie im Inlandsmarkt der anderen Vertragspartei auf den Verkauf des über die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gases verzichteten.

35 Die Kommission stellte insbesondere fest, dass die MEGAL-Vereinbarung, deren Anhang 2 sowie die Beibriefe Direktion G und Direktion I Vereinbarungen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG darstellten, da die betroffenen Unternehmen darin ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht hätten, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten. Diese Vereinbarungen hätten das Geschäftsgebaren dieser Unternehmen begrenzt, indem sie ihre Nutzung des über die MEGAL-Gasfernleitung beförderten Gases beschränkt hätten.

36 Sie stellte weiter fest, dass die betroffenen Unternehmen in zahlreichen Treffen ihre jeweilige Strategie zum Verkauf des über die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gases in Deutschland und Frankreich diskutiert und einander über ihre Strategien informiert hätten. Diese Kontakte und der Austausch von Geschäftsgeheimnissen hätten stattgefunden, um das Geschäftsverhalten dieser Unternehmen mit dem Ziel der Umsetzung der Beibriefe Direktion G und Direktion I zu beeinflussen und um deren Inhalt an die neuen Marktbedingungen nach der Liberalisierung der europäischen Gasmärkte (im Folgenden: Liberalisierung) anzupassen, ohne dabei jedoch die in ihnen enthaltenen Beschränkungen aufzuheben.

37 Nach Ansicht der Kommission stellte demzufolge das Verhalten der betroffenen Unternehmen, das in einer anfänglichen Marktaufteilungsvereinbarung und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Form regelmäßiger Zusammenkünfte – zwecks Absprache und Durchführung dieser Vereinbarung länger als 25 Jahre – bestanden habe, eine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung und eine Wettbewerbsbeschränkung dar.

38 Begonnen habe die Zuwiderhandlung in Deutschland mit der vollständigen Inbetriebnahme der MEGAL-Gasfernleitung, d. h. am 1. Januar 1980. In Frankreich habe sie zu dem Zeitpunkt begonnen, zu dem die Erste Gasrichtlinie hätte umgesetzt sein müssen, d. h. am 10. August 2000. Aufgrund des durch das Gesetz von 1946 begründeten gesetzlichen Monopols für die Einfuhr und Lieferung von Gas habe das fragliche Verhalten den Wettbewerb nämlich nicht vor der Liberalisierung beschränken können. Insofern habe der Wettbewerb, auch wenn die Erste Gasrichtlinie in Frankreich 2003 umgesetzt worden sei, schon ab dem 10. August 2000 beschränkt werden können, da Wettbewerber der Klägerin schon von diesem Zeitpunkt an zugelassene Kunden in Frankreich hätten beliefern können.

39 Hinsichtlich des Endes der Zuwiderhandlung stellte die Kommission fest, dass die betroffenen Unternehmen zwar die Beibriefe Direktion G und Direktion I am 13. August 2004 förmlich aufgehoben, jedoch die Beschränkungen, die für die Benutzung der Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung mit Ausnahme der im Rahmen des Gasfreigabeprogramms abgekauften Mengen für die Klägerin gegolten hätten, erst Ende September 2005 aufgegeben hätten. Zudem habe der Umstand, dass die Klägerin seit 2004 über die MEGAL-Gasfernleitung beförderte Gasmengen von E.ON Ruhrgas gekauft habe, um sie nach Deutschland zu liefern, nicht das Ende der Zuwiderhandlung bedeutet, da die von der Klägerin bis Oktober 2005 in Deutschland getätigten Verkäufe von aus der MEGAL-Gasfernleitung stammendem Gas den Mengen entsprochen hätten, die sie im Rahmen des Gasfreigabeprogramms gekauft habe.

40 Unter diesen Umständen vertrat die Kommission die Auffassung, dass die Zuwiderhandlung, für die die Klägerin und E.ON Ruhrgas hafteten, in Deutschland mindestens vom 1. Januar 1980 bis 30. September 2005 und in Frankreich mindestens vom 10. August 2000 bis 30. September 2005 angedauert habe. Da E.ON am 31. Januar 2003 die Kontrolle über E.ON Ruhrgas erworben habe, hafteten E.ON und E.ON Ruhrgas „gesamtschuldnerisch“ für eine Zuwiderhandlung, die vom 31. Januar 2003 bis 30. September 2005 angedauert habe.

41 Die Kommission verhängte gegen die betroffenen Unternehmen Geldbußen nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003. Dazu wandte sie die in ihren Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 1/2003 (ABl. 2006, C 210, S. 2, im Folgenden: Leitlinien von 2006) dargestellte Methode an.

42 Die Kommission war dabei der Ansicht, dass diejenigen Umsätze von der Zuwiderhandlung betroffen seien, die aus den von den betroffenen Unternehmen getätigten Verkäufen von über die MEGAL-Gasfernleitung befördertem Gas an Kunden in Deutschland und zugelassene Kunden in Frankreich stammten, ausgenommen die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms getätigten Umsätze.

43 In Anbetracht der Schwere der Zuwiderhandlung setzte die Kommission einen Ausgangsprozentsatz von 15 % der betroffenen Umsätze an.

44 Hinsichtlich der Dauer der Zuwiderhandlung legte die Kommission bei der Bemessung der Geldbuße in Bezug auf Frankreich den Zeitraum vom 10. August 2000 bis 30. September 2005, d. h. 5 Jahre, 1 Monat und 20 Tage, zugrunde. In Bezug auf Deutschland war ihrer Ansicht nach der Zeitraum, für den die Geldbuße zu verhängen war, auf die Zeit vom 24. April 1998, dem Tag, an dem der deutsche Gesetzgeber das in Deutschland aufgrund der Freistellung der Demarkationsverträge bestehende faktische Monopol aufgehoben hatte, bis zum 30. September 2005, also auf 7 Jahre und 5 Monate, zu begrenzen.

45 Im Hinblick auf das Wesen der Zuwiderhandlung wandte die Kommission für das Kartell zudem einen Aufschlag von 15 % der betroffenen Umsätze an.

46 In Anbetracht der besonderen Umstände des vorliegenden Falles hielt die Kommission es für angemessen, den Grundbetrag für die beiden betroffenen Unternehmen ausnahmsweise in gleicher Höhe festzusetzen. Um keines von ihnen zu benachteiligen, setzte sie als Grundbetrag der Geldbuße den Betrag an, der dem niedrigeren der beiden Umsätze entsprach. Sie setzte daher für die Geldbußen aller betroffenen Unternehmen den gleichen Grundbetrag in Höhe von 553 Mio. Euro fest.

47 Da die Kommission weder erschwerende noch mildernde Umstände feststellte, nahm sie keine Anpassung dieses Grundbetrags vor.

48 Die Kommission verhängte deshalb eine Geldbuße in Höhe von 553 Mio. Euro gegen E.ON und E.ON Ruhrgas („gesamtschuldnerisch“) und eine Geldbuße in gleicher Höhe gegen die Klägerin.

49 Die Art. 1 und 2 des verfügenden Teils der angefochtenen Entscheidung lauten:

„*Artikel 1*

[Die betroffenen Unternehmen] haben gegen Artikel 81 Absatz 1 [EG] verstoßen, indem sie sich an einer Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweisen im Erdgassektor beteiligten.

Die Zuwiderhandlung, für die [die Klägerin] und E.ON Ruhrgas … haften, dauerte in Deutschland mindestens vom 1. Januar 1980 bis 30. September 2005 und in Frankreich mindestens vom 10. August 2000 bis 30. September 2005. Die Zuwiderhandlung [von] E.ON … dauerte vom 31. Januar 2003 bis 30. September 2005.

Artikel 2

Für die in Artikel 1 genannte(n) Zuwiderhandlung(en) werden folgende Geldbußen festgesetzt:

a) E.ON Ruhrgas … und E.ON … gesamtschuldnerisch: EUR 553 000 000

b) [Klägerin]: EUR 553 000 000

…“

Verfahren und Anträge der Parteien

50 Mit Klageschrift, die am 18. September 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

51 Mit am 25. September 2009 eingereichtem Schriftsatz hat die Klägerin beantragt, bestimmte Teile der Klageschrift gegenüber Dritten vertraulich zu behandeln.

52 Mit am 8. Juli 2010 eingereichtem Schriftsatz hat sie beantragt, bestimmte Teile der Anlagen zur Klageschrift, der Klagebeantwortung und der Erwiderung gegenüber Dritten vertraulich zu behandeln.

53 Mit am 2. September 2010 eingereichtem Schriftsatz hat die Klägerin beantragt, bestimmte Teile der Gegenerwiderung gegenüber Dritten vertraulich zu behandeln.

54 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Fünfte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Art. 64 der Verfahrensordnung des Gerichts die Parteien aufgefordert, eine Frage zu beantworten und bestimmte Schriftstücke vorzulegen. Die Parteien sind dieser Aufforderung fristgemäß nachgekommen.

55 Die Parteien haben in der Sitzung vom 21. September 2011 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet. Auf Aufforderung des Gerichts hat die Klägerin außerdem in der Sitzung ein Schriftstück eingereicht.

56 Die Klägerin beantragt,

— Art. 1 der angefochtenen Entscheidung ganz oder teilweise für nichtig zu erklären, soweit sie darin für einen Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG durch Beteiligung an einer Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweisen im Erdgassektor mindestens vom 1. Januar 1980 bis 30. September 2005 hinsichtlich der Zuwiderhandlung in Deutschland bzw. mindestens vom 10. August 2000 bis 30. September 2005 hinsichtlich der Zuwiderhandlung in Frankreich haftbar gemacht wird, und demgemäß auch Art. 3 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit darin angeordnet wird, dass sie die in Art. 1 genannten Zuwiderhandlungen oder Zuwiderhandlungen, die denselben oder einen ähnlichen Zweck haben, abzustellen hat;

— hilfsweise, die gegen sie in Art. 2 der angefochtenen Entscheidung festgesetzte Geldbuße aufzuheben oder erheblich herabzusetzen;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

57 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

58 Mit ihren Anträgen begehrt die Klägerin in erster Linie, die angefochtene Entscheidung für teilweise nichtig zu erklären, hilfsweise, die gegen sie mit dieser Entscheidung festgesetzte Geldbuße aufzuheben oder herabzusetzen.

A – *Zum Antrag auf teilweise Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung*

59 Zur Begründung ihrer Anträge auf teilweise Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung macht die Klägerin vier Klagegründe geltend: erstens eine tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG, was das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise vor August

2000 angehe, zweitens eine tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG, was das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise nach August 2000 angehe, drittens einen offensichtlichen Mangel an Beweisen für das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder einer abgestimmten Verhaltensweise, die auf die Beschränkung der Nutzung des durch die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gases in Frankreich durch E.ON und E.ON Ruhrgas (im Folgenden, auch wenn es sich um Ruhrgas handelt, einheitlich: E.ON) abziele, viertens eine tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG, was das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder einer zwischen den betroffenen Unternehmen abgestimmten Verhaltensweise nach August 2004 angehe.

1. *Zum ersten Klagegrund: tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG in Bezug auf das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise vor August 2000*

60 Dieser Klagegrund, mit dem die Klägerin geltend macht, dass die Kommission Art. 81 EG falsch angewandt habe, indem sie die Auffassung vertreten habe, dass die Beibriefe vor August 2000 gegen diesen Artikel verstoßen hätten, besteht aus drei Teilen, mit deren erstem ein Verstoß gegen Art. 81 EG wegen Fehlens eines wettbewerbswidrigen Zwecks und einer (auch potenziellen) wettbewerbswidrigen Wirkung der Beibriefe vor August 2000, mit deren zweitem ein Verstoß gegen Art. 81 EG wegen Nichtvorliegens einer Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels vor August 2000 und mit deren drittem ein Verstoß gegen Art. 81 EG, die Beweisregeln und die Begründungspflicht wegen Fehlens von Beweisen für das Vorliegen der behaupteten Zuwiderhandlung zwischen Januar 1980 und Februar 1999 vorgetragen wird.

a) Zum ersten Teil

61 Mit dem ersten Teil macht die Klägerin einen Verstoß der Kommission gegen Art. 81 EG mit der Begründung geltend, dass die Beibriefe eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem deutschen und dem französischen Gasmarkt vor August 2000 weder bezweckt noch (auch nicht potenziell) bewirkt hätten.

62 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 81 Abs. 1 EG alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind.

63 Der wettbewerbswidrige Zweck und die wettbewerbswidrige Wirkung einer Vereinbarung sind keine kumulativen, sondern alternative Voraussetzungen für die Beurteilung, ob diese Vereinbarung unter das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG fällt. Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich aus dem durch die Konjunktion „oder“ gekennzeichneten alternativen Charakter dieser Voraussetzung die Notwendigkeit, zunächst den eigentlichen Zweck der abgestimmten Verhaltensweise in Betracht zu ziehen, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände ihrer Durchführung zu berücksichtigen sind. Lässt jedoch die Prüfung des Inhalts der Vereinbarung keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, sind ihre Auswirkungen zu untersuchen, und es müssen, damit sie vom Verbot erfasst wird, Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, dass der Wettbewerb tatsächlich spürbar verhindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist. Nach dieser Rechtsprechung brauchen die Auswirkungen einer Vereinbarung daher nicht geprüft zu werden, wenn feststeht, dass sie einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2009, GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Slg. 2009, I-9291, Randnr. 55 und die dort angeführte Rechtsprechung).

64 Bei der Prüfung des wettbewerbswidrigen Zwecks einer Vereinbarung ist insbesondere auf deren Inhalt und die mit ihr verfolgten Ziele sowie auf den rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang, in dem sie steht, abzustellen. Ferner ist es der Kommission und den Gerichten der Europäischen Union,

auch wenn die Absicht der Beteiligten kein für die Bestimmung des wettbewerbsbeschränkenden Charakters einer Vereinbarung notwendiges Element ist, nicht verwehrt, sie zu berücksichtigen (vgl. Urteil GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a., oben in Randnr. 63 angeführt, Randnr. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

65 Zudem kann bei einer Vereinbarung auch dann ein wettbewerbsbeschränkender Zweck angenommen werden, wenn sie nicht ausschließlich auf eine Beschränkung des Wettbewerbs abzielt, sondern auch andere, zulässige Zwecke verfolgt (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 6. April 2006, General Motors/Kommission, C-551/03 P, Slg. 2006, I-3173, Randnr. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

66 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof wiederholt Vereinbarungen, durch die nationale Märkte entsprechend den nationalen Grenzen abgeschottet werden sollten oder durch die die gegenseitige Durchdringung der nationalen Märkte erschwert wurde, insbesondere Vereinbarungen, durch die Parallelexporte verboten oder eingeschränkt werden sollten, als Vereinbarungen qualifiziert hat, die eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Art. 81 EG bezwecken (vgl. in diesem Sinne Urteil GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a., oben in Randnr. 63 angeführt, Randnr. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).

67 Im Licht dieser Erwägungen sind die beiden zur Begründung des vorliegenden Teils erhobenen Rügen zu prüfen, mit denen zum einen ein rechtlicher und tatsächlicher Fehler und zum anderen ein offensichtlicher Beurteilungsfehler geltend gemacht werden.

68 Als Erstes trägt die Klägerin vor, die Kommission habe einen rechtlichen und tatsächlichen Fehler begangen, indem sie den Beibriefen einen wettbewerbswidrigen Zweck zwischen Januar 1980 und August 2000 zugeschrieben habe. Dazu führt sie zwei Gruppen von Argumenten an, von denen die erste die fehlende Berücksichtigung des zur Zeit der Unterzeichnung der Beibriefe bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Kontextes (siehe die nachstehenden Randnrn. 76 bis 111) und die zweite die fehlende Berücksichtigung des Zwecks der MEGAL-Gasfernleitung und der Beibriefe (siehe die nachstehenden Randnrn. 73 bis 75) betrifft.

69 Als Zweites führt die Klägerin aus, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, indem sie davon ausgegangen sei, dass der Umstand, dass sie zwischen 1980 und 2000 keine Umsätze in Deutschland getätigt habe, auf die Absprache aus den Beibriefen zurückzuführen sei. Dazu macht die Klägerin im Wesentlichen drei Gruppen von Argumenten geltend, von denen die erste die Widersprüchlichkeit der Standpunkte der Kommission (siehe Randnr. 71 des vorliegenden Urteils), die zweite die fehlende Relevanz der Beispiele Wingas und Mobil (siehe Randnrn. 102 und 103 des vorliegenden Urteils) und die dritte den Umstand betrifft, dass die Kommission, indem sie sich nur für den deutschen Markt interessiert habe, ohne dass der Nachweis eines – auch nur potenziellen – Wettbewerbs auf dem französischen Markt im Jahr 1975 bzw. überhaupt vor 2000 erbracht worden sei, nicht dargetan habe, dass schon nach dem Zweck der Beibriefe, die angeblich auf den Schutz des jeweils eigenen Inlandsmarkts der betroffenen Unternehmen abgezielt hätten, eine wettbewerbswidrige Vereinbarung über die Aufteilung von Märkten vorgelegen habe (siehe die nachstehende Randnr. 70).

70 Zunächst ist das erstmals im Stadium der Erwiderung im Rahmen der dritten Gruppe von Argumenten geltend gemachte Vorbringen zur Stützung der zweiten Rüge als unbegründet zurückzuweisen, ohne dass es einer Entscheidung über seine Zulässigkeit bedarf. Das Argument, dass die aus den Beibriefen folgende Vereinbarung wegen des auf dem französischen Markt bestehenden Monopols bis zum 10. August 2000 nur den deutschen Gasmarkt betroffen und daher bis zu diesem Tag nicht auf Gegenseitigkeit beruht habe, kann nämlich nicht der Annahme entgegenstehen, dass die betroffenen Unternehmen eine Vereinbarung getroffen hatten, deren Zweck die Aufteilung der Märkte war. So bestand sehr wohl ein französischer Gasmarkt, wenn auch in Form eines Monopols, so dass das durch dessen Bestehen begründete Fehlen von Wettbewerb auf diesem Markt nicht das Fehlen eines Marktes bedeutete. Die fragliche Vereinbarung konnte also durchaus den Zweck haben, die vor der

Liberalisierung bestehenden Monopole zu festigen und die Wirkung der Liberalisierung zu verzögern, wie die Kommission im 244. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat. Unter diesen Umständen ist die Kommission zu Recht davon ausgegangen, dass die Beibriefe eine Marktaufteilungsvereinbarung darstellten. Zudem ist die Frage, ob die in den Beibriefen enthaltene Vereinbarung im wirtschaftlichen Interesse der betroffenen Unternehmen lag oder nicht, für das Vorliegen der Zuwiderhandlung unerheblich, wenn auf der Grundlage der in der Kommissionsakte enthaltenen Beweismittel nachgewiesen ist, dass diese Unternehmen die Vereinbarung tatsächlich geschlossen haben (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, JFE Engineering u. a./Kommission, T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00, Slg. 2004, II-2501, Randnr. 185), was hier der Fall ist. Auch die Tatsache, dass E.ON wegen des auf dem französischen Gasmarkt bestehenden Monopols zunächst keinen Vorteil aus dieser Vereinbarung ziehen konnte oder kein Interesse an ihrem Abschluss hatte, lässt den wettbewerbswidrigen Zweck der fraglichen Vereinbarung unberührt.

71 Zurückzuweisen ist auch das Vorbringen, das die Klägerin im Rahmen der ersten Gruppe von Argumenten zur Stützung der zweiten Rüge geltend macht, mit denen sie darlegt, dass die Auffassung der Kommission, der deutsche Gasmarkt sei zwischen 1980 und 2000 für den Wettbewerb geöffnet gewesen, in Widerspruch zum einen dazu stehe, dass die Kommission eingeräumt habe, dass vor der Liberalisierung zahlreiche Hindernisse für den Zutritt zu diesem Markt bestanden hätten, und zum anderen dazu, dass die Beibriefe keine erhebliche Auswirkung auf den Wettbewerb vor den Jahren 1998 bis 2000 hätten haben können. Ein Markt kann nämlich für den Wettbewerb geöffnet sein, obwohl er Zutrittsschranken aufweist, und der Umstand, dass eine Vereinbarung erst von einem bestimmten Zeitpunkt an erhebliche Wirkungen zeitigt, bedeutet nicht, dass sie vor diesem Zeitpunkt überhaupt keine Wirkungen gezeitigt hätte.

72 Sodann sind die im Rahmen der ersten Rüge vorgetragenen Argumente zu prüfen, mit denen dargetan werden soll, dass die Kommission dadurch einen rechtlichen und tatsächlichen Fehler begangen habe, dass sie den Beibriefen einen wettbewerbswidrigen Zweck zwischen Januar 1980 und August 2000 zugeschrieben habe.

73 Was als Erstes den Zweck der MEGAL-Gasfernleitung und der Beibriefe betrifft, ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen.

74 Zum einen ist nämlich hinsichtlich des Zwecks der MEGAL-Gasfernleitung darauf hinzuweisen, dass bei einer Vereinbarung, wie sich aus der in Randnr. 65 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, auch dann ein wettbewerbsbeschränkender Zweck angenommen werden kann, wenn sie nicht ausschließlich auf eine Beschränkung des Wettbewerbs abzielt, sondern auch andere, zulässige Zwecke verfolgt. Auch wenn also angenommen würde, dass der Bau der MEGAL-Gasfernleitung zum Ziel gehabt haben konnte, die Gasversorgung in Frankreich zu sichern und zu diversifizieren, kann dies doch nicht ausschließen, dass die betreffende Vereinbarung trotzdem einen wettbewerbswidrigen Zweck oder wettbewerbswidrige Wirkungen gehabt haben konnte; diese Annahme genügt somit nicht, diese Vereinbarung im Hinblick auf Art. 81 EG rechtmäßig zu machen. Aus dem gleichen Grund ist das Argument der Klägerin zu der von ihr mit MEGAL Finco am 20. Juli 1981 getroffenen Vereinbarung zurückzuweisen, deren Rechtsnatur gemäß dem Ziel der Sicherung und Diversifizierung der Versorgung mit der einer Transitvereinbarung vergleichbar und daher rechtlich nicht zu beanstanden sei. Im Übrigen ist diese Vereinbarung nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung, und die Kommission hat sie nicht als ein Kartell begründend oder als zu dem im vorliegenden Fall festgestellten Kartell gehörend angesehen.

75 Was zum anderen den Zweck der Beibriefe angeht, genügt die Feststellung, dass, selbst wenn man mit der Klägerin davon ausginge, dass die Beibriefe dazu gedient hätten, [*vertraulich*] [1], dies doch nicht ausschließen kann, dass sie daneben auch einen wettbewerbswidrigen Zweck oder eine

1 — Nicht wiedergegebene vertrauliche Daten.

wettbewerbswidrige Wirkung haben konnten. Jedenfalls hat die Klägerin keine unmittelbaren Beweise aus der Zeit der Unterzeichnung dieser Beibriefe vorgelegt, die den Nachweis zuließen, dass sie [*vertraulich*] bezweckten. Die Unterlagen, die die Klägerin hierzu in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und in ihren Schriftsätzen vor dem Gericht angeführt hat, stammen nämlich aus den Jahren 2004 und 2006, wobei sich das letzte Schriftstück auf [*vertraulich*] bezieht. Überdies lässt nichts im Wortlaut der Beibriefe Direktion G oder Direktion I die Annahme zu, dass diese Beibriefe [*vertraulich*] entsprochen hätten [*vertraulich*].

76 Was als Zweites den zur Zeit der Unterzeichnung der Beibriefe bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Kontext betrifft, beruft sich die Klägerin auf das Fehlen einer Aussicht auf Liberalisierung und darauf, dass die betroffenen Unternehmen vor dem Jahr 2000 keine Wettbewerber auf dem deutschen und dem französischen Gasmarkt hätten sein können.

77 Zum einen ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, dass bei Unterzeichnung der Beibriefe keine Liberalisierungsaussichten bestanden hätten.

78 Zwar lässt nichts die Annahme zu, dass zu diesem Zeitpunkt eine Liberalisierung kurz- oder mittelfristig in Betracht gekommen wäre. Insbesondere sind die von der Kommission in ihren Schriftsätzen angeführten Gesichtspunkte nicht geeignet, darzutun, dass dies der Fall gewesen wäre. Die Kommission legt nämlich dar, dass die ersten Pflöcke für die Liberalisierung in den 1980er Jahren eingeschlagen worden seien, und führt dazu verschiedene Texte an, deren ältester das Weißbuch vom 14. Juni 1985 zur Vollendung des Binnenmarktes ist. Dieses Weißbuch ist aber nicht nur zehn Jahre nach der Unterzeichnung der Beibriefe vorgelegt worden, sondern behandelt auch gar nicht den Energiesektor. Insoweit ist das Argument der Kommission, aufgrund dieses Weißbuchs habe ganz zu Beginn des Baus der MEGAL-Gasfernleitung davon ausgegangen werden können, dass eine Liberalisierung in neuen Bereichen zu erwarten sei, auf kurze oder mittlere Sicht betrachtet unerheblich. Die weiteren von der Kommission angeführten Texte sind noch jüngeren Datums als das genannte Weißbuch und stammen aus den Jahren 1990 – Richtlinie 90/377/EWG des Rates vom 29. Juni 1990 zur Einführung eines gemeinschaftlichen Verfahrens zur Gewährleistung der Transparenz der vom industriellen Endverbraucher zu zahlenden Gas- und Strompreise (ABl. L 185, S. 16) –, 1991 – Richtlinie 91/296/EWG des Rates vom 31. Mai 1991 über den Transit von Erdgas über große Netze (ABl. L 147, S. 37) – und 1994 – Richtlinie 94/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über die Erteilung und Nutzung von Genehmigungen zur Prospektion, Exploration und Gewinnung von Kohlenwasserstoffen (ABl. L 164, S. 3). Der Vorschlag, der zur Ersten Gasrichtlinie geführt hat, stammt von 1992.

79 Der Kommission folgend, ist jedoch festzustellen, dass der Bau einer Gasfernleitung wie der MEGAL-Gasfernleitung eine auf sehr lange Nutzungsdauer angelegte Investition darstellt. So hat die Kommission, ohne dass die Klägerin dem widersprochen hätte, behauptet, dass eine Gasfernleitung im Allgemeinen eine operative Lebensdauer von 45 bis 65 Jahren habe. Weiter ist festzustellen, dass die Union angesichts der Art. 2 EG und 3 EG in deren bei Unterzeichnung der Beibriefe geltender Fassung bereits zu diesem Zeitpunkt die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes zum Ziel hatte, der insbesondere die Beseitigung mengenmäßiger Beschränkungen bei der Ein- und Ausfuhr von Waren zwischen den Mitgliedstaaten sowie aller sonstigen Maßnahmen gleicher Wirkung impliziert. Zudem hatte der Gerichtshof schon damals festgestellt, dass die Isolierung der nationalen Märkte gegen eines der wesentlichen Ziele des EG-Vertrags verstößt, nämlich dasjenige, die nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt zusammenzuschließen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 3. Juli 1974, Van Zuylen, 192/73, Slg. 1974, 731, Randnr. 13).

80 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Beibriefe die Liberalisierung auf lange Sicht nicht auszuschließen war und zu den vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Perspektiven gehörte. Das ist im Wesentlichen auch von E.ON bestätigt worden, die, wie aus dem 245. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ausgeführt hat, dass der Beibrief Direktion I „als

Vorsichtsmaßnahme gedacht war, um ‚auch solche rein theoretische Risiken [einer Gefährdung der Investition in die neue Leitung] wegen nicht völlig auszuschließender Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen [zu] vermeiden'". Auch wenn sich die Klägerin in der mündlichen Verhandlung dieser Erklärung nicht angeschlossen hat, zeigt diese zumindest, dass für eines der betroffenen Unternehmen eine rechtliche und wirtschaftliche Fortentwicklung nicht völlig ausgeschlossen war und der Beibrief Direktion I eine entsprechende Absicherung bezweckte.

81 Was zum anderen das behauptete Fehlen von Wettbewerb auf dem deutschen und dem französischen Gasmarkt vor 2000 angeht, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 81 Abs. 1 EG wegen der in ihm genannten Voraussetzungen der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und der Auswirkungen auf den Wettbewerb nur für die dem Wettbewerb geöffneten Wirtschaftszweige gilt (vgl. entsprechend zu den ähnlichen Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 EG Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2000, Alzetta u. a./Kommission, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 bis T-607/97, T-1/98, T-3/98 bis T-6/98 und T-23/98, Slg. 2000, II-2319, Randnr. 143).

82 Insoweit ist zu beachten, dass sich die Untersuchung der Wettbewerbsbedingungen nicht nur auf den gegenwärtigen Wettbewerb, den sich die auf dem betreffenden Markt bereits tätigen Unternehmen liefern, sondern auch auf den potenziellen Wettbewerb stützt, damit ermittelt werden kann, ob unter Berücksichtigung der Struktur des Marktes sowie des wirtschaftlichen und des rechtlichen Kontextes seiner Funktionsweise tatsächliche und konkrete Möglichkeiten bestehen, dass die betroffenen Unternehmen untereinander in Wettbewerb stehen oder dass ein neuer Wettbewerber auf dem relevanten Markt auftreten und den etablierten Unternehmen Konkurrenz machen kann (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Februar 1991, Delimitis, C-234/89, Slg. 1991, I-935, Randnr. 21; Urteile des Gerichts vom 15. September 1998, European Night Services u. a./Kommission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94, Slg. 1998, II-3141, Randnr. 137, und vom 14. April 2011, Visa Europe und Visa International Service/Kommission, T-461/07, Slg. 2011, II-1729, Randnr. 68).

83 Um zu ermitteln, ob ein Unternehmen ein potenzieller Wettbewerber auf einem Markt ist, hat die Kommission zu prüfen, ob ohne die Anwendung der betreffenden Vereinbarung tatsächliche und konkrete Möglichkeiten bestanden hätten, dass das Unternehmen in den genannten Markt eintreten und den dort etablierten Unternehmen Konkurrenz machen konnte. Ein solcher Nachweis darf nicht auf einer bloßen Annahme beruhen, sondern muss durch tatsächliche Gegebenheiten oder eine Untersuchung der Strukturen des relevanten Marktes gestützt werden. So kann ein Unternehmen nicht als potenzieller Wettbewerber eingestuft werden, wenn sein Markteintritt nicht mit einer lebensfähigen wirtschaftlichen Strategie einhergeht (vgl. in diesem Sinne Urteil Visa Europe und Visa International Service/Kommission, oben in Randnr. 82 angeführt, Randnrn. 166 und 167).

84 Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass zwar die Markterschließungsabsicht eines Unternehmens für die Prüfung, ob es als potenzieller Wettbewerber auf dem betreffenden Markt angesehen werden kann, gegebenenfalls von Bedeutung ist, dass aber der wesentliche Gesichtspunkt, auf dem eine solche Einstufung beruhen muss, in der Markteintrittsfähigkeit des Unternehmens besteht (Urteil Visa Europe und Visa International Service/Kommission, oben in Randnr. 82 angeführt, Randnr. 168).

85 Im vorliegenden Fall ist die Situation des französischen von der des deutschen Gasmarkts zu unterscheiden.

86 Was den französischen Markt angeht, wurde das seit 1946 zugunsten der Klägerin bestehende Monopol für die Einfuhr und die Lieferung von Gas unstreitig erst am 1. Januar 2003 aufgehoben, auch wenn die Frist für die Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie in nationales Recht am 10. August 2000 abgelaufen war. Damit bestand auf dem französischen Gasmarkt zumindest bis zum letztgenannten Zeitpunkt kein – auch kein potenzieller – Wettbewerb, und das fragliche Verhalten konnte, auf diesen Markt bezogen, nicht unter Art. 81 EG fallen. Die nach diesem Zeitpunkt bestehende Situation wird im Rahmen des dritten Klagegrundes geprüft.

87 Hinsichtlich des deutschen Marktes hat die Kommission im 30. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Behauptung zurückgewiesen, dass die Klägerin vor der Liberalisierung nie ein potenzieller Wettbewerber von E.ON gewesen sei. Die Kommission hat betont, dass ein Markteintritt nicht etablierter Unternehmen nach deutschem Recht nicht verboten gewesen sei, sondern dass den etablierten Anbietern lediglich ermöglicht worden sei, durch den Abschluss von Verträgen, die vom Kartellrecht freigestellt gewesen seien, hohe Markteintrittsschranken zu schaffen. Außerdem hat die Kommission darauf hingewiesen, dass die Freistellung für diese Verträge nicht uneingeschränkt gegolten habe, sondern an bestimmte Bedingungen geknüpft gewesen sei. Verträge, für die eine Freistellung habe gelten sollen, seien bei der zuständigen Kartellbehörde anzumelden gewesen, die einen Vertrag habe verbieten können, bei dem sie von einem Missbrauch der Freistellung ausgegangen sei. Die Fälle Wingas und Mobil zeigten schließlich, dass die Möglichkeit eines Wettbewerbs trotz der hohen Markteintrittsschranken nicht rein theoretischer Natur gewesen sei. Die Kommission hat daraus gefolgert, dass es für die Klägerin trotz der hohen Markteintrittsbarrieren möglich gewesen sei, Gas im traditionellen Versorgungsgebiet von E.ON zu verkaufen, so dass sie als potenzieller Wettbewerber von E.ON während des gesamten fraglichen Zeitraums zu betrachten sei. Sie hat des Weiteren im 240. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass sie weder das Bestehen von Marktzutrittsschranken noch den nur geringfügigen grenzübergreifenden Wettbewerb zwischen den etablierten Anbietern in Abrede stelle. Darüber hinaus hat sie im 294. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehoben, dass weder das EnWG von 1935 noch § 103 GWB Ruhrgas oder einem anderen etablierten Anbieter im deutschen Hoheitsgebiet ein rechtliches Monopol verschafft habe.

88 Die Klägerin tritt diesen Beurteilungen mit dem Vorbringen entgegen, dass der deutsche Gasmarkt aufgrund der rechtlichen und ordnungspolitischen Barrieren, der Struktur dieses Marktes und des Fehlens eines Netzzugangs Dritter („third party access“, im Folgenden auch: TPA) für den Wettbewerb völlig geschlossen gewesen sei, so dass sie auf diesem Markt kein Wettbewerber von E.ON gewesen sei.

89 In diesem Zusammenhang ist der Zeitraum von 1980 bis 1998 von demjenigen von 1998 bis 2000 zu unterscheiden.

90 Was als Erstes den Zeitraum von 1980 bis 1998 anbelangt, ist erstens zu beachten, dass bis zum 1. Januar 1990 § 103 Abs. 5 GWB vorsah, dass die Verweigerung einer Durchleitung in der Regel nicht unbillig sei, wenn die Durchleitung zur Versorgung eines Dritten im Gebiet des Versorgungsunternehmens führen würde. Zwar galt, wie die Kommission hervorhebt, diese Form der Vermutung einer Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs nur in der Regel und unter bestimmten Voraussetzungen. Wie die Klägerin jedoch geltend gemacht hat, ohne dass die Kommission dem widersprochen hätte, hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 15. November 1994 (NJW 1995, 2718) festgestellt, dass durch § 103 GWB in seiner vor 1990 geltenden Fassung die Missbrauchsaufsicht zur Durchsetzung von Durchleitungen praktisch ausgeschlossen gewesen sei.

91 Zweitens waren unstreitig zum einen die Demarkationsverträge, also jene Verträge, in denen die öffentlichen Versorgungsunternehmen untereinander vereinbarten, ein bestimmtes Gebiet nicht mit Gas zu beliefern, und zum anderen die ausschließlichen Konzessionsverträge, also diejenigen Verträge, mit denen eine Gebietskörperschaft einem öffentlichen Versorgungsunternehmen ein ausschließliches Recht zur Nutzung öffentlicher Grundstücke für den Bau und Betrieb von Gasverteilernetzen einräumte, nach § 103 Abs. 1 GWB bis zum 24. April 1998 von den wettbewerbswidrige Vereinbarungen untersagenden Bestimmungen dieses Gesetzes freigestellt.

92 Zwar ist dem 23. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen, dass diese Verträge zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung beim Bundeskartellamt bedurften, das sie verbieten konnte, wenn es den betreffenden Vertrag für rechtsmissbräuchlich hielt. Auch war, wie die Kommission ausführt, kein Unternehmen zur Beteiligung an den Demarkationsverträgen verpflichtet, und diese Verträge waren nur für die Vertragsparteien verbindlich, so dass sie Dritten, wie der Klägerin, den Verkauf von Gas nicht untersagen konnten.

93 Dem 24. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zufolge führte jedoch das Zusammenwirken von Demarkations- und ausschließlichen Konzessionsverträgen zu einem System geschlossener Versorgungsgebiete, in denen jeweils nur ein Gasunternehmen Kunden mit Erdgas versorgen konnte, ohne dass anderen Unternehmen allerdings die Lieferung von Erdgas gesetzlich verboten gewesen wäre.

94 Zudem räumt die Kommission im 371. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ein, dass die traditionellen deutschen Gasanbieter in ihren Liefergebieten ein *De-facto*-Monopol innegehabt hätten. Das bestätigt sie auch in ihren Schriftsätzen, in denen sie einräumt, dass zwischen 1980 und 1998 „*De-facto*-Gebietsmonopole“ oder „rein faktische Monopole“ bestanden hätten.

95 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der deutsche Gasmarkt zumindest bis zum 24. April 1998 durch das Bestehen faktischer Gebietsmonopole gekennzeichnet war. Für diese Abschottung des deutschen Gasmarkts in diesem Zeitraum spricht im Übrigen der von der Klägerin angeführte Umstand, dass zum einen dieser Markt in drei Ebenen mit drei verschiedenen Märkten gegliedert war, die bis zur Erreichung des Endabnehmers den Abschluss mehrerer Verträge erforderlich machten, und dass es zum anderen keine TPA-Regelung gab.

96 Es ist festzustellen, dass diese bis zum 24. April 1998 auf dem deutschen Gasmarkt bestehende Situation dazu führen konnte, dass auf diesem Markt keinerlei – weder ein tatsächlicher noch ein potenzieller – Wettbewerb stattfand. In dieser Hinsicht ist entschieden worden, dass ein zugunsten örtlicher Gasverteilungsunternehmen bestehendes Gebietsmonopol jeden gegenwärtigen Wettbewerb zwischen ihnen ausschloss (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 21. September 2005, EDP/Kommission, T-87/05, Slg. 2005, II-3745, Randnr. 117).

97 Weder die angefochtene Entscheidung noch die Akten enthalten jedoch Angaben, die einen rechtlich ausreichenden Nachweis zulassen, dass ohne eine Anwendung der MEGAL-Vereinbarung und ungeachtet der in den Randnrn. 90 bis 95 des vorliegenden Urteils beschriebenen Merkmale des deutschen Gasmarkts für die Klägerin bis zum 24. April 1998 eine tatsächliche und konkrete Möglichkeit bestand, in den deutschen Gasmarkt einzutreten und den Wettbewerb mit den etablierten Unternehmen aufzunehmen, wie es in der in den Randnrn. 82 und 83 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung verlangt wird.

98 Somit ist der im 294. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführte Umstand, dass in Deutschland kein gesetzliches Monopol bestanden habe, unerheblich. Um nämlich feststellen zu können, ob auf einem Markt ein potenzieller Wettbewerb besteht, hat die Kommission die tatsächlichen und konkreten Möglichkeiten zu prüfen, dass die betroffenen Unternehmen untereinander in Wettbewerb stehen oder dass ein neuer Wettbewerber in den relevanten Markt eintreten und den etablierten Unternehmen Konkurrenz machen kann. Sie hat bei dieser Prüfung die Grundlage für diese Möglichkeiten objektiv zu untersuchen, so dass es nicht darauf ankommt, ob die Möglichkeiten wegen eines Monopols ausgeschlossen sind, das unmittelbar durch die nationale Regelung begründet wird, oder wegen eines Monopols, das mittelbar auf die sich aus der Durchführung dieser Regelung ergebende tatsächliche Lage zurückgeht.

99 Auch mit der im 30. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung aufgestellten Behauptung als solcher, dass die Klägerin nicht nur rechtlich nicht daran gehindert gewesen sei, Gas im traditionellen Versorgungsgebiet von E.ON zu verkaufen, sondern dass dies (trotz der hohen Markteintrittsbarrieren) auch praktisch möglich gewesen sei, kann das Bestehen eines potenziellen Wettbewerbs nicht hinreichend dargetan werden. Die rein theoretische Möglichkeit eines Markteintritts der Klägerin genügt nämlich nicht, um das Bestehen eines solchen Wettbewerbs darzutun. Außerdem beruht diese Behauptung auf einer bloßen Annahme und stellt kein auf Tatsachen gestütztes Dartun oder eine Analyse der Strukturen des relevanten Marktes nach Maßgabe der in Randnr. 83 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung dar, wobei die zu ihrer Stützung angeführten Beispiele zudem unerheblich sind, wie sich aus den nachstehenden Randnrn. 102 und 103 ergibt.

100 Gleiches gilt für die im 240. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung dargestellten Umstände, dass beide betroffenen Unternehmen große Anbieter der europäischen Gasindustrie seien, die als natürliche Einsteiger auf dem jeweils anderen Markt betrachtet werden müssten, oder dass sie sich erfolgreich Zugang zum benachbarten Markt verschaffen könnten oder dass schließlich Deutschland und Frankreich benachbarte und eng miteinander verbundene Märkte seien, was die Chancen für den jeweiligen etablierten Anbieter erhöhe. Mit derartigen allgemein gehaltenen, abstrakten Informationen kann nämlich nicht dargetan werden, dass die Klägerin trotz der auf dem deutschen Gasmarkt bestehenden Wettbewerbssituation in der Lage war, in diesen Markt ohne eine Anwendung der fraglichen Vereinbarung einzutreten.

101 Dies trifft aus den gleichen Gründen auch auf die im 240. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführten Gesichtspunkte zu, dass die fraglichen Unternehmen hinreichend stark gewesen seien und über das notwendige Vermögen und die Infrastruktur für einen solchen Marktzutritt verfügt hätten und dass die Klägerin durch ihre Tochtergesellschaften EEG und PEG sowie ihre Minderheitsbeteiligung an GASAG und VNG eine starke Ausgangsposition für eine Ausdehnung ihrer Stellung auf diesem Markt erlangt habe.

102 Die Beispiele Wingas und Mobil, die in den Erwägungsgründen 30 und 243 der angefochtenen Entscheidung angeführt worden sind, um darzutun, dass ein Eintritt in den deutschen Gasmarkt möglich gewesen sei, sind, wie die Klägerin im Rahmen der zweiten Serie von Argumenten zur Begründung der zweiten Rüge des vorliegenden Teils im Kern vorträgt, für die Stützung der Argumentation der Kommission unerheblich. Zum einen geht nämlich aus dem 30. Erwägungsgrund dieser Entscheidung hervor, dass Wingas ein Gemeinschaftsunternehmen von BASF und Gazprom ist, dem der Eintritt in den deutschen Markt in den 1990er Jahren gelungen war dank der Gaslieferungen von Gazprom und des Baus eines flächendeckenden Netzwerks neuer Gasfernleitungen, die parallel zu den Leitungen von E.ON und anderen etablierten Anbietern verliefen. Die Kommission hat aber, wie die Klägerin geltend macht, in ihrer Entscheidung vom 29. September 1999 in der Sache IV/M.1383 – Exxon/Mobil (im Folgenden: Entscheidung Exxon/Mobil) die Ansicht vertreten, dass sich der Wingas-Fall wahrscheinlich nicht wiederholen werde, da dieses Unternehmen eine „glückliche Verbindung“ zwischen einem sehr großen (wenn nicht gar dem größten) deutschen Erdgasverbraucher aus der Industrie und einem sehr großen russischen Produzenten sei (vgl. den 100. Erwägungsgrund der Entscheidung Exxon/Mobil). Überdies geht aus dem von der Klägerin angeführten Bericht über die Untersuchung der Kommission im Energiesektor (SEK[2006] 1724) hervor, dass Wingas im Rahmen dieses Berichts wegen ihrer einzigartigen Stellung auf dem deutschen Markt als vorhandener und nicht als neuer Marktteilnehmer angesehen wurde. Zum anderen ist Mobil – ebenfalls in den 1990er Jahren – unter Aushandlung des Zugangs zu den Netzen der etablierten Betreiber der Transportnetze in den deutschen Gasmarkt eingetreten. Die Kommission hat jedoch selbst hervorgehoben, dass sich Mobil in Deutschland in einer etwas atypischen Situation befunden habe (251. Erwägungsgrund der Entscheidung Exxon/Mobil). Sie hat insbesondere darauf verwiesen, dass dieses Unternehmen einen erheblichen Teil des deutschen Erdgases fördere und zu den etablierten Unternehmen auf dem deutschen Erdgasmarkt gehöre, was wahrscheinlich auch der Grund dafür sei, dass Mobil dank des Netzzugangs bei Dritten Erdgas habe importieren können, ohne über ein eigenes Hochdruckleitungsnetz zu verfügen. Die Kommission hat des Weiteren die Lage von Mobil als einzigartig bezeichnet (219. Erwägungsgrund der Entscheidung Exxon/Mobil).

103 Zwar hatte, wie die Kommission hervorhebt, auch die Klägerin Trümpfe aufzuweisen und befand sich nicht in einer typischen Lage. Angesichts der von der Kommission selbst eingeräumten Einzigartigkeit und Besonderheit der Situationen von Wingas und Mobil sind diese jedoch für sich genommen keine geeigneten Beispiele, um die tatsächliche und konkrete Möglichkeit für einen neuen Marktteilnehmer darzutun, in den deutschen Erdgasmarkt einzutreten und den Wettbewerb mit den etablierten Unternehmen aufzunehmen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass, wie die Klägerin geltend gemacht hat, Wirtschaftsteilnehmer, und zwar [*vertraulich*], die sich in der gleichen Lage wie sie befanden, d. h. beherrschende Wirtschaftsteilnehmer im angrenzenden Ausland waren und über eine

Gasfernleitung in Deutschland verfügten, nicht in den deutschen Gasmarkt eintreten konnten, was auch die Kommission einräumt, die allerdings darauf hinweist, dass Mobil und Wingas in eben diesen Markt eingetreten seien.

104 Jedenfalls enthält die angefochtene Entscheidung keinerlei Ausführungen – auch nicht allgemeiner Art –, die darauf gerichtet wären, darzutun, dass im Zeitraum vom 1. Januar 1980 bis 24. April 1998 ungeachtet der Umstände im Zusammenhang mit dem Bestehen regionaler Monopole auf dem deutschen Erdgasmarkt der Bau von Durchleitungen oder der Abschluss von Netzzugangsvereinbarungen mit einem etablierten Betreiber auf der Strecke der MEGAL-Gasfernleitung nicht einer lebensfähigen wirtschaftlichen Strategie im Sinne der in Randnr. 83 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung entsprochen und eine tatsächliche und konkrete Möglichkeit für einen Wirtschaftsteilnehmer wie die Klägerin, die Miteigentümerin der MEGAL-Gasfernleitung, dargestellt habe, in diesen Markt einzutreten und den Wettbewerb mit den dort etablierten Unternehmen aufzunehmen. Insbesondere lässt nichts die Annahme zu, dass der Markteintritt der Klägerin auf diesem Weg so schnell hätte erfolgen können, dass die Gefahr eines potenziellen Markteintritts eine Belastung für das Verhalten der Marktteilnehmer dargestellt hätte, oder dass er zu wirtschaftlich vertretbaren Kosten möglich gewesen wäre. Es ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung keine Angabe enthält, die die Annahme zuließe, dass die Kommission das Bestehen eines potenziellen Wettbewerbs einer Prüfung unterzogen hat, die den Anforderungen der in Randnr. 83 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung entspricht.

105 Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen hat die Kommission nicht dargetan, dass auf dem deutschen Erdgasmarkt vom 1. Januar 1980 bis 24. April 1998 ein potenzieller Wettbewerb bestand.

106 Im Übrigen räumt die Kommission, indem sie im 372. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorhebt, dass der deutsche Gesetzgeber mit der Aufhebung der Freistellung der Demarkationsverträge am 24. April 1998 deutlich gemacht habe, dass in der Gasbranche nach diesem Datum offener Wettbewerb herrschen sollte, zumindest implizit ein, dass der deutsche Gesetzgeber selbst davon ausging, dass der Erdgassektor vor diesem Zeitpunkt nicht für den Wettbewerb geöffnet war und damit auch kein potenzieller Wettbewerb bestand.

107 Was als Zweites den Zeitraum vom 24. April 1998 bis 10. August 2000 betrifft, ist zu beachten, dass die Beschränkungen, die sich aus der Vermutung der Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs ergaben, sowie die Freistellung für Demarkations- und ausschließliche Konzessionsverträge aufgrund der zuvor erfolgten Gesetzesänderungen in diesem Zeitraum nicht mehr bestanden.

108 Die Klägerin macht jedoch geltend, dass es in Deutschland bis 2000 keine TPA-Regelung gegeben habe, da die ersten Vereinbarungen, die einen Netzzugang für Dritte vorgesehen hätten, erst in diesem Jahr unterzeichnet worden seien.

109 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Tatsache, dass hinsichtlich des Transports und der Verteilung von Gas keine TPA-Vorschrift besteht, zwar eine Zutrittsschranke für den deutschen Gasmarkt bedeutet, dass sie aber nicht die völlige Unmöglichkeit eines Zugangs impliziert, zumal, wie sich aus Randnr. 90 des vorliegenden Urteils ergibt, die Vermutung der Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs mit Wirkung vom 1. Januar 1990 aufgehoben wurde. Daher hat der Umstand, dass in Ermangelung von Vorschriften, die während des fraglichen Zeitraums den Netzzugang Dritter in Deutschland regelten, ein ein Netz betreibender Eigentümer in keiner Weise gezwungen war, einem seiner Wettbewerber den Zugang zu gewähren, nicht zur Folge, dass die Möglichkeit ausgeschlossen gewesen wäre, einen solchen Zugang auszuhandeln. Jedenfalls geht aus der angefochtenen Entscheidung hervor, dass sich mit Wirkung vom 1. Januar 1999 aus § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB über den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen ein Recht auf den Netzzugang Dritter ableiten lässt; dies hat die Klägerin nicht bestritten.

110 Auch die Struktur des deutschen Marktes konnte zwar in der Zeit vom 24. April 1998 bis 10. August 2000 eine Zutrittsschranke für diesen Markt darstellen, jedoch lässt nichts die Annahme zu, dass diese Struktur im genannten den Gesetzesänderungen von 1998 nachfolgenden Zeitraum allein oder in Verbindung mit dem Fehlen einer TPA-Regelung das Bestehen eines potenziellen Wettbewerbs auf dem deutschen Markt völlig ausschließen konnte. Im Übrigen macht die Klägerin lediglich geltend, dass diese Struktur eine hohe Zugangsbarriere dargestellt habe, die durch die vertikale Integration der überregionalen Ferngasunternehmen verstärkt worden sei. Sie behauptet jedoch nicht, dass sie jeden neuen Marktzutritt verhindert hätte.

111 Somit ist festzustellen, dass nichts vorliegt, womit dargetan werden könnte, dass die Kommission zu Unrecht die Auffassung vertreten hat, dass auf dem deutschen Gasmarkt zwischen dem 24. April 1998 und dem 10. August 2000 ein potenzieller Wettbewerb bestanden habe.

112 Nach alledem ist dem ersten Teil zu folgen, soweit er den Zeitraum vom 1. Januar 1980 bis 24. April 1998 betrifft; er ist zurückzuweisen, soweit er den Zeitraum vom 24. April 1998 bis 10. August 2000 betrifft.

113 Da dem ersten Teil nur teilweise zu folgen ist, sind weiter die zur Stützung des vorliegenden Klagegrundes geltend gemachten übrigen Teile zu prüfen, soweit sie den Zeitraum vom 24. April 1998 bis 10. August 2000 betreffen.

b) Zum zweiten Teil

114 Mit dem zweiten Teil tritt die Klägerin der Analyse der Kommission entgegen, wonach sich das Kartell vor August 2000 – tatsächlich oder potenziell – spürbar auf den Gashandel zwischen Frankreich und Deutschland auswirken konnte.

115 Dazu erhebt die Klägerin im Wesentlichen zwei Rügen, die sie erstens auf einen Begründungsmangel und zweitens auf einen tatsächlichen und rechtlichen Fehler stützt.

– Zur ersten Rüge

116 Die Klägerin trägt vor, die angefochtene Entscheidung sei mit einem Begründungsfehler behaftet, soweit darin nicht dargetan worden sei, inwieweit das Kartell den Gashandel zwischen Frankreich und Deutschland schon ab dem 1. Januar 1980 habe beeinträchtigen können und dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 EG zu diesem Zeitpunkt erfüllt gewesen seien.

117 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Begründungspflicht um ein wesentliches Formerfordernis handelt, das von der Stichhaltigkeit der Begründung zu unterscheiden ist, die zur materiellen Rechtmäßigkeit des streitigen Rechtsakts gehört (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 67, und Urteil des Gerichts vom 4. Juli 2006, Hoek Loos/Kommission, T-304/02, Slg. 2006, II-1887, Randnr. 54). Nach ständiger Rechtsprechung muss die Begründung einer beschwerenden Entscheidung eine wirksame Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit ermöglichen und dem Betroffenen die erforderlichen Hinweise geben, anhand deren er erkennen kann, ob die Entscheidung zutreffend begründet ist. Ob eine Begründung ausreicht, ist anhand der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Inhalts der betreffenden Maßnahme, der Art der vorgetragenen Gründe und des Interesses zu beurteilen, das die Adressaten an Erläuterungen haben können (Urteile des Gerichts vom 28. April 1994, AWS Benelux/Kommission, T-38/92, Slg. 1994, II-211, Randnr. 26, und vom 14. Mai 1998, Gruber + Weber/Kommission, T-310/94, Slg. 1998, II-1043, Randnr. 209).

118 Im vorliegenden Fall hat die Kommission im 261. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf verwiesen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Vereinbarung nur dann geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sich anhand objektiver rechtlicher

oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lasse, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen könne. Sie hat im 262. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hinzugefügt, nach den Leitlinien der Kommission über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] (ABl. 2004, C 101, S. 81) seien Marktaufteilungsvereinbarungen, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstreckten, ihrem Wesen nach geeignet, die Wettbewerbsbedingungen zu vereinheitlichen und die gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung zu beeinträchtigen, indem sie die traditionellen Handelsströme verfestigten und somit den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigten. Anschließend hat sie 263. Erwägungsgrund dieser Entscheidung ausgeführt, die Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG auf Marktaufteilungsvereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen sei nicht auf den Teil der Verkäufe der Teilnehmer beschränkt, der den tatsächlichen physischen Transfer von Waren von einem Staat in einen anderen ausmache; die Tatsache, dass Produkte ihrem Wesen nach leicht über Grenzen hinweg gehandelt werden können, ermögliche einen verlässlichen Hinweis darauf, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden könne. Indem sie im vorliegenden Fall darauf gerichtet gewesen seien, die Wettbewerbssituation vor der Liberalisierung einzufrieren und das über die MEGAL-Gasfernleitung – den wichtigsten Weg für die Einfuhr von Erdgas nach Deutschland und Frankreich – beförderte Gas zu beschränken und dadurch den grenzübergreifenden Wettbewerb zwischen dem deutschen und dem französischen Gasmarkt zu verhindern, hätten die Vereinbarung und das wettbewerbswidrige Verhalten der betroffenen Unternehmen diese davon abgehalten, auf dem Inlandsmarkt des jeweils anderen Unternehmens Geschäfte tätigen zu wollen; somit hätten sie sich spürbar auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ausgewirkt bzw. seien sie zumindest geeignet gewesen, dies zu tun.

119 Unter diesen Umständen hat die Kommission rechtlich hinreichend die Gründe für ihre Ansicht dargelegt, dass das Kartell schon ab dem 1. Januar 1980 den Handel zwischen Frankreich und Deutschland habe beeinträchtigen können und dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 81 EG erfüllt gewesen seien. Hierbei ist zu beachten, dass sich die angefochtene Entscheidung ebenfalls ausdrücklich auf die Situation „vor der Liberalisierung“, also vor dem 10. August 2000, bezieht, so dass die Klägerin zu Unrecht vorbringt, dass sich die Beweisführung der Kommission auf die Zeit nach diesem Datum beschränke.

120 Die erste Rüge ist somit zurückzuweisen.

– Zur zweiten Rüge

121 Nach Ansicht der Klägerin ist die Entscheidung mit einem tatsächlichen und rechtlichen Fehler behaftet. Die Beibriefe hätten vor August 2000 keinen – gegenwärtigen oder potenziellen – spürbaren Einfluss auf den Handel zwischen Deutschland und Frankreich haben können, da der deutsche und der französische Markt vor diesem Tag *de facto* oder *de iure* für den Wettbewerb geschlossen gewesen seien, so dass sich der Erdgashandel zwischen diesen Ländern ohne die fraglichen Verhaltensweisen nicht anders dargestellt hätte.

122 Insoweit ist zu beachten, dass Art. 81 Abs. 1 EG nur auf Vereinbarungen anwendbar ist, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Beschluss, eine Vereinbarung oder eine Verhaltensweise nur dann den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflussen, die die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen Marktes der Mitgliedstaaten hemmen könnte (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 23. November 2006, Asnef-Equifax und Administración del Estado, C-238/05, Slg. 2006, I-11125, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

123 Demnach ergibt sich eine Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel im Allgemeinen daraus, dass mehrere Voraussetzungen erfüllt sind, die für sich allein genommen nicht unbedingt entscheidend sind. Bei der Prüfung, ob ein Kartell den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar

beeinträchtigt, ist dieses in seinem wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhang zu untersuchen (Urteil Asnef-Equifax und Administración del Estado, oben in Randnr. 122 angeführt, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung). Dabei ist es von geringer Bedeutung, ob der Einfluss eines Kartells auf den Handel ungünstig, neutral oder günstig ist. Eine Wettbewerbsbeschränkung ist nämlich geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie die Handelsströme von der Richtung ablenken kann, die sie andernfalls genommen hätten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 29. Oktober 1980, van Landewyck u. a./Kommission, 209/78 bis 215/78 und 218/78, Slg. 1980, 3125, Randnr. 172).

124 Außerdem genügt die Eignung eines Kartells zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten, d. h. seine potenzielle Wirkung, um es in den Anwendungsbereich von Art. 81 EG fallen zu lassen, und es bedarf keines Nachweises einer tatsächlichen Beeinträchtigung des Handelsverkehrs (Urteil des Gerichtshofs vom 21. Januar 1999, Bagnasco u. a., C-215/96 und C-216/96, Slg. 1999, I-135, Randnr. 48, und Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich u. a./Kommission, T-259/02 bis T-264/02 und T-271/02, Slg. 2006, II-5169, Randnr. 166). Es ist jedoch erforderlich, dass die potenzielle Wirkung des Kartells auf den zwischenstaatlichen Handel spürbar oder, mit anderen Worten, nicht geringfügig ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1998, Javico, C-306/96, Slg. 1998, I-1983, Randnrn. 12 und 17).

125 Zudem hat ein Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem es die vom EG-Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindert (Urteil Asnef-Equifax und Administración del Estado, oben in Randnr. 122 angeführt, Randnr. 37).

126 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Kommission, da sie nicht dargetan hat, dass auf dem deutschen Gasmarkt vom 1. Januar 1980 bis 24. April 1998 ein potenzieller Wettbewerb bestand (siehe Randnr. 104 des vorliegenden Urteils), und da der französische Markt unstreitig mindestens bis August 2000 für den Wettbewerb geschlossen war, zu Unrecht befunden hat, dass die MEGAL-Vereinbarung und die fraglichen Praktiken geeignet gewesen seien, sich vor dem 24. April 1998 spürbar auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auszuwirken.

127 Das gilt umso mehr, als die Kommission, wie sich aus dem 263. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, diese Schlussfolgerung insbesondere darauf gestützt hat, dass diese Vereinbarung und diese Praktiken den grenzüberschreitenden Wettbewerb zwischen dem deutschen und dem französischen Gasmarkt verhindert hätten. Mangels eines Wettbewerbs auf diesen beiden Märkten konnte jedoch kein grenzüberschreitender Wettbewerb verhindert werden, so dass auch der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt werden konnte.

128 Hinsichtlich des Zeitraums vom 24. April 1998 bis 10. August 2000 ist die vorliegende Rüge dagegen zurückzuweisen, da das Bestehen eines potenziellen Wettbewerbs auf dem deutschen Gasmarkt nicht mit Erfolg in Frage gestellt worden ist (siehe Randnr. 111 des vorliegenden Urteils) und die Beschränkung dieses Wettbewerbs somit geeignet war, sich spürbar auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auszuwirken.

129 Diese Erwägungen werden durch das Vorbringen der Klägerin, das diese auf die Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 EG und 82 EG stützt, nicht entkräftet. Die Klägerin bestreitet nämlich die Behauptungen im 262. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung (siehe Randnr. 118 des vorliegenden Urteils), indem sie geltend macht, dass es sich bei der fehlenden Liberalisierungsaussicht und der mangelnden Verwirklichung des Binnenmarkts für Gas vor (mindestens) August 2000 um einen objektiven Umstand im Sinne der Rechtsprechung handele, aufgrund dessen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, dass die fragliche Marktaufteilungsvereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten habe spürbar beeinflussen können. Wie jedoch im Rahmen der Prüfung des ersten Teils dargelegt worden ist, war eine Liberalisierungsaussicht zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Beibriefe nicht

auf lange Sicht auszuschließen (siehe Randnr. 80 des vorliegenden Urteils). Außerdem schloss der Umstand, dass der Binnenmarkt für Gas nicht verwirklicht war, für sich genommen nicht das Vorhandensein eines innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs für Gas aus, der beeinträchtigt werden konnte; denn einen solchen Handelsverkehr konnte es trotz der mangelnden Vollendung des Binnenmarkts geben. Der Einwand der Klägerin ist daher zurückzuweisen. Auch das Argument, das auf jenen Passus dieser Leitlinien gestützt wird, nach dem dann, wenn „absolute Schranken für den grenzüberschreitenden Handel zwischen Mitgliedstaaten [existieren], die nicht mit der Vereinbarung oder Verhaltensweise in Zusammenhang stehen, … der Handel nur dann beeinträchtigt werden [kann], wenn diese Schranken mit großer Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft beseitigt werden", ist zurückzuweisen, da die Beseitigung dieser Schranken langfristig nicht ausgeschlossen war.

130 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der im Rahmen des zweiten Teils erhobenen zweiten Rüge und damit diesem zweiten Teil teilweise zu folgen ist, soweit dieser den Zeitraum vom 1. Januar 1980 bis 24. April 1998 betrifft. Dagegen ist dieser Teil zurückzuweisen, soweit er den Zeitraum vom 24. April 1998 bis 10. August 2000 betrifft.

c) Zum dritten Teil

131 Im Rahmen des dritten Teils macht die Klägerin geltend, die angefochtene Entscheidung verletze Art. 81 EG, die Beweisregeln und die Begründungspflicht, weil es für das Vorliegen der behaupteten Zuwiderhandlung zwischen Januar 1980 und Februar 1999 keine Beweise gebe.

132 Hierzu ist vorab zu bemerken, dass die Prüfung dieses Teils auf den Zeitraum vom 24. April 1998 bis Februar 1999 zu beschränken ist, da die Kommission nicht auf das Vorliegen einer in Frankreich vor dem 10. August 2000 begangenen Zuwiderhandlung abgestellt hat und da die Prüfung des ersten Teils ergeben hat, dass die Kommission zu Unrecht auf das Vorliegen einer in Deutschland vom 1. Januar 1980 bis 24. April 1998 begangenen Zuwiderhandlung abgestellt hat.

133 Sodann ist zu beachten, dass bei einer komplexen Zuwiderhandlung, an der mehrere Hersteller über mehrere Jahre beteiligt waren und deren Ziel die gemeinsame Regulierung des Marktes war, von der Kommission nicht verlangt werden kann, dass sie die Zuwiderhandlung für jedes Unternehmen zu den einzelnen Zeitpunkten entweder als Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise qualifiziert, da jedenfalls beide Formen der Zuwiderhandlung von Art. 81 EG umfasst werden (Urteil des Gerichts vom 20. April 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, Slg. 1999, II-931, Randnr. 696).

134 Die Kommission kann daher eine solche komplexe Zuwiderhandlung zu Recht als Vereinbarung „und/oder" abgestimmte Verhaltensweise qualifizieren, wenn diese Zuwiderhandlung sowohl Einzelakte aufweist, die als „Vereinbarung" anzusehen sind, als auch Einzelakte, die als „abgestimmte Verhaltensweisen" zu qualifizieren sind (Urteil Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, oben in Randnr. 133 angeführt, Randnr. 697).

135 In einem solchen Fall ist die doppelte Qualifizierung nicht so zu verstehen, dass für jeden Einzelakt gleichzeitig und kumulativ der Nachweis erforderlich ist, dass er sowohl die Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung als auch die einer abgestimmten Verhaltensweise erfüllt. Sie bezieht sich vielmehr auf einen Komplex von Einzelakten, von denen einige als Vereinbarung und andere als abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG anzusehen sind, der für diesen Typ einer komplexen Zuwiderhandlung keine spezifische Qualifizierung vorschreibt (Urteil Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, oben in Randnr. 133 angeführt, Randnr. 698).

136 Im Übrigen muss nach ständiger Rechtsprechung in den meisten Fällen das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen

Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission, C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnrn. 94 und 135 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

137 Solche Indizien und Koinzidenzen können nicht nur Aufschluss über das bloße Bestehen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen oder Vereinbarungen geben, sondern auch über die Dauer fortgesetzter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen oder über den Anwendungszeitraum einer unter Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln getroffenen Vereinbarung (Urteil Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission, oben in Randnr. 136 angeführt, Randnr. 95).

138 Schließlich ist zu beachten, dass das Erfordernis der Rechtssicherheit, die den Wirtschaftsteilnehmern zugutekommen muss, bedeutet, dass bei einem Streit über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln die Kommission, die die Beweislast für die von ihr festgestellten Zuwiderhandlungen trägt, Beweise beizubringen hat, mit denen sie in rechtlich hinreichender Weise das Vorliegen des die Zuwiderhandlung begründenden Sachverhalts beweisen kann. Speziell in Bezug auf die behauptete Dauer einer Zuwiderhandlung folgt aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit, dass die Kommission, wenn es an Beweisen fehlt, mit denen die Dauer der Zuwiderhandlung direkt bewiesen werden kann, zumindest Beweise beibringt, die sich auf Fakten beziehen, die zeitlich so nahe beieinander liegen, dass sie vernünftigerweise den Schluss zulassen, dass die Zuwiderhandlung zwischen zwei konkreten Zeitpunkten ohne Unterbrechung fortgesetzt wurde (Urteil des Gerichts vom 7. Juli 1994, Dunlop Slazenger/Kommission, T-43/92, Slg. 1994, II-441, Randnr. 79).

139 Im vorliegenden Fall hat die Kommission, wie sich aus dem 211. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, die Auffassung vertreten, dass das Verhalten der betroffenen Unternehmen in einer anfänglichen Marktaufteilungsvereinbarung und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Form regelmäßiger Zusammenkünfte mit dem Zweck, sich abzusprechen und diese Vereinbarung über 25 Jahre lang umzusetzen, bestanden habe und eine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung und ihrem Zweck nach eine Wettbewerbsbeschränkung darstelle. Ihrer Ansicht nach sollte ein solches durch ein gemeinsames Ziel gekennzeichnetes fortdauerndes Verhalten nicht künstlich in mehrere einzelne Zuwiderhandlungen zerlegt werden, wenn es sich um einen einzigen Verstoß handele, der sich erst nach und nach durch rechtswidrige Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen manifestiert habe.

140 Die Kommission hat jedoch nach Ansicht der Klägerin für die fragliche Zuwiderhandlung keine Beweise vorgelegt, die den Zeitraum von Januar 1980 bis zum 4. Februar 1999 betreffen. Das wird von der Kommission nicht bestritten, die in der Klagebeantwortung einräumt, dass sie außer den Beibriefen keine punktuellen Beweise aus der Zeit vor 1999 beigebracht habe. In diesem Zusammenhang ist ohne Weiteres die Erklärung der Kommission zurückzuweisen, sie habe es, nachdem sie bei ihren Nachprüfungen Unterlagen aus der Zeit nach 1999 beschlagnahmt habe, nicht für nötig erachtet, von den betroffenen Unternehmen frühere Unterlagen anzufordern. Es ist nämlich nicht hinzunehmen, dass sich die Kommission auf ihr eigenes Versagen bei der Beweisführung stützt, um den ihr insoweit obliegenden Verpflichtungen nicht nachzukommen.

141 Allerdings kann, auch wenn der Beweis für das Vorliegen einer fortgesetzten Zuwiderhandlung für bestimmte Zeiträume nicht erbracht worden ist, davon ausgegangen werden, dass die Zuwiderhandlung während eines längeren Gesamtzeitraums fortbestand, sofern eine solche Feststellung auf objektiven und übereinstimmenden Indizien beruht (vgl. in diesem Sinne Urteil Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission, oben in Randnr. 136 angeführt, Randnr. 98).

142 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die betroffenen Unternehmen, wie aus der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, 1975 eine schriftliche Marktaufteilungsvereinbarung in Form der MEGAL-Vereinbarung, ihrer Anhänge und der Beibriefe des Inhalts getroffen haben, nicht oder nur

eingeschränkt in den Inlandsmarkt des jeweils anderen Unternehmens einzutreten und somit ihre eigenen Inlandsmärkte zu schützen, indem sie auf dem Inlandsmarkt der anderen Vertragspartei auf den Verkauf des über die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gases verzichteten. Keines der von der Klägerin vorgetragenen Argumente ermöglicht es, wie sich insgesamt aus dem vorliegenden Urteil ergibt, diese Feststellung zu erschüttern. Diese Vereinbarung ist nicht auf bestimmte Zeit getroffen worden, da in keiner ihrer Bestimmungen ein Datum für ihren Ablauf genannt ist.

143 Es ist nicht dargetan worden, dass die MEGAL-Vereinbarung, ihre Anhänge und die Beibriefe vor 1999 aufgehoben worden wären. Die Klägerin hat auch nichts aus der Zeit davor vorgetragen, um dies darzutun. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass die vom Gericht aufgrund der Prüfung des ersten Teils des vorliegenden Klagegrundes ausgesprochene Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, soweit dieser Artikel das Vorliegen einer vor 1998 in Deutschland begangenen Zuwiderhandlung feststellt, nicht das Bestehen der Marktaufteilungsvereinbarung als solches, sondern nur den Zeitpunkt des Beginns der Rechtswidrigkeit dieser Vereinbarung betrifft. Die Angabe in der Vereinbarung von 2004, dass die betroffenen Unternehmen die Beibriefe von 1975 „seit Langem für nichtig erachten“, kann keinen konkreten Hinweis darauf darstellen, dass die im vorliegenden Fall fragliche Vereinbarung vor 1999 aufgehoben worden wäre. Vielmehr ist den danach erstellten Schriftstücken, insbesondere den E-Mails der Rechtsabteilung der Klägerin vom 9. und 17. Februar 2000, die sich ausdrücklich auf die Beibriefe Direktion G und Direktion I beziehen, deren Beweiswert in Randnr. 163 des vorliegenden Urteils zu prüfen sein wird, zu entnehmen, dass die Klägerin weiterhin auf diese Vereinbarung Bezug nahm, was darauf hindeutet, dass sie im Jahr 2000 nicht aufgehoben war.

144 Mithin ist davon auszugehen, dass die MEGAL-Vereinbarung, ihre Anhänge und die Beibriefe zwischen 1975 und 1999 und damit in dem für die Prüfung des vorliegenden Teils maßgeblichen Zeitraum, wie er in Randnr. 132 des vorliegenden Urteils definiert worden ist – d. h. zwischen 1998 und 1999 – in Kraft waren, so dass die Kommission keinen zusätzlichen Beweis für ihre Durchführung in diesem Zeitraum beizubringen brauchte. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sich die Situation, um die es im vorliegenden Fall geht, von derjenigen unterscheidet, die zu dem von der Klägerin angeführten Urteil Dunlop Slazenger/Kommission (oben in Randnr. 138 angeführt) geführt hat. In dieser Rechtssache hatte die Kommission nämlich die Existenz zweier Schreiben – von 1977 und 1985 – festgestellt, mit denen sich das betroffene Unternehmen ein Exportverbot auferlegt hatte. Das Gericht stellte fest, dass die Kommission, da sie keine Beweismittel beigebracht habe, die die Fortdauer der diesem Unternehmen vorgeworfenen Zuwiderhandlung zwischen 1977 und 1985 hätten belegen können, nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen habe, dass der Beginn der Zuwiderhandlung auf das Jahr 1977 zu datieren sei. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall betraf das Schreiben von 1977, wie aus Randnr. 45 jenes Urteils hervorgeht, jedoch ein punktuelles Angebot und stellte keine Maßnahme von unbestimmter Dauer dar, wie es bei der MEGAL-Vereinbarung und den Beibriefen der Fall ist.

145 Demgemäß ist der dritte Teil zurückzuweisen.

146 Nach alledem ist dem ersten und dem zweiten Teil des vorliegenden Klagegrundes teilweise zu folgen und der dritte Teil zurückzuweisen.

147 Infolgedessen ist Art. 1 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit darin eine zwischen dem 1. Januar 1980 und dem 24. April 1998 in Deutschland begangene Zuwiderhandlung festgestellt wird.

2. *Zum zweiten Klagegrund: tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG in Bezug auf das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise nach August 2000*

148 Dieser Klagegrund, mit dem die Klägerin tatsächliche und rechtliche Fehler der Kommission bei der Anwendung von Art. 81 EG geltend macht, soweit es um das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise nach August 2000 geht, gliedert sich in vier Teile: Mit dem ersten Teil

macht sie einen Verstoß gegen Art. 81 EG geltend, weil vom 1. Januar 1980 bis 30. September 2005 keine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung vorgelegen habe, und beruft sich deshalb hinsichtlich der Beibriefe auf die Verjährung; der zweite Teil bezieht sich auf eine Verletzung des Art. 81 EG und der Beweisregeln, weil eine Willensübereinstimmung der betroffenen Unternehmen in Bezug auf die Anwendung der Beibriefe nach August 2000 nicht bestanden habe; mit dem dritten Teil macht sie einen Verstoß gegen Art. 81 EG wegen offensichtlich fehlerhafter Beurteilung der Zusammenkünfte und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen zwischen 1999 und 2005 geltend; den vierten Teil stützt sie auf eine Verletzung des Art. 81 EG und der Begründungspflicht wegen fehlerhafter Beurteilung der Eigenständigkeit des Verhaltens der Klägerin in Deutschland und von E.ON in Frankreich.

149 Der erste Teil ist zuletzt zu prüfen.

a) Zum zweiten Teil

150 Im Rahmen dieses Teils trägt die Klägerin vor, die Kommission habe das Bestehen einer Willensübereinstimmung zwischen den betroffenen Unternehmen in Bezug auf die Anwendung der Beibriefe nach August 2000 nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen.

151 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission die von ihr festgestellten Zuwiderhandlungen zu beweisen und die Beweismittel beizubringen hat, die das Vorliegen der eine Zuwiderhandlung darstellenden Tatsachen rechtlich hinreichend beweisen (vgl. Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 173 und die dort angeführte Rechtsprechung).

152 Zu beachten ist außerdem, dass der Richter im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG nur die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Handlung nachzuprüfen hat (Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 174).

153 Demnach besteht die Rolle des Richters, der mit einer Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission befasst ist, mit der eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln festgestellt worden ist und den Adressaten der Entscheidung Geldbußen auferlegt worden sind, in der Prüfung, ob die von der Kommission in ihrer Entscheidung angeführten Beweise und sonstigen Darlegungen genügen, um das Vorliegen der festgestellten Zuwiderhandlung zu beweisen (vgl. Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 175 und die dort angeführte Rechtsprechung).

154 Verbleiben dem Richter Zweifel, so müssen sie dem Unternehmen, an das die eine Zuwiderhandlung feststellende Entscheidung gerichtet ist, zugutekommen. Der Richter kann also, besonders im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung einer eine Geldbuße verhängenden Entscheidung, nicht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Kommission die betreffende Zuwiderhandlung rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, wenn ihm in dieser Frage ein Zweifel verbleibt (vgl. Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 177 und die dort angeführte Rechtsprechung).

155 Die Kommission muss daher genaue und übereinstimmende Beweise beibringen, um die feste Überzeugung zu begründen, dass die Zuwiderhandlung begangen wurde (vgl. Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 179 und die dort angeführte Rechtsprechung).

156 Jedoch muss nicht jeder der von der Kommission vorgelegten Beweise diesen Kriterien notwendigerweise hinsichtlich jedes Merkmals der Zuwiderhandlung genügen. Es reicht aus, dass das von der Kommission angeführte Indizienbündel bei seiner Gesamtwürdigung dieser Anforderung genügt (vgl. Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 180 und die dort angeführte Rechtsprechung).

157 Im vorliegenden Fall hat die Kommission ausweislich des 163. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung befunden, dass die betroffenen Unternehmen 1975 eine Vereinbarung getroffen hätten, wonach die Klägerin kein über die MEGAL-Gasfernleitung transportiertes Gas an Kunden in Deutschland und E.ON kein solches Gas nach Frankreich hätten verkaufen sollen. Als die europäischen Gasmärkte geöffnet worden seien und somit die Marktaufteilungsvereinbarung „in den Jahren 1998 bis 2000 … möglicherweise eine erhebliche Auswirkung auf den Markt haben konnte", hätten diese Unternehmen diese Vereinbarung weder förmlich aufgehoben noch ausdrücklich für nichtig erklärt. Hierzu hat die Kommission u. a. festgestellt, dass sowohl interne Dokumente der betroffenen Unternehmen als auch Korrespondenz zwischen ihnen belegten, dass diese Unternehmen das Verbot für die Klägerin, Ausspeisepunkte entlang der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland zu benutzen, und das Verbot für E.ON, über diese Leitung Gas nach Frankreich zu befördern, als verbindlich betrachtet hätten.

158 Anhand dieser Kriterien sind die drei von der Klägerin zur Stützung des vorliegenden Teils erhobenen Rügen zu prüfen, mit denen sie erstens eine Verletzung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung und das Fehlen eines Beweiswerts der Beibriefe nach August 2000 geltend macht, zweitens das Fehlen eines Beweiswerts der Beweismittel, die von der Kommission berücksichtigt worden seien, um darzutun, dass sich die betroffenen Unternehmen darauf verständigt hätten, die Beibriefe nach August 2000 als verbindlich anzusehen, und drittens, dass die Klägerin Beweise dafür vorgelegt habe, dass die Beibriefe nach der Liberalisierung „aufgegeben" worden seien.

159 Insoweit erscheint es zweckmäßig, zuerst die zweite, sodann die dritte und schließlich die erste Rüge zu prüfen.

– Zur zweiten Rüge

160 Die Klägerin führt im Wesentlichen aus, die Beweismittel, auf die sich die Kommission gestützt habe, seien ungenau und mehrdeutig und genügten nicht für den Nachweis einer Willensübereinstimmung, durch die die fragliche Vereinbarung – hier: die Anwendung der Beibriefe – nach der Liberalisierung begründet werden könnte.

161 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass bei der Beurteilung des Beweiswerts eines Dokuments zunächst die Wahrscheinlichkeit der darin enthaltenen Information zu prüfen ist und insbesondere die Herkunft des Dokuments, die Umstände seiner Ausarbeitung und sein Adressat für die Frage zu berücksichtigen sind, ob es seinem Inhalt nach vernünftig und glaubhaft erscheint (vgl. Urteil des Gerichts vom 27. September 2006, Dresdner Bank u. a./Kommission, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP und T-61/02 OP, Slg. 2006, II-3567, Randnr. 121 und die dort angeführte Rechtsprechung).

162 Im vorliegenden Fall erlaubt jedoch nichts, den Beweiswert der Unterlagen in Frage zu stellen, auf die sich die Kommission berufen hat, um die Beibriefe als nach August 2000 verbindlich zu betrachten.

163 Was als Erstes die Schriftstücke aus der Rechtsabteilung der Klägerin angeht, hat die Kommission in den Erwägungsgründen 64 und 65 der angefochtenen Entscheidung auf den Inhalt eines Vermerks vom 3. Dezember 1999 und von E-Mails vom 9. und 17. Februar 2000 hingewiesen. Zum einen ist dem Vermerk vom 3. Dezember 1999 im Wesentlichen zu entnehmen, dass diese Rechtsabteilung der Auffassung war, dass sich die Klägerin nicht auf das die Liberalisierung betreffende neue rechtliche Umfeld berufen könne, um Kunden in Deutschland mit durch die MEGAL-Gasfernleitung geleitetem Gas zu versorgen. Diesem Vermerk zufolge würde es die zu dieser Gasfernleitung getroffenen Vereinbarungen verfälschen, wenn die Klägerin das durchgeleitete Gas zur Versorgung solcher Kunden verwenden könnte. Zum anderen nehmen die E-Mails vom 9. und 17. Februar 2000, wie die Kommission festgestellt hat, ausdrücklich auf die Beibriefe Direktion G und Direktion I Bezug. Sie weisen nämlich darauf hin, dass der erste dieser Beibriefe einer „umfassenden Marktaufteilung"

zwischen den betroffenen Unternehmen gleichkomme, „was die Frage des juristischen Wertes eines solchen Dokuments aufwirft (nichtig!)“, und dass sich diese Unternehmen im zweiten Beibrief, der als „wunderbar“ bezeichnet wird, darin einig erklärten, dass GDF (weder direkt noch indirekt) Gas an Kunden in Deutschland liefere. Das Argument der Klägerin, dass diese E-Mails die Auslegungsschwierigkeiten hinsichtlich der Beibriefe bestätigten, ist zurückzuweisen. Zwar geht aus diesen E-Mails hervor, dass die Rechtsabteilung der Klägerin es für fraglich hielt, ob E.ON über die MEGAL-Gasfernleitung Gas für Dritte befördern durfte, und dass sie in der Vergangenheit die fraglichen Schreiben für E.ON günstig dahin ausgelegt hatte, dass diese einen Dritten, der Gas über diese Gasfernleitung befördern wolle, verpflichten könne, einen Vertrag mit ihr zu schließen. Die Analyse der betroffenen Beibriefe durch die Rechtsabteilung der Klägerin ist jedoch hinsichtlich der darin begründeten Beschränkungen klar und unzweideutig, wie sich aus dem Wortlaut dieser Schriftstücke ergibt. Unter diesen Umständen konnte sich die Kommission fehlerfrei auf diese drei Schriftstücke berufen, um im Wesentlichen auf deren Grundlage den Standpunkt zu vertreten, dass der Klägerin zwar die Rechtswidrigkeit der Vereinbarung bekannt gewesen sei, dass sie diese aber weiterhin eingehalten habe, wie es in Abschnitt 4.2.2.2 der angefochtenen Entscheidung heißt.

164 Was als Zweites die von E.ON erstellten Berichte über die Treffen vom 4. Februar und 24. Juni 1999 betrifft, so geht zum einen aus dem Bericht über das erste dieser Treffen hervor, dass E.ON mit Sorge einige bei dem vorangegangenen Treffen gemachte Äußerungen zur Kenntnis genommen habe, nach denen von einigen Personen innerhalb der Klägerin eine separate Vermarktung von Gas in Deutschland über die MEGAL-Gasfernleitung zumindest in Betracht gezogen werde. Als Antwort hat die Klägerin diesem Bericht zufolge ausgeführt, sie strebe an, ihre Position als Shipper und Shareholder zu optimieren, und müsse, wenn es zu neuen Regeln für die Durchleitung komme, ihre Interessen verteidigen, die jedoch immer die historische Verbundenheit zu Ruhrgas berücksichtigen würden. Dabei habe die Klägerin E.ON eine enge Unterrichtung über ihre Überlegungen zugesichert. Zum anderen geht aus dem Bericht über das zweite Treffen hervor, dass die Klägerin darauf hingewiesen habe, dass sie gegebenenfalls in Betracht ziehe, Geschäftsmöglichkeiten in Deutschland zu nutzen, was aber nicht gegen E.ON gerichtet sei. Nach der bisherigen die MEGAL-Gasfernleitung betreffenden Vertragslage könne sie diese Leitung nur als Transitleitung nutzen und keine Ausspeisungen in Deutschland vornehmen. Hierauf habe E.ON erwidert, dass die Möglichkeit von Ausspeisungen aus der MEGAL-Gasfernleitung durch die Klägerin eine grundsätzliche Änderung des MEGAL-Vertragswerks bedeute. Dies bestätigt nicht nur, dass die Klägerin bemüht war, E.ON hinsichtlich ihrer Absichten in Deutschland zu beruhigen, sondern auch, dass sich die betroffenen Unternehmen an die Bestimmungen der fraglichen Vereinbarung gebunden fühlten.

165 Somit hat die Kommission fehlerfrei im 70. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass diese Schriftstücke zwar zeigten, dass E.ON den Eindruck gehabt habe, dass einige Personen innerhalb der Klägerin einen Markteintritt in Süddeutschland in Erwägung zögen, jedoch auch belegten, dass E.ON die Klägerin hiervon abzubringen versucht und diese versprochen habe, die historische Verbundenheit zu E.ON zu berücksichtigen und dieser enge Informationen zu ihren Überlegungen zugesichert habe. Zu Recht hat die Kommission in Anbetracht des Wortlauts dieser Schriftstücke auch ausgeführt, dass sich die betroffenen Unternehmen darauf geeinigt hätten, dass ein möglicher Markteintritt der Klägerin im Gebiet der MEGAL-Gasfernleitung nur im gegenseitigen Einverständnis erfolgen sollte.

166 Es trifft zu, dass, wie die Klägerin hervorhebt, keines der beiden Schriftstücke ausdrücklich auf eine Aufrechterhaltung der Beibriefe Bezug nimmt. Jedoch geht aus ihnen, insbesondere aus dem das Treffen vom 24. Juni 1999 betreffenden Schriftstück, klar hervor, dass sich die betroffenen Unternehmen hinsichtlich der Möglichkeit für die Klägerin, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland zu entnehmen, immer noch durch das die Gasfernleitung betreffende Vertragswerk, dessen Bestandteil die Beibriefe waren, und die in diesen begründeten Beschränkungen gebunden fühlten. Jedenfalls ist den Erwägungsgründen 67 bis 70 der angefochtenen Entscheidung entgegen der Unterstellung der Klägerin nicht zu entnehmen, dass die Kommission diese Unterlagen verwendet hätte, um zu zeigen, dass die Unternehmen die Beibriefe als verbindlich angesehen hätten, denn in

den Schlussfolgerungen im 70. Erwägungsgrund ist weder von der Gegenstandslosigkeit noch von der Verbindlichkeit der Beibriefe die Rede. Was schließlich Abschnitt 4.2.2.4 der angefochtenen Entscheidung angeht, der nähere Ausführungen dazu enthält, dass „[die Klägerin] verspricht, [E.ON] im deutschen Markt nicht anzugreifen“, so mag eine solche Erwägung zwar vereinfachend erscheinen, doch ist sie deshalb im Kern nicht falsch, belegen doch die fraglichen Unterlagen, dass die Klägerin ihren Beziehungen zu E.ON Rechnung tragen und diese über ihre Überlegungen zu etwaigen Verkäufen in Deutschland informieren wollte und dass die von ihr in Betracht gezogene Nutzung von Geschäftsmöglichkeiten nicht gegen E.ON gerichtet sein sollte.

167 Was als Drittes den internen Vermerk von E.ON vom 8. Juni 2001 zur Vorbereitung eines Treffens mit der Klägerin am 12. Juni 2001 angeht, so hat die Kommission diesem Vermerk, wie sich aus dem 77. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, entnommen, dass sich E.ON bewusst gewesen sei, dass das an die Klägerin gerichtete Verbot der Ausspeisung von Erdgas aus der MEGAL-Gasfernleitung einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht darstelle. Hierzu ist festzustellen, dass dieser Vermerk insbesondere im Zusammenhang mit Diskussionen über die Umstrukturierung des die MEGAL-Gasfernleitung betreffenden Vertragswerks zu sehen ist. Dem Vermerk zufolge war im Rahmen des erörterten neuen Modells geplant, der Klägerin ein Recht zur Ein- und Ausspeisung entlang der MEGAL-Gasfernleitung zu gewähren, das ihr rechtlich nach dem GWB und dem EnWG praktisch ohnehin nicht habe verweigert werden können. E.ON war somit sehr wohl bewusst, dass der Klägerin das Recht, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung auszuspeisen, nach deutschem Recht nicht verweigert werden konnte. Die Gewährung eines solchen Rechts an die Klägerin wurde aber erst im künftigen Kontext der Neuverhandlung der MEGAL-Vereinbarung in Verbindung mit der Einführung des Begriffs des Konzepts der eigenverantwortlichen Nutzung („beneficial use“) in Betracht gezogen. Jedenfalls geht aus diesem Vermerk auch hervor, dass die Klägerin die Möglichkeit beanspruchte, über Ausspeisepunkte an der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland zu verfügen, was somit bedeutet, dass ihr solche nach dem bisherigen Vertragswerk nicht zustanden. Die Klägerin behauptet daher zu Unrecht, dass die Kommission diesem Vermerk hätte entnehmen müssen, dass die Beibriefe keine Geltung mehr hatten.

168 Was als Viertes den Briefwechsel zwischen den betroffenen Unternehmen vom 13. und 21. Mai 2002 anbelangt, hat die Kommission im 81. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Ansicht vertreten, er bestätige, dass E.ON den Beibrief Direktion G als verbindlich angesehen habe, und keines der betroffenen Unternehmen sei davon ausgegangen, dass die Beibriefe Direktion G und Direktion I gegenstandslos seien. Hierzu ist festzustellen, dass das von E.ON am 21. Mai 2002 an die Klägerin als Antwort auf deren Schreiben vom 13. Mai 2002 gerichtete Schreiben ausdrücklich auf den Beibrief Direktion G Bezug nimmt, indem es den für ein anderes Unternehmen besorgten Gastransport über die MEGAL-Gasfernleitung als mit diesem Beibrief völlig in Einklang stehend bezeichnet. Wäre dieser Beibrief aber als gegenstandslos und als für die betroffenen Unternehmen nicht verbindlich angesehen worden, hätte E.ON nicht darauf verwiesen, dass der fragliche Transport mit ihm in Einklang stehe. Auf den von der Klägerin angeführten Umstand, dass sie in ihrem Schreiben vom 13. Mai 2002 nicht auf den Beibrief Direktion G oder den Beibrief Direktion I Bezug genommen habe, kommt es für den Nachweis, dass diese Bestimmungen gegenstandslos waren oder dass eine Willensübereinstimmung nicht vorgelegen hatte, nicht an. Auch wenn das Schreiben der Klägerin tatsächlich keine solche Bezugnahme enthielt, hätte nämlich, wie die Kommission im 83. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, E.ON das Recht, den Transport für einen ihrer Kunden durchzuführen, nicht mit dem Beibrief Direktion G begründet, wenn dieser Beibrief zu einem früheren Zeitpunkt nicht zur Begründung des Verbots eines solchen Transports angeführt worden wäre. Selbst wenn man aber unterstellte, dass E.ON auf diesen Beibrief möglicherweise einseitig Bezug genommen habe, ließe dies jedenfalls zum einen die Schlussfolgerung unberührt, dass dieser Beibrief zumindest von diesem Unternehmen als verbindlich angesehen worden sei, und ließe zum anderen nicht die Annahme zu, dass die Beibriefe für die Klägerin nicht mehr verbindlich gewesen wären. Die Behauptung der Klägerin, dass sich E.ON auf den Beibrief Direktion G bezogen habe, um ihre Verhandlungsposition in Bezug auf ihr Recht zum Transport für Dritte der Klägerin gegenüber zu stärken, ist jedenfalls nicht geeignet, die Schlussfolgerungen der Kommission zu widerlegen. Mit dem Argument der Klägerin

schließlich, dass sich dieser Briefwechsel auf die Bedingungen für Transporte für Dritte und nicht auf eine Marktaufteilung beziehe, kann nicht die Tatsache erschüttert werden, dass diese Korrespondenz auch die Verbindlichkeit – zumindest für E.ON – des Beibriefs Direktion G deutlich macht; ebenso wenig lässt dieses Argument die Annahme zu, dass die Klägerin die Beibriefe für gegenstandslos hielt. Im Übrigen konnte aus der fraglichen Korrespondenz, wie die Kommission im 83. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung dargelegt hat, hergeleitet werden, dass die Klägerin der Auffassung war, dass es E.ON nach der zu jener Zeit geltenden MEGAL-Vereinbarung untersagt gewesen sei, Erdgas nach Frankreich über die MEGAL-Gasfernleitung, auch für Rechnung Dritter, zu liefern. Dieser Standpunkt entspricht auch der in den E-Mails vom 9. und 17. Februar 2000 dargestellten Auslegung des Beibriefs Direktion G, die der Klägerin durch ihre Rechtsabteilung gegeben wurde.

169 Als Fünftes ist zu dem von E.ON erstellten Protokoll eines Treffens vom 23. Mai 2002, zur E-Mail von E.ON vom 27. Februar 2003 und zu dem von E.ON erstellten Protokoll eines Treffens vom 19. Februar 2004 zunächst festzustellen, dass, wie die Klägerin geltend macht, keine dieser Unterlagen konkret auf die Beibriefe Bezug nimmt. Allerdings hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung auch nicht behauptet, dass dies der Fall sei.

170 Sodann geht aus dem von E.ON erstellten Protokoll eines Treffens vom 23. Mai 2002 zwischen Verantwortlichen der Klägerin und von E.ON klar hervor, dass die Klägerin bei diesem Treffen versichert hat, sie beabsichtige derzeit nicht, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung in Süddeutschland zu vermarkten. Weiter wird in der E-Mail vom 27. Februar 2003, die von einem Verantwortlichen von E.ON in Frankreich an ein Vorstandsmitglied von E.ON in Deutschland gerichtet wurde, über ein privates Treffen zwischen dem Erstgenannten und einem Verantwortlichen der Klägerin berichtet. Darin heißt es, der Verantwortliche der Klägerin habe bei diesem Treffen u. a. darauf hingewiesen, dass die Klägerin offenbar überzeugt sei, dass sie sich bei ihrer Annäherung an den deutschen Markt „benehmen“ müsse. Weiter heißt es in der E-Mail, etwaige Versuche der Klägerin, Gas im Gebiet von E.ON zu vermarkten, sollten eher dazu dienen, sich über den Markt zu erkundigen, als dazu, einen direkten Frontalangriff zu führen. Schließlich geht aus dem von E.ON erstellten Protokoll eines Treffens vom 19. Februar 2004 zwischen Vertretern der Klägerin und von E.ON hervor, dass die Klägerin bei diesem Treffen E.ON gegenüber erklärt habe, sie habe verstanden, dass E.ON der Lieferant für [*vertraulich*] sei und bleiben wolle, und sie wolle die bestehenden Lieferverträge von E.ON respektieren.

171 Somit geht aus diesen drei Schriftstücken insgesamt klar hervor, dass die betroffenen Unternehmen Informationen über ihre Entwicklungsstrategien austauschten und, konkret, dass die Klägerin ihre Absicht mitteilte, E.ON nicht frontal auf dem deutschen Markt anzugreifen und kein Gas in Süddeutschland zu verkaufen. Damit belegen diese Schriftstücke, auch wenn sie nicht unmittelbar auf die Beibriefe Bezug nehmen, dass die fraglichen Unternehmen die sich aus der MEGAL-Vereinbarung und den Beibriefen ergebende Marktaufteilung respektiert haben. Die Behauptung der Klägerin, dass die in diesen Schriftstücken wiedergegebenen Erklärungen keinerlei Zusammenhang zur behaupteten Zuwiderhandlung aufwiesen, ist daher zurückzuweisen.

172 Zum Beweiswert dieser Schriftstücke ist darauf hinzuweisen, dass der von der Klägerin angeführte Umstand, dass es sich um nicht durch Korrespondenz zwischen den betroffenen Unternehmen bestätigte interne Schriftstücke von E.ON handele, in den Randnrn. 224 bis 226 des vorliegenden Urteils für unerheblich erklärt wird. Außerdem ist festzustellen, dass diese Schriftstücke von Mitarbeitern von E.ON im Anschluss an zwischen Vertretern der betroffenen Unternehmen stattfindende Treffen oder Besprechungen erstellt wurden. Überdies sind ihre Adressaten Verantwortliche von E.ON. Die in ihnen enthaltenen Informationen sind zudem präzise und nicht, wie die Klägerin meint, ungenau, und in ihrer Tendenz decken sie einander inhaltlich und bestätigen eine Aufteilung der Märkte. Diese Schriftstücke sind daher als vernünftig und glaubhaft und nicht, wie die Klägerin behauptet, als nicht oder kaum beweiskräftig anzusehen. Was den Umstand angeht, dass eines dieser Schriftstücke, nämlich die E-Mail vom 27. Februar 2003, Äußerungen eines privaten Gesprächs wiedergibt, so deutet nichts darauf hin, dass diese falsch wären; vielmehr spricht die

Präzision des Wortlauts der E-Mail für ihre Richtigkeit. Schließlich weist auch nichts darauf hin, dass die Verfasser dieser Schriftstücke, insbesondere der E-Mail vom 27. Februar 2003, eine persönliche Bewertung des Sachverhalts gegeben oder ein persönliches Interesse daran gehabt hätten, diesen Sachverhalt zu beschönigen, um ihren Vorgesetzten ein deren Erwartungen entsprechendes Ergebnis zu präsentieren, wie dies in der Rechtssache der Fall war, in der das Urteil Dresdner Bank u. a./Kommission (oben in Randnr. 161 angeführt, Randnr. 132) ergangen ist, auf das sich die Klägerin beruft.

173 Als Sechstes ist zur E-Mail vom 16. März 2004 festzustellen, dass darin der Verkaufsleiter von E.ON in Frankreich zwei Mitarbeiter dieses Unternehmens in Deutschland über sein Gespräch mit einem Mitarbeiter der Klägerin (einem ehemaligen Klassenkameraden) informierte, bei dem Fragen der Gasfreigabe in Frankreich und das etwaige Interesse von E.ON und der Klägerin an Lösungen im Hinblick auf die Gewährleistung eines „vernünftigen Wettbewerbs“ erörtert worden seien. In der E-Mail heißt es, obwohl die Klägerin nicht den Eindruck habe erwecken wollen, dass sie Druck seitens der französischen Energieregulierungsbehörde fürchte, sei ihr dieser doch nicht verborgen geblieben und sie habe nicht zu offen in die Kritik geraten wollen; wenn also etwas dafür getan werden könne, zu zeigen, dass Neuanbieter Zugang zum Süden Frankreichs haben könnten, könnte die Klägerin dies mit Wohlwollen betrachten. Da die Klägerin die Regulierungsbehörde habe zufriedenstellen wollen, habe ihr Mitarbeiter ein Tauschgeschäft vorgeschlagen, bei dem die Klägerin in der Südzone Frankreichs Gas für E.ON bereitstellen und dafür eine Gegenleistung erhalten würde. Dazu habe dieser Mitarbeiter vor allem Fragen im Zusammenhang mit MEGAL in Betracht gezogen. Er habe darauf hingewiesen, dass nach seiner Kenntnis der MEGAL-Vereinbarung alle in Medelsheim bestehenden Kapazitäten der MEGAL-Gasfernleitung von der Klägerin gebucht worden seien, so dass selbst die von E.ON eingeführten Mengen zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig gewesen seien.

174 Erstens lässt im vorliegenden Fall entgegen der Behauptung der Klägerin nichts die Annahme zu, dass in dieser E-Mail nur persönliche Empfindungen ihres Verfassers wiedergegeben würden. Ihrem Wortlaut ist nämlich klar zu entnehmen, dass ihr Verfasser, der Verkaufsleiter von E.ON in Frankreich, den deutschen Verantwortlichen von E.ON die Informationen, von denen er bei einem privaten Treffen mit einem Mitarbeiter der Klägerin Kenntnis erhalten hatte, und nicht seine eigene Bewertung des Meinungsaustauschs mitteilen wollte. Diese Ausführungen stellen sich vielmehr so dar, dass sie den Standpunkt der Klägerin und nicht denjenigen ihres beim fraglichen Treffen anwesenden Mitarbeiters wiedergeben. Dieses Treffen fand im Übrigen auf Wunsch des Mitarbeiters der Klägerin statt, dem an einem Gespräch gelegen war, bevor ein Treffen auf hoher Ebene zwischen den betroffenen Unternehmen stattfinden sollte; es bezog sich auf die Klägerin unmittelbar betreffende Fragen im Zusammenhang mit der Gasfreigabe in Frankreich und das etwaige Interesse der betroffenen Unternehmen daran, Lösungswege für einen „vernünftigen Wettbewerb“ auszuloten. Überdies sind die Äußerungen, über die Bericht erstattet wurde, hinreichend klar und detailliert, so dass hinsichtlich ihrer Auslegung kein Zweifel besteht. Daher brauchte dieses Schriftstück, um berücksichtigt werden zu können, der Klägerin nicht bekannt gegeben zu werden, damit sie sich davon distanzieren konnte, was in dem von der Klägerin angeführten Urteil Dresdner Bank u. a./Kommission (oben in Randnr. 161 angeführt) in Betracht gezogen worden war. Darüber hinaus vertritt die Klägerin, wie in Randnr. 225 des vorliegenden Urteils darzulegen sein wird, zu Unrecht die Auffassung, dass nach diesem Urteil ein Bericht über eine Zusammenkunft, der aus einem zur rein internen Verwendung erstellten Vermerk bestehe und ihr bis zum Verwaltungsverfahren nicht bekannt gegeben worden sei, einen äußerst niedrigen Beweiswert habe.

175 Zweitens behauptet die Klägerin, die Wahrscheinlichkeit der wiedergegebenen Äußerungen sei zweifelhaft. Sie trägt jedoch zu dieser Behauptung in der Klageschrift nicht vor und verweist lediglich auf ihre Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Nun kann zwar der Text der Klageschrift zu speziellen Punkten durch Bezugnahmen auf bestimmte Abschnitte beigefügter Schriftstücke untermauert und ergänzt werden, doch kann eine pauschale Bezugnahme auf andere Schriftstücke, auch wenn sie der Klageschrift als Anlagen beigefügt sind, nicht das Fehlen der wesentlichen Bestandteile der Rechtsausführungen ausgleichen, die in der Klageschrift enthalten sein

müssen (Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1992, Kommission/Dänemark, C-52/90, Slg. 1992, I-2187, Randnr. 17, und Beschluss des Gerichts vom 21. Mai 1999, Asia Motor France u. a./Kommission, T-154/98, Slg. 1999, II-1703, Randnr. 49). Da die Behauptung der Klägerin nicht durch Ausführungen der Klageschrift untermauert wird, ist sie somit zurückzuweisen. Im Übrigen erscheinen diese Äußerungen angesichts der Eigenschaft ihres Verfassers und ihres Berichterstatters sowie in Anbetracht ihres Inhalts, insbesondere ihrer Präzision, real, vernünftig und glaubhaft.

176 Drittens bestätigt dieses Schriftstück, das im Übrigen ausdrücklich auf die „MEGAL-Vereinbarungen“ Bezug nimmt, jedenfalls die Schlussfolgerungen, die aus anderen Unterlagen gezogen werden können, auf die sich die Kommission stützt, um auf das Vorliegen einer Vereinbarung über die Aufteilung des deutschen und des französischen Gasmarkts zu schließen. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist daher eine Berufung auf dieses Schriftstück zum Beweis der fraglichen Zuwiderhandlung möglich. Das Vorbringen der Klägerin zu dieser E-Mail ist daher zurückzuweisen.

177 Was als Siebtes die nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte berücksichtigten zusätzlichen Schriftstücke betrifft, so behauptet die Klägerin lediglich, dass sie deren Ungenauigkeit und Mehrdeutigkeit dargetan habe, ohne jedoch vorzutragen, inwieweit die Kommission sie fehlerhaft ausgelegt habe. Jedenfalls ist festzustellen, dass sich die Kommission darauf beschränkt hat, diese Schriftstücke in Fn. 98 der angefochtenen Entscheidung beispielhaft anzuführen, die, wie auch eine im 102. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführte E-Mail vom 21. Juli 2004, zugleich zur Untermauerung der Behauptung der Kommission dienen können, dass interne Unterlagen der Klägerin belegten, dass diese der Auffassung gewesen sei, sie dürfe aufgrund der Vereinbarungen mit E.ON kein Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung entnehmen, obwohl sie dies seit einiger Zeit in Erwägung gezogen habe. Zurückzuweisen ist damit auch das Vorbringen der Klägerin zu diesen zusätzlichen Schriftstücken.

178 Als Achtes ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, sie habe eine andere schlüssige Erklärung für die von der Kommission berücksichtigten Beweismittel gegeben, und es stehe den Parteien, wenn es einem Beweismittel an Klarheit fehle und es ausgelegt werden müsse, frei, die von der Kommission herangezogene Erklärung der Tatsachen durch eine andere plausible Erklärung der Tatsachen zu ersetzen. Dieses Vorbringen gründet sich nämlich auf eine Rechtsprechung, die zu einer Fallkonstellation ergangen ist, in der sich die Kommission für ihre Feststellung, dass eine Zuwiderhandlung vorgelegen habe, ausschließlich auf das Marktverhalten der betroffenen Unternehmen stützte. Im vorliegenden Fall hat die Kommission jedoch für ihre Feststellung, dass eine wettbewerbswidrige Vereinbarung vorliege, zahlreiche schriftliche Beweismittel angeführt. Diesen Beweismitteln fehlt es auch nicht an Klarheit, und sie sind eindeutig genug. Folglich könnte die von der Klägerin angeführte Rechtsprechung im vorliegenden Fall nur einschlägig sein, wenn es der Kommission nicht gelungen wäre, mit den von ihr angeführten schriftlichen Beweismitteln die Begehung der Zuwiderhandlung nachzuweisen (vgl. in diesem Sinne Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnrn. 186 und 187 und die dort angeführte Rechtsprechung). Dies ist aber nach den vorstehenden Ausführungen nicht der Fall, da die von der Kommission vorgelegten Beweismittel in Verbindung mit der MEGAL-Vereinbarung, deren Anhängen und den Beibriefen zur Rechtfertigung ihrer Beurteilung ausreichen.

179 Infolgedessen kann keines der Argumente der Klägerin die Schlussfolgerung der Kommission erschüttern, dass sowohl die internen Schriftstücke der betroffenen Unternehmen als auch die zwischen ihnen geführte Korrespondenz zeigten, dass sie das Verbot für die Klägerin, die Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland zu nutzen, und das Verbot für E.ON, Gas über diese Gasfernleitung nach Frankreich zu leiten, für verbindlich hielten. Im Übrigen genügen bereits die von der Kommission hierzu vorgetragenen Indizien insgesamt für eine Rechtfertigung ihrer Beurteilung.

180 Damit ist die zweite Rüge zurückzuweisen.

– Zur dritten Rüge

181 Die Klägerin trägt vor, sie habe zum einen dargetan, dass die betroffenen Unternehmen die Beibriefe förmlich und ausdrücklich für seit der Liberalisierung gegenstandslos erklärt und diesen Standpunkt mehrmals wiederholt hätten, und zum anderen, dass die betroffenen Unternehmen sich von diesem Zeitpunkt an nicht mehr durch diese Beibriefe gebunden gefühlt hätten. Die Kommission habe diese Umstände jedoch nicht berücksichtigt oder offensichtlich fehlerhaft gewürdigt.

182 Als Erstes ist zu dem Vorbringen, die Beibriefe seien für gegenstandslos erklärt worden, darauf hinzuweisen, dass die Kommission im 163. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertreten hat, die betroffenen Unternehmen hätten, als die europäischen Gasmärkte für den Wettbewerb geöffnet worden seien, die fragliche Vereinbarung weder förmlich aufgehoben noch ausdrücklich für nichtig erklärt.

183 Erstens macht die Klägerin geltend, E.ON habe am 7. Januar 2002 ein Fax an sie gerichtet, in dem die MEGAL-Vereinbarungen aufgelistet worden seien und die für diese vorgesehene Behandlung angegeben worden sei. Insbesondere sei in diesem Fax darauf hingewiesen worden, dass die Beibriefe Direktion G und Direktion I als „gegenstandslos“ anzusehen seien, was belege, dass die betroffenen Unternehmen die Beibriefe im Rahmen des neuen Vertragswerks formal als nicht verbindlich angesehen hätten.

184 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass das Fax von E.ON vom 7. Januar 2002 der Klägerin im Anschluss an ein Treffen zwischen den betroffenen Unternehmen vom 14. Dezember 2001 gesandt wurde, das nach dem Vortrag der Klägerin dazu gedient habe, die MEGAL-Vereinbarung in das neue Vertragswerk einzufügen. Auf dem Deckblatt dieses Fax wird zudem darauf hingewiesen, dass diesem der Entwurf einer Liste mit den zwischen den betroffenen Unternehmen bestehenden Vereinbarungen und mit der für deren jeweilige Bestimmungen im Rahmen des Prinzips der eigenverantwortlichen Nutzung („beneficial use concept“) vorgesehenen Behandlung beigefügt sei. Eine Liste mit den Bestimmungen der MEGAL-Vereinbarung, ihren Anhängen und den Beibriefen, darunter die Beibriefe Direktion G und Direktion I, ist diesem Fax als Anlage beigefügt. Die Kopfzeile jeder Seite dieses Anhangs enthält den Hinweis „Neue MEGAL-Struktur; Umwandlung der Grundvereinbarung und aller damit zusammenhängenden Verträge in eine neue Konsortiumsvereinbarung“. Der Beibrief Direktion G wird darin so beschrieben, dass sein Zweck in den „Kapazitätsverpflichtungen“ der betroffenen Unternehmen bestehe, wobei fraglich sei, ob es „mit Dritten Vereinbarungen über den Transport durch MEGAL“ geben könne. Der Zweck des Beibriefs Direktion I wird in dem Fax so beschrieben, dass es „keine Lieferung oder Versorgung seitens [der Klägerin] in Deutschland“ geben solle. Zur Frage, wie diese Beibriefe zu behandeln seien, steht im Fax neben dem jeweiligen Beibrief die Angabe „gegenstandslos“ („obsolete“).

185 Bei einer Gesamtbetrachtung des von E.ON an die Klägerin gerichteten Fax vom 7. Januar 2002 ist unter Berücksichtigung seines Kontextes davon auszugehen, dass es keineswegs einen Hinweis darauf enthält, dass die betroffenen Unternehmen die Beibriefe Direktion G und Direktion I als bereits gegenstandslos angesehen hätten; vielmehr wird darin lediglich angegeben, dass diese Unternehmen die Gegenstandslosigkeit dieser Beibriefe im Zusammenhang mit der im Stadium der Aushandlung befindlichen neuen Vereinbarung ins Auge fassten. Tatsächlich weist die Angabe „gegenstandslos“ darauf hin, dass die betroffenen Unternehmen eine Aufnahme dieser Bestimmungen in diese neue Vereinbarung nicht für notwendig hielten. Dies wird dadurch bestätigt, dass bei den Bestimmungen, deren Behandlung nicht als „gegenstandslos“ bezeichnet war, ausdrücklich vermerkt war, dass sie, gegebenenfalls mit Änderungen, in die neue Vereinbarung oder deren Anhänge zu übernehmen seien. Außerdem wird auf dem Deckblatt des Fax darauf hingewiesen, dass dieses „bestehende Vereinbarungen“ betreffe. Die Kommission hat daher zu Recht im 80. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertreten, dass sich dieses Fax auf die künftige Rolle der Beibriefe im Rahmen der neuen MEGAL-Vereinbarung und des Begriffs der „eigenverantwortlichen Nutzung“ beziehe. Auf den von der Klägerin angeführten Umstand, dass die dem Fax beigefügte Liste

weitere Beibriefe nennt, die ihrer Ansicht nach am Tag des Faxdatums gegenstandslos waren, kommt es insoweit nicht an. Dem Fax ist nicht zu entnehmen, dass die betroffenen Unternehmen die Beibriefe Direktion G und Direktion I schon zum Zeitpunkt seiner Übersendung als gegenstandslos ansahen.

186 Sodann ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, dass die Beweismittel, die aus der Zeit nach dem von E.ON an sie gerichteten Fax vom 7. Januar 2002 stammen und die Anwendung der Beibriefe betreffen, unzureichende Beweiskraft hätten. Die Klägerin nimmt nämlich in der Klageschrift zur Stützung dieses Arguments explizit nur auf die E-Mail von E.ON vom 21. Mai 2002 Bezug. Das Vorbringen zu dieser E-Mail ist jedoch bereits zurückgewiesen worden, wie sich aus Randnr. 168 des vorliegenden Urteils ergibt. Selbst wenn zudem unterstellt würde, dass die Klägerin zur Stützung dieses Arguments auch auf die in den Randnrn. 168 bis 178 des vorliegenden Urteils angeführten Schriftstücke Bezug nehmen will, genügt die Feststellung, dass das sich hierauf beziehende Vorbringen in den genannten Randnummern zurückgewiesen worden ist.

187 Schließlich hat sich die Kommission entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht selbst widersprochen, indem sie einerseits behaupte, dass das von E.ON an sie gerichtete Fax vom 7. Januar 2002 keine eindeutige Interpretation zulasse, andererseits jedoch auf eine belastende Auslegung abstelle. Denn die Kommission hat zwar eingeräumt, dass dieses Fax keine eindeutige Interpretation zulasse, war jedoch auf der Grundlage seines Inhalts der Ansicht, dass es nicht die Feststellung ermögliche, dass die betroffenen Unternehmen die Begleitbriefe zum damaligen Zeitpunkt als gegenstandslos angesehen hätten. Im Übrigen kann nicht gesagt werden, dass die Kommission, indem sie die Auslegung dieses Schriftstücks durch die Klägerin nicht berücksichtigt und die Ansicht vertreten hat, dass dieses nicht eindeutig belege, dass die betroffenen Unternehmen die Beibriefe als gegenstandslos angesehen hätten, damit eine belastende Auslegung dieses Schriftstücks vorgenommen hat. Die Kommission hat damit nämlich im Wesentlichen nur den Standpunkt der Klägerin zurückgewiesen, die sich zu ihrer Entlastung auf dieses Schriftstück berufen hatte.

188 Zweitens trägt die Klägerin vor, die Kommission habe mehrere tatsächliche Umstände, die ihre, der Klägerin, Auslegung des Fax vom 7. Januar 2002 bestätigten, offensichtlich fehlerhaft gewürdigt. Dazu verweist sie in der Klageschrift auf ein internes Schriftstück vom 19. Dezember 2002, in dem die Frage aufgeworfen wird, ob die Klägerin nicht ohne Weiteres – auch ohne Strukturänderung – zur Entnahme von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung berechtigt sei, wobei darauf hingewiesen wird, dass E.ON unentwegt wiederhole, dass der aus einem Transitvertrag Berechtigte sein Gas überall entlang der Durchleitungsstrecke ausspeisen dürfe; weiter verweist die Klägerin auf das Protokoll einer Zusammenkunft vom 23. Juni 2004, dem zufolge E.ON ein weiteres Mal bestätigt, dass die Klägerin das Recht auf Zugang zu sämtlichen Ausspeisepunkten der MEGAL-Gasfernleitung bereits habe, sofern Kapazitäten verfügbar seien.

189 Es ist jedoch festzustellen, dass diese Schriftstücke das Vorbringen der Klägerin nicht untermauern können. Zwar mag ihnen entnommen werden können, dass E.ON im Wesentlichen darauf hingewiesen hat, dass unter Umständen Rechte zur Ausspeisung von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung bestehen könnten, doch geht aus danach erstellten Schriftstücken, insbesondere einer E-Mail vom 21. Juli 2004, hervor, dass die Klägerin der Ansicht war, dass zu diesem Zeitpunkt ihre Möglichkeiten einer Ausspeisung aus dieser Gasfernleitung auf die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms gekauften Mengen beschränkt seien und sie außerhalb dieser Mengen nicht über Ausspeisepunkte an dieser Gasfernleitung verfüge. Dieser E-Mail zufolge hielt die Klägerin es nämlich für möglich, in den Grenzen der im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Gasmengen Verkäufe von jedem Ausspeisepunkt dieser Gasfernleitung aus vorzunehmen. Über diese Grenzen hinausgehende zusätzliche Verkäufe standen ihrer Ansicht nach nicht mehr mit den nach dem Gasfreigabeprogramm erworbenen Gasmengen in Zusammenhang, für die die einzigen benutzbaren Einspeisepunkte diejenigen von [*vertraulich*] gewesen seien. Nach der E-Mail waren die übrigen Ausspeisepunkte bis zum Abschluss einer umfassenden Vereinbarung ausgeschlossen. Diese E-Mail bestätigt auch den Standpunkt, der in mehreren Schriftstücken aus dem ersten Halbjahr 2004, die also nach dem Schriftstück vom

19. Dezember 2002 erstellt worden sind, zum Ausdruck kommt. So geht aus einem bei einem Treffen vom 28. Januar 2004 erstellten handschriftlichen Vermerk hervor, dass die Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung nur für E.ON bestimmt gewesen seien, da die Klägerin nur die Durchleitung in Anspruch nehme und von ihr, wenn sie Gas ausspeisen können wolle, Investitionen verlangt würden. Aus einem Vermerk der Klägerin vom 10. Mai 2004 ergibt sich außerdem, dass die Klägerin, was die Ein- und Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung betrifft, zu diesem Zeitpunkt nur berechtigt war, „Gas aus den Versteigerungen", also im Rahmen des Gasfreigabeprogramms gekauftes Gas, an einem beliebigen Ein- und Ausspeisepunkt dieser Gasfernleitung zu entnehmen. In diesem Vermerk heißt es weiter explizit, dass die Beförderung von [*vertraulich*] Gas über einen Ausspeisepunkt der MEGAL-Gasfernleitung bis zu Endkunden in Deutschland zu diesem Zeitpunkt nicht realisierbar sei, da die Klägerin nicht über solche Ausspeisepunkte dieser Gasfernleitung im Westen verfüge. Entsprechend heißt es im Protokoll eines „Tour-d'horizon-Gesprächs" vom 27. Mai 2004, der Vertreter der Klägerin habe darauf hingewiesen, dass er den Akteninhalt nicht kenne, er habe jedoch gehört, dass die Klägerin Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung nach Süddeutschland liefern wolle; dies wäre nicht der Fall gewesen, wenn der Klägerin bereits Ausspeisungsrechte zugestanden hätten. Was schließlich insbesondere das Schriftstück vom 19. Dezember 2002 betrifft, so ist diesem insgesamt zu entnehmen, dass es die mögliche Fortentwicklung der Rechte der Klägerin im künftigen Vertragswerk zur MEGAL-Gasfernleitung anspricht. Dagegen lässt sich aus ihm nicht herleiten, dass sich die Klägerin sicher war, dass ihr Ausspeisungsrechte an dieser Gasfernleitung bereits zustünden, und erst recht nicht, dass sie die Beibriefe als gegenstandslos ansah.

190 Überdies stehen den von der Klägerin vorgetragenen Gesichtspunkten die vertraglichen Bestimmungen des Anhangs 2 der MEGAL-Vereinbarung entgegen, die ihr kein Ausspeisungsrecht an der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland verlieh, sofern die betroffenen Unternehmen nicht etwas anderes vereinbarten; nichts lässt jedoch die Annahme zu, dass diese Bestimmungen zum damaligen Zeitpunkt aufgehoben gewesen wären oder die betroffenen Unternehmen ausdrücklich ihre Änderung vereinbart hätten.

191 Somit ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, mit dem sie eine offensichtlich fehlerhafte Würdigung mehrerer tatsächlicher Umstände geltend macht, die ihrer Ansicht nach ihre Auslegung des Fax vom 7. Januar 2002 bestätigen.

192 Was als Zweites das Verhalten der Klägerin angeht, das belegen soll, dass sie sich nicht durch die Beibriefe gebunden fühlte, ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission im 163. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehoben hat, dass weder die internen Vertriebsstrategien der beiden Unternehmen auf dem heimischen Markt der anderen Partei noch ihr tatsächlicher Gasabsatz auf diesen Märkten Beweise lieferten, die die Schlussfolgerung, dass sie sich weiterhin an ihre Marktaufteilungsvereinbarung hielten, widerlegen würden.

193 Hiergegen wendet die Klägerin ein, dass die Kommission Art. 81 EG und ihre Begründungspflicht dadurch verletzt habe, dass sie nicht die Beweise für das Vorliegen von Angeboten berücksichtigt habe, die gegenüber Kunden in Süddeutschland für Gaslieferungen aus der MEGAL-Gasfernleitung abgegeben worden seien. Diese Angebote zeigten, dass nach der Liberalisierung keine Willensübereinstimmung vorgelegen habe.

194 Dieser Einwand ist jedoch zurückzuweisen.

195 Was zunächst die Begründung angeht, hat die Kommission nämlich, um zu ihrer Schlussfolgerung im 163. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu gelangen, insbesondere im 73. Erwägungsgrund dieser Entscheidung darauf hingewiesen, dass die Klägerin erst ab 2001 und auch nur in begrenztem Umfang Gas in Deutschland verkauft habe. Nach der in diesem Erwägungsgrund wiedergegebenen Tabelle beliefen sich nämlich die Marktanteile der Klägerin in Deutschland auf [*vertraulich*]. Nach derselben Tabelle verkaufte sie Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung erst ab 2004, um [*vertraulich*] zu beliefern. Außerdem hat die Kommission im 101. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehoben, dass nur ein

relativ geringfügiger Anteil der von der Klägerin in Deutschland gelieferten Menge aus dieser Gasfernleitung stamme und dass es sich bei den im Zeitraum von 2004 bis September 2005 in Deutschland verkauften Gasmengen, die über die MEGAL-Gasfernleitung transportiert worden seien, nahezu ausschließlich um Gasmengen gehandelt habe, die die Klägerin im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON erworben habe. Unter diesen Umständen ist die angefochtene Entscheidung als ausreichend begründet anzusehen. Gleichwohl ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung insoweit auf die von der Klägerin gegenüber Kunden in Süddeutschland für Lieferungen aus der MEGAL-Gasfernleitung abgegebenen Angebote nicht ausdrücklich Bezug nimmt. Jedoch muss die Kommission nach ständiger Rechtsprechung zwar ihre Entscheidungen mit Gründen versehen und dabei die sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, von denen die Rechtmäßigkeit ihrer Maßnahme abhängt, darlegen sowie die Erwägungen anführen, die sie zum Erlass ihrer Entscheidung veranlasst haben; sie braucht aber nicht auf alle tatsächlichen und rechtlichen Fragen einzugehen, die von den einzelnen Beteiligten im Verwaltungsverfahren vorgebracht worden sind (Urteile des Gerichts vom 17. Dezember 1991, DSM/Kommission, T-8/89, Slg. 1991, II-1833, Randnr. 257, und vom 19. Mai 1994, Air France/Kommission, T-2/93, Slg. 1994, II-323, Randnr. 92).

196 Was sodann die Begründetheit der Behauptung im 163. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeht, so ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, die Kommission habe durch die Nichtberücksichtigung ihrer Angebote gegen Art. 81 EG verstoßen. Denn [*vertraulich*]. In Anbetracht der in der nachstehenden Randnr. 197 angesprochenen Gesichtspunkte, aus denen sich ergibt, dass die Klägerin zumindest bis zur zweiten Hälfte des Jahres 2003 kein Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung in Süddeutschland verkauft hat, ist die Relevanz der von der Klägerin angeführten Angebote, soweit sie diesen Zeitraum betreffen, zu relativieren. Da sich diese Angebote nur auf Deutschland beziehen, können sie schließlich auch nicht die Behauptung der Kommission erschüttern, soweit diese Behauptung den französischen Markt betrifft. Mit dem Vorliegen von Angeboten der Klägerin als solchem kann daher weder dargetan werden, dass die Behauptung der Kommission unrichtig sei, noch, dass es zwischen den betroffenen Unternehmen keine Vereinbarung oder Willensübereinstimmung gegeben habe.

197 Was als Drittes die Schwierigkeiten der Klägerin angeht, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung auszuspeisen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Kommission entgegen dem Vortrag der Klägerin nicht die Auffassung vertreten hat, dass [*vertraulich*]. Diese Behauptung, die im 144. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben ist, steht nämlich nicht in deren die Beurteilung der Kommission enthaltendem Teil, sondern in dem Teil, in dem das Vorbringen der betroffenen Unternehmen zusammengefasst wird. Sodann ist zu beachten, dass die Behinderungen der Entwicklung der Klägerin in Süddeutschland nicht nur auf einer Frage des Netzzugangs Dritter beruhen [*vertraulich*], sondern auch auf einem freiwilligen Verhalten der Klägerin. In dem von E.ON erstellten Protokoll des Treffens vom 23. Mai 2002 heißt es nämlich, die Klägerin beabsichtige nicht, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung in Süddeutschland zu vermarkten. Entsprechend geht aus einem Briefingvermerk der Klägerin vom 29. August 2003 hervor, dass sie seit 2001 nicht in Betracht gezogen habe, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung auszuspeisen, um es in Süddeutschland, auf dem für E.ON einträglichsten Markt, abzusetzen. Weiter war die Klägerin einer E-Mail vom 27. Februar 2003 zufolge offenbar überzeugt, dass sie sich bei ihrer Annäherung an den deutschen Markt „benehmen“ müsse, und etwaige Versuche ihrerseits, Gas im Gebiet von E.ON zu vermarkten, sollten danach eher dazu dienen, sich über den Markt zu erkundigen, als dazu, einen direkten Frontalangriff zu führen. Schließlich kann jedenfalls der Umstand, dass [*vertraulich*], nicht das Vorliegen der fraglichen Zuwiderhandlung in Frage stellen, da sie auf der MEGAL-Vereinbarung, deren Anhängen und den Beibriefen beruht. Das auf das Verfahren in der Sache COMP/39.317 – E.ON Gas gestützte Argument betreffend das Verhalten von E.ON geht somit ins Leere. [*vertraulich*].

198 Was als Viertes die Entwicklung der Verkäufe von E.ON in Frankreich angeht, hat E.ON dem 73. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zufolge mit dem Verkauf von Erdgas in Frankreich erst 2003 begonnen und dies auch nur in begrenztem Umfang. In der in diesem Erwägungsgrund wiedergegebenen Tabelle heißt es nämlich, dass sich die Marktanteile von E.ON in Frankreich auf

0,05 % im Jahr 2003, 0,21 % 2004 und 0,5 % 2005 belaufen hätten und dass es in diesen Jahren drei, vier bzw. acht Kunden gegeben habe. Selbst wenn also die Verkaufszahlen von E.ON seit 2003 regelmäßig stiegen, verblieben sie doch auf äußerst niedrigem Niveau und betrafen nur sehr wenige Kunden. Zudem ist dem im 116. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführten internen Vermerk von E.ON zur Vorbereitung des „Tour-d'horizon-Gesprächs" vom 20. Dezember 2001 zu entnehmen, dass E.ON bestrebt war, der Klägerin bei diesem Treffen anzuzeigen, dass ein Verkaufsbüro in Paris (Frankreich) eröffnet worden sei, dessen Aufgabe es sei, die Präsenz von E.ON in Frankreich zu zeigen, und nicht, einen aggressiven Auftritt auf dem französischen Markt zu veranstalten. Aus einem Vermerk von E.ON zur Vorbereitung des „Tour-d'horizon-Gesprächs" vom 2. Juli 2004 geht sodann hervor, dass sich E.ON bis zum Sommer 2003 mit der „Bearbeitung" des französischen Marktes bewusst zurückgehalten habe. Weiter ergibt sich aus dem von der Klägerin erstellten Protokoll des „Tour-d'horizon-Gesprächs" vom 27. Mai 2004, dass die westliche Grenze für eine Tätigkeit von E.ON in Kontinentaleuropa die Westgrenze Deutschlands sei und dass E.ON kein ausgeprägtes Interesse speziell an Frankreich habe. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass mit den Verkäufen von E.ON in Frankreich nicht dargetan werden kann, dass sich diese nicht durch die Begleitbriefe gebunden gefühlt habe. Die behaupteten industriellen Gründe für die schwach ausgeprägte Entwicklung von E.ON, die behauptete aggressive Geschäftspolitik in Frankreich und die erzielten Ergebnisse oder die Tatsache, dass die Verkaufszahlen ab 2005 ununterbrochen stiegen, können nicht die schriftlichen Beweise entkräften, die den Willen von E.ON, ihren Eintritt in den französischen Erdgasmarkt zu beschränken, explizit belegen.

199 Gleichwohl ist zu beachten, dass diese Schlussfolgerung hinsichtlich des französischen Marktes nur für die Zeit bis zur Vereinbarung von 2004 gilt, in der die betroffenen Unternehmen die Begleitbriefe für „nichtig" erklärt haben. Die in der darauffolgenden Zeit bestehende Situation wird im Rahmen des dritten Teils des vierten Klagegrundes zu prüfen sein (siehe Randnrn. 367 bis 378 des vorliegenden Urteils).

200 Vorbehaltlich dessen ist die dritte Rüge nach alledem zurückzuweisen.

– Zur ersten Rüge

201 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe den Grundsatz der Unschuldsvermutung verletzt, indem sie der Auffassung gewesen sei, dass die Beibriefe nach der Liberalisierung weiter angewandt worden seien. Die Kommission hätte vielmehr davon ausgehen müssen, dass die Beibriefe ab August 2000 „aufgegeben" worden seien, ohne den Beweis ihrer förmlichen Aufhebung durch die betroffenen Unternehmen ab diesem Zeitpunkt zu verlangen.

202 Es ist darauf hinzuweisen, dass der u. a. in Art. 6 Abs. 2 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) niedergelegte Grundsatz der Unschuldsvermutung zu den Grundrechten gehört, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtsordnung der Union geschützt sind. Angesichts der Art der fraglichen Zuwiderhandlungen sowie der Art und Schwere der ihretwegen verhängten Sanktionen gilt der Grundsatz der Unschuldsvermutung auch in Verfahren wegen Verletzung der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln, in denen Geldbußen oder Zwangsgelder verhängt werden können (vgl. Urteile des Gerichts JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 178, und vom 5. April 2006, Degussa/Kommission, T-279/02, Slg. 2006, II-897, Randnr. 115 und die dort angeführte Rechtsprechung).

203 Nach der Unschuldsvermutung gilt jede angeklagte Person bis zum rechtsförmlich erbrachten Beweis ihrer Schuld als unschuldig (Urteil des Gerichts vom 6. Oktober 2005, Sumitomo Chemical und Sumika Fine Chemicals/Kommission, T-22/02 und T-23/02, Slg. 2005, II-4065, Randnr. 106).

204 Im vorliegenden Fall ist zunächst daran zu erinnern, dass, wie bereits insbesondere in Randnr. 142 des vorliegenden Urteils hervorgehoben worden ist, die betroffenen Unternehmen der angefochtenen Entscheidung zufolge 1975 eine schriftliche Marktaufteilungsvereinbarung in Form der

MEGAL-Vereinbarung, ihrer Anhänge und der Beibriefe des Inhalts getroffen haben, nicht oder nur eingeschränkt in den Inlandsmarkt des jeweils anderen Unternehmens einzutreten und somit ihre eigenen Inlandsmärkte zu schützen, indem sie im Inlandsmarkt der anderen Vertragspartei auf den Verkauf des über die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gases verzichteten. Keines der von der Klägerin vorgetragenen Argumente ermöglicht es, wie sich insgesamt aus dem vorliegenden Urteil ergibt, diese Feststellung in Frage zu stellen. Zudem geht aus Randnr. 143 des vorliegenden Urteils hervor, dass nichts die Annahme zulässt, dass diese Vereinbarung vor 1999 oder auch nur vor 2000 aufgehoben worden wäre, und dass die vom Gericht aufgrund der Prüfung des ersten Teils des vorliegenden Klagegrundes ausgesprochene Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, soweit dieser Artikel das Vorliegen einer vor 1998 in Deutschland begangenen Zuwiderhandlung feststellt, nicht das Bestehen der Marktaufteilungsvereinbarung als solches, sondern nur den Zeitpunkt des Beginns der Rechtswidrigkeit dieser Vereinbarung betrifft.

205 Außerdem ergibt sich aus der Prüfung der zweiten und der dritten Rüge, die zur Stützung des vorliegenden Teils erhoben werden, dass die Erwägungen im 163. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung nicht zu beanstanden sind, wonach zum einen die betroffenen Unternehmen ihre Vereinbarung nach der Liberalisierung weder förmlich aufgehoben noch ausdrücklich für nichtig erklärt haben und zum anderen weder die internen Vertriebsstrategien der beiden Unternehmen auf dem heimischen Markt der anderen Partei noch ihr Gasabsatz auf diesen Märkten Beweise liefern, die die Schlussfolgerung, dass sie sich weiterhin an ihre Marktaufteilungsvereinbarung hielten, widerlegen würden.

206 Somit ist festzustellen, dass die Kommission entgegen der Behauptung der Klägerin fehlerfrei davon ausgegangen ist, dass die Beibriefe nicht mit Wirkung vom August 2000 „aufgegeben“ worden sind.

207 Die von der Klägerin im Rahmen der vorliegenden Rüge angeführte Rechtsprechung ist nicht einschlägig. Im Gegensatz zum Sachverhalt, der dem Urteil des Gerichts vom 29. Juni 1995, Solvay/Kommission (T-30/91, Slg. 1995, II-1775), zugrunde lag, verfügte die Kommission im vorliegenden Fall über direkte Beweismittel für das Vorliegen der behaupteten Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise nach August 2000, die den Nachweis ermöglichten, dass sich die betroffenen Unternehmen nach wie vor an die 1975 geschlossene Marktaufteilungsvereinbarung gebunden fühlten. Diese Beweise sind insbesondere in den Erwägungsgründen 61 bis 136 der angefochtenen Entscheidung geprüft worden. Diese Beweise, von denen einige auf die Beibriefe Bezug nehmen, beruhen insbesondere auf Korrespondenzen oder Protokollen von Zusammenkünften zwischen den betroffenen Unternehmen sowie auf internen Unterlagen dieser Unternehmen, von denen einige auf Zusammenkünfte zwischen ihnen Bezug nehmen. Wie jedoch die Prüfung der zweiten und der dritten Rüge des vorliegenden Teils ergibt, hat die Klägerin weder dargetan, dass diese Beweismittel keinen Beweiswert hätten, noch, dass die Kommission zu Unrecht der Auffassung gewesen sei, die betroffenen Unternehmen hätten die Beibriefe nach dem Jahr 2000 nicht „aufgegeben“. Bereits im Rahmen der Prüfung des dritten Teils des ersten Klagegrundes ist die Erheblichkeit des Umstands verneint worden, dass für das Vorliegen einer rechtswidrigen Verhaltensweise zwischen 1980 und 1999 Beweise fehlen. Daraus folgt, dass die Kommission das Vorliegen der ursprünglichen Vereinbarung und deren spätere Fortführung angemessen nachgewiesen hat und im Gegensatz zu den Umständen, die zum Urteil Solvay/Kommission geführt haben, die früheren Vereinbarungen nicht als Beweise für das Vorliegen einer späteren Zuwiderhandlung herangezogen hat.

208 Nach alledem ist auch die erste Rüge zurückzuweisen.

209 Da keine der zur Stützung des zweiten Teils geltend gemachten Rügen begründet ist, ist dieser Teil insgesamt zurückzuweisen.

b) Zum dritten Teil

210 Mit diesem Teil macht die Klägerin geltend, die Kommission habe die Zusammenkünfte und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen aus der Zeit zwischen 1999 und 2005 irrig ausgelegt, so dass die angefochtene Entscheidung mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet sei.

211 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass eine abgestimmte Verhaltensweise eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen erfasst, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt. Die Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit, die Voraussetzungen für eine abgestimmte Verhaltensweise sind, sind im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des Vertrags zu verstehen, wonach jeder Wirtschaftsteilnehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt betreiben will (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission, 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnr. 26, vom 31. März 1993, Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, Slg. 1993, I-1307, Randnr. 63, und vom 28. Mai 1998, Deere/Kommission, C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111, Randnr. 86).

212 Zwar nimmt dieses Selbständigkeitspostulat den Unternehmen nicht das Recht, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen; es steht jedoch streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die geeignet ist, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das Verhalten ins Bild zu setzen, das man selbst auf dem betreffenden Markt an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht, wenn diese Kontakte bezwecken oder bewirken, dass Wettbewerbsbedingungen entstehen, die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Bedingungen dieses Marktes entsprechen (vgl. in diesem Sinne Urteile Suiker Unie u. a./Kommission, oben in Randnr. 211 angeführt, Randnr. 174, und Deere/Kommission, oben in Randnr. 211 angeführt, Randnr. 87).

213 Nach der Rechtsprechung ist der Austausch von Marktinformationen auf einem hochgradig konzentrierten oligopolistischen Markt geeignet, den Unternehmen Aufschluss über die Marktpositionen und die Strategien ihrer Wettbewerber zu geben und damit den noch bestehenden Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen (Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juni 2009, T-Mobile Netherlands u. a., C-8/08, Slg. 2009, I-4529, Randnr. 34).

214 Daraus folgt, dass der Austausch von Informationen zwischen Wettbewerbern gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen kann, wenn er den Grad der Ungewissheit über das fragliche Marktgeschehen verringert oder beseitigt und dadurch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen führt (vgl. Urteile des Gerichtshofs Deere/Kommission, oben in Randnr. 211 angeführt, Randnr. 90, und vom 2. Oktober 2003, Thyssen Stahl/Kommission, C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821, Randnr. 81).

215 Schließlich stellt es nach ständiger Rechtsprechung einen ausreichenden Beleg für die Teilnahme des betroffenen Unternehmens am Kartell dar, wenn nachgewiesen wird, dass das Unternehmen an Zusammenkünften, bei denen wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen wurden, teilgenommen hat, ohne sich offen dagegen auszusprechen. Ist die Teilnahme an solchen Zusammenkünften erwiesen, obliegt es dem fraglichen Unternehmen, Indizien vorzutragen, die zum Beweis seiner fehlenden wettbewerbswidrigen Einstellung bei der Teilnahme an den Zusammenkünften geeignet sind, und nachzuweisen, dass es seine Wettbewerber darauf hingewiesen hat, dass es mit einer anderen Zielsetzung als diese an den Zusammenkünften teilgenommen hat (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 81).

216 Im Hinblick auf diese Erwägungen sind die beiden von der Klägerin zur Stützung des vorliegenden Teils erhobenen Rügen zu prüfen, mit denen sie im Wesentlichen der von der Kommission zur Frage des Vorliegens einer abgestimmten Verhaltensweise vorgenommenen Beurteilung der Aufteilung des deutschen und des französischen Erdgasmarkts im Zusammenhang mit den Beibriefen zum einen und des Austauschs sensibler Informationen zwischen Wettbewerbern zum anderen entgegentritt.

– Zur ersten Rüge

217 Die Klägerin macht geltend, die Zusammenkünfte und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen aus der Zeit zwischen 1999 und 2005 ließen nicht den Nachweis des Vorliegens einer abgestimmten Verhaltensweise zur Aufteilung des deutschen und des französischen Erdgasmarkts im Zusammenhang mit den Beibriefen zu.

218 Dazu ist festzustellen, dass die Kommission im 163. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertreten hat, dass mit den Zusammenkünften zwischen den betroffenen Unternehmen dasselbe Ziel verfolgt werde wie mit den Beibriefen, nämlich, die Märkte aufzuteilen und den Eintritt des anderen Unternehmens in den eigenen Markt auf das notwendige Maß zu beschränken.

219 Die Klägerin bestreitet diese Behauptung und macht geltend, dass die Kommission sie nicht rechtlich hinreichend bewiesen habe. Sie macht dazu im Wesentlichen vier Argumente geltend.

220 Was als Erstes das Argument der Klägerin anbelangt, die von der Kommission zur Stützung ihrer Behauptungen angeführten Schriftstücke hätten nur äußerst geringen Beweiswert, so ist vorab darauf hinzuweisen, dass, auch wenn die Kommission Schriftstücke findet, die eine unzulässige Kontaktaufnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern explizit bestätigen, wie etwa Protokolle von Zusammenkünften, es sich dabei normalerweise nur um lückenhafte und vereinzelte Belege handelt, so dass es oft erforderlich ist, bestimmte Einzelheiten durch Schlussfolgerungen zu rekonstruieren. In den meisten Fällen muss das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können (Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, oben in Randnr. 215 angeführt, Randnr. 57). Wie sich außerdem aus der in Randnr. 161 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, ist bei der Beurteilung des Beweiswerts eines Dokuments zunächst die Wahrscheinlichkeit der darin enthaltenen Information zu prüfen und sind insbesondere die Herkunft des Dokuments, die Umstände seiner Ausarbeitung und sein Adressat für die Frage zu berücksichtigen, ob es seinem Inhalt nach vernünftig und glaubhaft erscheint.

221 Im vorliegenden Fall ist erstens der Vortrag der Klägerin, für die fragliche abgestimmte Verhaltensweise sei kein „direkter Beweis“ beigebracht worden sei, als ins Leere gehend zurückzuweisen. Da nämlich die Tätigkeiten, mit denen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und Vereinbarungen verbunden sind, insgeheim ablaufen, die Zusammenkünfte heimlich stattfinden und Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert werden (Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, oben in Randnr. 215 angeführt, Randnr. 55), kann von der Kommission nicht verlangt werden, für diese Verhaltensweisen und Vereinbarungen zwingend auf direkte Beweise abzustellen. Wie der in der vorstehenden Randnr. 220 angeführten Rechtsprechung zu entnehmen ist, muss in den meisten Fällen das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können. Jedenfalls ist der fragliche Vortrag als unbegründet zurückzuweisen. Wie aus der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, hat sich die Kommission nämlich auf zahlreiche interne Vermerke oder Protokolle von Zusammenkünften zwischen den betroffenen Unternehmen, darunter die mehrmals im Jahr zwischen Leitern dieser Unternehmen veranstalteten „Tour-d’horizon-Gespräche“, gestützt, die als direkte Beweise für die betreffenden Verhaltensweisen anzusehen sind. Diesen Schriftstücken, insbesondere den im 180. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführten, ist nämlich zu entnehmen, dass die betroffenen Unternehmen bei verschiedenen Treffen ihre Vorgehensweise koordinierten, um den deutschen und den französischen Erdgasmarkt untereinander aufzuteilen.

222 Was zweitens das Vorbringen der Klägerin zu den Schriftstücken betrifft, in denen sich die Eigenständigkeit der Strategien der betroffenen Unternehmen äußern soll, so wird dieses in den Randnrn. 259 bis 269 des vorliegenden Urteils zurückgewiesen.

223 Zurückzuweisen ist drittens der Vortrag der Klägerin, „die meisten“ der von der Kommission beigebrachten, oft allgemeinen Beweismittel bezögen sich nicht auf die fragliche Zuwiderhandlung. Dieser Vortrag geht ins Leere, da die Klägerin nicht behauptet, dass sich keines der von der Kommission angeführten Dokumente auf die fragliche Zuwiderhandlung beziehe, sondern insoweit lediglich von den „meisten“ von der Kommission beigebrachten Beweismitteln spricht. Jedenfalls ist dieser Vortrag auch nicht begründet. Denn dass sich ein Schriftstück nur auf einige der in anderen Beweismitteln erwähnten Tatsachen bezieht, kann noch keine Verpflichtung der Kommission begründen, dieses Dokument aus dem belastenden Beweisbündel herauszunehmen (Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 238). Hinzu kommt, dass, auch wenn bestimmte Schriftstücke die durch die betroffenen Unternehmen vorgenommene Marktaufteilung nicht unmittelbar betreffen, sie es gleichwohl ermöglichen, die Existenz der Marktaufteilung zu bestätigen und die zwischen diesen Unternehmen unterhaltenen kollusiven Beziehungen zu veranschaulichen. Jedenfalls beziehen sich einige der von der Kommission angeführten Schriftstücke unmittelbar auf die fragliche Zuwiderhandlung. Das ist insbesondere der Fall bei dem von E.ON erstellten Protokoll des Treffens vom 23. Mai 2002, aus dem, wie in Randnr. 197 des vorliegenden Urteils dargelegt worden ist, hervorgeht, dass die Klägerin E.ON mitgeteilt hat, sie beabsichtige derzeit nicht, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung in Süddeutschland zu verkaufen. Gleiches gilt für das von der Klägerin angeführte, von E.ON erstellte interne Protokoll des „Tour-d’horizon-Gesprächs“ vom 29. März 2004, dem zufolge die Klägerin plante, sich am Gasfreigabeprogramm zu beteiligen aus Sorge, dass russisches Erdgas „in falsche Hände geraten“ und sich ein zusätzlicher Wettbewerb entlang der MEGAL-Gasfernleitung entfalten könnte. Was die Allgemeinheit der fraglichen Informationen angeht, ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Unternehmen, das sich einer Zuwiderhandlung schuldig gemacht hat, zu leicht jeder Sanktion entziehen könnte, wenn es sich in einer Situation, in der, wie im vorliegenden Fall, das Vorliegen einer rechtswidrigen Vereinbarung und deren wettbewerbswidriger Zweck hinreichend bewiesen sind, auf die Allgemeinheit der Informationen über die Funktionsweise der rechtswidrigen Vereinbarung berufen könnte (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 203).

224 Viertens kommt es nicht darauf an, dass die anderen Beweismittel als die Beibriefe, auf die sich die angefochtene Entscheidung gründet, keine gemeinsamen oder zwischen den betroffenen Unternehmen ausgetauschten Schriftstücke, sondern interne Unterlagen dieser Unternehmen waren. Zunächst ist nämlich festzustellen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen hat, dass sie auch über „nichtinterne“ Beweise verfüge, deren Erheblichkeit die Klägerin nicht mit Erfolg in Frage gestellt hat. Jedenfalls gibt es keine Bestimmung und keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts, die es der Kommission untersagen, gegen ein Unternehmen die Erklärungen anderer beschuldigter Unternehmen zu verwenden. Andernfalls wäre die der Kommission obliegende Beweislast für Verhaltensweisen, die den Art. 81 EG und 82 EG zuwiderlaufen, nicht tragbar und mit der ihr durch den EG-Vertrag übertragenen Aufgabe, die richtige Anwendung dieser Bestimmungen zu überwachen, nicht zu vereinbaren (vgl. Urteile des Gerichts JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 192 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 8. Juli 2008, Lafarge/Kommission, T-54/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung). Gleiches gilt für interne Schriftstücke eines anderen beschuldigten Unternehmens. Interne Protokolle, die bei einer Kontrolle in den Geschäftsräumen eines beschuldigten Unternehmens gefunden wurden, können nämlich als Beweis gegen ein anderes beschuldigtes Unternehmen verwendet werden (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 24. Oktober 1991, Atochem/Kommission, T-3/89, Slg. 1991, II-1177, Randnrn. 31 bis 38, und vom 11. Dezember 2003, Ventouris/Kommission, T-59/99, Slg. 2003, II-5257, Randnr. 91). Darüber hinaus kann die Kommission schon angesichts des Wesens der betreffenden Verhaltensweisen sowie der damit zusammenhängenden Schwierigkeiten der Beweisführung, auf die in Randnr. 221 des vorliegenden Urteils hingewiesen worden ist, nicht verpflichtet sein, sich notwendig auf zwischen den betroffenen Unternehmen gewechselte oder ihnen gemeinsame Schriftstücke zu stützen. Sie kann sich daher auf interne Unterlagen dieser Unternehmen berufen, wenn sie den Nachweis einer Zuwiderhandlung ermöglichen.

225 Aus dem Urteil Dresdner Bank u. a./Kommission (oben in Randnr. 161 angeführt), auf das sich die Klägerin im Rahmen ihres Vorbringens beruft, lässt sich nicht herleiten, dass ein internes Schriftstück eines Unternehmens, das einem anderen Unternehmen nicht bekannt gegeben wurde, deshalb in der Regel niedrigen Beweiswert hätte. Solches ist diesem Urteil nicht explizit zu entnehmen, und dem widersprechen jedenfalls die Urteile Atochem/Kommission und Ventouris/Kommission (oben in Randnr. 224 angeführt). So ist im Urteil Dresdner Bank u. a./Kommission (oben in Randnr. 161 angeführt) nur festgestellt worden, dass das Protokoll, um das es in dieser Rechtssache ging, ein zur rein internen Verwendung bestimmter Vermerk war, der den Klägerinnen in dieser Rechtssache bis zum Verwaltungsverfahren nicht bekannt gegeben worden war, so dass diese nicht die Möglichkeit hatten, sich von seinem Inhalt zu distanzieren. Dieser Umstand war jedoch nur eines der Elemente, die in diesem Urteil für die Annahme berücksichtigt wurden, dass dieses Protokoll nur ein Indiz für das Bestehen einer Willensübereinstimmung darstellen konnte. Im Gegensatz zu der Rechtssache, in der das Urteil Dresdner Bank ergangen ist, hat die Kommission im vorliegenden Fall eine Vielzahl sowohl von der Klägerin als auch von E.ON stammender Unterlagen eingereicht, die das Vorliegen der betreffenden Verhaltensweisen eindeutig bestätigen.

226 Soweit es schließlich darum geht, dass sich die Kommission auf interne Dokumente, wie Briefingvermerke, mit vorbereitendem Charakter gestützt hat, bei denen keine Beweise dafür vorliegen, dass ihr Inhalt bei den Treffen, auf die sie sich beziehen, ausgetauscht wurde, ist festzustellen, dass dieser Umstand zwar den Beweiswert dieser Unterlagen möglicherweise relativiert, jedoch die Kommission nicht daran hindern kann, sie als belastende Beweismittel zur Erhärtung ihrer auf andere Schriftstücke gegründeten Schlussfolgerungen heranzuziehen. Dass die betroffenen Unternehmen bestimmte Themen im Zusammenhang mit der Aufteilung der Märkte untereinander besprechen wollten, ist nämlich selbst ein Indiz dafür, dass es diese Aufteilung tatsächlich gab (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 231). Diesen Schriftstücken mangelt es somit nicht an Beweiskraft, so dass sie entgegen der Auffassung der Klägerin relevant sind.

227 Fünftens ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, dass die meisten Schriftstücke, auf die sich die angefochtene Entscheidung gründe, lediglich persönliche, subjektive Analysen und Bewertungen mehr oder weniger hochgestellter Mitarbeiter enthielten, die nicht immer befugt gewesen seien, das Unternehmen zu vertreten oder zu verpflichten. Die Kommission hat sich nämlich nicht nur auf solche Schriftstücke berufen, sondern auch auf Protokolle von „Tour-d'horizon-Gesprächen", bei denen die Leiter der betroffenen Unternehmen zusammenkamen. Auch hat die Klägerin nicht dargetan, dass sich die Kommission ausschließlich auf solche Schriftstücke gestützt habe, sondern sie spricht lediglich von den „meisten" dieser Dokumente, ohne genau anzugeben, welche sie meint. Unterstellt man im Übrigen, dass sich die Klägerin mit ihrem Vorbringen auf die E-Mail vom 16. März 2004 bezieht, so ist darauf zu verweisen, dass deren Beweiswert schon in Randnr. 174 des vorliegenden Urteils bestätigt worden ist. Wird unterstellt, dass sie sich auf die E-Mail vom 27. Februar 2003 bezieht, in der über ein privates Treffen zwischen einem ihrer Mitarbeiter und einem Mitarbeiter von E.ON berichtet wird, so ist dieser E-Mail klar zu entnehmen, dass der Mitarbeiter der Klägerin bei diesem Treffen dem Mitarbeiter von E.ON bestimmte Informationen geben wollte, die sowohl für die Klägerin als auch für E.ON im Zusammenhang mit den Ambitionen der Klägerin in Deutschland von Interesse sein konnten. Außerdem stellen sich die Äußerungen, über die in dieser E-Mail berichtet wird, angesichts ihrer Detailliertheit, ihres Inhalts und der Eigenschaft desjenigen, von dem sie stammen, als völlig plausibel und als den Inhalt des Gedankenaustauschs objektiv widerspiegelnd dar. Schließlich bestätigt dieses Schriftstück eindeutig die Marktaufteilung, da aus ihm insbesondere hervorgeht, dass die Klägerin offenbar überzeugt war, dass sie sich bei ihrer Annäherung an den deutschen Markt „benehmen" müsse und dass etwaige Versuche ihrerseits, Gas im Gebiet von E.ON zu vermarkten, eher dazu dienen sollten, sich über den Markt zu erkundigen, als dazu, einen direkten Frontalangriff zu führen.

228 Sechstens ist auch das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, dass die Beweismittel, auf die sich die Kommission stütze, nicht miteinander in Zusammenhang stünden. Die Klägerin beschränkt sich nämlich auf die Behauptung, dass in jedem Schriftstück ein anderes Thema behandelt werde, trägt

jedoch nichts vor, was die Annahme zuließe, dass die Gesamtbewertung der Kommission offensichtlich fehlerhaft sei. Wie zudem aus der in Randnr. 220 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung folgt, muss die Kommission oft auf eine Reihe von Koinzidenzen und Indizien abstellen. Es kann jedoch nicht verlangt werden, dass die Schriftstücke, auf die sie sich insoweit stützt, systematisch in einem thematischen Zusammenhang miteinander stehen. Es kommt vielmehr darauf an, dass die von der Kommission berücksichtigten Beweismittel genau und übereinstimmend genug sind, um die feste Überzeugung des Vorliegens der behaupteten Zuwiderhandlung zu begründen. Es genügt nämlich, dass die Koinzidenzen und Indizien, auf die das Organ abstellt, den Nachweis des Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln ermöglichen. Jedenfalls konnte sich die Kommission, wie bereits festgestellt worden ist, im vorliegenden Fall nicht nur auf die Indizien und Beweise in Bezug auf die betreffenden Verhaltensweisen stützen, sondern auch auf die deren Grundlage bildende schriftliche Vereinbarung, deren Aufhebung von der Klägerin nicht nachgewiesen worden ist.

229 Unter diesen Umständen ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, die Unterlagen, auf die die angefochtene Entscheidung gestützt sei, hätten geringen Beweiswert.

230 Was als Zweites das Argument der Klägerin angeht, die Treffen und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen aus der Zeit zwischen 1999 bis 2005 ließen keine Willensübereinstimmung dieser Unternehmen im Hinblick darauf erkennen, den deutschen und den französischen Erdgasmarkt im Sinne der Beibriefe untereinander aufzuteilen, so ist das Vorbringen der Klägerin zu den Schriftstücken betreffend die Zusammenkünfte und Korrespondenzen vom 4. Februar 1999, 24. Juni 1999, 23. Mai 2002, 27. Februar 2003, 19. Februar 2004 und 16. März 2004 im Rahmen der Prüfung des vorliegenden Klagegrundes zurückgewiesen worden. In Anbetracht ihres Inhalts ermöglichen diese Schriftstücke aber bereits als solche den Nachweis, dass zwischen den betroffenen Unternehmen im Zusammenhang mit der fraglichen Zuwiderhandlung eine Willensübereinstimmung bestanden hat. Folglich ist dieses Vorbringen schon deshalb zurückzuweisen.

231 Vorsorglich ist ergänzend festzustellen, dass, wie sich aus den nachstehenden Randnrn. 232 bis 238 ergibt, das Vorbringen der Klägerin unbegründet ist, mit dem diese den Ausführungen der Kommission in den Erwägungsgründen 114 bis 122 der angefochtenen Entscheidung entgegentritt, wonach die betroffenen Unternehmen einander versichert haben, keinen aggressiven Wettbewerb gegeneinander zu betreiben, und sich gelegentlich über die Verkäufe oder Preise des Konkurrenten beschwert haben.

232 Entgegen dem Vortrag der Klägerin hat die Kommission nämlich die Schriftstücke, auf die sie sich gestützt hat – den Vermerk von E.ON zur Vorbereitung des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 20. Dezember 2001, ihren eigenen internen Vermerk vom 29. August 2003 zur Vorbereitung des Treffens vom 2. September 2003, das von E.ON erstellte interne Protokoll des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 29. März 2004, das von E.ON erstellte Protokoll des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 27. Mai 2004 und den Vermerk von E.ON zur Vorbereitung des Treffens vom 2. Juli 2004 –, nicht irrig ausgelegt. Keines der von der Klägerin angeführten Beweismittel erlaubt es nämlich, die auf diese Schriftstücke gestützten Behauptungen der Kommission in Frage zu stellen.

233 Zunächst kann die Klägerin die Behauptung der Kommission im 115. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass die Marktaufteilungsvereinbarung beibehalten worden sei, während man einen begrenzten, kontrollierten Eintritt des Konkurrenten in den Inlandsmarkt gesteuert habe, da dies dem Wettbewerb durch andere Neuanbieter vorzuziehen gewesen sei oder eine Möglichkeit dargestellt habe, gegenüber den Behörden die Entwicklung eines gewissen Wettbewerbs im Markt nachzuweisen, nicht anhand einer Kritik des Protokolls des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 29. März 2004 widerlegen. Dieses Protokoll hat nämlich der Kommission nicht zur Untermauerung dieser Behauptung gedient, da sie insoweit auf einen internen Vermerk der Klägerin vom 24. September 2002 abgestellt hat, in dem, wie sich aus dem genannten Erwägungsgrund ergibt, u. a. darauf hingewiesen wird, dass die großen deutschen Marktteilnehmer in Deutschland ein Alibi benötigten,

um zu zeigen, dass der Markt offen sei, und dass die betroffenen Unternehmen ein gemeinsames Interesse daran haben könnten, eine „Abmachung“ mit hohem strategischem Einsatz zu schließen, die es ihnen ermögliche, Positionen in Europa auszutauschen. Entgegen dem Vortrag der Klägerin hat die Kommission auch nicht die Auffassung vertreten, dass der Wille der Klägerin, sich in Deutschland vorrangig durch externes Wachstum weiterzuentwickeln, wie das fragliche Protokoll belegt, an das Bestehen einer Absprache mit E.ON geknüpft gewesen sei. Das dahin gehende Vorbringen der Klägerin geht somit ins Leere.

234 Jedenfalls ist dieses Vorbringen unbegründet. Dem von E.ON erstellten Protokoll des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 29. März 2004 zufolge beabsichtigte die Klägerin nämlich ihre Teilnahme am Gasfreigabeprogramm insbesondere aus der Sorge, dass sich ein zusätzlicher Wettbewerb entlang der MEGAL-Gasfernleitung entfalten könnte, was entgegen der Auffassung der Klägerin einen Zusammenhang zur fraglichen Zuwiderhandlung aufweist. Zur Behauptung der Klägerin, dieses Protokoll mache ihren Willen deutlich, sich ohne Rücksicht auf die Interessen von E.ON in Deutschland zu entwickeln, ist festzustellen, dass, selbst wenn dies zuträfe, dieses Protokoll doch zugleich von ihrem Willen zeugt, das Wettbewerbsniveau zu kontrollieren. Dass die Klägerin gegenüber E.ON ihr Missfallen im Anschluss an das Scheitern ihres Versuchs, die Beteiligung von E.ON an [*vertraulich*] aufzukaufen, zum Ausdruck gebracht und ihre Absicht mitgeteilt hat, sich in Deutschland durch externe Beteiligungen zu entwickeln, kann diese Feststellung nicht in Frage stellen. Die Kommission hat daher im 98. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung fehlerfrei aus diesem Protokoll hergeleitet, dass die Klägerin versucht habe, einen Konsens mit E.ON im Hinblick auf das gemeinsame Ziel zu finden, zu verhindern, dass im Rahmen des Gasfreigabeprogramms verkauftes [*vertraulich*] Gas von Dritten erworben werde, die mit den betroffenen Unternehmen entlang der MEGAL-Gasfernleitung konkurrierten.

235 Sodann ist festzustellen, dass die Behauptung der Kommission im 116. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, E.ON habe der Klägerin wiederholt versichert, dass sie nicht beabsichtige, in Frankreich aggressiven Wettbewerb zu betreiben, angesichts des Briefingvermerks von E.ON zum „Tour-d'horizon-Gespräch“ vom 20. Dezember 2001 und des von E.ON erstellten Protokolls des Treffens vom 27. Mai 2004, auf die sich die Kommission gestützt hat, nicht falsch erscheint. Soweit es nämlich um den Briefingvermerk geht, kommt es im vorliegenden Fall, wie sich aus der in Randnr. 224 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, nicht darauf an, dass dieses Schriftstück nicht durch eine Korrespondenz zwischen den betroffenen Unternehmen bestätigt worden ist oder ein internes Dokument der Klägerin darstellt. Auch wenn nichts die Feststellung erlaubt, dass E.ON der Klägerin tatsächlich mitgeteilt hat, dass das von ihr kurz zuvor in Paris eröffnete Verkaufsbüro tatsächlich die Aufgabe habe, ihre Präsenz zu zeigen, und nicht, einen aggressiven Marktauftritt zu veranstalten, belegt zudem dieser vorbereitende Vermerk gleichwohl klar, dass E.ON beabsichtigte, die Klägerin hinsichtlich ihrer Geschäftsstrategie in Frankreich zu beruhigen. Dieser Vermerk stellt somit ein relevantes Indiz für die Feststellung des Vorliegens eines kollusiven Verhaltens zwischen den betroffenen Unternehmen dar. Hinsichtlich des von E.ON erstellten Protokolls des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 27. Mai 2004 räumt die Klägerin ein, dass die Angabe, E.ON habe ihr mitgeteilt, dass die westliche Grenze für ihre Tätigkeit in Kontinentaleuropa die Westgrenze Deutschlands sei und dass E.ON kein ausgeprägtes Interesse speziell an Frankreich habe, die Geschäftsstrategie von E.ON in Europa widerspiegele. Die Klägerin bestreitet jedoch, dass sie dieser Entscheidung vorher zugestimmt habe. Dass dies der Fall gewesen sei, hat die Kommission aber nicht behauptet. Sie hat lediglich geltend gemacht, dass E.ON der Klägerin wiederholt versichert habe, dass sie nicht beabsichtige, in Frankreich aggressiven Wettbewerb zu betreiben. Der von der Klägerin angeführte Umstand, dass E.ON diese Information bekannt gemacht habe, kann, seinen Nachweis unterstellt, diese Beurteilung nicht erschüttern. Das Vorbringen der Klägerin zu diesen Schriftstücken ist daher zurückzuweisen.

236 Die Behauptung der Kommission im 117. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung schließlich, dass sich die betroffenen Unternehmen über Verkäufe des jeweils anderen Unternehmens im eigenen Inlandsmarkt beschwert hätten, erscheint angesichts des internen Vermerks der Klägerin

vom 29. August 2003 zur Vorbereitung des Treffens vom 2. September 2003, des Protokolls des Treffens vom 27. Mai 2004 und des Vermerks von E.ON zur Vorbereitung des Treffens vom 2. Juli 2004, auf die sich die Kommission beruft, nicht fehlerhaft.

237 Was nämlich zum einen den Briefingvermerk vom 29. August 2003 betrifft, ist das Argument der Klägerin, dieses Schriftstück enthalte Wertungen, die nur die persönliche, subjektive Meinung seiner Urheber widerspiegelten, zurückzuweisen, da aus ihm hervorgeht, dass eine vergleichende Analyse der Tätigkeiten der betroffenen Unternehmen auf sachliche Art und Weise vorgenommen wurde. Zum Argument der Klägerin, durch nichts werde belegt, dass die in diesem Briefingvermerk aufgeführten Punkte tatsächlich erörtert oder vorgetragen worden seien, ist darauf hinzuweisen, dass in ihm jedenfalls die Punkte dargelegt sind, die die Klägerin bei diesem Treffen anzusprechen beabsichtigte. Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt dieser Vermerk sodann ein Indiz für das Bestehen des Kartells dar, da ihm zu entnehmen ist, dass die Geschäftstätigkeit der Klägerin in Deutschland in einem streng kontrollierten, maßvollen Rahmen der Kompensation der in Frankreich verlorenen Marktanteile in anderen europäischen Ländern stattfand. Zudem ergibt sich aus dem Vermerk, dass E.ON auf den ersten Blick dem Muster eines Frontalwettbewerbs auf dem französischen Markt folgte, wohingegen sich die Klägerin im Geist der Partnerschaft im Sinne eines vernünftigen Wettbewerbs auf beiden Märkten verhielt. Dazu wird in dem Vermerk darauf hingewiesen, dass es von wesentlicher Bedeutung sei, die Gespräche mit E.ON auf der Grundlage der Marktpreise zu führen. Nach dem fraglichen Briefingvermerk ist somit davon auszugehen, dass die Klägerin den wettbewerbsorientierten Charakter der Angebote von E.ON in Frankreich bedauerte und beabsichtigte, eine Position des vernünftigen Wettbewerbs einzunehmen und sich mit E.ON auf dem Gebiet der Marktpreise abzustimmen, was trotz der von ihr in Deutschland abgegebenen Angebote und des schwierigen Umfelds, das sie dort möglicherweise antraf, kein wettbewerbsgerechtes Verhalten darstellt. Schließlich hat die Kommission unter Hinweis auf den fraglichen Briefingvermerk zutreffend die Ansicht vertreten, dass die Klägerin gegenüber dem Angebot von E.ON bei der Belieferung eines Kunden den eigenen Handlungsspielraum nicht vollständig ausgenutzt habe. Diesem Schriftstück zufolge hat die Klägerin nämlich gegenüber diesem Angebot den Handlungsspielraum, den ihr geschäftlicher Rahmen ihr bot, nicht ausgeschöpft, während sie ihn, um dem Wettbewerb z. B. durch [*vertraulich*] zu begegnen, stärker ausgenutzt habe. Der von der Klägerin angeführte Umstand, dass sie aus Gründen ihrer eigenen Strategie [*vertraulich*], vermag nicht zu erklären, warum sie sich je nach dem Wettbewerber, mit dem sie es zu tun hatte, unterschiedlich verhielt.

238 Was zum anderen das Protokoll des Treffens vom 27. Mai 2004 und den Vermerk zum Treffen vom 2. Juli 2004 angeht, erlaubt nichts die Annahme, dass die von der Kommission berücksichtigte Auslegung irrig wäre. Dem genannten Protokoll zufolge wurde die Klägerin nämlich weiterhin als Unternehmen mit aggressivem und gefährlichem Vertriebsverhalten auf dem deutschen Markt wahrgenommen. Aus dem genannten Vermerk ergibt sich außerdem, dass E.ON bei ihren Gesprächen mit der Klägerin den Standpunkt vertrat, dass wegen überzogen aggressiver Angebote der Wert des Gases auf dem deutschen Markt vernichtet werde, während die Klägerin ihrem Standpunkt gemäß geltend machte, dass sie dem Druck der Kommission, die einen grenzüberschreitenden Wettbewerb erwartet habe, habe nachgeben müssen und dass für sie der deutsche Markt aufgrund seiner Größe und geografischen Lage von hoher Bedeutung sei. Die Kommission konnte sich daher für ihre Feststellung, dass sich die betroffenen Unternehmen über Verkäufe des jeweils anderen Unternehmens im eigenen Inlandsmarkt beschwert hätten, auf diese Unterlagen berufen. Selbst wenn diese Unterlagen jedoch das Bestehen einer bestimmten Form von Wettbewerb ausweisen sollten, machen sie doch zugleich deutlich, dass diese Unternehmen Informationen über ihre jeweilige Geschäftsstrategie austauschten. Sie stellen außerdem ein Indiz für das Vorliegen einer Vereinbarung über die Aufteilung der nationalen Märkte (oder über die abgestimmten Markteintritte) dar, ist ihnen doch zu entnehmen, dass aufgrund der Geschäftstätigkeit der Klägerin in Deutschland die Verkaufstätigkeit von E.ON in Frankreich zunahm; ein solcher symmetrischer Markteintritt war aber nur möglich, wenn eine solche Vereinbarung bestand. Die Kommission hat daher diese Unterlagen unter Berücksichtigung ihres Wortlauts fehlerfrei herangezogen, um die fragliche Zuwiderhandlung festzustellen.

239 Als Drittes trägt die Klägerin zu ihrem Argument, die in den Akten enthaltenen Schriftstücke, die entweder ignoriert oder irrig ausgelegt worden seien, belegten, dass keine abgestimmte Verhaltensweise vorgelegen habe, vor, diese Unterlagen stellten die Eigenständigkeit der Strategie der betroffenen Unternehmen in Deutschland und Frankreich, das Bestehen eines Frontalwettbewerbs zwischen ihnen auf ihren jeweiligen Inlandsmärkten und den Willen der Klägerin heraus, die Umgestaltung der MEGAL-Vereinbarung so schnell wie möglich zum Abschluss zu bringen, um zu einem vollwertigen Transporteur in Deutschland zu werden. Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen. Das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise im Hinblick auf eine Marktaufteilung, die sich – vorbehaltlich der Erwägungen zum französischen Markt in der Zeit nach August 2004, die im Rahmen des vierten Klagegrundes zu prüfen sein werden – aus den Treffen und den Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen zwischen 1999 und 2005 ergibt, ist von der Kommission insbesondere anhand der Dokumente bezüglich der Treffen und Korrespondenzen vom 4. Februar 1999, 24. Juni 1999, 23. Mai 2002, 27. Februar 2003, 19. Februar 2004 und 16. März 2004 rechtlich hinreichend nachgewiesen worden. Auch beschränkt sich die Klägerin zur Untermauerung ihres Arguments – außer hinsichtlich ihres internen Protokolls vom 19. Januar 2004 und des Geschäftsplans Deutschland von GDF Deutschland vom 30. April 2004 – darauf, auf ihr Vorbringen in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu verweisen, und trägt in der Klageschrift speziell zu diesen Dokumenten nichts vor. Außer hinsichtlich der beiden genannten Schriftstücke ist daher eine solche Verweisung auf der Klageschrift als Anlagen beigefügte Dokumente aus den in Randnr. 175 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen nicht zulässig. Was weiter das interne Protokoll der Klägerin vom 19. Januar 2004 angeht, genügt die Feststellung, dass sich dieses nur auf zehn Lieferverträge bezieht, die überdies ausschließlich Kunden in Nordwestdeutschland (und somit außerhalb des Versorgungsgebiets der MEGAL-Gasfernleitung) betreffen, und dass darin darauf hingewiesen wird, dass die Annäherung anderer Beteiligter an das Gebiet durch die hohen TPA-Kosten oder dadurch erschwert werde, dass gegenwärtig eine Gasversorgung aus der MEGAL-Gasfernleitung nicht möglich sei. Dieses Schriftstück belegt somit keineswegs das Bestehen eines Frontalwettbewerbs zwischen den betroffenen Unternehmen, wie die Klägerin behauptet, sondern es bestätigt, dass zwischen ihnen im Versorgungsgebiet der MEGAL-Gasfernleitung kein Wettbewerb stattfand und dass eine Versorgung aus dieser Leitung für die Klägerin nicht möglich war. Der Grund für diese Unmöglichkeit wird nicht genannt, jedoch kann aus dem fraglichen Protokoll hergeleitet werden, dass er sich von dem Grund für die ebenfalls genannten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Netzzugang Dritter unterscheidet. Im Geschäftsplan Deutschland von GDF Deutschland vom 30. April 2004 heißt es schließlich, dass sich der Abschluss neuer Verträge seit der zweiten Jahreshälfte 2003 deutlich beschleunigt habe und dass dies auf eine länger als zwei Jahre währende Präsenz der Klägerin vor Ort zurückzuführen sei, [*vertraulich*]. Weiter geht aus diesem Schriftstück hervor, dass jede Präsenz der Klägerin auf dem deutschen Markt sie in eine Situation der Konfrontation zu den großen Wirtschaftsteilnehmern bringe. Dieses Schriftstück enthält jedoch keinen Hinweis darauf, ob die fraglichen Verträge das Versorgungsgebiet der MEGAL-Gasfernleitung betreffen. Vielmehr bestätigt es, dass die Klägerin ihre Angebote [*vertraulich*] auf Nordwestdeutschland konzentriert habe. Das Vorbringen der Kommission kann daher anhand dieser Unterlagen nicht in Frage gestellt werden.

240 Als Viertes ist zum Argument der Klägerin, dass die fraglichen Treffen durch die strukturellen und geschäftlichen Verbindungen zwischen den betroffenen Unternehmen gerechtfertigt gewesen seien, festzustellen, dass zwar die Rechtmäßigkeit dieser Verbindungen von der Kommission nicht in Abrede gestellt wird, dass diese Verbindungen jedoch keine Zusammenkünfte rechtfertigen können, die zugleich zu einer nach Art. 81 Abs. 1 EG verbotenen abgestimmten Verhaltensweise führen. Die Kommission hat im vorliegenden Fall jedoch, wie sich insbesondere aus den Erwägungsgründen 50, 63 und 158 der angefochtenen Entscheidung ergibt, die Ansicht vertreten, dass die betroffenen Unternehmen, auch wenn zahlreiche dieser Zusammenkünfte der Erörterung rechtmäßiger Themen dienten, diese Kontakte häufig nutzten, um die Umsetzung der Marktaufteilungsvereinbarung zu besprechen. Da die Akten kein Beweismittel enthalten, das diese Erwägung in Frage stellen könnte, ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen.

241 Nach alledem macht die Klägerin zu Unrecht geltend, dass aus den Zusammenkünften und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen von 1999 bis 2005 keine Praxis des gegenseitigen Austauschs sensibler Informationen im Zusammenhang mit den Beibriefen hergeleitet werden könne.

242 Die erste Rüge ist daher zurückzuweisen.

– Zur zweiten Rüge

243 Die Klägerin führt aus, die Kommission habe einen tatsächlichen und rechtlichen Fehler begangen, indem sie die Auffassung vertreten habe, dass aus den Zusammenkünften und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen von 1999 bis 2005 eine Praxis des gegenseitigen Austauschs sensibler Informationen, sei es im Zusammenhang mit den Beibriefen oder unabhängig von diesen, hergeleitet werden könne.

244 Zunächst ist festzustellen, dass das Vorbringen der Klägerin, soweit sich diese mit ihrer Rüge auf eine von den Beibriefen unabhängige abgestimmte Verhaltensweise bezieht, ins Leere geht. Die Kommission hat nämlich in der angefochtenen Entscheidung nicht ausdrücklich festgestellt, dass die Kontakte zwischen 1999 und 2005 Zuwiderhandlungen darstellten, die von den Beibriefen unabhängig seien. Vielmehr geht aus der angefochtenen Entscheidung, insgesamt betrachtet, hervor, dass darin davon ausgegangen wird, dass die fraglichen abgestimmten Verhaltensweisen mit der Umsetzung der durch die MEGAL-Vereinbarung und die Beibriefe begründeten Marktaufteilungsvereinbarung zusammenhingen.

245 Sodann ist festzustellen, dass das Vorbringen der Klägerin zur Stützung der vorliegenden Rüge unabhängig davon, ob es sich auf eine mit den Beibriefen zusammenhängende oder eine von den Beibriefen unabhängige abgestimmte Verhaltensweise bezieht, unbegründet ist.

246 Was als Erstes das Argument der Klägerin betreffend einen Widerspruch in der angefochtenen Entscheidung angeht, hat die Kommission im 161. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu bedenken gegeben, dass zwar die betroffenen Unternehmen keine detaillierten Geschäftsdaten zu Verkäufen, Preisen, Kosten, Gewinnspannen oder Abnehmern ausgetauscht hätten, dass ein solcher Informationsaustausch jedoch im vorliegenden Fall auch gar nicht notwendig gewesen sei, um sich darauf zu einigen, das über die MEGAL-Gasfernleitung transportierte Gas nicht dazu zu benutzen, auf dem Inlandsmarkt des jeweils anderen in Wettbewerb zu treten und – allgemein gesprochen – „auf vernünftige Weise“ Wettbewerb zu betreiben. Im 186. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission darauf hingewiesen, dass die betroffenen Unternehmen Geschäftsgeheimnisse, d. h. Informationen über Preise und Strategien, ausgetauscht, regelmäßig im Voraus die künftige Strategie des jeweils anderen besprochen und vereinbart sowie entsprechend den Erwartungen des anderen Unternehmens gehandelt hätten. Entgegen der Auffassung der Klägerin widersprechen diese beiden Behauptungen einander nicht. Dass die betroffenen Unternehmen keine „detaillierten Geschäftsdaten“ ausgetauscht haben, steht nämlich nicht dem Befund entgegen, dass sie „Geschäftsgeheimnisse“ ausgetauscht haben. Die betroffenen Unternehmen haben nämlich möglicherweise Daten ausgetauscht, die, ohne detailliert zu sein, allgemeiner Natur und trotzdem für die Bestimmung ihrer Geschäftsstrategien wichtig waren.

247 Als Zweites ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, mit dem sie der Analyse der Kommission im 161. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung entgegentritt, wonach ein detaillierter Informationsaustausch nicht notwendig war, da jeder der etablierten Anbieter auf seinem traditionellen Inlandsmarkt quasi eine Monopolstellung innegehabt und es ausgereicht habe, dem anderen Unternehmen mitzuteilen, dass kein (aktiver) Eintritt in seinen jeweiligen Inlandsmarkt vorgesehen gewesen sei. Wie sich nämlich aus der in Randnr. 213 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, ist der Austausch von Marktinformationen auf einem hochgradig konzentrierten oligopolistischen Markt geeignet, den Unternehmen Aufschluss über die

Marktpositionen und die Strategien ihrer Wettbewerber zu geben und damit den noch bestehenden Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Nach dieser Rechtsprechung müssen die betreffenden Informationen nicht detailliert sein. So ist im Kontext eines oligopolistischen Marktes wie des im Ausgangsverfahren fraglichen ein Austausch von Informationen selbst allgemeiner Natur, die sich insbesondere auf die Geschäftsstrategie eines Unternehmens beziehen, zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs geeignet. Auch wenn im Übrigen die Klägerin vorträgt, eine solche Konstellation sei in der Praxis äußerst selten anzutreffen, räumt sie doch in der Erwiderung ein, dass es nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht ausgeschlossen sei, dass ein Austausch „allgemeiner" Informationen verwerflich sein könne, wenn er darauf abziele, den Grad der Ungewissheit über das Marktgeschehen des betreffenden Marktes zu verringern und damit den Wettbewerb zwischen den Unternehmen zu beschränken. Hinzuzufügen ist, dass die Rechtsprechung die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten eines an dieser beteiligten Unternehmens auch dann gelten lässt, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht, sofern das Unternehmen auf dem jeweiligen Markt tätig bleibt (Urteil T-Mobile Netherlands u. a., oben in Randnr. 213 angeführt, Randnr. 62). Im vorliegenden Fall beruht die Abstimmung auf zahlreichen Treffen.

248 Der von der Klägerin angeführte Umstand, dass die betroffenen Unternehmen in begrenztem Umfang in den Markt des jeweils anderen eingetreten seien, kann nicht die Tatsache entkräften, dass es nicht des Austauschs detaillierter Informationen bedurfte, da der Wettbewerb jedenfalls durch den Informationsaustausch beeinträchtigt werden konnte, weil die Ungewissheit, die zwischen konkurrierenden Unternehmen bestehen muss, durch die Abstimmung aufgehoben wurde. Unter diesen Umständen behauptet die Klägerin zu Unrecht, dass die Anforderungen, die an den Beweis einer Zuwiderhandlung zu stellen seien, durch die Beurteilung der Kommission herabgesetzt würden.

249 Als Drittes ist festzustellen, dass das Argument der Klägerin, die betroffenen Unternehmen hätten keine vertraulichen und strategischen Informationen im Sinne der Rechtsprechung ausgetauscht, nicht durchgreifen kann. Auf den von der Klägerin angeführten Umstand, dass die betroffenen Unternehmen keine Informationen zu Kosten, Preisen, Gewinnspannen, verkauften Mengen oder Kunden ausgetauscht hätten, kommt es nämlich nicht an, da es im Kontext eines hochgradig konzentrierten oligopolistischen Marktes wie des Erdgasmarkts genügt, dass ein Informationsaustausch im Sinne der in Randnr. 213 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung stattgefunden hat. Wie jedoch insbesondere den Erwägungsgründen 84, 87, 120, 121 oder 180 der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen ist, hat es mehrere Kontakte gegeben, bei denen Informationen über die jeweiligen Strategien der betroffenen Unternehmen auf dem jeweiligen Inlandsmarkt ausgetauscht wurden.

250 Entgegen dem Vortrag der Klägerin ist festzustellen, dass die Besprechungen zwischen den betroffenen Unternehmen keine „vagen Absichtserklärungen" darstellten. Beispielsweise geht aus dem am 27. Mai 2002 erstellten Protokoll des Treffens vom 23. Mai 2002 hervor, dass die Klägerin bei einer Zusammenkunft mit E.ON versichert habe, dass derzeit nicht beabsichtigt sei, Gas in Deutschland zu verkaufen. Entsprechend geht aus dem Protokoll der Sitzung vom 27. Mai 2004 hervor, dass die westliche Grenze für eine Tätigkeit von E.ON in Kontinentaleuropa die Westgrenze Deutschlands sei und dass E.ON kein ausgeprägtes Interesse speziell an Frankreich habe. Im Übrigen gibt die Klägerin in der Klageschrift nicht an, auf welche Besprechung sie sich genau beziehe, und verweist lediglich auf ihre Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

251 Als Viertes ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, mit dem sie die Erheblichkeit der Unterlagen in Abrede stellt, auf die sich die Kommission gestützt hat.

252 Was zum einen die E-Mail vom 27. Februar 2003 anbelangt, ist bereits darauf hingewiesen worden, dass diesem Schriftstück zufolge etwaige Versuche der Klägerin, Gas im Gebiet von E.ON zu vermarkten, eher dazu dienen sollten, sich über den Markt zu erkundigen, als dazu, einen direkten Frontalangriff zu führen. Ferner ist der Einwand der Klägerin, dieses Schriftstück betreffe persönliche, subjektive Meinungen, in Randnr. 227 des vorliegenden Urteils zurückgewiesen worden. Das

Argument der Klägerin, sie habe von diesem privaten Treffen keine Kenntnis gehabt, ist zurückzuweisen, da dieser E-Mail zufolge ihr Vertreter im Hinblick auf die Vorbereitung einer späteren Zusammenkunft der betroffenen Unternehmen um ein Treffen mit dem Vertreter von E.ON gebeten hatte und bestimmte Informationen geben wollte, die sowohl für die Klägerin als auch für E.ON von Interesse sein konnten. Zudem gibt der Akteninhalt entgegen dem Vortrag der Klägerin nichts für den Nachweis eines direkten Frontalangriffs ihrerseits auf dem deutschen Markt her, hat sie sich doch im Wesentlichen damit begnügt, im streitigen Zeitraum die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Gasmengen zu verkaufen.

253 Zum anderen geht aus der E-Mail vom 16. März 2004 hervor, dass ein Mitarbeiter der Klägerin einem Mitarbeiter von E.ON bei einem Treffen mitteilte, dass die Klägerin die von E.ON bei bestimmten Kunden praktizierten Preise für zu niedrig halte. Außerdem tauschten die Mitarbeiter der betroffenen Unternehmen der E-Mail zufolge Informationen über ihre Beziehungen zu bestimmten Kunden hinsichtlich der diesen angebotenen Preise aus. Weiter ist dieser E-Mail zu entnehmen, dass der Vertreter der Klägerin den Vertreter von E.ON darauf hinwies, dass die Klägerin im Ostgebiet Frankreichs ihr Preisniveau für die „mittelgroßen/kleinen“ Kunden ungern ändern würde, dass jedoch für größere Kunden eine Preissenkung erwogen werden könne. Diese Informationen konnten entgegen der Behauptung der Klägerin für E.ON von Interesse sein, die, wie sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, mit dem Verkauf von Gas in Frankreich im Jahr 2003 begonnen hatte. Aufgrund dieser Informationen, wenn sie auch nicht sehr detailliert waren, konnte zudem E.ON etwas über die allgemeine Preisstrategie erfahren, die die Klägerin im Zusammenhang mit dem Auftreten von Wettbewerbern in ihrem Einzugsgebiet gegenüber verschiedenartigen Kunden anzuwenden beabsichtigte. Was den Umstand angeht, dass [*vertraulich*], so kann dies nicht den Informationsaustausch rechtfertigen, auf den sich die E-Mail vom 16. März 2004 bezieht, der jedenfalls den Grad der Ungewissheit, der normalerweise zwischen Wettbewerbern bestehen muss, verringert hat. Was im Übrigen den behaupteten subjektiven Charakter der erstellten Niederschrift angeht, ist das Vorbringen hierzu in den Randnrn. 174 und 227 des vorliegenden Urteils zurückgewiesen worden.

254 Mithin stellen die E-Mails vom 27. Februar 2003 und vom 16. März 2004 Beweise für einen Austausch strategischer Informationen dar.

255 Die Kommission ist schließlich entgegen dem Vorbringen der Klägerin in der Erwiderung auch nicht verpflichtet, die ausgetauschten allgemeinen strategischen Informationen „aufzulisten“, da sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, dass diese Informationen tatsächlich ausgetauscht worden sind. Der Umstand, dass der Austausch zwischen den betroffenen Unternehmen im Kontext der Aushandlung der neuen MEGAL-Vereinbarung stattfand, kann nicht einen Informationsaustausch rechtfertigen, der zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs geeignet ist. Jedenfalls gehen die fraglichen Informationen, insbesondere die im Protokoll vom 27. Mai 2002 oder in der E-Mail vom 27. Februar 2003 angesprochenen, über Informationen im Zusammenhang mit der Neuverhandlung der MEGAL-Vereinbarung hinaus.

256 Folglich war der von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung angeführte Informationsaustausch entgegen dem Vortrag der Klägerin dazu angetan, die Ungewissheit der betroffenen Unternehmen über das Marktgeschehen auf dem deutschen und dem französischen Gasmarkt und über ihr jeweiliges künftiges Verhalten auf diesen Märkten zu verringern und damit den noch bestehenden Wettbewerb zwischen ihnen spürbar zu beeinträchtigen.

257 Nach alledem ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, dass aus den Zusammenkünften und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen zwischen 1999 und 2005 keine Praxis des gegenseitigen Austauschs sensibler Informationen im Zusammenhang mit oder unabhängig von den Beibriefen hergeleitet werden könne.

258 Somit ist auch die zweite Rüge und damit der dritte Teil insgesamt zurückzuweisen.

c) Zum vierten Teil

259 Im Rahmen dieses Teils macht die Klägerin geltend, die angefochtene Entscheidung sei mit einem Begründungsmangel behaftet und verletze Art. 81 EG, soweit in ihr die betroffenen Praktiken als Vereinbarung und/oder abgestimmte Verhaltensweise eingestuft würden, ohne dass die im Verwaltungsverfahren vorgelegten Beweise geprüft worden seien, mit denen die Eigenständigkeit des Verhaltens der Klägerin in Deutschland und von E.ON in Frankreich nachgewiesen werden könne. Insbesondere habe die Kommission nicht die wirtschaftlichen Argumente geprüft, die ein Infragestellen des Vorliegens der fraglichen Zuwiderhandlung selbst ermöglichten.

260 Es ist festzustellen, dass die Klägerin im Wesentlichen zwei Gruppen von Argumenten vorträgt, von denen die erste die fehlende Berücksichtigung von Beweisen für die Eigenständigkeit des Verhaltens der beiden betroffenen Unternehmen auf dem Markt des jeweils anderen Unternehmens und die zweite die fehlende Berücksichtigung wirtschaftlicher Beweise betrifft.

261 Was als Erstes die Beweise für die Eigenständigkeit des Verhaltens der betroffenen Unternehmen, die von der Kommission nicht geprüft worden sein sollen, angeht, ist das Vorbringen der Klägerin unbegründet.

262 Erstens ist zum Vorbringen der Klägerin zur Eigenständigkeit ihres Verhaltens zunächst hervorzuheben, dass die von ihr beigebrachten Beweismittel allgemeiner Natur sind und nicht den Nachweis eines eigenständigen Verhaltens speziell hinsichtlich der Lieferung von durch die MEGAL-Gasfernleitung geleitetem Gas erlauben; auf diesen Bereich ist die im vorliegenden Fall festgestellte Zuwiderhandlung, wie sich aus Randnr. 199 der angefochtenen Entscheidung ergibt, nämlich beschränkt.

263 Sodann behauptet die Klägerin zu der angeblich [*vertraulich*] zu Unrecht, sie habe [*vertraulich*], denn die Schriftstücke, wie etwa die E-Mail vom 27. Februar 2003, belegen, dass ihr eine entsprechende Absicht fehlte. Der Verfolgung einer [*vertraulich*] [P]olitik steht außerdem der interne Vermerk der Klägerin von April 2005 entgegen, der im Anschluss an Beschwerden von E.ON [*vertraulich*] verfasst wurde. [*vertraulich*]. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Klägerin [*vertraulich*], ändert dies doch nichts daran, dass sie sich, wie aus den von der Kommission vorgelegten Beweismitteln hervorgeht, darüber jedenfalls vielfach mit E.ON ausgetauscht hat, wobei die betroffenen Unternehmen bei ihren verschiedenen Zusammenkünften einander gegenüber die [*vertraulich*] des jeweils anderen bedauerten und bemüht waren, das jeweils andere Unternehmen in dieser Hinsicht zu beruhigen, wie bereits festgestellt worden ist (siehe Randnr. 164 des vorliegenden Urteils). Zu den von der Klägerin angeblich erzielten [*vertraulich*] genügt der Hinweis, dass die Klägerin dem 101. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zufolge erst im Oktober 2004 mit den Verkäufen der MEGAL-Gasfernleitung begann und dass die abgesetzte Menge im Wesentlichen den Mengen entsprach, die bis mindestens Oktober 2005 im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworben worden waren.

264 Was schließlich [*vertraulich*] angeht, können mit dem Vorbringen der Klägerin, dass [*vertraulich*], nicht die Eigenständigkeit ihres Verhaltens dargetan und nicht die Erwägungen der Kommission in Frage gestellt werden, die das Vorliegen der fraglichen Zuwiderhandlung aufzeigen. Nach der Rechtsprechung ist nämlich der Nachweis des Vorliegens von Umständen, die den von der Kommission festgestellten Sachverhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen und damit eine andere plausible Erklärung der Tatsachen ermöglichen, aus denen die Kommission auf die Begehung einer Zuwiderhandlung gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln geschlossen hat, nur dann erheblich, wenn sich die Kommission für ihre Feststellung, dass eine Zuwiderhandlung vorlag, ausschließlich auf das Marktverhalten der Unternehmen gestützt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 186 und die dort angeführte Rechtsprechung). Das ist hier jedoch nicht der Fall, da sich die Kommission auf zahlreiche schriftliche Beweismittel stützt, für die die Klägerin, wie aus den vorstehenden Ausführungen folgt, nicht darzutun vermocht hat, dass ihnen die Beweiskraft fehlt. Jedenfalls können, was speziell die Zutrittsschranken [*vertraulich*] angeht, diese Umstände als solche das Vorliegen der fraglichen Zuwiderhandlung nicht ausschließen.

265 Zweitens ist zu den Argumenten der Klägerin zur Eigenständigkeit des Verhaltens von E.ON in Frankreich festzustellen, dass zum einen mit dem Vorbringen, E.ON habe beschlossen, ihren Inlandsmarkt zu verteidigen und sich in anderen europäischen Ländern nur geringfügig zu entwickeln, und habe den französischen Markt nie als vorrangigen Markt angesehen, nach der in der vorstehenden Randnummer angeführten Rechtsprechung nicht die Erwägungen der Kommission in Frage gestellt werden können, mit denen das Vorliegen der Zuwiderhandlung festgestellt worden ist. Soweit zum anderen die Klägerin behauptet, dass E.ON trotz ihres geringen Interesses am französischen Markt in Frankreich ein aggressives Verhalten an den Tag gelegt habe, genügt der Hinweis darauf, dass, wie sich aus Randnr. 198 des vorliegenden Urteils ergibt, mit den Verkäufen von E.ON in Frankreich nicht dargetan werden kann, dass sich E.ON nicht an die Beibriefe gebunden fühlte.

266 Als Zweites ist zu den von der Kommission angeblich nicht geprüften wirtschaftlichen Argumenten festzustellen, dass sich die Kommission im vorliegenden Fall in erster Linie auf den wettbewerbsbeschränkenden Zweck der Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweisen bezogen hat, die in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung mit einer Sanktion belegt worden sind. Zudem führt sie zahlreiche schriftliche Beweismittel an, die ihrer Ansicht nach sowohl das Vorliegen dieser Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweisen als auch deren beschränkenden Zweck beweisen. Der Rechtsprechung ist zum besonderen Fall von Vereinbarungen, die, wie hier, die Respektierung der Inlandsmärkte vorsehen, zum einen zu entnehmen, dass diese Vereinbarungen als solche eine Einschränkung des Wettbewerbs zum Gegenstand haben und zu einer Gruppe von in Art. 81 Abs. 1 EG ausdrücklich untersagten Vereinbarungen gehören, und zum anderen, dass dieser Gegenstand, wenn er unzweifelhaft durch Urkundenbeweise nachgewiesen worden ist, nicht durch eine Analyse des wirtschaftlichen Kontextes, in dem das fragliche wettbewerbswidrige Verhalten stand, gerechtfertigt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 184 und die dort angeführte Rechtsprechung).

267 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin, wie sich aus der Prüfung des ersten Klagegrundes sowie des zweiten und des dritten Teils des vorliegenden Klagegrundes ergibt, jedoch die schriftlichen Beweise nicht zu entkräften vermocht, anhand deren die Kommission das Vorliegen der fraglichen Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweisen sowie ihres wettbewerbswidrigen Zwecks über den gesamten vom vorliegenden Klagegrund betroffenen Zeitraum hinweg feststellen konnte. Unter diesen Umständen kann der Kommission nicht vorgeworfen werden, den Wirtschaftszweig und das Verhalten der betroffenen Unternehmen nicht einer umfassenden, eingehenden wirtschaftlichen Beurteilung unterzogen zu haben. Die Verweisung auf das Urteil Solvay/Kommission (oben in Randnr. 207 angeführt) geht im vorliegenden Fall fehl, da sich die Kommission hier im Gegensatz zu dem dem Urteil Solvay zugrunde liegenden Sachverhalt auf mehrere Schriftstücke zu dem vom vorliegenden Klagegrund betroffenen Zeitraum stützen konnte, soweit im Rahmen des letzten Teils der Prüfung des vierten Klagegrundes nichts Entgegenstehendes ausgeführt wird.

268 Soweit die Klägerin schließlich weiter rügt, dass die Kommission nicht die Beweise für die Eigenständigkeit ihres Verhaltens in Deutschland und desjenigen von E.ON in Frankreich geprüft habe, genügt es, auf die vorstehenden Ausführungen, insbesondere in den Randnrn. 259 bis 267 des vorliegenden Urteils, zu verweisen, mit denen das Vorbringen der Klägerin zur Eigenständigkeit der betroffenen Unternehmen zurückgewiesen worden ist.

269 Nach alledem ist der vierte Teil zurückzuweisen.

d) Zum ersten Teil

270 Die Klägerin trägt vor, mangels Vorliegens einer einzigen über den gesamten Zeitraum von 1980 bis 2005 fortdauernden Zuwiderhandlung sei hinsichtlich der Beibriefe jedenfalls Verjährung nach Art. 25 der Verordnung Nr. 1/2003 eingetreten.

271 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 25 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003 die Befugnis der Kommission, Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen zu verhängen, grundsätzlich einer Verjährungsfrist von fünf Jahren unterliegt, die mit dem Tag beginnt, an dem die Zuwiderhandlung begangen worden ist, oder, bei dauernden oder fortgesetzten Zuwiderhandlungen, mit dem Tag, an dem die Zuwiderhandlung beendet ist. Nach den Abs. 3 und 4 dieses Artikels wird die Verjährung durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission unterbrochen, wobei diese Unterbrechung mit dem Tag eintritt, an dem die Handlung mindestens einem an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen bekannt gegeben wird; die Unterbrechung wirkt gegenüber allen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen. Aus Abs. 5 dieses Artikels ergibt sich schließlich, dass die Verjährung nach jeder Unterbrechung von neuem beginnt, jedoch spätestens mit dem Tag eintritt, an dem die doppelte Verjährungsfrist verstrichen ist, ohne dass die Kommission eine Geldbuße oder Sanktion festgesetzt hat, wobei sich diese Frist um den Zeitraum verlängert, in dem die Verjährung ruht.

272 Zu beachten ist außerdem, dass die Feststellung eines Verstoßes keine Sanktion im Sinne des Art. 25 der Verordnung Nr. 1/2003 darstellt und somit nicht der dort vorgesehenen Verjährung unterliegt (vgl. entsprechend Urteil Sumitomo Chemical und Sumika Fine Chemicals/Kommission, oben in Randnr. 203 angeführt, Randnr. 61). Kapitel VI der Verordnung Nr. 1/2003 über Sanktionen bezieht sich nämlich nur auf Geldbußen und Zwangsgelder, und keine Bestimmung dieser Verordnung lässt die Annahme zu, dass die in ihrem Art. 7 genannten Entscheidungen der Kommission, mit denen diese eine Zuwiderhandlung gegen die Art. 81 EG oder 82 EG feststellt, zu den in diesem Kapitel angeführten Sanktionen gehören. Daher kann die Verjährung der Befugnis, Geldbußen und Zwangsgelder aufzuerlegen, nicht die Verjährung der stillschweigenden Befugnis zur Feststellung eines Verstoßes zur Folge haben (vgl. entsprechend Urteil Sumitomo Chemical und Sumika Fine Chemicals/Kommission, oben in Randnr. 203 angeführt, Randnrn. 62 und 63).

273 Das Argument der Klägerin, die Kommission hätte ein berechtigtes Interesse nachweisen müssen, um eine Zuwiderhandlung in Gestalt der Beibriefe festzustellen, für die Verjährung eingetreten sei, ist zurückzuweisen. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt nämlich, dass die Verjährung der Möglichkeit, Sanktionen zu verhängen, nicht bedeutet, dass auch die Möglichkeit, eine Zuwiderhandlung festzustellen, verjährt wäre. Jedenfalls muss die Kommission nach der von der Klägerin angeführten Rechtsprechung nur dann ein berechtigtes Interesse am Erlass einer Entscheidung, mit der sie einen Verstoß feststellen will, nachweisen, wenn das betroffene Unternehmen diesen Verstoß bereits abgestellt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Sumitomo Chemical und Sumika Fine Chemicals/Kommission, oben in Randnr. 203 angeführt, Randnr. 37). Im Rahmen des vorliegenden Teils stützt die Klägerin ihr Vorbringen jedoch auf eine behauptete Verjährung der Zuwiderhandlung – ja sogar, wie sie in der Erwiderung vorträgt, nur auf das Datum des Zuwiderhandlungsbeginns – und nicht darauf, dass die Zuwiderhandlung in der Vergangenheit überhaupt begangen worden sei.

274 Unter diesen Umständen geht das Vorbringen der Klägerin ins Leere, soweit es die Verjährung der Beibriefe oder der Zuwiderhandlung betrifft.

275 Soweit das Vorbringen der Klägerin das Nichtvorliegen einer einzigen fortdauernden Zuwiderhandlung betrifft, ist es als unbegründet zurückzuweisen. Insoweit ist zu beachten, dass sich ein Verstoß gegen Art. 81 EG nicht nur aus einer isolierten Handlung, sondern auch aus einer Reihe von Handlungen oder auch aus einem fortlaufenden Verhalten ergeben kann (Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999, Kommission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 81). Im Rahmen einer Zuwiderhandlung, die sich über mehrere Jahre erstreckt, bleibt die Tatsache, dass sich das Kartell während verschiedener Zeitabschnitte manifestiert, die durch mehr oder weniger lange Zwischenräume voneinander getrennt sein können, ohne Einfluss auf den Bestand dieses Kartells, sofern mit den verschiedenen Maßnahmen, die Teil dieser Zuwiderhandlung sind, im Rahmen einer einzigen und fortgesetzten Zuwiderhandlung das gleiche Ziel verfolgt wird (Urteil Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission, oben in Randnr. 136 angeführt, Randnr. 98).

276 Im vorliegenden Fall hat die Kommission im 203. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen Teil eines Gesamtplans gewesen seien, der die Richtung des Marktverhaltens der betroffenen Unternehmen vorgegeben und deren individuelles geschäftliches Verhalten beschränkt habe, um einen gleichartigen wettbewerbswidrigen Zweck und ein einziges wirtschaftliches Ziel zu verfolgen, nämlich den Wettbewerb zwischen ihnen mit dem über die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gas zu beschränken. Im 211. Erwägungsgrund dieser Entscheidung ist sie im Wesentlichen zu der Schlussfolgerung gelangt, dass das Verhalten der betroffenen Unternehmen eine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung und ihrem Zweck nach eine Wettbewerbsbeschränkung darstelle.

277 Wie sich aber insbesondere aus der Prüfung des ersten Klagegrundes (siehe Randnrn. 142 und 143 des vorliegenden Urteils) ergibt, hat die Klägerin weder vermocht, den Vorwurf zu entkräften, dass im vorliegenden Fall die fragliche Marktaufteilungsvereinbarung vor 2000 vorlag, noch, die Aufhebung dieser Vereinbarung nachzuweisen, auch wenn festgestellt worden ist, dass der von der Kommission berücksichtigte Zeitpunkt des Beginns der Rechtswidrigkeit dieser Vereinbarung in Bezug auf Deutschland falsch war.

278 Wie sich außerdem insbesondere aus der Prüfung des zweiten Teils des vorliegenden Klagegrundes ergibt, behauptet die Klägerin zu Unrecht, dass die Kommission nicht das Vorliegen einer Willensübereinstimmung der betroffenen Unternehmen dahin, die Beibriefe nach 2000 anzuwenden, nachgewiesen habe. Auch ist keinem der Argumente der Klägerin gefolgt worden, mit denen sie geltend macht, dass die zwischen 1999 und 2005 stattfindenden Zusammenkünfte und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen nicht den Nachweis einer abgestimmten Verhaltensweise zur Marktaufteilung im Zusammenhang mit den Beibriefen und eines Austauschs sensibler Informationen zwischen Wettbewerbern ermöglicht hätten.

279 Mithin hat die Kommission fehlerfrei die Auffassung vertreten, dass die fraglichen Verhaltensweisen eine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung und ihrem Zweck nach eine Wettbewerbsbeschränkung darstellten, auch wenn sie in Bezug auf den deutschen Markt eine irrige Dauer dieser Zuwiderhandlung angenommen hat.

280 Zum Argument der Klägerin, die Liberalisierung habe zu einem „bedeutenden Bruch“ geführt, durch den das seit 1975 gesteckte gemeinsame Ziel in Frage gestellt worden sei, ist festzustellen, dass die Klägerin nicht nachgewiesen hat, dass die Verhaltensweisen der betroffenen Unternehmen nicht sämtlich dasselbe Ziel hatten, nämlich jeden Wettbewerb um ihre Kunden dadurch zu verhindern oder weitestgehend zu beschränken, dass sie vereinbarten, sich keinen Zutritt zum traditionellen inländischen Gasversorgungsmarkt der jeweils anderen Seite über die MEGAL-Gasfernleitung zu verschaffen, wie die Kommission im 205. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehoben hat. Im Übrigen zeigen die von der Kommission beigebrachten Beweise, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, dass sich die betroffenen Unternehmen auch nach dem in der Ersten Gasrichtlinie für deren Umsetzung festgesetzten Zeitpunkt auf die Beibriefe bezogen und diese als verbindlich betrachtet haben.

281 Nach alledem ist der dritte Teil zurückzuweisen, ohne dass es einer Entscheidung darüber bedarf, ob er zulässig ist, soweit die Klägerin auf die Anlagen zur Klageschrift verwiesen hat.

282 Damit ist der zweite Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

3. *Zum dritten Klagegrund: offensichtlicher Mangel an Beweisen für das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise, die auf die Beschränkung der Nutzung des durch die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gases durch E.ON in Frankreich abziele*

283 Dieser hilfsweise geltend gemachte Klagegrund, mit dem die Klägerin vorträgt, dass keine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG in Bezug auf den französischen Markt festgestellt werden könne, gliedert sich in drei Teile, erstens Verstoß gegen Art. 81 EG wegen Nichtvorliegens einer auf dem

Beibrief Direktion G beruhenden Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt, zweitens Verstoß gegen Art. 81 EG wegen offensichtlich irriger Beurteilung der Zusammenkünfte und Korrespondenzen zwischen den betroffenen Unternehmen in Bezug auf Frankreich und drittens, hilfsweise, Verstoß gegen Art. 81 EG wegen Vorliegens der Ausnahme hinsichtlich der staatlichen Maßnahmen in Frankreich vor Januar 2003.

a) Zum ersten Teil

284 Mit diesem Teil trägt die Klägerin vor, auf der Grundlage des Beibriefs Direktion G lasse sich keine Zuwiderhandlung in Bezug auf den französischen Markt feststellen. Dazu erhebt sie im Wesentlichen drei Rügen, die erstens einen Mangel an Klarheit dieses Beibriefs und die Verletzung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, zweitens einen offensichtlichen Fehler bei der Auslegung des Beibriefs und drittens einen Mangel an von der Kommission für ihre Auslegung des Beibriefs beigebrachten Beweismitteln betreffen.

285 Was als Erstes die Rüge eines Mangels an Klarheit des Beibriefs Direktion G und einer Verletzung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung anbelangt, macht die Klägerin einen Widerspruch zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf die mit diesem Beibrief auferlegten Beschränkungen geltend.

286 Insoweit hat die Kommission in Randnr. 50 der Mitteilung der Beschwerdepunkte ausgeführt, dass „[die Beibriefe] bis zum Inkrafttreten der Ersten Gasrichtlinie im Jahr 2000 [E.ON] keine ausdrückliche Beschränkung auf[erlegten], da [die Klägerin] das Monopol für die Einfuhr von Gas in Frankreich [innehatte]“. Der angefochtenen Entscheidung ist zu entnehmen, dass die Kommission insbesondere der Ansicht war, dass der Beibrief Direktion G Beschränkungen für E.ON enthalten habe. So vertrat sie im 222. Erwägungsgrund die Auffassung, dass dieser Beibrief „bezweckt, E.ON … daran zu hindern, über die MEGAL-Pipeline, den für E.ON … wichtigsten Weg für die Einfuhr von Gas durch Deutschland hindurch zum französischen Markt, Gas an französische Kunden zu liefern“.

287 Ohne dass es im vorliegenden Fall erforderlich ist, darüber zu entscheiden, ob zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der angefochtenen Entscheidung eine Divergenz bestand, oder die Erklärungen der Kommission hierzu zu prüfen, ist festzustellen, dass das darauf bezogene Vorbringen der Klägerin jedenfalls ins Leere geht. Insbesondere lässt sich diesem Vorbringen als solchem nicht entnehmen, dass der Beibrief Direktion G mehrdeutig wäre und aus ihm eine Marktaufteilungsvereinbarung nicht ohne Verletzung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung hergeleitet werden könne.

288 Die Mitteilung der Beschwerdepunkte stellt nämlich ein vorbereitendes Schriftstück dar, dessen tatsächliche und rechtliche Wertungen rein vorläufiger Natur sind. Die spätere Entscheidung braucht nicht notwendig ein Abbild der Mitteilung der Beschwerdepunkte zu sein, da die Kommission die Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens berücksichtigen muss, sei es um die Beschwerdepunkte, die sich als nicht ausreichend begründet erwiesen haben, fallen zu lassen, sei es, um ihre Argumente, auf die sie die aufrechterhaltenen Beschwerdepunkte stützt, in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht neu zu ordnen oder zu ergänzen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 7. Juni 1983, Musique Diffusion française u. a./Kommission, 100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 14, vom 17. November 1987, BAT und Reynolds/Kommission, 142/84 und 156/84, Slg. 1987, 4487, Randnr. 70, Aalborg Portland u. a./Kommission, oben in Randnr. 215 angeführt, Randnr. 67).

289 Was als Zweites die Rüge der Klägerin angeht, mit der sie eine offensichtlich irrige Auslegung des Beibriefs Direktion G geltend macht, so ist erstens zu dem Umstand, dass sich die Beibriefe in ihrem Wortlaut nicht entsprechen, festzustellen, dass die Kommission nicht die Auffassung vertreten hat, dass die genannten Beibriefe einander entsprechend formuliert gewesen seien. Zudem kann der Umstand, dass der Beibrief Direktion G nicht wie der Beibrief Direktion I oder diesem entsprechend

formuliert ist, als solcher die Kommission nicht daran hindern, davon auszugehen, dass diese Schreiben dem gleichen Zweck dienen, nämlich der Aufteilung der nationalen Gasmärkte und der Beschränkung des Zugangs zum jeweiligen Inlandsmarkt der betroffenen Unternehmen.

290 Zu prüfen ist daher zweitens, ob die Kommission unter Berücksichtigung des Inhalts des Beibriefs Direktion G davon ausgehen durfte, dass dieser darauf abziele, E.ON den Vertrieb in Frankreich von im Transit durch die MEGAL-Gasfernleitung geleitetem Gas zu verbieten.

291 Dazu ist an den Wortlaut des Beibriefs Direktion G zu erinnern:

„…

Die vereinbarten oder zu vereinbarenden Nutzungskapazitäten von Gaz de France für den Gastransport beziehen sich auf Gas, das von Gaz de France gekauft wurde oder wird und im Auftrag von Gaz de France an [MEGAL] und/oder [MEGAL Finco] für einen Transit nach Frankreich und den Verbrauch in Frankreich geliefert wird.

Die vereinbarten oder zu vereinbarenden Nutzungskapazitäten von [E.ON] für den Gastransport beziehen sich auf den Transport zu jeglichen anderen Transitzwecken und auf Gas, das über die Gasfernleitung transportiert und aus der Gasfernleitung in der Bundesrepublik Deutschland ausgespeist wird und für den Verbrauch in der Bundesrepublik Deutschland bestimmt ist oder von [E.ON] gekauft wurde und für den Transit durch die Bundesrepublik Deutschland bestimmt ist.

…“

292 Gewiss verbietet der Beibrief Direktion G seinem Wortlaut nach E.ON die Lieferung von oder die Versorgung mit durch die MEGAL-Gasfernleitung transportiertem Gas in Frankreich nicht ausdrücklich.

293 Ihm ist jedoch, wie die Kommission im 198. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, zu entnehmen, dass zwar das von der Klägerin durch die MEGAL-Gasfernleitung transportierte Gas nach Frankreich befördert und das von E.ON über diese Leitung transportierte Gas entweder in Deutschland entnommen oder für andere Transitzwecke befördert werden sollte, was bedeutet, dass E.ON nicht das Recht haben sollte, über die MEGAL-Gasfernleitung transportiertes Gas nach Frankreich zu befördern. Der Ausdruck „zu jeglichen anderen Transitzwecken“ ist nämlich im Licht des vorangehenden Absatzes auszulegen, der der Klägerin Transportkapazitäten für Gas zuweist, das „[in ihrem Auftrag] … für einen Transit nach Frankreich … geliefert wird“. Diese Formulierung bedeutet somit, dass E.ON Transportkapazitäten zur Lieferung von Gas im Transit nach anderen Ländern als Frankreich zustanden. Nach diesem Beibrief war daher das Gas, das E.ON durch die MEGAL-Gasfernleitung transportieren konnte, entweder für den Verbrauch in Deutschland oder für einen Transit nach anderen Ländern als Frankreich bestimmt.

294 Auch wenn also der Beibrief Direktion G E.ON den Verkauf von Gas in Frankreich nicht ausdrücklich verbietet, beschränkt er doch deren Möglichkeiten, Gas über die MEGAL-Gasfernleitung nach Frankreich zu befördern und damit dort aus dieser Leitung stammendes Gas zu verkaufen. Somit kann nicht einfach davon ausgegangen werden, dass dieser Beibrief, wie die Klägerin vorträgt, bezwecke, die Bedingungen des Transports durch die MEGAL-Gasfernleitung für Dritte näher zu bestimmen.

295 Diese Auslegung wird durch den Beibrief Direktion G in Verbindung mit Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung bestätigt. [*vertraulich*]. Für das für E.ON transportierte Gas konnte daher kein Ausspeisepunkt in Frankreich in Anspruch genommen werden, so dass es in diesem Land nicht verkauft werden konnte. [*vertraulich*].

296 Die Kommission hat daher im 222. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung fehlerfrei die Auffassung vertreten, dass mit dem Beibrief Direktion G bezweckt wurde, E.ON daran zu hindern, Gas über die MEGAL-Gasfernleitung an französische Kunden zu liefern. Was das von der Klägerin im Stadium der Erwiderung geltend gemachte Vorbringen angeht, es sei möglich, die von der Kommission herangezogene Erklärung der Tatsachen durch eine andere plausible Erklärung zu ersetzen, so ist erneut darauf hinzuweisen, dass sich die Rechtsprechung, auf der dieses Vorbringen beruht, auf die Situation bezieht, in der sich die Kommission für ihre Feststellung, dass eine Zuwiderhandlung vorgelegen habe, ausschließlich auf das Marktverhalten der betroffenen Unternehmen stützt (vgl. in diesem Sinne Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 186), und in der die Kommission nicht über schriftliche Beweismittel verfügt. Das ist jedoch hier nicht der Fall. Angesichts seiner Form und seines Wortlauts ist der Beibrief Direktion G als schriftliches Beweismittel anzusehen, so dass die genannte Rechtsprechung nicht anwendbar ist. Gleiches gilt für die Beweismittel, die den Inhalt des Beibriefs bestätigen, d. h. die MEGAL-Vereinbarung und deren Anhang 2.

297 Was als Drittes schließlich die Rüge der Klägerin angeht, die Kommission habe keine Beweismittel dafür beigebracht, dass der Beibrief Direktion G eine Beschränkung der Entwicklung von E.ON in Frankreich bezweckt und/oder bewirkt habe, so ist diese Rüge zurückzuweisen. Wie aus den vorstehenden Ausführungen folgt, ist nämlich die Auslegung dieses Schreibens durch die Kommission nicht fehlerhaft. Selbst wenn man also unterstellte, dass die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung angeführten Beweismittel ihre Auslegung nicht stützen könnten, bliebe diese Auslegung, die im Übrigen durch die MEGAL-Vereinbarung in Verbindung mit deren Anhang 2 bestätigt wird, davon doch unberührt.

298 Jedenfalls ist vorsorglich festzustellen, dass das Vorbringen der Klägerin, wie in den nachstehenden Randnrn. 299 bis 303 ausgeführt wird, die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung zur Stützung ihrer Auslegung angeführten Beweismittel nicht entkräften kann.

299 Erstens ist das Argument der Klägerin, die Kommission habe dadurch, dass sie im 198. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung eingeräumt habe, dass zum Zeitpunkt, als die Beibriefe unterzeichnet worden seien, der Wettbewerb durch E.ON aufgrund der Monopolstellung der Klägerin von Rechts wegen ausgeschlossen gewesen sei, bestätigt, dass der Beibrief Direktion G seinem Zweck und/oder seiner Wirkung nach grundsätzlich nicht auf die Beschränkung der Verkäufe von E.ON in Frankreich abgezielt haben könne, aus den in Randnr. 70 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen zurückzuweisen.

300 Zweitens ist das Vorbringen der Klägerin, das darauf gerichtet ist, die Erheblichkeit der Bezugnahme auf Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung in Abrede zu stellen, aus den in Randnr. 295 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen zurückzuweisen.

301 Drittens ist zur Behauptung der Kommission im 198. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, die von den betroffenen Unternehmen seit 1999 unterhaltenen Kontakte zeigten, dass zwischen dem Marktverhalten von E.ON in Frankreich und demjenigen der Klägerin in Deutschland ein Zusammenhang bestanden habe, zunächst zu sagen, dass sich die Kommission nicht speziell auf diese Feststellung gestützt hat, um ihre Auslegung des Beibriefs Direktion G zu bestätigen. Vielmehr handelt es sich dabei, wie aus dem genannten Erwägungsgrund hervorgeht, um einen der Gesichtspunkte, die sie berücksichtigt hat, um allgemein die Aussage zu untermauern, dass die Vereinbarung und/oder die abgestimmte Verhaltensweise auch die von E.ON in Frankreich getätigten Verkäufe von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung betrafen. Das Vorbringen der Klägerin zu dieser Behauptung geht somit im Rahmen des vorliegenden Teils ins Leere. Sodann ist festzustellen, dass nichts den Nachweis ermöglicht, dass die Behauptung der Kommission „fehlerhaft“ ist, wie die Klägerin ausführt. Auch trägt die Klägerin in der Klageschrift nichts Entsprechendes vor. Im Gegenteil wird die Behauptung der Kommission insbesondere durch einen Vermerk zur Vorbereitung des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 2. Juli 2004 bestätigt, wonach sich E.ON bis zum Sommer 2003 mit der „Bearbeitung“ des französischen Marktes bewusst zurückgehalten hatte und wegen der Aktivitäten der Klägerin in Deutschland ihre Bemühungen in Frankreich verstärkte, was das Bestehen eines

Zusammenhangs zwischen den Verkäufen der Unternehmen auf dem Markt des jeweils anderen Unternehmens zeigt. Gleiches gilt für einen von E.ON erstellten Vermerk vom 5. Oktober 2005 zur Vorbereitung eines Treffens vom 11. Oktober 2005, aus dem hervorgeht, dass E.ON als Reaktion auf die Aktivitäten der Klägerin in Deutschland Ende 2003 den Gasverkauf in Frankreich aufnahm.

302 Viertens hat die Kommission entgegen der Ansicht der Klägerin fehlerfrei die Auffassung vertreten, dass ihre Auslegung des Beibriefs Direktion G von der Rechtsabteilung der Klägerin geteilt worden sei. Zwar ergibt sich aus den E-Mails vom 9. und 17. Februar 2000, dass sich diese Rechtsabteilung fragte, ob E.ON über die MEGAL-Gasfernleitung Gas für Dritte befördern durfte, und dass sie diesen Beibrief in der Vergangenheit für E.ON günstig dahin ausgelegt hatte, dass diese einen Dritten, der Gas über diese Gasfernleitung befördern wolle, verpflichten könne, einen Vertrag mit ihr und nicht mit MEGAL Finco zu schließen. Abgesehen von dieser Fragestellung bestätigte die Rechtsabteilung jedoch ausdrücklich, dass der Inhalt des Beibriefs einer umfassenden „Marktaufteilung“ zwischen den betroffenen Unternehmen gleichkomme. Dies impliziert somit, dass die Rechtsabteilung der Klägerin der Ansicht war, dass dieser Beibrief die Möglichkeit für E.ON beschränke, Gas in Frankreich von der MEGAL-Gasfernleitung aus zu vertreiben. Die Klägerin trägt daher zu Unrecht vor, dass diese E-Mails ihre Auslegung stützten.

303 Fünftens ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, mit dem sie den von der Kommission zur Stützung ihres Vortrags vorgelegten Schriftstücken, nämlich dem Schriftwechsel vom 13. und 21. Mai 2002 und der E-Mail vom 16. März 2004, entgegentritt. Zunächst ist zu beachten, dass die Kommission diese Schriftstücke, wie aus den Erwägungsgründen 81 und 96 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, nicht für eine Bestätigung ihrer Auslegung des Beibriefs Direktion G, sondern im Wesentlichen für ihre Auffassung herangezogen hat, dass die fragliche Vereinbarung immer noch in Kraft sei. Weiter ist das Vorbringen zum Schriftwechsel vom 13. und 21. Mai 2002 aus den in Randnr. 168 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen zurückzuweisen. Das Vorbringen zur E-Mail vom 16. März 2004 schließlich ist, soweit es sich zum einen auf deren Beweiswert bezieht, aus den in Randnr. 174 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen zurückzuweisen. Es ist zum anderen zurückzuweisen, soweit mit ihm die Relevanz des Bestehens freier, nicht genutzter Kapazitäten in Frage gestellt werden soll. Die E-Mail vom 16. März 2004 bezeichnet nämlich die Einfuhren von E.ON in Frankreich als „rechtswidrig“, wobei sie ausdrücklich auf die MEGAL-Vereinbarungen Bezug nimmt und feststellt, dass alle Kapazitäten von der Klägerin gebucht worden seien. Was [*vertraulich*] angeht, hat sich die Kommission hierauf nicht zur Untermauerung ihres Vorbringens gestützt, so dass die entsprechenden Ausführungen der Klägerin unerheblich sind.

304 Nach alledem ist der erste Teil zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Teil

305 Im Rahmen dieses Teils macht die Klägerin geltend, aus den Zusammenkünften und Korrespondenzen zwischen den betroffenen Unternehmen könne in Bezug auf den französischen Markt kein Verstoß gegen Art. 81 EG hergeleitet werden. Insofern hält sie fünf Treffen für irrelevant, auf die sich die Kommission für die Feststellung einer abgestimmten Verhaltensweise gestützt habe.

306 Da das Vorbringen der Klägerin zu den Schriftstücken betreffend diese fünf Treffen – vom 27. Februar 2003, 2. September 2003, 16. März 2004, 27. Mai 2004 und 2. Juli 2004 – zurückgewiesen worden ist (siehe insbesondere Randnrn. 237, 238, 252 und 253 des vorliegenden Urteils), ist der vorliegende Teil zurückzuweisen.

c) Zum dritten Teil

307 Nach Ansicht der Klägerin war es der Kommission nach dem Grundsatz der Ausnahme von der Anwendbarkeit des Art. 81 EG wegen staatlicher Maßnahmen verwehrt, das Datum des Beginns der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt auf einen Zeitpunkt vor Januar 2003 festzusetzen, als

die Erste Gasrichtlinie in französisches Recht umgesetzt und das Gesetz von 2003 erlassen worden sei, mit dem ihr gesetzliches Monopol für die Ein- und Ausfuhr von Gas beendet und der französische Markt für den Wettbewerb zugelassener Kunden geöffnet worden sei.

308 Hierzu ist zunächst daran zu erinnern, dass die Kommission hinsichtlich des in Frankreich begangenen Verstoßes, wie sich aus Art. 1 der angefochtenen Entscheidung ergibt, die Ansicht vertreten hat, dass dieser Verstoß mindestens vom 10. August 2000 bis 30. September 2005 gedauert habe. Daraus folgt, dass der vorliegende Teil zurückzuweisen ist, soweit er die Zeit vor dem 10. August 2000 betreffen könnte, da die Kommission für diese Zeit keine Zuwiderhandlung in Frankreich angenommen hat. Insbesondere das Argument der Klägerin, dass die Kommission nicht die Konsequenzen aus ihrer Feststellung gezogen habe, die sie im Rahmen der zum Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 1997, Kommission/Frankreich (C-159/94, Slg. 1997, I-5815), führenden Vertragsverletzungsklage angeführt habe, wonach aufgrund des gesetzlichen Einfuhrmonopols der Klägerin jeder Wettbewerb ausländischer Wirtschaftsteilnehmer in Frankreich untersagt gewesen sei, ist zurückzuweisen, da diese Feststellung dem im vorliegenden Fall betroffenen Zeitraum vorausgegangen ist.

309 Somit ist zu prüfen, ob hinsichtlich des Zeitraums vom 10. August 2000 bis Januar 2003 ein Verstoß der betroffenen Unternehmen gegen Art. 81 EG in Bezug auf Frankreich auszuschließen war.

310 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission im 289. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, dass das gesetzliche Einfuhrmonopol der Klägerin erst mit Inkrafttreten des Gesetzes von 2003 im französischen Recht förmlich aufgehoben worden sei. Sie hat jedoch betont, dass die französischen Behörden nach dem Unionsrecht verpflichtet gewesen seien, dieses Monopol nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie, d. h. bis zum 10. August 2000, zu beenden. Sie hat hinzugefügt, dass sich die Klägerin als öffentliches Unternehmen nicht darauf berufen könne, dass die französischen Behörden die Erste Gasrichtlinie nicht rechtzeitig in innerstaatliches Recht umgesetzt hätten. Demgemäß ist die Kommission im 291. Erwägungsgrund davon ausgegangen, dass das untersuchte Verhalten in Bezug auf die Gaslieferungen nach Frankreich spätestens ab dem 10. August 2000 gegen Art. 81 EG verstoßen habe.

311 Dieser Beurteilung ist zu folgen.

312 Die Art. 81 EG und 82 EG gelten nach ständiger Rechtsprechung nur für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die die Unternehmen von sich aus an den Tag legen. Wird den Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben oder bilden diese einen rechtlichen Rahmen, der jede Möglichkeit für ein Wettbewerbsverhalten der Unternehmen ausschließt, so sind die Art. 81 EG und 82 EG nicht anwendbar. In einem solchen Fall hat die Wettbewerbsbeschränkung nicht, wie diese Vorschriften voraussetzen, in selbständigen Verhaltensweisen der Unternehmen ihre Ursache. Dagegen sind die Art. 81 EG und 82 EG anwendbar, wenn sich herausstellt, dass die nationalen Rechtsvorschriften die Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lassen, der durch selbständige Verhaltensweisen der Unternehmen verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann (Urteile des Gerichtshofs vom 11. November 1997, Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing, C-359/95 P und C-379/95 P, Slg. 1997, I-6265, Randnrn. 33 und 34, und vom 11. September 2003, Altair Chimica, C-207/01, Slg. 2003, I-8875, Randnrn. 30 und 31).

313 Im vorliegenden Fall ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die französischen Behörden mit dem Ablauf der Frist für die Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie, die die Schaffung eines wettbewerbsorientierten Erdgasmarkts bezweckte, jede dieser Richtlinie entgegenstehende Bestimmung unangewendet zu lassen hatten. Insbesondere konnten sie solche Bestimmungen nicht Wettbewerbern der Klägerin entgegenhalten, die in den französischen Gasmarkt einzutreten wünschten. Der Vorrang des Unionsrechts verlangt nämlich, dass jede nationale Rechtsvorschrift, die einer Unionsvorschrift entgegensteht, unangewendet bleibt, unabhängig davon, ob sie älter oder jünger ist als diese (Urteil des Gerichtshofs vom 9. September 2003, CIF, C-198/01, Slg. 2003, I-8055, Randnr. 48).

314 Zudem ist zu beachten, dass eine Einrichtung, die unabhängig von ihrer Rechtsform kraft staatlichen Rechtsakts unter staatlicher Aufsicht eine Dienstleistung im öffentlichen Interesse zu erbringen hat und hierzu mit besonderen Rechten ausgestattet ist, die über die für die Beziehungen zwischen Privatpersonen geltenden Vorschriften hinausgehen, zu den Rechtssubjekten gehört, denen die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen einer Richtlinie entgegengehalten werden können (Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 1990, Foster u. a., C-188/89, Slg. 1990, I-3313, Randnr. 18); dies trifft auf die Klägerin zu.

315 Sodann ist festzustellen, dass ab August 2000, wie die Kommission zutreffend im 290. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, Gasanbieter Zutritt zum französischen Markt hatten und einige Kunden zugelassen wurden. Auch räumt die Klägerin ein, ab August 2000 die Initiative für die Einführung eines Übergangsmechanismus für den Netzzugang Dritter ergriffen zu haben, der eine schrittweise Öffnung des französischen Marktes für den Wettbewerb ermöglicht habe. Außerdem hatten die französischen Behörden im Rahmen der Rechtssache, in der das Urteil des Gerichtshofs vom 28. November 2002, Kommission/Frankreich (C-259/01, Slg. 2002, I-11093, Randnrn. 12 und 13), ergangen ist, erklärt, dass die für den Zugang zum Fernleitungs- und Verteilungsnetz für Gas geschaffene Übergangsregelung, die seit dem 10. August 2000 in Kraft war, es den zugelassenen Kunden im Sinne von Art. 18 der Ersten Gasrichtlinie ermöglicht habe, einen Netzzugang mittels Verträgen mit einer Laufzeit von mindestens einem Jahr zu erhalten. Dank dieser Regelung sei es zugelassenen Kunden möglich gewesen, ihre Gasversorgungsverträge neu auszuhandeln und sogar den Betreiber zu wechseln. Ein Jahr nach Einführung dieser Regelung hätten 14 % der auf dem französischen Markt zugelassenen Kunden den Betreiber gewechselt und seien vier neue Betreiber auf diesem Markt aufgetreten.

316 Wie schließlich aus dem im 116. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführten Vermerk zur Vorbereitung des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 20. Dezember 2001 hervorgeht, hatte E.ON in Frankreich ein Verkaufsbüro eröffnet. Das wäre nicht geschehen, wenn der französische Markt zu diesem Zeitpunkt für den Wettbewerb völlig geschlossen gewesen wäre. Ebenso ist einem Vermerk zur Vorbereitung des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 2. Juli 2004 zu entnehmen, dass sich E.ON bis zum Sommer 2003 mit der „Bearbeitung“ des französischen Marktes bewusst zurückgehalten hat. Ihre Untätigkeit auf dem französischen Markt war somit zumindest bis zu diesem Zeitpunkt keinem gesetzlichen Zwang geschuldet.

317 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass ab dem 10. August 2000 in der Praxis nicht davon ausgegangen werden konnte, dass das Gesetz von 1946, auch wenn es formal noch in Kraft war, das fragliche wettbewerbswidrige Verhalten vorschrieb oder einen rechtlichen Rahmen schuf, der selbst jede Möglichkeit eines wettbewerbsorientierten Verhaltens für die betroffenen Unternehmen im Sinne der in Randnr. 312 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ausschloss. Somit behauptet die Klägerin zu Unrecht, die Kommission habe sich nicht auf den Standpunkt stellen dürfen, dass einerseits die behauptete Zuwiderhandlung am 10. August 2000 begonnen habe und sie andererseits nach dem Gesetz von 1946 ein gesetzliches Monopol für die Einfuhr und Lieferung von Gas innegehabt habe, weil diese Situation unverändert geblieben sei. Diese gesetzliche Monopolstellung ist im Übrigen entgegen dem Vortrag der Klägerin nicht bis zum Erlass des Gesetzes von 2003 unverändert geblieben, da die Erste Gasrichtlinie durch die französischen Behörden am 10. August 2000 hätte umgesetzt sein müssen und die Klägerin selbst einräumt, ab August 2000 die Initiative für die Einführung eines Übergangsmechanismus für den Netzzugang Dritter ergriffen zu haben, der eine schrittweise Öffnung des französischen Marktes für den Wettbewerb ermöglicht habe.

318 Die vorstehenden Schlussfolgerungen werden nicht dadurch in Frage gestellt, dass nach dem Urteil vom 28. November 2002, Kommission/Frankreich (oben in Randnr. 315 angeführt, Randnr. 21), die von den Wirtschaftsteilnehmern – hier der Klägerin – ab dem 10. August 2000 an den Tag gelegten Verhaltensweisen nicht als eine wirksame Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag angesehen werden können. Für die Prüfung der Frage, ob Art. 81 EG anwendbar ist, kommt es nämlich im vorliegenden Fall entscheidend nur darauf an, ob das Gesetz von 1946 das fragliche

wettbewerbswidrige Verhalten vorschrieb oder einen rechtlichen Rahmen schuf, der selbst jede Möglichkeit eines wettbewerbsorientierten Verhaltens ausschloss. Das ist hier jedoch nicht der Fall, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt. Jedenfalls kann sich eine Einrichtung, die, wie die Klägerin, staatlicher Kontrolle unterliegt, nicht darauf berufen, dass der Staat seine Verpflichtungen aus dem AEU-Vertrag nicht erfüllt habe, um ein nach diesem Vertrag verbotenes wettbewerbswidriges Verhalten zu rechtfertigen.

319 Zurückzuweisen sind auch das Argument der Klägerin, dass die von ihr ab August 2000 gezeigte „Öffnung“ nicht dem Ende des gesetzlichen Monopols gleichgestellt werden könne, und das Argument, dass den eingeführten Übergangsvorschriften für den Netzzugang Dritter vom Gesetzgeber keine Geltung verschafft worden sei. Die Kommission war nämlich verpflichtet, die Situation des französischen Erdgasmarkts objektiv und nicht nur theoretisch zu untersuchen, um zu prüfen, ob ungeachtet der formalen Aufrechterhaltung des im Gesetz von 1946 vorgesehenen gesetzlichen Einfuhrmonopols dieses Gesetz jeden Wettbewerb auf dem Markt zu verhindern vermochte. Der Ursprung und die Art der Maßnahmen, die diese Öffnung ermöglichten, lässt die Feststellung im 290. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unberührt, dass auf dem französischen Markt tatsächlich Wettbewerb möglich war.

320 Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es also nicht „widersinnig“, dass die Kommission sich darauf gestützt hat, dass die Wettbewerber der Klägerin ab dem 10. August 2000 zugelassene Kunden in Frankreich versorgen konnten, obwohl diese Situation ausschließlich aus dem Verhalten der Klägerin folgt. Ebenso geht die Auffassung der Klägerin fehl, dass dies letztlich darauf hinauslaufe, sie für ihre Beteiligung an der Liberalisierung zu bestrafen, und gegen die Ziele der Union und die Wettbewerbspolitik verstoße. Im Übrigen hat die Kommission im vorliegenden Fall die fragliche Vereinbarung bzw. die fraglichen abgestimmten Verhaltensweisen mit einer Sanktion belegt und nicht etwa die Tatsache, dass die Klägerin ab dem 10. August 2000 die Erste Gasrichtlinie teilweise und in begrenztem Umfang durchgeführt hat. Jedenfalls war die Klägerin nach der in Randnr. 313 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung zur Durchführung der Ersten Gasrichtlinie verpflichtet, was sie, wenn auch unvollkommen, durch ihr Verhalten ab dem 10. August 2000 getan hat.

321 Zudem ergibt sich, wie die Klägerin geltend macht, aus der Rechtsprechung, dass nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit ein Unternehmen keinen strafrechtlichen oder administrativen Sanktionen für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten ausgesetzt werden darf, wenn dieses Verhalten durch ein nationales Gesetz vorgeschrieben war, das die Möglichkeit eines Wettbewerbs, der durch selbständige Verhaltensweisen der Unternehmen verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann, ausschließt (vgl. in diesem Sinne Urteil CIF, oben in Randnr. 313 angeführt, Randnr. 53). Diese Rechtsprechung ist jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, da, wie bereits ausgeführt, die Möglichkeit eines Wettbewerbs, der verhindert werden könnte, ungeachtet der formalen Aufrechterhaltung des Gesetzes von 1946 tatsächlich bestand. Außerdem schrieb dieses Gesetz nicht das im vorliegenden Fall in Rede stehende Verhalten vor.

322 Auch das Argument der Klägerin, dass der vor der Durchführung der Ersten Gasrichtlinie bestehende rechtliche und ordnungspolitische Rahmen neuen Wettbewerbern keine ausreichende Rechtssicherheit geboten habe, ist zurückzuweisen, da für diese Wettbewerber, wie bereits festgestellt worden ist, trotz der Aufrechterhaltung des Gesetzes von 1946 nicht jede Möglichkeit eines wettbewerbsorientierten Verhaltens ausgeschlossen war und sich E.ON mit einer Tätigkeit auf dem französischen Markt bis zum Sommer 2003 bewusst zurückgehalten hat. Überdies geht aus der in Randnr. 313 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung klar hervor, dass die Bestimmungen des Gesetzes von 1946 ab dem 10. August 2000 ausländischen Wirtschaftsteilnehmern nicht mehr entgegengehalten werden konnten, die nach den unbedingten und genauen Bestimmungen der Ersten Gasrichtlinie Gas in Frankreich liefern wollten. Unter diesen Umständen ist eine Berufung auf eine vor der tatsächlichen Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie bestehende vermeintliche Rechtsunsicherheit zur Rechtfertigung des Verhaltens der betroffenen Unternehmen nicht möglich. In

diesem Zusammenhang ist weiter festzustellen, dass ein Wirtschaftsteilnehmer von der Größe von E.ON über die notwendigen Mittel verfügte, um sich ab dem 10. August 2000 die Liberalisierung in der Weise zunutze zu machen, dass er sich auf die Bestimmungen der Richtlinie mit unmittelbarer Wirkung berief, auch wenn eine Umsetzung in das französische Recht nicht erfolgt war. Wie zudem aus dem 290. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung folgt, lieferte E.ON nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Erste Gasrichtlinie und vor Erlass der Vorschriften zu deren Umsetzung Gas nach Belgien. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat die Kommission auch nicht beanstandet, dass sich E.ON erst nach Januar 2003 auf dem französischen Markt entwickelt habe, sondern sie hat den betroffenen Unternehmen ausschließlich vorgeworfen, eine gegen Art. 81 EG verstoßende Marktaufteilungsvereinbarung getroffen zu haben.

323 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Kommission, soweit es um Frankreich und den Zeitraum vom 10. August 2000 bis Januar 2003 geht, zu Recht eine Zuwiderhandlung der betroffenen Unternehmen gegen Art. 81 EG festgestellt hat. Demgemäß hat die Kommission im vorliegenden Fall ohne Verstoß gegen diese Bestimmung als Datum für den Beginn der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt den 10. August 2000 festgestellt.

324 Damit ist der dritte Teil und folglich der dritte Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

4. *Zum vierten Klagegrund: tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG in Bezug auf das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise der betroffenen Unternehmen nach August 2004*

325 Dieser äußerst hilfsweise geltend gemachte Klagegrund, mit dem die Klägerin vorträgt, die Kommission habe das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise der betroffenen Unternehmen nach dem 13. August 2004 rechtlich nicht hinreichend nachgewiesen, besteht aus drei Teilen, die erstens einen Verstoß gegen Art. 81 EG wegen Fehlens einer Willensübereinstimmung der betroffenen Unternehmen im Hinblick auf die Anwendung der Beibriefe nach August 2004, zweitens einen Verstoß gegen Art. 81 EG wegen offensichtlich fehlerhafter Beurteilung der Zusammenkünfte und Korrespondenzen zwischen diesen Unternehmen nach August 2004 und, hilfsweise, drittens eine Verletzung des Art. 81 EG, der Beweisregeln und der Begründungspflicht wegen Fehlens von Beweismitteln für das Vorliegen der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt nach August 2004 betreffen.

326 Vor der Prüfung dieser Teile ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung nach der durch die Art. 81 EG und 82 EG geschaffenen Wettbewerbsordnung auf die wirtschaftlichen Ergebnisse von Vereinbarungen oder ähnlichen Formen der Abstimmung oder Koordinierung, nicht aber auf ihre Rechtsform ankommt. Bei außer Kraft getretenen Kartellen reicht es folglich für die Anwendbarkeit von Art. 81 EG aus, dass ihre Wirkungen über ihr formales Außerkrafttreten hinaus fortbestehen. Die Dauer einer Zuwiderhandlung ist demnach nicht nach der Gültigkeitsdauer der jeweiligen Vereinbarung zu beurteilen, sondern nach dem Zeitraum, während dessen die beschuldigten Unternehmen ein nach Art. 81 EG verbotenes Verhalten an den Tag gelegt haben (vgl. Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007, BASF und UCB/Kommission, T-101/05 und T-111/05, Slg. 2007, II-4949, Randnr. 187 und die dort angeführte Rechtsprechung).

327 Im vorliegenden Fall hat die Kommission im 299. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertreten, dass die Zuwiderhandlung geendet habe, als die betroffenen Unternehmen der Anwendung der Beibriefe Direktion I und Direktion G sowie dem vertraglich festgelegten Verbot für die Klägerin, Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland für die Belieferung von Kunden zu nutzen, tatsächlich ein Ende gesetzt hätten. Im 300. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hat sie ausgeführt, auch wenn diese Beibriefe durch die Vereinbarung von 2004 förmlich aufgehoben worden seien, habe die fragliche vertragliche Beschränkung frühestens Ende September 2005 geendet. Die Kommission hat berücksichtigt, dass die Interimsvereinbarung vom 9. September

2005 es der Klägerin gestattet habe, ab dem 1. Oktober 2005 Transportkapazitäten der MEGAL-Gasfernleitung zu vermarkten, und dass die Vereinbarung von 2005 am 13. Oktober 2005 in Kraft getreten sei. Ebenfalls erst im Oktober 2005 hätten die Gasverkäufe der Klägerin aus dieser Gasfernleitung an Kunden in Deutschland die von diesem Unternehmen im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen spürbar überstiegen. Die Kommission hat daher Art. 81 EG unter Berücksichtigung des Umstands für anwendbar erachtet, dass das abgestimmte Verhalten nach Ablauf der früheren Vereinbarung fortgesetzt worden sei und bis zur Ersetzung der MEGAL-Vereinbarung weiterhin Wirkung entfaltet habe.

328 Demgemäß hat die Kommission angenommen, dass die Zuwiderhandlung auch nach der Vereinbarung von 2004 noch angedauert habe, wobei sie sich nicht nur auf die Beweismittel gestützt hat, die belegen, dass die betroffenen Unternehmen die Beibriefe trotz deren förmlicher Aufhebung weiter angewandt haben, sondern auch darauf, dass die in Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung enthaltenen vertraglichen Beschränkungen, die die Klägerin an der Nutzung der Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland hinderten, auch nach Abschluss der Vereinbarung von 2004 noch galten.

329 Im Hinblick auf diese Erwägungen sind die verschiedenen Teile des vorliegenden Klagegrundes zu prüfen.

a) Zum ersten Teil

330 Mit diesem Teil macht die Klägerin geltend, dass die angefochtene Entscheidung gegen Art. 81 EG verstoße, weil eine Willensübereinstimmung der betroffenen Unternehmen im Hinblick auf die Anwendung der Beibriefe nach August 2004 nicht vorgelegen habe.

331 Dazu erhebt sie im Wesentlichen zwei Rügen, die zum einen einen offensichtlichen Beurteilungsfehler und zum anderen den Umstand betreffen, dass die Beweismittel, auf die sich die Kommission berufe, keinen Beweiswert hätten.

– Zur ersten Rüge

332 Die Klägerin führt aus, die Kommission habe bei der Beurteilung ihrer Beteiligung am Gasfreigabeprogramm einen offensichtlichen Fehler begangen, indem sie insbesondere gemeint habe, dass es, um darzutun, dass die Märkte nicht aufgeteilt worden seien, nicht genüge, dass die Klägerin 2004 Gas in Süddeutschland verkauft habe.

333 Hierzu ist erstens zu sagen, dass der Umstand als solcher, dass schon im Oktober 2004 Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland verkauft wurde, entgegen dem Vortrag der Klägerin nicht den Beweis dafür liefern kann, dass die Begleitbriefe nicht mehr als verbindlich angesehen wurden. Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass, wie sich aus dem 73. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, [*vertraulich*]. Die Gasverkäufe der Klägerin in Deutschland ab 2003 hatten somit, wie die Kommission hervorgehoben hat, lediglich begrenzten Umfang. Außerdem machen die Verkäufe von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung, mit denen erst 2004 begonnen wurde, einen verhältnismäßig kleinen (oder, wie sich die Kommission im 101. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgedrückt hat, einen „relativ geringen“) Anteil der Verkäufe der Klägerin in Deutschland aus und können nicht, wie diese behauptet, als erheblich angesehen werden. Denn in den Jahren 2004 und 2005 [*vertraulich*]. Schließlich ist dem 101. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen, dass die aus der MEGAL-Gasfernleitung stammenden Gasmengen, die von der Klägerin in der Zeit von 2004 bis September 2005 in Deutschland verkauft wurden, nahezu ausschließlich von E.ON im Rahmen des Gasfreigabeprogramms gekauft worden waren; diese Mengen waren nach der Entscheidung der deutschen Behörden, mit denen der Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas genehmigt wurde, zwingend abzugeben.

334 Unter Berücksichtigung der Gesamtheit dieser Kriterien ist davon auszugehen, dass mit den Verkäufen von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung zwar Akquisitionstätigkeiten nachgewiesen werden können, wie die Klägerin vorgetragen hat. Sie ermöglichen für sich genommen jedoch nicht den Nachweis, dass die Beibriefe nicht verbindlich waren. Zudem liegen, wie die Kommission im 102. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung dargelegt hat, schriftliche Beweismittel vor, die im Kern darauf hinweisen, dass die Klägerin der Auffassung war, sie dürfe wegen der vertraglichen Abmachungen mit E.ON keine Gasmengen verkaufen, die über die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen hinausgingen (siehe insbesondere Randnrn. 337 bis 339 des vorliegenden Urteils). Hinsichtlich des Arguments, dass die Kommission die von der Klägerin abgegebenen Angebote hätte berücksichtigen müssen, genügt es, darauf zu verweisen, dass diese Angebote allein jedenfalls nicht das Vorliegen von Wettbewerb hätten beweisen können (siehe Randnr. 196 des vorliegenden Urteils), zumal die Klägerin in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte selbst eingeräumt hat, dass keines der von ihr genannten Angebote angenommen worden sei. Wegen des Arguments der Klägerin, die Kommission habe nicht berücksichtigt, dass die ab September 2005 gelieferten Gasmengen zum Teil Verträgen entsprochen hätten, die bereits 2004 ausgehandelt worden seien, wird auf die Ausführungen in Randnr. 350 des vorliegenden Urteils verwiesen.

335 Zweitens geht das Argument, die Kommission erkläre nicht, inwieweit die aktive Beteiligung am Gasfreigabeprogramm und die Verwendung der in diesem Rahmen gekauften Gasmengen für einen Weiterverkauf in Deutschland nicht das Nichtvorliegen eines Kartells bewiesen, ins Leere, da die Kommission das Vorliegen der Zuwiderhandlung und nicht deren Nichtvorliegen zu beweisen hatte. Jedenfalls kann mit der Beteiligung am Gasfreigabeprogramm nicht das Nichtvorliegen einer Marktaufteilungsvereinbarung nachgewiesen werden, da der Umstand, dass die Klägerin von sich aus beschlossen hatte, sich am Gasfreigabeprogramm zu beteiligen und die im Rahmen dieser Beteiligung gekauften Mengen für ihre Entwicklung in Süddeutschland zu verwenden, darauf keinen Einfluss hat. Zunächst ist nämlich daran zu erinnern, dass das von der Klägerin im Rahmen des Gasfreigabeprogramms in Deutschland verkaufte Gas nicht Gegenstand der fraglichen Zuwiderhandlung ist, wie sich aus dem 346. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt. Sodann folgt sowohl aus der Analyse der Verkäufe der Klägerin als auch aus den schriftlichen Beweismitteln, dass die Klägerin ihre Tätigkeit in Wirklichkeit auf die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen beschränkt hat. Sie hat nämlich keine Verkäufe getätigt, die deutlich über diese Mengen hinausgingen. Dies zeigt somit, dass die Klägerin trotz ihrer Beteiligung am Gasfreigabeprogramm die mit der MEGAL-Vereinbarung begründeten vertraglichen Beschränkungen weiterhin einhielt. Darüber hinaus geht aus dem von E.ON erstellten internen Protokoll des „Tour-d'horizon-Gesprächs“ vom 29. März 2004 hervor, dass die Klägerin ihre Teilnahme am Gasfreigabeprogramm beabsichtigte, weil sie besorgt war, dass das russische Gas in falsche Hände geraten und somit einen verstärkten Wettbewerb begründen könnte.

336 Das Argument der Klägerin, ihre Verkäufe von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung seien über die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen hinausgegangen, ist zurückzuweisen, da die Kommission dies zwar nicht bestritten, jedoch im 113. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, dass die genannten Verkäufe, wie auch die Klägerin einräumt, diese Mengen nicht wesentlich überstiegen. Auch wenn jedoch die von der Klägerin verkauften Mengen leicht über den im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen lagen, wie sich aus der Tabelle im 101. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, kann damit angesichts der gegebenen geringfügigen Differenz doch nicht dargetan werden, dass sich die Klägerin durch die Beibriefe nicht gebunden gefühlt hätte.

337 Drittens liegt nichts dafür vor, dass die Kommission im 102. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unter Berufung auf die E-Mail der Klägerin vom 21. Juli 2004, deren Inhalt in Randnr. 189 des vorliegenden Urteils wiedergegeben worden ist, zu Unrecht behauptet hätte, dass die Klägerin der Ansicht gewesen sei, sie dürfe wegen der vertraglichen Abmachungen mit E.ON kein Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung entnehmen. Daher lässt nichts die Annahme zu, dass, wie die Klägerin

behauptet, die fehlende Möglichkeit, außer den im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen Gas aus dieser Gasfernleitung auszuspeisen, mit [*vertraulich*] zu erklären ist. Was im Einzelnen das Argument der Klägerin angeht, dass ihre Entwicklung in Süddeutschland durch [*vertraulich*] technische Gründe gebremst worden sei, während dies im Rahmen des Gasfreigabeprogramms nicht der Fall gewesen sei, ist festzustellen, dass solche Gründe, die den Standpunkt der Klägerin begründen könnten, in der fraglichen E-Mail nicht aufgeführt sind.

338 In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass es darauf, dass diese E-Mail nicht auf die Beibriefe Bezug nimmt, nicht entscheidend ankommt; auch hat die Kommission eine solche Bezugnahme nicht behauptet. Dass diese E-Mail darauf verweist, dass bis zu einer globalen Vereinbarung über die MEGAL-Gasfernleitung die Nutzung anderer Ausspeisepunkte dieser Gasfernleitung als der in der E-Mail aufgezählten ausgeschlossen sei, und dass in ihr die Bedingungen dargelegt werden, unter denen Kunden in Süddeutschland aus der MEGAL-Gasfernleitung beliefert werden könnten, stellt vielmehr ein Indiz dafür dar, dass die beschriebene Situation derjenigen, die sich aus der bestehenden MEGAL-Vereinbarung ergab, [*vertraulich*] entsprach.

339 Schließlich ist zu beachten, dass der in Fn. 98. der angefochtenen Entscheidung angesprochene Vermerk der Klägerin vom 10. Mai 2004 die Behauptung der Kommission im 102. Erwägungsgrund bestätigt. Aus ihm geht nämlich hervor, dass die Klägerin, was die Ein- und Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung betrifft, berechtigt war, aus den Versteigerungen stammendes Gas (und zu diesem Zeitpunkt ausschließlich solches Gas) an einem beliebigen Ein- und Ausspeisepunkt der Gasfernleitung zu entnehmen. In diesem Vermerk heißt es weiter explizit, dass die Beförderung von [*vertraulich*] Gas über einen Ausspeisepunkt der MEGAL-Gasfernleitung bis zu Endkunden in Deutschland zur Zeit nicht realisierbar sei, da die Klägerin nicht über solche Ausspeisepunkte im Westen der Gasfernleitung verfüge.

340 Viertens hat sich die Kommission für die Feststellung der Zuwiderhandlung nicht auf das Herkunftsland des Gases bezogen. Dem 199. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zufolge betrifft nämlich die fragliche Zuwiderhandlung die Lieferung von über die MEGAL-Gasfernleitung befördertem Gas, ohne dass dessen Herkunft angegeben wird. Entsprechend hat die Kommission im 349. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, von der Zuwiderhandlung seien Umsätze betroffen, die aus den von E.ON und der Klägerin getätigten Verkäufen von über die MEGAL-Gasfernleitung befördertem Gas an Kunden in Deutschland und zugelassene Kunden in Frankreich stammten mit Ausnahme der Umsätze, die mit den Gaslieferungen von E.ON im Rahmen des Gasfreigabeprogramms in Waidhaus bzw. mit den Gasmengen, die die Klägerin im Rahmen des Gasfreigabeprogramms für Lieferungen in Waidhaus erworben habe, erzielt worden seien. [*vertraulich*]. Unter diesen Umständen ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, dass sich die Kommission widersprochen habe, indem sie eine Zuwiderhandlung festgestellt habe, [*vertraulich*]. Dies gilt in gleicher Weise für das Argument der Klägerin, die Kommission habe nicht erläutert, inwieweit die Herkunft des Gases einen Einfluss auf die Einstufung dieser Zuwiderhandlung haben könnte.

341 Was schließlich die Behauptung der Klägerin angeht, die Argumentation der Kommission impliziere, dass die Beibriefe allenfalls als Klausel über den Bestimmungsort [*vertraulich*] anzusehen seien, genügt es, mit der Kommission festzustellen, dass eine solche Bestimmungsklausel eine vertikale Vereinbarung darstellt, die in der Regel zwischen einem Lieferanten und seinem Kunden im Rahmen eines Gaslieferungsvertrags getroffen wird und nach der es dem Kunden untersagt ist, das vom Lieferanten gekaufte Gas wieder auszuführen; im vorliegenden Fall handelt es sich bei der fraglichen Vereinbarung dagegen um eine horizontale Vereinbarung, die zwischen zwei Lieferanten im Rahmen der Schaffung einer Infrastruktur für den Gastransport vereinbart worden ist und darauf abzielt, die Verkäufe von über diese Infrastruktur transportiertem Gas vom Gebiet des einen in das Gebiet des anderen Lieferanten zu begrenzen. Die fragliche Behauptung ist daher zurückzuweisen.

342 Nach alledem ist die erste Rüge zurückzuweisen.

– Zur zweiten Rüge

343 Die Klägerin bezweifelt den Beweiswert der Beweismittel, die die Kommission angeführt hat, um nachzuweisen, dass das Verbot, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung zu entnehmen, auch nach August 2004 noch galt. Ihrer Ansicht nach hat die Kommission keine genauen und übereinstimmenden Beweise für die Behauptungen beigebracht, wonach die Beibriefe trotz der Vereinbarung von 2004 von den betroffenen Unternehmen nach deren Erlass weiter angewandt wurden.

344 Was erstens den Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung angeht, waren in ihm die Ein- und Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung festgelegt, die die betroffenen Unternehmen in Anspruch nehmen konnten. Der Klägerin war in Nr. 2.1 des Anhangs 2 der MEGAL-Vereinbarung indessen nur ein einziger, an der deutsch-französischen Grenze liegender Ausspeisepunkt für alle für sie beförderten Gasmengen zugeteilt, sofern die betroffenen Unternehmen nicht etwas anderes vereinbarten. Nach diesem Anhang wurde der Klägerin somit kein Ausspeisepunkt in Deutschland gewährt, wodurch sie daran gehindert war, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung für Kunden in Deutschland auszuspeisen. Es besteht jedoch kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass der fragliche Anhang aufgehoben worden oder durch die Vereinbarung von 2004 gegenstandslos geworden wäre; ebenso wenig besteht ein Anhaltspunkt für den Nachweis, dass diese Vereinbarung eine von den betroffenen Unternehmen vereinbarte vertragliche Änderung dieses Anhangs dargestellt hätte. Wie die Kommission nämlich im 107. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehoben hat, erwähnt die Vereinbarung von 2004 diesen Anhang nicht, was die Klägerin im Übrigen nicht bestreitet. Tatsächlich ist dem Wortlaut der Vereinbarung von 2004 explizit zu entnehmen, dass diese nur einige der Beibriefe betraf, während in ihr andere Bestimmungen der MEGAL-Vereinbarung oder ihrer Anhänge nicht erwähnt wurden. Im Übrigen trägt die Klägerin nichts vor, was die von der Kommission in diesem Erwägungsgrund aufgestellte Behauptung in Frage stellen könnte, dass die betroffenen Unternehmen die Frage des Anhangs 2 der MEGAL-Vereinbarung explizit geregelt hätten, wenn sie eine solche Regelung beabsichtigt hätten. Was die Behauptung der Klägerin angeht, die betroffenen Unternehmen hätten schon 2001 und in der Folge mit der Vereinbarung von 2004 festgestellt, dass der Beibrief Direktion I, der eine diesem Anhang entsprechende Bestimmung enthalten habe, „nichtig“ sei, so lässt sich in Ermangelung einer entsprechenden ausdrücklichen Angabe zu diesem Anhang (auch nicht im Fax vom 7. Januar 2002 oder in der Vereinbarung von 2004) daraus nicht herleiten, dass der Anhang gegenstandslos war. Das Vorbringen der Klägerin zum Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung ist daher zurückzuweisen.

345 Was zweitens den im 108. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angeführten Presseartikel vom 23. August 2004 betrifft, ist zunächst zu bemerken, dass es sich bei diesem nur um eines der Beweismittel handelt, auf die die Kommission für ihre Bewertung abgestellt hat, dass sich die Klägerin auch in der Zeit nach Erlass der Vereinbarung von 2004 wegen der vertraglichen Abmachungen mit E.ON daran gehindert sah, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung zu entnehmen. Die Kommission hat sich nämlich, wie sich aus den Erwägungsgründen 111 und 112 der angefochtenen Entscheidung ergibt, daneben auch auf einen internen Vermerk der Klägerin von Januar 2005, auf deren Entwicklungsplan Deutschland („Plan de développement Allemagne“) und auf ihr Verhalten gestützt.

346 Sodann ist festzustellen, dass der Presseartikel vom 23. August 2004 einer Fachzeitschrift entstammt, Äußerungen des Verkaufsleiters der Klägerin in Deutschland wiedergibt und sehr präzise Angaben zu den Grenzen der Möglichkeiten für die Klägerin enthält, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung auszuspeisen. So geht aus ihm hervor, dass zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung die Klägerin noch keine abschließende Regelung mit E.ON über die Ausspeisung von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung erzielt hatte und dass für sie die Möglichkeiten einer Gasentnahme aus dieser Gasfernleitung begrenzt waren. Es heißt darin, dass die Klägerin dort Gas entnehmen könne, wo es sich bei gemeinsamer Interpretation der bestehenden Regelungen als machbar erweise. Der Beweiswert dieses Presseartikels kann somit nicht als gering oder nicht vorhanden angesehen werden, und die Kommission durfte sich auf dieses Schriftstück zur Erhärtung ihrer Behauptung stützen, einige Beweismittel zeigten, dass die Klägerin der Auffassung gewesen sei, sie könne wegen ihrer

vertraglichen Beziehungen zu E.ON kein Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung ausspeisen. Dass der Presseartikel nur zehn Tage nach Abschluss der Vereinbarung von 2004 erschien, ist nicht unmittelbar relevant, da dem Urheber der wiedergegebenen Äußerungen die Situation im Zusammenhang mit der fraglichen Gasfernleitung aufgrund seiner Funktionen genau bekannt sein musste.

347 Schließlich ist der Vortrag der Klägerin unzutreffend, dass die Kommission es abgelehnt habe, das Schreiben vom 26. August 2004 zu berücksichtigen, mit dem E.ON auf den fraglichen Artikel reagiert und an die Gegenstandslosigkeit des Beibriefs Direktion I erinnert habe. Die Kommission hat nämlich im 110. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass dieses Schreiben in Abschnitt 4.3.1 dieser Entscheidung im Gesamtzusammenhang mit dem von E.ON angeführten Argument erörtert werde, dass der Klägerin die Ausspeisung von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung in Deutschland gestattet gewesen sei. Demgemäß hat die Kommission in dem in Abschnitt 4.3.1 stehenden 149. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, die Behauptung, dass E.ON das Recht der Klägerin, Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung zu entnehmen, akzeptiert habe, werde durch das Beweismaterial widerlegt, dem zufolge die Klägerin sowohl intern als auch in öffentlichen Äußerungen die Ansicht vertreten habe, dass sie über die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms gekauften Mengen hinaus nicht zur Ausspeisung von Gas aus der Gasfernleitung berechtigt sei. Dies ist zwar implizit, aber zwingend als Antwort der Kommission auf das auf das Schreiben von E.ON vom 26. August 2004 gestützte Vorbringen anzusehen. Zu den Argumenten der Klägerin, das Schreiben vom 26. August 2004 belege, dass zwischen den betroffenen Unternehmen keine Willensübereinstimmung bestanden habe, dass die „Aufgabe" der Beibriefe nicht mit dem Abschluss der Vereinbarung von 2005 zusammengefallen sei und dass die Schwierigkeiten der Klägerin bei der Vermarktung von Gas auf von ihrem Willen unabhängige Barrieren zurückzuführen seien, genügt die Feststellung, dass sie durch andere Beweismittel, die nach diesem Schreiben entstanden sind (vgl. insbesondere die in den Randnrn. 349, 361 und 362 des vorliegenden Urteils angeführten Schriftstücke), sowie durch das Marktverhalten der Klägerin (siehe Randnr. 350 des vorliegenden Urteils) widerlegt werden, die beweisen, dass die fragliche Zuwiderhandlung auch nach der Vereinbarung von 2004 fortgesetzt wurde, so dass dieses Vorbringen zurückzuweisen ist. Überdies ergibt sich aus diesem Schreiben zwar, dass E.ON wiederholt bestätigt hat, dass die Klägerin Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung ausspeisen dürfe, jedoch ist ihm auch zu entnehmen, dass [*vertraulich*], was darauf hindeutet, dass in der Praxis die Möglichkeiten einer Gasentnahme in Deutschland für die Klägerin zu diesem Zeitpunkt zumindest noch beschränkt waren. Wie die Kommission betont hat, geht schließlich aus diesem Schreiben klar hervor, dass E.ON gegenüber der Klägerin zu bedenken gab, dass eine öffentliche Beschreibung oder Erörterung der Möglichkeiten einer Gasentnahme aus der MEGAL-Gasfernleitung nicht konstruktiv sei, was zeigt, dass E.ON vor allem daran gelegen war, der Klägerin zu verstehen zu geben, dass besser keine öffentlichen Erklärungen zu diesem Thema abgegeben werden sollten.

348 Damit ist das Vorbringen der Klägerin zum fraglichen Presseartikel zurückzuweisen.

349 Was drittens den Entwicklungsplan Deutschland der Klägerin in seiner Fassung vom 2. September 2005 angeht, so ist ihm zu entnehmen, dass die Klägerin aus vertraglichen Gründen kein Gas an den verschiedenen Ausspeisepunkten der MEGAL-Gasfernleitung entnehmen und die ihr gehörenden Transportkapazitäten nicht direkt vermarkten konnte. In diesem Plan heißt es, dass sich diese Situation mit dem zu erwartenden Abschluss eines neuen Vertrags mit E.ON über die Nutzung der Gasfernleitung ändern könnte. Der Umstand – seinen Nachweis unterstellt –, dass der Entwicklungsplan nur bis zum Entwurfstadium gediehen sein soll, wie die Klägerin behauptet, kann gleichwohl nicht die Richtigkeit seines von den eigenen Stellen der Klägerin erarbeiteten Inhalts und damit seinen Beweiswert in Frage stellen. Gleiches gilt für die Behauptung der Klägerin, dieser Plan sei seit vielen Jahren intern weder aktualisiert noch überprüft worden. Gegen diese Behauptung spricht auch, dass dieses Schriftstück die ausdrückliche Angabe enthält, dass es sich um die „Fassung vom 2. September 2005" handele. Im Übrigen hat die Klägerin kein endgültiges Dokument mit aktualisiertem und überprüftem Inhalt vorgelegt, das sich von dem von der Kommission angeführten unterschiede.

350 Soweit es um die Feststellung der Kommission im 300. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung geht, dass die Gasverkäufe der Klägerin aus der MEGAL-Gasfernleitung an Kunden in Deutschland erst im Oktober 2005 die von ihr im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen spürbar überstiegen hätten, ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, indem sie diesen Umstand berücksichtigt habe, um den Zeitpunkt der Beendigung der Zuwiderhandlung zu bestimmen. Abgesehen davon, dass die Klägerin geltend macht, die Kommission habe die davon abweichenden Erklärungen, dass die Umsätze in Deutschland im Oktober 2005 durch einen ausgeprägten Anstieg gekennzeichnet gewesen seien und dass neue Lieferungen ab Oktober 2005 aufgrund lange vor diesem Zeitpunkt geschlossener Lieferverträge vorgenommen worden seien, ohne akzeptable Begründung zurückgewiesen, hat die Klägerin nichts vorgetragen, um einen offensichtlichen Beurteilungsfehler darzutun. Um auf einen solchen Fehler schließen zu können, muss die Klägerin jedoch Anhaltspunkte dafür vortragen, dass die Argumentation der Kommission falsch ist; dies hat sie jedoch im vorliegenden Fall nicht getan. Jedenfalls ist die Kommission auf die Erklärungen der Klägerin eingegangen. Sie hat nämlich im 302. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung als Antwort auf die Erklärung zur Struktur der Gaslieferjahre ausgeführt, die Klägerin habe gewusst, dass alle Jahreslieferverträge jeweils im Oktober zu laufen begännen, und sie habe den Abschluss einer neuen Vereinbarung mit E.ON vernünftigerweise vorhersehen können. Die Klägerin hat zur Widerlegung dieser Behauptung nichts Konkretes vorgetragen. Des Weiteren hat die Kommission im 113. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, selbst wenn die Klägerin vorher Lieferverträge mit Kunden geschlossen haben sollte, stehe gleichwohl fest, dass sie vor Oktober 2005 tatsächlich kein Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung ausgespeist und sich damit an das Verbot der Ausspeisung aus dieser Gasfernleitung in Deutschland gehalten habe. Dieser Beurteilung ist zu folgen, da, wie festgestellt worden ist, die aus der MEGAL-Gasfernleitung stammenden Gasmengen, die von der Klägerin bis Oktober 2005 in Deutschland verkauft worden waren, nur einem winzigen Teil des Verbrauchs in Deutschland entsprachen und die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Gasmengen, zu deren Freigabe E.ON verpflichtet war, nur in sehr beschränktem Umfang überschritten.

351 Daraus folgt, dass die zweite Rüge und damit der erste Teil zurückzuweisen ist.

b) Zum zweiten Teil

352 Mit dem zweiten Teil tritt die Klägerin der Beurteilung der Zusammenkünfte und Korrespondenzen nach Abschluss der Vereinbarung von 2004 durch die Kommission entgegen. Ihrer Ansicht nach hat die Kommission die Zusammenkünfte und Korrespondenzen der betroffenen Unternehmen, die es nach der Vereinbarung von 2004 gegeben hat, völlig falsch ausgelegt. Dazu trägt die Klägerin fünf Argumente vor.

353 Was als Erstes das Argument der Klägerin anbelangt, dass sich E.ON auch nach der Vereinbarung von 2004 weiter über den Wettbewerb durch die Klägerin beschwert habe, ist zunächst festzustellen, dass die Kommission nicht, wie die Klägerin mit ihrem Vorbringen andeutet, die Auffassung vertreten hat, aufgrund dieses Umstands könne nicht ausgeschlossen werden, dass eine Vereinbarung und/oder eine abgestimmte Verhaltensweise im Hinblick auf eine Fortsetzung der Anwendung der Beibriefe vorliege. In den Erwägungsgründen 130 bis 136 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission diesen Umstand nämlich nur neben anderen Umständen berücksichtigt, um im Wesentlichen das in der Zeit nach Abschluss der Vereinbarung von 2004 an den Tag gelegte kollusive Verhalten nachzuweisen, und zwar insbesondere die Korrespondenz zwischen den Unternehmen, die mehr der Abstimmung als dem Wettbewerb gedient hatte.

354 Sodann ist festzustellen, dass das Vorliegen derartiger Beschwerden allein nicht genügt, um das Bestehen eines Kartells auszuschließen. Wie die Kommission im Kern geltend gemacht hat, hätte es im Gegenteil, wenn vorher keine wettbewerbswidrige Marktaufteilungsvereinbarung zwischen zwei konkurrierenden Unternehmen bestanden hätte, für das eine dieser Unternehmen auch keinen Anlass

gegeben, sich bei regelmäßigen Treffen über den im eigenen Gebiet vom anderen Unternehmen gelieferten Wettbewerb zu beschweren. Wie aus dem 195. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, machen gelegentliche Belege für Uneinigkeit in Fragen, die unter Wettbewerbsbedingungen zwischen Konkurrenten nicht besprochen werden sollten, deutlich, dass die betroffenen Unternehmen auf der Grundlage einer Einigung handelten, auch wenn sie sich bei einigen Gelegenheiten gegenseitig beschuldigten, sich nicht an diese Einigung zu halten.

355 Der von der Klägerin angeführte Umstand, dass bestimmte Beweismittel das Bestehen eines intensiven Wettbewerbs belegten, kann die vorstehenden Erwägungen nicht entkräften. Die Nichteinhaltung einer Absprache ändert nämlich nichts an deren Existenz (vgl. Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Tokai Carbon u. a./Kommission, T-71/03, T-74/03, T-87/03 und T-91/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 74 und die dort angeführte Rechtsprechung). Jedenfalls ist festzustellen, dass die betroffenen Unternehmen, selbst wenn ein solcher Wettbewerb bestand, sich doch gegenseitig über Verkäufe und angebotene Preise beschwerten bzw. auf entsprechende Beschwerden reagierten, wie sich aus den Erwägungsgründen 123, 124 und 130 bis 136 der angefochtenen Entscheidung ergibt.

356 Auch hat zwar E.ON, wie einem Vermerk der Klägerin vom 9. Februar 2005 zu entnehmen ist, der Klägerin vorgeworfen, den Wert des Gases in Deutschland zu „zerstören“ und Preisunterschiede [*vertraulich*] auszunutzen, um neue Kunden zu gewinnen, was ein gewisses Wettbewerbsverhalten seitens der Klägerin in Deutschland belegen könnte, jedoch war die Klägerin der Ansicht, dass man sich „mit dieser Frage befassen“ müsse. In einem normalen Wettbewerbskontext würde sich aber ein Unternehmen nicht mit den Anschuldigungen seines Wettbewerbers hinsichtlich seines Preisgebarens „befassen“. Dies zeigt also, dass die Klägerin auf die Anliegen von E.ON eingehen wollte.

357 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn sich ein Unternehmen Beschwerden zu eigen macht, die ihm von einem anderen Unternehmen darüber zugehen, dass es dieses durch den Absatz seiner Erzeugnisse einem Wettbewerb aussetzt, das Verhalten der Beteiligten eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise darstellt (Urteil Suiker Unie u. a./Kommission, oben in Randnr. 211 angeführt, Randnr. 283). Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass sich die Klägerin mit ihrem Hinweis darauf, dass sie sich „mit dieser Frage befassen“ werde, und mit der Erstellung eines Vermerks im April 2005, mit dem sie auf Beschwerden von E.ON über ihre Tarifgestaltung im Rahmen von Verkäufen an Stadtwerke reagierte, diese Beschwerden im Sinne der genannten Rechtsprechung zu eigen gemacht hat, auch wenn ihrer Ansicht nach, wie insbesondere diesem Vermerk von April 2005 zu entnehmen ist, die Wahrnehmung von E.ON zu relativieren war.

358 Im Übrigen ist zu beachten, dass die Klägerin nicht in Abrede stellt, dass der Umstand, dass die Parteien einer Marktaufteilungsvereinbarung diese gelegentlich nicht eingehalten oder sich über deren Nichteinhaltung durch die andere Partei beschwert haben, in keiner Weise belegt, dass diese Vereinbarung nicht aufrechterhalten und angewandt worden wäre. Die Klägerin meint jedoch, dass ein solcher Grundsatz im vorliegenden Fall nicht gelte, weil die betroffenen Unternehmen mit der Vereinbarung von 2004 erneut erklärt hätten, dass die Beibriefe „nichtig“ seien und die Kommission keine nach August 2004 bestehende Willensübereinstimmung zwischen den betroffenen Unternehmen nachgewiesen habe.

359 Zum einen ist aber das Vorbringen der Klägerin, mit dem sie das Bestehen einer Willensübereinstimmung nach diesem Zeitpunkt bestreitet, im Rahmen des ersten Teils des vorliegenden Klagegrundes zurückgewiesen worden. Zum anderen haben die betroffenen Unternehmen, auch wenn sie in der Vereinbarung von 2004 erklärt haben, dass sie die Beibriefe als „nichtig“ ansähen, die sich aus diesen ergebende Marktaufteilungsvereinbarung trotzdem eingehalten, hat sich doch E.ON weiter über die Verhaltensweisen der Klägerin beklagt, was diese zu relativieren bestrebt war, wie insbesondere die Vermerke vom 9. Februar und von April 2005 zeigen. Hinzu kommt, dass, was speziell die Klägerin angeht, diese den Erwägungsgründen 101 bis 103 der angefochtenen Entscheidung zufolge bis September 2005 über die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen hinaus kein Gas in erheblichem Umfang aus der MEGAL-Gasfernleitung entnommen hat.

360 Was als Zweites das Argument der Klägerin betrifft, mit dem sie bestreitet, dass die Befürchtungen von E.ON hinsichtlich der Entwicklung der Klägerin in Deutschland nach August 2004 nur zum Schein geäußert worden seien, genügt die Feststellung, dass die Kommission nicht der Auffassung war, dass diese Beschwerden nur „zum Schein" erfolgten, wie die Klägerin behauptet. Jedenfalls kann aus den gleichen Gründen, aus denen das Vorbringen zu den Beschwerden von E.ON zurückgewiesen worden ist (siehe Randnrn. 353 bis 359 des vorliegenden Urteils), mit derartigen Befürchtungen nicht das Nichtvorliegen einer Vereinbarung dargetan werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Vermerk der Klägerin von April 2005, wie in Randnr. 263 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, keine aggressive Preispolitik der Klägerin in Deutschland zu veranschaulichen vermag. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass es nach der in Randnr. 357 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung in einem normalen Wettbewerbskontext nicht denkbar erscheint, dass ein Unternehmen auf die durch seinen Konkurrenten geäußerte Kritik seiner Preispolitik reagiert und versucht, dessen Wahrnehmung eines aggressiven Preisverhaltens zu relativieren, wie die Klägerin es in diesem im Anschluss an Beschwerden von E.ON verfassten Vermerk getan hat. Mit diesem Vermerk kann daher nicht das Nichtvorliegen eines Kartells dargetan werden. Wie die Kommission geltend macht, belegen die Befürchtungen von E.ON tatsächlich eher, dass die betroffenen Unternehmen aus den in Randnr. 354 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen darüber wachten, dass die Vereinbarung eingehalten wurde. Dies läuft entgegen der Auffassung der Klägerin nicht auf eine Beweislastumkehr hinaus, da diese Feststellung im Zusammenhang mit den übrigen Beweismitteln zu sehen ist, die die Fortsetzung einer Zuwiderhandlung nach August 2004 aufzeigen.

361 Als Drittes ist festzustellen, dass die Kommission im 124. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung entgegen der Auffassung der Klägerin zu Recht unter Berufung auf die Vermerke vom 9. Februar und von April 2005 die Ansicht vertreten hat, dass die Klägerin auf die Beschwerden von E.ON betreffend ihre Preispolitik im Segment [*vertraulich*] in Deutschland reagiert habe. Insoweit genügt der Hinweis, dass es im Vermerk vom 9. Februar 2005 heißt, man müsse sich mit der Frage der Vorwürfe von E.ON befassen, und dass der Vermerk von April 2005 im Anschluss an Beschwerden von E.ON über das Preisgebaren der Klägerin bei den Verkäufen an [*vertraulich*] erstellt wurde, das angeblich den Wert des Gases in Deutschland „zerstöre". Es besteht also sehr wohl ein Zusammenhang zwischen den Beschwerden von E.ON über die Politik der Klägerin und deren Reaktionen. Unter diesen Umständen geht der Vortrag, dass die Auslegung durch die Kommission irrig sei, fehl. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Kommission entgegen der Auffassung der Klägerin in der angefochtenen Entscheidung nicht die Ansicht vertreten hat, dass im Vermerk von April 2005 empfohlen worden sei, die Angriffslust der Klägerin in Deutschland zu dämpfen. Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, dass entgegen der Auffassung der Klägerin eine solche Reaktion nicht als Indiz für eine geordnete Geschäftsführung angesehen werden kann. Aus dem genannten Vermerk geht nämlich klar hervor, dass angestrebt war, die Wahrnehmung von E.ON zu relativieren, und nicht, die Profitabilität der Klägerin in Deutschland zu bewahren, wie diese behauptet.

362 Was als Viertes die in den Erwägungsgründen 132 und 133 der angefochtenen Entscheidung angeführten, das Treffen vom 21. September 2005 betreffenden Unterlagen angeht, nämlich einen zur Vorbereitung dieses Treffens erstellten Briefingvermerk vom 20. September 2005 und eine dieses Treffen zusammenfassende E-Mail vom 22. September 2005, so ist zunächst festzustellen, dass sich die Kommission, wie sie letztlich in Beantwortung einer Frage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, für ihre Auffassung, dass E.ON sich weiter über den Wettbewerb durch die Klägerin in Deutschland beschwert habe und dass die Verhaltensweisen der betroffenen Unternehmen mehr der Abstimmung als dem Wettbewerb gedient hätten, auf diese Schriftstücke gestützt hat. Demgemäß sind diese Unterlagen im Gegensatz zu dem, was die Kommission zunächst in ihren Schriftsätzen geltend gemacht hat, als belastend berücksichtigt worden.

363 Sodann ist das sich hierauf beziehende Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen. Ohne dass der Briefingvermerk vom 20. September 2005 zur Vorbereitung des am folgenden Tag stattfindenden Treffens geprüft zu werden braucht, genügt nämlich die Feststellung, dass aufgrund des Berichts über dieses Treffen, der entgegen der Auffassung der Klägerin keineswegs deutlich macht, dass [*vertraulich*], der kollusive

Charakter des Verhaltens der betroffenen Unternehmen nachgewiesen werden kann. Diesem Bericht zufolge wies die Klägerin nämlich darauf hin, dass sie Deutschland nicht als Schlüsselzielmarkt ansehe und dass sie bei neun Angeboten in der jüngeren Vergangenheit lediglich bei einem Kunden erfolgreich gewesen sei. Überdies habe sie sogar Kunden verloren. Somit hat die Klägerin noch einige Tage vor dem von der Kommission angenommenen Datum für die Beendigung der Zuwiderhandlung Informationen über ihre Geschäftspolitik in Deutschland mit E.ON ausgetauscht. Diese Informationen waren geeignet, das Marktverhalten von E.ON, die in der Lage war, Kenntnis von der Situation der Klägerin in Bezug auf die deutschen Kunden zu haben, zu beeinflussen, und legten offen, wie sich die Klägerin auf diesem Markt zu verhalten beabsichtigte. Das den Wettbewerbsbestimmungen des Vertrags zugrunde liegende Erfordernis, dass alle Wirtschaftsteilnehmer eine eigenständige Politik verfolgen, steht aber streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen ihnen entgegen, durch die entweder das Marktverhalten eines tatsächlichen oder potenziellen Konkurrenten beeinflusst oder ein solcher Konkurrent über das Marktverhalten, zu dem man selbst entschlossen ist oder das man in Erwägung zieht, ins Bild gesetzt wird, wenn die Fühlungnahme bezweckt oder bewirkt, dass Wettbewerbsbedingungen entstehen, die nicht den normalen Bedingungen des relevanten Marktes entsprechen. Insoweit gilt vorbehaltlich des den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern obliegenden Gegenbeweises die Vermutung, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Konkurrenten ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, oben in Randnr. 275 angeführt, Randnrn. 117 und 121). Nach dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass das Treffen vom 21. September 2005 als Rahmen für eine Abstimmung diente, die gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstieß, wobei die Klägerin noch nicht einmal versucht hat, den Beweis zu erbringen, dass die fraglichen Informationen nicht berücksichtigt wurden.

364 Somit hat die Kommission fehlerfrei die auf das Treffen vom 21. September 2005 bezogenen Schriftstücke für ihre Annahme berücksichtigt, dass der Austausch zwischen den betroffenen Unternehmen eher der Abstimmung als dem Wettbewerb gedient habe.

365 Als Fünftes ist darauf hinzuweisen, dass die Argumente der Klägerin, mit denen sie das Vorliegen eines Informationsaustauschs bestreitet, bereits im Rahmen der Prüfung des zweiten Klagegrundes zurückgewiesen worden sind, auf die daher verwiesen wird. Außerdem ist daran zu erinnern, dass der Bericht des Treffens vom 21. September 2005 allein schon beweist, dass die betroffenen Unternehmen untereinander Informationen ausgetauscht haben, die so geartet waren, dass sie ihr Marktverhalten beeinflussten und dieses offenlegten; ein solcher Informationsaustausch ist nach Art. 81 EG verboten.

366 Nach alledem ist der zweite Teil zurückzuweisen.

c) Zum dritten Teil

367 Im Rahmen des vorliegenden Teils macht die Klägerin geltend, dass die angefochtene Entscheidung gegen Art. 81 EG verstoße, dass sie die Beweisregeln verletze und dass ihr ein Begründungsmangel anhafte, da sie keine Beweismittel für das Vorliegen der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt nach dem 13. August 2004 anführe.

368 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 1 der angefochtenen Entscheidung die Zuwiderhandlung in Deutschland mindestens vom 1. Januar 1980 bis 30. September 2005 und in Frankreich mindestens vom 10. August 2000 bis 30. September 2005 dauerte.

369 Zunächst ist jedoch festzustellen, dass eine Fortsetzung der fraglichen Zuwiderhandlung nach dem 13. August 2004 durch kein schriftliches Beweismittel, weder in Form einer Vereinbarung noch in der einer abgestimmten Verhaltensweise, belegt worden ist. So ist das letzte den französischen Markt betreffende Schriftstück der interne Vermerk von E.ON Ruhrgas vom 26. Juni 2004 zur Vorbereitung des „Tour-d'horizon-Gesprächs" vom 2. Juli 2004, der vor dem 13. August 2004, dem Tag des Abschlusses der Vereinbarung von 2004, erstellt worden ist. Was konkret die Zusammenkünfte und

Diskussionen angeht, bei denen die betroffenen Unternehmen dem 307. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zufolge ihre Strategien auf dem Inlandsmarkt des jeweils anderen Unternehmens nach August 2004 besprochen haben, ist zu beachten, dass sich die Kommission in diesem Erwägungsgrund nicht auf ein konkretes Schriftstück zu einem Treffen bezieht, das den französischen Markt betroffen hätte. Auch die nach dem 13. August 2004 abgehaltenen Treffen, die in den Erwägungsgründen 123, 124 und 130 bis 136 der angefochtenen Entscheidung angeführt worden sind, beziehen sich nur auf den deutschen und nicht auf den französischen Gasmarkt.

370 Sodann beruft sich die Kommission nicht auf das Verhalten von E.ON auf dem französischen Markt, um die Fortsetzung des Kartells auf diesem Markt nachzuweisen. Sie hat sich insbesondere nicht auf die Verkäufe von E.ON in Frankreich bezogen, während sie dies im 300. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung bei den Verkäufen der Klägerin in Deutschland getan hat.

371 Was ferner die Beschränkungen angeht, die diejenigen Ausspeisepunkte der MEGAL-Gasfernleitung betreffen, die möglicherweise für E.ON in Frankreich galten, insbesondere diejenigen, die sich aus Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung ergeben konnten, so hat die Kommission diese Beschränkungen noch nicht einmal angesprochen. Die Kommission bezieht sich nämlich in den Erwägungsgründen 299, 300 und 307 der angefochtenen Entscheidung nur auf die vertraglichen Beschränkungen, die die Klägerin daran hinderten, die Ausspeisepunkte dieser Gasfernleitung in Deutschland zur Versorgung von Kunden in Anspruch zu nehmen. Jedenfalls konnte E.ON trotz der sie betreffenden Bestimmungen von Anhang 2 der MEGAL-Vereinbarung Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung ausspeisen, um es in Frankreich zu verkaufen, auch wenn diese Verkäufe nur einen geringen Marktanteil ausmachten und nur wenige Kunden betrafen, wie sich aus den Erwägungsgründen 73 und 101 der angefochtenen Entscheidung ergibt.

372 Schließlich erlaubt es die Behauptung der Kommission im 304. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, die Tatsache, dass die betroffenen Unternehmen eine neue Vereinbarung ausgehandelt hätten, zeige, dass sie sich noch immer durch die bestehende Vereinbarung gebunden gefühlt hätten, oder ihre Behauptung, die alte Vereinbarung habe noch gegolten, solange es keine neue gegeben habe, nicht, die Schlussfolgerungen der Kommission zum französischen Markt als dadurch rechtlich hinreichend untermauert anzusehen. Diese Ausführungen können nicht als hinreichend genaue und übereinstimmende Beweise dafür angesehen werden, dass die Zuwiderhandlung nach Abschluss der Vereinbarung von 2004 in Frankreich andauerte.

373 Somit ist festzustellen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nichts vorgebracht hat, was die Schlussfolgerung zulässt, dass die fragliche Zuwiderhandlung im Anschluss an die Vereinbarung von 2004 auf dem französischen Markt fortgedauert hat. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission im Übrigen eingeräumt, dass sie zur Situation des französischen Marktes nicht über Beweise verfügt habe, die den Beweisen betreffend die Situation auf dem deutschen Markt entsprochen hätten.

374 Da aber in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Dauer der Zuwiderhandlung zwischen dem deutschen und dem französischen Markt unterschieden wird, musste die Kommission auch ihre Schlussfolgerung zum letztgenannten Markt untermauern. Mit anderen Worten musste die Kommission, da sie in Art. 1 unterschiedliche Zeiträume für die Dauer der Zuwiderhandlung auf dem deutschen und dem französischen Markt bestimmte, auch die notwendigen Beweise liefern, die rechtlich hinreichend das Vorliegen der Zuwiderhandlung auf diesen beiden Märkten während der beiden behaupteten Zeiträume dartun. Die Kommission trägt nämlich die Beweislast für das Vorliegen der Zuwiderhandlung und damit auch für deren Dauer (vgl. Urteil JFE Engineering u. a./Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 341 und die dort angeführte Rechtsprechung).

375 Diese Erwägungen werden nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Zuwiderhandlung einen einzigen fortgesetzten Verstoß darstellt. Dieser das Wesen der festgestellten Zuwiderhandlung betreffende Umstand lässt nämlich die Tatsache unberührt, dass die Kommission, da sie im verfügenden Teil der

angefochtenen Entscheidung bewusst eine für den französischen und den deutschen Markt jeweils unterschiedliche Dauer der Zuwiderhandlung angegeben hat, verpflichtet war, die jeweils von ihr zugrunde gelegte Dauer rechtlich hinreichend nachzuweisen.

376 Auch dem Argument der Kommission, dass eine vorzeitige Beendigung der fraglichen Zuwiderhandlung allein auf dem französischen Markt durch nichts dargetan sei, ist nicht zu folgen, da die Kommission der ihr obliegenden Beweislast nicht durch die bloße Feststellung genügt, dass nichts darauf hinweise, dass diese Zuwiderhandlung trotz der Vereinbarung von 2004 nicht beendet worden sei.

377 Was im Übrigen die Behauptung der Kommission angeht, dass eine vorzeitige Beendigung zu einer Marktaufteilungsvereinbarung in Widerspruch stehe oder keinen Sinn ergebe, genügt der Hinweis, dass mit einer solchen Behauptung nicht die Aufrechterhaltung der fraglichen Zuwiderhandlung auf den beiden betroffenen Märkten dargetan werden kann. Außerdem steht sie, wie die Klägerin hervorgehoben hat, zu der von der Kommission selbst getroffenen Feststellung in Widerspruch, dass die fragliche Zuwiderhandlung nicht zum gleichen Zeitpunkt begonnen habe. Das Vorbringen der Kommission, dass sich der fehlende Gleichlauf hinsichtlich des Zeitpunkts des Zuwiderhandlungsbeginns nur dadurch erkläre, dass die fragliche Vereinbarung keine Wirkungen auf dem französischen Markt habe entfalten können, solange dieser für den Wettbewerb geschlossen gewesen sei, und dass der fehlende Gleichlauf hinsichtlich des Beendigungszeitpunkts eine tatsächliche Frage sei, kann insoweit nicht überzeugen. Im Übrigen ist die Behauptung der Kommission, dass die betroffenen Unternehmen nach Abschluss der Vereinbarung von 2004 die Beibriefe sowohl in Deutschland als auch in Frankreich weiter eingehalten hätten, in Bezug auf Frankreich in keiner Weise untermauert.

378 Die Kommission hat daher rechtlich nicht hinreichend dargetan, dass die fragliche Zuwiderhandlung in Frankreich vom 13. August 2004 bis 30. September 2005 fortgedauert hat.

379 Mithin ist Art. 1 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit darin festgestellt wird, dass die Zuwiderhandlung in Frankreich während dieses Zeitraums angedauert hat.

B – *Zum Antrag auf Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße*

1. *Zum Antrag auf Aufhebung der Geldbuße*

380 Zur Begründung ihres Antrags auf Aufhebung der Geldbuße macht die Klägerin einen einzigen Klagegrund geltend, den sie auf eine Verletzung der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sowie des Rückwirkungsverbots stützt.

381 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Kommission gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sowie das Rückwirkungsverbot verstoßen habe, indem sie ihr eine Geldbuße auferlegt habe, während sie dies in gleich gelagerten früheren Sachen nicht getan habe.

382 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 der Kommission die Befugnis verleihen soll, Geldbußen zu verhängen, um sie in die Lage zu versetzen, die ihr durch das Unionsrecht übertragene Überwachungsaufgabe zu erfüllen (vgl. in diesem Sinne Urteil Musique Diffusion française u. a./Kommission, oben in Randnr. 288 angeführt, Randnr. 105, und Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003, Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, T-224/00, Slg. 2003, II-2597, Randnr. 105). Diese Aufgabe umfasst den Auftrag, einzelne Zuwiderhandlungen zu ermitteln und zu ahnden, sowie die Pflicht, eine allgemeine Politik mit dem Ziel zu verfolgen, die im Vertrag niedergelegten Grundsätze auf das Wettbewerbsrecht anzuwenden und das Verhalten der Unternehmen in diesem Sinne zu lenken.

Daraus folgt, dass die Kommission darauf achten muss, dass die Geldbußen abschreckenden Charakter haben (Urteil des Gerichts vom 28. April 2010, Gütermann und Zwicky/Kommission, T-456/05 und T-457/05, Slg. 2010, II-1443, Randnr. 79).

383 Im vorliegenden Fall hat die Kommission im 320. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung den Standpunkt vertreten, dass die Verhängung der Geldbußen nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße. Ihrer Ansicht nach unterscheiden sich die Umstände, die zu den von den betroffenen Unternehmen im Verwaltungsverfahren angeführten früheren Entscheidungen geführt haben, von denen des vorliegenden Falles, so dass kein gleicher Sachverhalt vorliege, der unterschiedlich behandelt werde. Dazu hat die Kommission im 321. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung das Wesen der fraglichen Zuwiderhandlung und im 322. Erwägungsgrund dieser Entscheidung den Kontext, den Umfang und die Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigt. Sie hat schließlich das Vorbringen zurückgewiesen, die betroffenen Unternehmen hätten sich auf ein schutzwürdiges Vertrauen dahin gehend berufen können, dass die Kommission keine Geldbußen verhängen würde, weil sie sich vor den Entscheidungen in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL ihres Verstoßes nicht bewusst gewesen seien oder weil die Kommission in der ersten Entscheidung keine Geldbußen verhängt habe (vgl. Erwägungsgründe 323 bis 325 der angefochtenen Entscheidung).

384 Die von der Klägerin im Rahmen des vorliegenden Klagegrundes erhobenen Rügen sind vor diesem Hintergrund zu prüfen.

385 Was als Erstes die Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die frühere Entscheidungspraxis der Kommission nicht selbst den rechtlichen Rahmen für Geldbußen in Wettbewerbssachen bildet, da dieser allein in der Verordnung Nr. 1/2003 und den Leitlinien geregelt ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 30. September 2003, Michelin/Kommission, T-203/01, Slg. 2003, II-4071, Randnr. 254 und die dort angeführte Rechtsprechung). So können in anderen Fällen ergangene Entscheidungen nur Hinweischarakter für das eventuelle Vorliegen einer Diskriminierung haben, da es wenig wahrscheinlich ist, dass die für sie kennzeichnenden Umstände wie die Märkte, die Waren, die Unternehmen und die betroffenen Zeiträume die gleichen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Kommission, C-76/06 P, Slg. 2007, I-4405, Randnr. 60).

386 Wie jedes Organ bei allen seinen Tätigkeiten hat indessen die Kommission, wenn sie eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsvorschriften gegen ein Unternehmen festsetzt, den Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten, der es verbietet, vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleichzubehandeln, sofern dies nicht objektiv gerechtfertigt ist (vgl. Urteil des Gerichts vom 13. Januar 2004, JCB Service/Kommission, T-67/01, Slg. 2004, II-49, Randnr. 187 und die dort angeführte Rechtsprechung).

387 Gleichwohl können frühere Geldbußenentscheidungen der Kommission im Hinblick auf die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung nur relevant sein, wenn dargetan wird, dass die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden tatsächlichen Gegebenheiten wie die Märkte, die Erzeugnisse, die Länder, die Unternehmen und die betroffenen Zeiträume die gleichen sind wie im vorliegenden Fall (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. September 2006, Archer Daniels Midland/Kommission, T-59/02, Slg. 2006, II-3627, Randnr. 316 und die dort angeführte Rechtsprechung).

388 Die tatsächlichen Gegebenheiten, die den von der Klägerin angeführten früheren Entscheidungen zugrunde liegen, sind jedoch, wie sich noch aus den nachstehenden Randnrn. 389 bis 396 ergibt, nicht mit denen des vorliegenden Falles vergleichbar, so dass diese Entscheidungen nach der in der vorstehenden Randnr. 387 angeführten Rechtsprechung im Hinblick auf die Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung nicht relevant sind.

389 Erstens wurde nämlich in den Sachen Sonatrach, E.ON/Gazprom, OMV/Gazprom, ENI/Gazprom und NLNG deshalb keine Geldbuße verhängt, weil die Kommission diese Sachen insbesondere im Hinblick auf die von den betroffenen Unternehmen eingegangenen Verpflichtungen ohne Erlass einer förmlichen Entscheidung, mit der das Vorliegen einer Zuwiderhandlung festgestellt worden wäre, abgeschlossen hat. Im vorliegenden Fall ist jedoch eine andere Situation gegeben, da die Kommission das Verfahren durch eine Entscheidung abgeschlossen hat, mit der ein Verstoß gegen Art. 81 EG festgestellt worden ist.

390 Zweitens unterscheidet sich die der vorliegenden Rechtssache zugrunde liegende Situation von derjenigen, um die es in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL ging.

391 Zunächst kann mit der Tatsache, dass die betreffenden Verhaltensweisen im Gassektor im gleichen Zeitraum an den Tag gelegt worden sind, der durch die Liberalisierung und damit eine tiefgreifende Entwicklung dieses Sektors gekennzeichnet war, als solcher nicht dargetan werden, dass die den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL zugrunde liegenden Umstände mit denen des vorliegenden Falles vergleichbar sind.

392 Sodann hat die Kommission in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL berücksichtigt, dass es sich um die erste Entscheidung zu Gebietsbeschränkungen im Gassektor handelte. Im vorliegenden Fall ist dies nicht mehr so.

393 Außerdem unterscheiden sich die betreffenden Beschränkungen in ihrem Wesen. Die Beschränkungen in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL hatten nämlich vertikalen Charakter, da sie zum einen auf einen Transitvertrag und zum anderen auf einen Vertrag zurückgingen, der als Transport- oder als Kaufvertrag angesehen werden konnte. Auch ergibt sich aus der von der Kommission in diesen Sachen vorgenommenen Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 3 EG, dass die Kommission selbst eine Einstufung der Beschränkungen als vertikal in Betracht gezogen hatte. Das trifft jedoch auf den vorliegenden Fall nicht zu, in dem die Beschränkung horizontalen Charakter hat, da sie zu einer Vereinbarung zwischen zwei Lieferanten über die Nutzung einer Gasfernleitung gehört und sich auf deren jeweilige Möglichkeiten bezieht, Gas auf dem Markt des jeweils anderen zu verkaufen. Insoweit kann mit der Feststellung der Kommission, dass eine rechtliche Qualifizierung des in der Sache GDF/ENEL fraglichen Vertrags als Dienstleistungs-/Transportvertrag nicht die Annahme verhindern könne, dass die Klausel „für eine Verwendung des Gases in Italien“ Weiterverkäufe beschränke, nicht in Zweifel gezogen werden, dass es sich um andersartige Beschränkungen handelt. Die Feststellung der Kommission betrifft nämlich die Wirkungen und nicht das Wesen dieser Beschränkungen. Die Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL sind, wie die Kommission hervorgehoben hat, zudem insofern anders gelagert als der vorliegende Fall, als sie eine vertragliche Bestimmung betrafen, die das Gebiet, in dem ENI und ENEL das Gas, das Gegenstand des Vertrags war, nutzen konnten, einseitig beschränkte; so verhält es sich aber im vorliegenden Fall nicht, in dem es um die Beschränkung der jeweiligen Gebiete der betroffenen Unternehmen geht. Hierzu ist zum einen klarzustellen, dass die Klägerin nicht angibt, inwieweit dieser Unterschied nicht relevant sein soll, und zum anderen, dass ihr Vorbringen zum angeblichen „unsymmetrischen“ Charakter der Beibriefe bereits zurückgewiesen worden ist.

394 Anders als im vorliegenden Fall ist im Übrigen in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL keine abgestimmte Verhaltensweise festgestellt worden. Die Relevanz dieses Unterschieds kann nicht durch den von der Klägerin angeführten Umstand in Frage gestellt werden, dass es sich nach der angefochtenen Entscheidung bei den Begriffen „Vereinbarungen“ und „abgestimmte Verhaltensweisen“ um nicht fest umrissene Begriffe handelt, die einander überschneiden können und deshalb nicht genau voneinander getrennt werden mussten. Der Umstand, dass zwischen diesen Arten von Verstößen nicht unterschieden zu werden braucht, kann nämlich nicht die Feststellung erschüttern, dass beide im vorliegenden Fall gegeben waren, während dies in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL nicht der Fall war. Das Argument der Klägerin, aus den Zusammenkünften und Korrespondenzen der betroffenen

Unternehmen zwischen 1999 und 2005 könne keine von den Beibriefen unabhängige eigenständige Zuwiderhandlung wegen Austauschs sensibler Informationen hergeleitet werden, ist, wie aus den Randnrn. 243 bis 258 des vorliegenden Urteils hervorgeht, bereits zurückgewiesen worden.

395 Ungeachtet der Feststellung des Fehlers beim Datum des Beginns der Zuwiderhandlung in Deutschland und beim Datum des Endes der Zuwiderhandlung in Frankreich ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die Zuwiderhandlung in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL über einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum, nämlich etwa zwei Jahre, hinweg begangen wurde, während es sich im vorliegenden Fall anders verhält, da die Zuwiderhandlung in Deutschland mindestens sieben Jahre und in Frankreich mindestens vier Jahre gedauert hat. Damit sind auch die Argumente der Klägerin zurückzuweisen, mit denen sie dieser Unterscheidung entgegentritt.

396 Nach alledem ist die Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung zurückzuweisen.

397 Als Zweites ist die Rüge einer Verletzung des Verbots der Rückwirkung von Strafen zurückzuweisen, da die Klägerin in diesem Zusammenhang nichts vorträgt, was gegenüber der Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung eigenständige Bedeutung hätte. Jedenfalls ist diese Rüge zwingend zurückzuweisen, da sich ein Unternehmen, das von einem Verwaltungsverfahren betroffen ist, das zu einer Geldbuße führen kann, dessen bewusst sein muss, dass die Kommission jederzeit beschließen kann, das Niveau der Geldbußen gegenüber dem in der Vergangenheit praktizierten Niveau anzuheben (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 229), und da somit der Umstand, dass die Kommission die allgemeine Höhe der Geldbußen im Rahmen der Durchführung einer anderen Wettbewerbspolitik jederzeit ändern kann, für die betroffenen Unternehmen vernünftigerweise vorhersehbar ist. Diese Bewertung kann nicht durch die von der Klägerin angeführte, in einer Pressemitteilung zu den Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL enthaltene Aussage in Frage gestellt werden, die Kommission werde weniger Milde walten lassen, wenn sie nach Erlass dieser Entscheidungen ähnliche Beschränkungen in anderen Erdgaslieferverträgen finden sollte. Mangels ausdrücklichen entsprechenden Hinweises in dieser Pressemitteilung oder in den genannten Entscheidungen kann nämlich aus dieser Angabe nicht hergeleitet werden, dass die Kommission Zuwiderhandlungen, deren Beginn vor Erlass dieser Entscheidungen liegt, nicht ahnden wollte. Im Übrigen ist bereits festgestellt worden, dass sich die Situation in der vorliegenden Rechtssache von derjenigen unterscheidet, die den Rechtssachen GDF/ENI und GDF/ENEL zugrunde lag (siehe die vorstehenden Randnrn. 390 bis 396). Die Klägerin behauptet daher zu Unrecht, dass die Kommission entsprechend dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Verbot der Rückwirkung von Strafen zur Kenntnis genommen habe, dass eine Verschärfung ihrer Sanktionspolitik jedenfalls erst für nach Erlass dieser Entscheidungen an den Tag gelegte Verhaltensweisen eingeführt werden könne.

398 Was als Drittes die Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit angeht, so ist das Vorbringen der Klägerin, dass die Kommission nicht ohne Verletzung dieses Grundsatzes eine Geldbuße wegen einer Zuwiderhandlung verhängen könne, deren Merkmale in einer gleichartigen früheren Angelegenheit die Annahme gerechtfertigt hätten, dass eine finanzielle Sanktion unverhältnismäßig sei, als für den vorliegenden Fall irrelevant zurückzuweisen. Der Umstand allein, dass die Kommission gegen den Urheber eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln keine Geldbuße festgesetzt hat, schließt nämlich die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Urheber einer Zuwiderhandlung derselben Art nicht aus (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2002, Compagnie générale maritime u. a./Kommission, T-86/95, Slg. 2002, II-1011, Randnr. 487). Überdies sind die Gegebenheiten der Sachen, die den anderen von der Klägerin angeführten Entscheidungen zugrunde lagen, nicht mit denen des vorliegenden Falles vergleichbar (siehe Randnrn. 389 bis 396 des vorliegenden Urteils). Der Vortrag der Klägerin, die Kommission sei stillschweigend davon ausgegangen, dass es gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße, Geldbußen für Verhaltensweisen wie die im vorliegenden Fall in Rede stehenden zu verhängen, wenn zur fraglichen Zeit die Rechtslage noch nicht geklärt gewesen sei, ist zurückzuweisen. Ein solcher Standpunkt der Kommission lässt sich nämlich nicht, wie die Klägerin zu meinen scheint, der Tatsache entnehmen, dass die Kommission in einer Pressemitteilung zur Sache

GDF/ENEL darauf hingewiesen hat, dass sie die einschlägigen Bestimmungen nicht nur für die in diesen Sachen betroffenen Unternehmen, sondern für alle Unternehmen in der Erdgasbranche habe erläutern wollen. Dieser Umstand, der die Notwendigkeit der Klarstellung des Rechts betrifft, ist nämlich von der Kommission in dieser Pressemitteilung nur angeführt worden, um ihr Interesse am Erlass einer förmlichen Entscheidung über eine in der Vergangenheit liegende Zuwiderhandlung nachzuweisen. Dieser Umstand ist jedoch bei der Festsetzung der Geldbuße im vorliegenden Fall irrelevant. Gleiches gilt für die von der Kommission in den Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL getroffenen Feststellungen, es müsse vermieden werden, dass die Unternehmen des Erdgassektors Verhaltensweisen, wie sie im damaligen Fall beobachtet worden waren, zu Unrecht als mit dem Unionsrecht vereinbar ansähen oder weiterhin ansähen. Damit ist auch die Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zurückzuweisen.

399 Schließlich liegt auch kein anderer Grund vor, der eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sowie das Rückwirkungsverbot rechtfertigen würde.

400 Nach alledem ist der einzige Klagegrund, der zur Begründung des Antrags auf Aufhebung der Geldbuße geltend gemacht worden ist, zurückzuweisen.

401 Im Übrigen ist für das Gericht kein von Amts wegen zu berücksichtigender Grund zwingenden Rechts (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, KME Germany u. a./Kommission, C-389/10 P, Slg. 2011, I-12789, Randnr. 131) ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dass es von seiner Änderungsbefugnis zum Zweck der Aufhebung der Geldbuße Gebrauch macht.

2. *Zum Antrag auf Herabsetzung der Geldbuße*

402 Zur Begründung ihres Antrags auf Herabsetzung der Geldbuße macht die Klägerin – nach einer Teilrücknahme im Stadium der Erwiderung – fünf Klagegründe geltend, die sie erstens darauf stützt, dass die behauptete Zuwiderhandlung in Bezug auf den französischen Erdgasmarkt rechtlich nicht hinreichend nachgewiesen worden und die angefochtene Entscheidung insoweit mit einem Begründungsmangel behaftet sei, zweitens auf eine irrige Beurteilung der Dauer der Zuwiderhandlung, drittens auf eine irrige Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung, viertens auf eine irrige Beurteilung der Notwendigkeit, einen Aufschlag von 15 % anzuwenden, und fünftens auf eine irrige Beurteilung der mildernden Umstände.

a) Zum ersten Klagegrund: rechtlich nicht ausreichender Nachweis der behaupteten Zuwiderhandlung in Bezug auf den französischen Erdgasmarkt und entsprechender Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung

403 Die Klägerin macht geltend, da die Kommission das Vorliegen einer Zuwiderhandlung in Bezug auf den französischen Erdgasmarkt rechtlich nicht hinreichend nachgewiesen habe und die angefochtene Entscheidung insoweit mit einem Begründungsmangel behaftet sei, sei die gegen sie festgesetzte Geldbuße ihren Umsätzen in Frankreich entsprechend herabzusetzen.

404 Hierzu genügt der Hinweis darauf, dass das Vorbringen der Klägerin zum Nachweis des Vorliegens einer Zuwiderhandlung betreffend den französischen Erdgasmarkt und zur diesbezüglichen Begründung der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Prüfung des dritten zur Stützung des Antrags auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung geltend gemachten Klagegrundes zurückgewiesen worden ist und dass der vorliegende Klagegrund gegenüber diesem Vorbringen keine eigenständige Bedeutung hat.

405 Für das Gericht ist auch kein anderer Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dass es von seiner Befugnis zur Änderung der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf das Vorliegen der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt Gebrauch macht.

406 Der erste Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Klagegrund: irrige Beurteilung der Dauer der Zuwiderhandlung

407 Mit diesem Klagegrund macht die Klägerin geltend, dass die Kommission die Dauer der Zuwiderhandlung irrig beurteilt habe. Vor August 2000 habe in Deutschland und vor Januar 2003 in Frankreich noch keine Zuwiderhandlung vorgelegen. Außerdem habe nach August 2004 in Frankreich und Deutschland oder, hilfsweise, nach August 2004 in Frankreich keine Zuwiderhandlung mehr vorgelegen. Diese Dauer sowie die Umsätze im Zusammenhang mit der behaupteten Zuwiderhandlung seien entsprechend niedriger zu bemessen, und demgemäß sei die Geldbuße herabzusetzen.

408 Dazu ist zunächst zu beachten, dass die Kommission, wie sich aus der Prüfung des dritten Teils des vierten zur Stützung des Antrags auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung angeführten Klagegrundes ergibt, rechtlich nicht hinreichend dargetan hat, dass die fragliche Zuwiderhandlung, soweit sie sich auf den französischen Erdgasmarkt bezieht, nach dem 10. August 2004 und noch bis zum 30. September 2005 angedauert hat. Es ist daher angebracht, dass das Gericht von seiner Abänderungsbefugnis Gebrauch macht und den gegen die Klägerin festgesetzten Geldbußenbetrag herabsetzt, um der Dauer der Zuwiderhandlung auf diesem Markt Rechnung zu tragen. Die konkreten Folgen der Ausübung dieser Befugnis sind in den Randnrn. 458 bis 466 des vorliegenden Urteils darzulegen.

409 Weiter ist das Vorbringen der Klägerin, mit dem sie dartun will, dass zum einen keine Zuwiderhandlung vor August 2000 auf dem deutschen Markt und vor Januar 2003 auf dem französischen Markt habe festgestellt werden können und zum anderen keine Zuwiderhandlung nach August 2004 auf dem deutschen Markt habe festgestellt werden können, bereits im Rahmen der Prüfung der Klagegründe, die zur Begründung des Antrags auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht worden sind, zurückgewiesen worden, so dass der vorliegende Klagegrund, soweit er dieses Vorbringen betrifft, zurückzuweisen ist, da er insoweit gegenüber diesem Vorbringen keine eigenständige Bedeutung hat.

410 Schließlich ist das Argument der Klägerin zurückzuweisen, dass das Gericht in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung die gegen sie festgesetzte Geldbuße deshalb herabsetzen könne, weil die Kommission nicht dargetan habe, warum die Gründe, die sie bewogen hätten, für die Berechnung der Höhe der Geldbuße im Zusammenhang mit dem deutschen Markt nur die Zeit nach April 1998 zu berücksichtigen (bei einem Beginn der Zuwiderhandlung am 1. Januar 1980), nicht für den Zeitraum von Ende April 1998 bis August 2000 gelten könnten, obwohl für diesen Zeitraum kein Netzzugang Dritter bestanden habe. Die Kommission hat nämlich im 372. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zum Zeitraum von 1998 bis 2000 ausgeführt, der deutsche Gesetzgeber habe mit der Aufhebung der Freistellung der Demarkationsverträge am 24. April 1998 deutlich gemacht, dass in der Gasbranche nach diesem Datum offener Wettbewerb herrschen sollte. Hinzu kommt, dass bei der Prüfung des ersten zur Begründung des Antrags auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung geltend gemachten Klagegrundes kein Anhaltspunkt für die Annahme festgestellt worden ist, dass die Kommission zu Unrecht die Auffassung vertreten hätte, dass es in Deutschland nach 1998 einen potenziellen Wettbewerb gab.

411 Für das Gericht ist schließlich kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dass es, wie die Klägerin vorschlägt, über die in Randnr. 408 des vorliegenden Urteils angesprochenen Konsequenzen hinaus von seiner Befugnis zur Änderung der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf die Dauer der Zuwiderhandlung Gebrauch macht.

412 Infolgedessen ist der vorliegende Klagegrund, außer soweit er sich auf das Ende der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt bezieht, zurückzuweisen.

c) Zum dritten Klagegrund: irrige Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung

413 Mit diesem Klagegrund macht die Klägerin geltend, die angefochtene Entscheidung sei mit einem Fehler behaftet und verletze den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, soweit es um die Bestimmung der Schwere der Zuwiderhandlung gehe. In Anbetracht des Wesens der Zuwiderhandlung und des Umstands, dass sie nicht umgesetzt worden sei und keine Folgen gehabt habe, sei der von der Kommission zur Bestimmung des Grundbetrags der Geldbuße herangezogene Prozentsatz von 15 % der Umsätze zu hoch und müsse vom Gericht herabgesetzt werden.

414 Nach der Rechtsprechung ist die Höhe der Geldbußen nach Maßgabe der Umstände des Verstoßes und seiner Schwere abzustufen, und die Schwere des Verstoßes ist für die Zwecke der Festsetzung des Betrags der Geldbuße namentlich unter Berücksichtigung der Art der erreichten Wettbewerbsbeschränkungen zu würdigen (vgl. Urteil des Gerichts vom 23. Februar 1994, CB und Europay/Kommission, T-39/92 und T-40/92, Slg. 1994, II-49, Randnr. 143 und die dort angeführte Rechtsprechung).

415 So kann die Kommission bei der Beurteilung der Schwere eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln, der einem Unternehmen zuzurechnen ist, zur Bestimmung einer in einem angemessenen Verhältnis dazu stehenden Geldbuße folgende Gesichtspunkte berücksichtigen: die besonders lange Dauer bestimmter Zuwiderhandlungen, die Zahl und die Vielfalt der Zuwiderhandlungen, die alle oder nahezu alle Produkte des in Rede stehenden Unternehmens betrafen und von denen einige alle Mitgliedstaaten berührten, die besondere Schwere der Zuwiderhandlungen, die außerdem Teil einer planmäßigen und zusammenhängenden Strategie waren, die darauf abzielte, durch verschiedene Verdrängungspraktiken gegenüber den Wettbewerbern und durch eine Politik der Kundenbindung die beherrschende Stellung des Unternehmens auf Märkten, auf denen der Wettbewerb bereits eingeschränkt war, künstlich aufrechtzuerhalten oder zu verstärken, und die besonders schädlichen Auswirkungen der Missbräuche im Bereich des Wettbewerbs und den Vorteil, den das Unternehmen aus seinen Zuwiderhandlungen gezogen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 6. Oktober 1994, Tetra Pak/Kommission, T-83/91, Slg. 1994, II-755, Randnrn. 240 und 241).

416 Nach den Ziff. 19 und 21 der Leitlinien von 2006 wird zur Bestimmung des Grundbetrags ein bestimmter Anteil am Umsatz, der sich nach der Schwere des Verstoßes richtet und auf bis zu 30 % festgesetzt werden kann, mit der Anzahl der Jahre der Zuwiderhandlung multipliziert. Nach Ziff. 20 dieser Leitlinien wird die Schwere der Zuwiderhandlung in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände beurteilt.

417 Um im vorliegenden Fall die Schwere der Zuwiderhandlung zu bestimmen, hat die Kommission, wie sich aus dem 364. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, insbesondere berücksichtigt, dass Marktaufteilungsvereinbarungen ihrem Wesen nach zu den schwerwiegendsten Verstößen gegen Art. 81 EG zählen, dass die Unternehmen gemeinsam ein geheimes und institutionalisiertes System mit regelmäßigen Treffen einführten, das die Beschränkung des Wettbewerbs im Gassektor bezweckte, dass die Vereinbarung und die abgestimmten Verhaltensweisen von der obersten Führungsebene der beteiligten Unternehmen geplant, geleitet und gefördert und ausschließlich zum Nutzen dieser Unternehmen umgesetzt wurden, was den Kunden und letztlich den Verbrauchern allgemein zum Schaden gereichte, und dass die Zuwiderhandlung sämtliches Gas, das über die MEGAL-Gasfernleitung nach Frankreich und Deutschland transportiert wurde, und damit einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes betraf. Im 365. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ist sie zu dem Ergebnis gelangt, dass in Anbetracht des Wesens der Zuwiderhandlung ein Prozentsatz von 15 % der von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze anzusetzen sei.

418 Keiner der von der Klägerin vorgetragenen Gesichtspunkte vermag diese Beurteilung in Frage zu stellen.

419 Die Prüfung der zur Begründung des Antrags auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung geltend gemachten Klagegründe hat nämlich nicht ergeben, dass die Feststellung im zweiten Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung in Frage gestellt werden kann, wonach die betroffenen Unternehmen an einer einzigen, komplexen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG zur Beschränkung des Wettbewerbs in ihren jeweiligen Inlandsmärkten beteiligt waren, die u. a. die Aufteilung von Märkten und den Austausch vertraulicher Informationen über Lieferungen von Erdgas über die MEGAL-Gasfernleitung umfasste. Insoweit ist zu beachten, dass das Vorbringen der Klägerin zum Wesen der Zuwiderhandlung, zum einen hätten die Beibriefe keine durch Marktaufteilung gekennzeichnete horizontale Vereinbarung dargestellt, sondern fielen allenfalls in die Kategorie der Klauseln über den Bestimmungsort, und zum anderen könne aus den Zusammenkünften und sonstigen Kontakten der betroffenen Unternehmen – auch bei einer von den Beibriefen unabhängigen Betrachtung – nicht eine der schwerwiegendsten Wettbewerbsbeschränkungen hergeleitet werden, bereits im Rahmen der Prüfung der Klagegründe zurückgewiesen worden sind, die die Klägerin zur Begründung ihres Antrags auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht hat (siehe insbesondere Randnrn. 243 bis 258 und 341 des vorliegenden Urteils). Im Übrigen hat die Rechtsabteilung der Klägerin in ihren E-Mails vom 9. und 17. Februar 2000 eingeräumt, dass der Beibrief Direktion G einer umfassenden „Marktaufteilung“ gleichkomme, was zeigt, dass sich die Klägerin des wettbewerbswidrigen Charakters dieses Beibriefs in vollem Umfang bewusst war.

420 Eine solche offensichtliche Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht wiegt ihrer Natur nach besonders schwer. Sie läuft den grundlegenden Zielsetzungen der Union und insbesondere der Verwirklichung des Binnenmarkts zuwider (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 22. April 1993, Peugeot/Kommission, T-9/92, Slg. 1993, II-493, Randnr. 42). Dies wird durch Ziff. 23 der Leitlinien von 2006 bestätigt, wonach horizontale, üblicherweise geheime Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung der Märkte oder Einschränkung der Erzeugung ihrer Art nach zu den schwerwiegendsten Verstößen gehören.

421 In Ziff. 23 der Leitlinien von 2006 heißt es weiter, dass diese Vereinbarungen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten streng geahndet werden müssen und dass für solche Zuwiderhandlungen daher grundsätzlich ein Betrag am oberen Ende der in Ziff. 21 dieser Leitlinien genannten Bandbreite von 0 % bis 30 % anzusetzen ist.

422 Demnach hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung fehlerfrei die Auffassung vertreten, dass unter Berücksichtigung des Wesens der Zuwiderhandlung ein Prozentsatz von 15 % der betroffenen Umsätze anzuwenden sei.

423 Des Weiteren ist das Vorbringen der Klägerin zur Umsetzung und zu den Auswirkungen der Zuwiderhandlung zurückzuweisen, da die Kommission nach Ziff. 23 der Leitlinien von 2006 einen Betrag allein nach dem Kriterium der Art der Zuwiderhandlung festsetzen konnte. Jedenfalls geht, was zum einen die Umsetzung anlangt, aus dem 228. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die betroffenen Unternehmen die fragliche Vereinbarung und eine abgestimmte Verhaltensweise über einen langen Zeitraum hinweg umgesetzt haben, was bei der Prüfung des Antrags auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage gestellt worden ist. Zum anderen hat die Kommission zu den Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf den Markt in diesem Erwägungsgrund die Auffassung vertreten, dass, da die wettbewerbswidrige Vereinbarung und/oder die abgestimmte Verhaltensweise über lange Zeit umgesetzt worden seien, die Vermutung gelte, dass sie wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Markt im Sinne einer Festigung der vor der Liberalisierung bestehenden Monopolstellungen und einer Verzögerung der Auswirkung der Liberalisierung gehabt hätten.

424 Schließlich ist für das Gericht kein anderer Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dass es von seiner Befugnis zur Änderung der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf die Schwere der Zuwiderhandlung Gebrauch macht.

425 Damit ist der dritte Klagegrund zurückzuweisen.

d) Zum vierten Klagegrund: irrige Beurteilung der Notwendigkeit, einen Aufschlag von 15 % anzuwenden

426 Mit diesem Klagegrund trägt die Klägerin vor, die Kommission habe nicht einen Aufschlag von 15 % mit der Begründung festsetzen dürfen, dass die Marktaufteilungsvereinbarungen ihrem Wesen nach im Allgemeinen einen Aufschlag von mindestens 15 % rechtfertigten.

427 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Ziff. 25 der Leitlinien von 2006 die Kommission unabhängig von der Dauer der Beteiligung eines Unternehmens an der Zuwiderhandlung einen Betrag zwischen 15 % und 25 % des Umsatzes hinzufügt, um die Unternehmen von vornherein von der Beteiligung an horizontalen Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung von Märkten oder Mengeneinschränkungen abzuschrecken. Dieser Zusatzbetrag kann danach auch in Fällen anderer Zuwiderhandlungen erhoben werden.

428 Bei der Entscheidung, welcher Anteil am Umsatz zugrunde zu legen ist, berücksichtigt die Kommission nach Ziff. 25 der Leitlinien von 2006 mehrere Umstände, u. a. die in Ziff. 22 dieser Leitlinien genannten, nämlich die Art der Zuwiderhandlung, den kumulierten Marktanteil sämtlicher beteiligten Unternehmen, den Umfang des von der Zuwiderhandlung betroffenen räumlichen Marktes und die etwaige Umsetzung der Zuwiderhandlung in der Praxis.

429 Im vorliegenden Fall hat die Kommission im 375. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung dargelegt, dass aufgrund des Wesens von Marktaufteilungsvereinbarungen im Allgemeinen ein Aufschlag von mindestens 15 % gerechtfertigt sei und dass im vorliegenden Fall ein 15 % übersteigender Aufschlag nicht erforderlich erscheine. Dieser Beurteilung ist zu folgen.

430 Wie bereits dargelegt, hat die Kommission nämlich zutreffend die Auffassung vertreten, dass die genannten Verhaltensweisen eine horizontale Marktaufteilungsvereinbarung (siehe insbesondere Randnr. 419 des vorliegenden Urteils), nicht aber eine Gebietsbeschränkungsklausel darstellten, die von der Kommission, wie die Klägerin vorträgt, erst seit Kurzem als sanktionswürdig betrachtet wird (siehe insbesondere Randnrn. 341 und 393 des vorliegenden Urteils). Für diese Art von Zuwiderhandlung sehen die Leitlinien von 2006 aber vor, dass dem Grundbetrag der Geldbuße ein Betrag in Höhe von 15 % bis 25 % des Umsatzes hinzugefügt wird. Unter diesen Umständen durfte die Kommission einen Aufschlag von 15 % festsetzen, ohne dass sie einen offensichtlichen Fehler begangen hätte.

431 Selbst wenn man aber annehmen wollte, dass die fragliche Zuwiderhandlung keinen horizontalen Charakter hat, wäre jedenfalls festzustellen, dass Ziff. 25 der Leitlinien von 2006 es der Kommission erlaubt, einen Aufschlag auch für andere als horizontale Zuwiderhandlungen anzuwenden.

432 Auch das Vorbringen der Klägerin, die Festsetzung eines solchen Aufschlags verstoße gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit, habe die Kommission doch Angelegenheiten vergleichbarer Art ohne Erlass einer formalen Entscheidung abgeschlossen, ist zurückzuweisen. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall hat die Kommission nämlich in den von der Klägerin angeführten Sachen keine Zuwiderhandlung festgestellt. Sie konnte daher keine Sanktion verhängen und einen solchen Aufschlag anwenden. Außerdem betrafen die von der Klägerin angeführten Sachen, wie in Randnr. 389 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, vertikale und nicht, wie im vorliegenden Fall, horizontale Beschränkungen.

433 Schließlich ist für das Gericht kein anderer Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dass es von seiner Befugnis zur Änderung der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf die Anwendung des Aufschlags Gebrauch macht.

434 Der vierte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

e) Zum fünften Klagegrund: irrige Beurteilung der mildernden Umstände

435 Mit diesem Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Kommission habe einen Fehler begangen, indem sie ihr die Zuerkennung mildernder Umstände verweigert habe, die darin lägen, dass zum einen ihre Beteiligung an der fraglichen Zuwiderhandlung geringfügig gewesen sei und zum anderen die Behörden oder geltende Vorschriften ihr Verhalten genehmigt oder zu ihm ermutigt hätten.

436 Hierzu ist festzustellen, dass nach Ziff. 29 der Leitlinien von 2006 der Grundbetrag der Geldbuße verringert werden kann, wenn eine Genehmigung oder Ermutigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens durch die Behörden oder geltende Vorschriften festgestellt worden ist oder wenn das betreffende Unternehmen Beweise dafür beigebracht hat, dass die eigene Beteiligung sehr geringfügig war und es sich der Durchführung der Vereinbarungen, die die Zuwiderhandlung begründet haben, in dem Zeitraum, in dem es ihnen beigetreten war, in Wirklichkeit durch eigenes Wettbewerbsverhalten auf dem Markt entzogen hat.

437 Was als Erstes den mildernden Umstand einer geringfügigen Beteiligung an der fraglichen Zuwiderhandlung angeht, hat die Kommission im 383. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, aus den Beweisen gehe hervor, dass die Behauptung der betroffenen Unternehmen, die Marktaufteilungsvereinbarung und die abgestimmten Verhaltensweisen seien nicht umgesetzt worden, nicht zutreffe.

438 Die Klägerin wendet demgegenüber ein, dass die Kommission nicht die Beweismittel berücksichtigt habe, die belegten, dass die Klägerin ein Wettbewerbsverhalten an den Tag gelegt habe.

439 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klägerin, um den mildernden Umstand einer geringen Beteiligung an der fraglichen Zuwiderhandlung in Anspruch nehmen zu können, dartun muss, dass sie sich im Zeitraum ihrer Teilnahme an den die Zuwiderhandlung begründenden Vereinbarungen tatsächlich deren Durchführung entzog, indem sie sich auf dem Markt wettbewerbskonform verhielt, oder dass sie sich zumindest den Verpflichtungen zur Umsetzung dieses Kartells so eindeutig und nachdrücklich widersetzte, dass dadurch sogar dessen Funktionieren selbst gestört wurde (Urteil des Gerichts vom 15. März 2006, Daiichi Pharmaceutical/Kommission, T-26/02, Slg. 2006, II-713, Randnr. 113). Die Klägerin muss mit anderen Worten dartun, dass sie die streitigen Vereinbarungen nicht anwandte und sich insoweit auf dem Markt in einer Weise verhielt, die geeignet war, die wettbewerbswidrigen Wirkungen der festgestellten Zuwiderhandlung zu durchkreuzen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 26. April 2007, Bolloré u. a./Kommission, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 und T-136/02, Slg. 2007, II-947, Randnr. 629).

440 Es ist jedoch festzustellen, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen ein solches Verhalten nicht darzutun vermag.

441 Erstens ist nämlich zu beachten, dass ein Unternehmen, das trotz der Absprache mit seinen Konkurrenten eine mehr oder weniger unabhängige Marktpolitik verfolgt, möglicherweise nur versucht, das Kartell zu seinem Vorteil auszunutzen (Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998, Cascades/Kommission, T-308/94, Slg. 1998, II-925, Randnr. 230). Daher kann damit, dass die Kommission eingeräumt hat, dass die Klägerin die Beschränkung zu umgehen versucht habe, nicht ein Marktverhalten dargetan werden, das geeignet gewesen wäre, den wettbewerbswidrigen Wirkungen der festgestellten Zuwiderhandlung entgegenzuwirken. Das Vorbringen der Klägerin, die Kommission habe sich selbst widersprochen, indem sie eingeräumt habe, dass die Klägerin die fragliche Beschränkung zu umgehen versucht habe, ist somit zurückzuweisen.

442 Zweitens ist keiner der von der Klägerin angeführten Gesichtspunkte geeignet, eine sehr geringfügige Beteiligung an der fraglichen Zuwiderhandlung oder aber ein Marktverhalten darzutun, das den wettbewerbswidrigen Wirkungen dieser Zuwiderhandlung entgegenwirken könnte. Dies kann insbesondere

nicht mit den Verkäufen der Klägerin von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung dargetan werden, und zwar insbesondere wegen der in den Randnrn. 194 und 333 des vorliegenden Urteils dargestellten Merkmale dieser Verkäufe, namentlich des Umstands, dass mit ihnen erst im Oktober 2004 begonnen wurde, dass sie begrenzten Umfang hatten und dass sie keinen wesentlich höheren Gasmengen als denen entsprachen, die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworben worden waren. Dass die Klägerin von sich aus am Gasfreigabeprogramm teilgenommen hat, lässt diese Erwägungen, wie sich aus Randnr. 335 des vorliegenden Urteils ergibt, unberührt. Ebenso kann mit der Abgabe von Angeboten, Akquisitionstätigkeiten und der Stellung von Netzzugangsanträgen allein nicht das Vorliegen eines wettbewerbsgerechten Verhaltens dargetan werden, da diese Tätigkeiten nicht zu wesentlichen Verkäufen von Gas aus der MEGAL-Gasfernleitung, insbesondere nicht zu Verkäufen von über die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen hinausgehenden Mengen, führten. Zudem ist [*vertraulich*] im internen Vermerk der Klägerin von April 2005 zurückgewiesen worden, in dem sie selbst einräumt, dass die Wahrnehmung ihres [*vertraulich*] auf dem deutschen Markt zu relativieren sei. Wie bereits dargelegt worden ist, geht schließlich aus in den Akten enthaltenen schriftlichen Beweismitteln u. a. hervor, dass die Klägerin beabsichtigte, mit E.ON Lösungen im Hinblick auf die Gewährleistung eines vernünftigen Wettbewerbs zu erörtern, und dass sie sich sorgte, dass russisches Erdgas in falsche Hände geraten und sich ein zusätzlicher Wettbewerb entlang der MEGAL-Gasfernleitung entfalten könnte; dies widerspricht der Geringfügigkeit der Beteiligung der Klägerin am Kartell. Zudem ist durch nichts belegt, dass das Funktionieren des Kartells durch die Verhaltensweisen der Klägerin gestört wurde.

443 Drittens trägt die Klägerin zu Unrecht vor, dass die Kommission die Beweislast umkehre. Da diese nämlich das Vorliegen der fraglichen Zuwiderhandlung bewiesen hat, war es Sache der Klägerin, gemäß Ziff. 29 der Leitlinien von 2006 darzutun, dass ihre eigene Beteiligung an der Zuwiderhandlung sehr geringfügig war und sie sich demgemäß der Durchführung der Vereinbarungen, die die Zuwiderhandlung begründet haben, in dem Zeitraum, in dem sie ihnen beigetreten war, in Wirklichkeit durch eigenes Wettbewerbsverhalten auf dem Markt entzogen hat. Weiter ist das Argument der Klägerin, dass sie zwar verpflichtet sei, darzutun, dass ihr Verhalten den Wirkungen des Kartells auf dem Markt entgegenwirken könne, dass die Kommission aber diese Wirkungen gar nicht festgestellt habe, zurückzuweisen. Auch wenn nämlich die Kommission, wie es ihr die Rechtsprechung im Übrigen erlaubt, die Wirkungen der fraglichen Zuwiderhandlung nicht darzutun hatte, hat sie gleichwohl befunden, da nachgewiesen worden sei, dass die wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und die abgestimmte Verhaltensweise über lange Zeit umgesetzt worden seien, gelte die Vermutung, dass sie wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Markt im Sinne einer Festigung der vor der Liberalisierung bestehenden Monopolstellungen und einer Verzögerung der Auswirkung der Liberalisierung gehabt hätten.

444 Soweit es als Zweites um den mildernden Umstand einer Genehmigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens oder einer Ermutigung hierzu durch die Behörden oder geltende Vorschriften geht, hat die Kommission im 384. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dieser mildernde Umstand könne nicht für den Zeitraum nach Beginn der Liberalisierung gegeben sein, da die Unionsbehörden und die Mitgliedstaaten durch die Annahme und Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie ihre Absicht hätten erkennen lassen, die Gasmärkte für den Wettbewerb zu öffnen. Zudem hätten die französischen Behörden zwar die Frist für die Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie nicht eingehalten, jedoch stellten sie sich ab dem 10. August 2000 nicht gegen die Versorgung zugelassener Kunden durch neue Anbieter, so dass dies nicht als Genehmigung oder Ermutigung ihrerseits zu einer rechtswidrigen Marktaufteilungsvereinbarung interpretiert werden könne. Im 385. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission klargestellt, wenn die Berufung auf eine Genehmigung der Zuwiderhandlung oder Ermutigung zu dieser in Bezug auf den Zeitraum vor der Annahme der Ersten Gasrichtlinie gerechtfertigt sein sollte, wäre dies in der vorliegenden Entscheidung jedenfalls schon insofern gebührend berücksichtigt worden, als in Deutschland lediglich der Zeitraum der Zuwiderhandlung nach April 1998 und in Frankreich lediglich der Zeitraum ab dem 10. August 2000 zur Berechnung der Geldbußen herangezogen werde.

445 Hiergegen wendet die Klägerin ein, die Kommission hätte einräumen müssen, dass die Behörden oder geltende Vorschriften ihr Verhalten genehmigt oder zu ihm ermutigt hätten.

446 Was erstens das Vorbringen der Klägerin angeht, die deutschen und die französischen Rechtsvorschriften hätten eine Abschottung der Gasmärkte bis zur tatsächlichen Umsetzung der Ersten Gasrichtlinie genehmigt, so schloss, wie sich aus der Prüfung des ersten zum Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung geltend gemachten Klagegrundes ergibt, der rechtliche Rahmen in Bezug auf Deutschland einen potenziellen Wettbewerb nach dem 24. April 1998 nicht aus.

447 Hinsichtlich Frankreichs geht aus den Randnrn. 312 bis 323 des vorliegenden Urteils hervor, dass nicht nur nach dem rechtlichen Rahmen in Bezug auf dieses Land ab dem 10. August 2000 keine Abschottung des Marktes mehr genehmigt oder zu einer solchen ermutigt werden konnte, sondern überdies die in Frankreich getroffenen Maßnahmen von diesem Tag an (wenn auch nur in begrenztem Umfang) zur Öffnung des Marktes beigetragen haben. Insoweit ist zu beachten, dass entgegen der Auffassung der Klägerin eine Berücksichtigung des Umstands, dass die französischen Behörden nicht die Versorgung von Kunden durch neue Wettbewerber verhindert haben, nicht bedeutet, dass der fragliche mildernde Umstand nur zugebilligt werden kann, wenn die wettbewerbswidrige Situation durch die nationalen Rechtsvorschriften vorgeschrieben (und nicht nur zugelassen) wird. Tatsächlich zeigt dies, dass die französischen Behörden die Abschottung des französischen Marktes nicht mehr fortbestehen lassen und damit nicht mehr zulassen wollten.

448 Zudem ist festzustellen, dass sich die Klägerin als öffentliches Unternehmen jedenfalls nach dem 10. August 2000 nicht mehr auf die Situation in Frankreich berufen konnte, da sie, wie sich aus der in Randnr. 314 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, zu den Rechtssubjekten gehört, denen die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen einer Richtlinie entgegengehalten werden können. Diese Rechtsprechung bezweckt nicht, wie die Klägerin meint, ihr in ihrer Eigenschaft als öffentliches Unternehmen die Möglichkeit zu nehmen, sich auf den fraglichen mildernden Umstand zu berufen, sondern zeigt, dass die Klägerin in dieser Eigenschaft kein gegen den Zweck der Richtlinie gerichtetes Verhalten an den Tag legen durfte und dass mithin die französische Regelung das im vorliegenden Fall fragliche Verhalten weder genehmigte noch zu ihm ermutigte.

449 Auch lässt sich den von der Kommission gegen die Französische Republik erhobenen Vertragsverletzungsklagen in den Rechtssachen C-159/94 und C-259/01 nicht entnehmen, dass sich die Kommission selbst widersprochen hätte, indem sie der Klägerin die Zubilligung des im vorliegenden Fall fraglichen mildernden Umstands verwehrt hat. Daraus lässt sich nämlich nicht herleiten, dass die französische Regelung die im vorliegenden Fall fragliche Vereinbarung genehmigt oder zu ihr ermutigt hätte, sondern allenfalls, dass nach Ansicht der Kommission die französischen Behörden, was die erste Rechtssache betrifft, ihre Verpflichtungen aus den Art. 30 EG, 34 EG und 37 EG verletzt haben, indem sie ausschließliche Rechte für die Ein- und Ausfuhr von Gas und Elektrizität eingeführt haben, und dass sie, was die zweite Rechtssache betrifft, ihre Verpflichtungen aus der Ersten Gasrichtlinie dadurch verletzt haben, dass sie diese nicht ordnungsgemäß umgesetzt haben. Im Übrigen ist der Klage in der Rechtssache C-159/94 nicht stattgegeben worden. Aus der Feststellung schließlich, die die Kommission getroffen haben soll und wonach die deutsche rechtliche Regelung keinen wirksamen Wettbewerb durch ausländische Neuanbieter gestattet habe, kann nicht abgeleitet werden, dass diese Regelung ein wettbewerbswidriges Verhalten genehmigt oder zu ihm ermutigt hätte.

450 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Behörden oder geltende Vorschriften das fragliche wettbewerbswidrige Verhalten nicht genehmigt oder zu ihm ermutigt haben.

451 Zweitens genügt zu dem Umstand, dass sich der Gassektor während der Dauer der Zuwiderhandlung in der Liberalisierungsphase befunden und Ungewissheit hinsichtlich der anwendbaren Vorschriften geherrscht habe, der Hinweis, dass er keinesfalls die Feststellung zulässt, dass die Behörden oder geltende Vorschriften das wettbewerbswidrige Verhalten genehmigt oder zu ihm ermutigt hätten. Selbst wenn die deutschen und die französischen Behörden nicht nur vor, sondern auch nach der Liberalisierung eine hochgradige Unsicherheit für die Wirtschaftsteilnehmer hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ihrer Verhaltensweisen hätten bestehen lassen, erlaubte dieser Umstand doch nicht die Feststellung, dass sie die im vorliegenden Fall fraglichen Verhaltensweisen genehmigt oder zu ihnen

ermutigt haben. Die Klägerin trägt daher zu Unrecht vor, dass eine solche Feststellung Grundlage für eine Berücksichtigung der Auswirkungen der rechtlichen Regelung bei der Bemessung der Geldbuße im Rahmen mildernder Umstände sei.

452 Selbst wenn im Übrigen angenommen würde, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen geltend machen wollte, sie habe in Anbetracht des Liberalisierungskontextes und der sich aus diesem ergebenden Unsicherheit die Zuwiderhandlung fahrlässig begangen, genügt der Hinweis darauf, dass die E-Mails ihrer Rechtsabteilung vom 9. und 17. Februar 2000 klar belegen, dass sie sich des Zuwiderhandlungscharakters zumindest des Beibriefs Direktion G bewusst war.

453 Schließlich ist auch das Argument der Klägerin zurückzuweisen, mit dem sie sich auf die Entscheidung K(2004) 4030 endg. vom 20. Oktober 2004 in einem Verfahren nach Artikel 81 Absatz 1 [EG] (Sache COMP/C.38.238/B.2 – Rohtabak – Spanien) beruft. Die Kommission ist nämlich nicht an frühere eigene Beurteilungen gebunden (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 24. September 2009, Erste Group Bank u. a./Kommission, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P, Slg. 2009, I-8681, Randnr. 123 und die dort angeführte Rechtsprechung), und jedenfalls ist die Situation der spanischen Tabakerzeuger nicht mit derjenigen so großer Unternehmen wie der im vorliegenden Fall in Rede stehenden vergleichbar, die zu den wichtigsten Akteuren auf dem europäischen Erdgasmarkt zählen und zur maßgeblichen Zeit eine Oligopolstellung innehatten.

454 Somit lässt nichts die Annahme zu, dass die Kommission durch die Nichtberücksichtigung mildernder Umstände fehlerhaft gehandelt hätte.

455 Auch ist kein anderer Gesichtspunkt ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dass das Gericht von seiner Befugnis zur Änderung der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf mildernde Umstände Gebrauch macht.

456 Mithin sind der fünfte Klagegrund und damit sämtliche zur Begründung des Antrags auf Herabsetzung der Geldbuße geltend gemachten Klagegründe zurückzuweisen mit Ausnahme des zweiten Klagegrundes, dem teilweise gefolgt worden ist, was zur Folge hat, dass das Gericht von seiner Abänderungsbefugnis Gebrauch zu machen hat (vgl. Randnr. 408 des vorliegenden Urteils).

457 Im Übrigen ist für das Gericht kein von Amts wegen zu berücksichtigender Grund zwingenden Rechts (vgl. in diesem Sinne Urteil KME Germany u. a./Kommission, oben in Randnr. 401 angeführt, Randnr. 131) ersichtlich, der eine Ausübung der Änderungsbefugnis durch das Gericht zum Zweck der Herabsetzung der Geldbuße rechtfertigen würde.

f) Zur Bestimmung des Endbetrags der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße

458 Wie sich aus Randnr. 378 des vorliegenden Urteils ergibt, hat die Kommission rechtlich nicht hinreichend dargetan, dass die fragliche Zuwiderhandlung, soweit sie den französischen Gasmarkt betrifft, nach dem 10. August 2004, nämlich bis zum 30. September 2005, fortgedauert hatte.

459 Die angefochtene Entscheidung ist somit dahin abzuändern, dass bei der Bestimmung des Endbetrags der gegen die Klägerin festzusetzenden Geldbuße die Dauer der auf dem französischen Markt begangenen Zuwiderhandlung berücksichtigt wird, nämlich der Zeitraum vom 10. August 2000 (siehe Randnr. 323 des vorliegenden Urteils) bis 13. August 2004 (siehe Randnr. 378 des vorliegenden Urteils).

460 Würde man insoweit die von der Kommission für die Festsetzung der Geldbuße herangezogene Methode, wie sie sich aus den Erwägungsgründen 358 bis 391 der angefochtenen Entscheidung ergibt – nämlich: (Ausgangsprozentsatz, angewandt auf den durchschnittlichen Jahresumsatz in Frankreich x Dauer der Zuwiderhandlung in Frankreich) + (Aufschlagsprozentsatz, angewandt auf den durchschnittlichen Jahresumsatz in Frankreich) + (Ausgangsprozentsatz, angewandt auf den durchschnittlichen Jahresumsatz in Deutschland x Dauer der Zuwiderhandlung in Deutschland) + (Aufschlagsprozentsatz, angewandt auf

den durchschnittlichen Jahresumsatz in Deutschland) –, anwenden und dabei berichtigte Werte für die Dauer der Zuwiderhandlung in Frankreich (4 statt 5,5 Jahre) und den durchschnittlichen Umsatz im Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt [*vertraulich*] ansetzen, müsste sich der Geldbußenbetrag für die Klägerin auf 267 Mio. Euro [*vertraulich*] belaufen.

461 Die dem Gericht nach Art. 229 EG durch Art. 31 der Verordnung Nr. 1/2003 übertragene Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung ermächtigt das Gericht jedoch, über die reine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Sanktion hinaus, die es nur zulässt, die Nichtigkeitsklage abzuweisen oder den angefochtenen Rechtsakt für nichtig zu erklären, die Beurteilung der Kommission durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen und demgemäß den angefochtenen Rechtsakt, auch ohne ihn für nichtig zu erklären, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände abzuändern und insbesondere die festgesetzte Geldbuße abzuändern, wenn ihm die Frage nach deren Höhe zur Beurteilung vorgelegt worden ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 8. Februar 2007, Groupe Danone/Kommission, C-3/06 P, Slg. 2007, I-1331, Randnrn. 61 und 62, und vom 3. September 2009, Prym und Prym Consumer/Kommission, C-534/07 P, Slg. 2009, I-7415, Randnr. 86 und die dort angeführte Rechtsprechung).

462 Insoweit ist festzustellen, dass das Gericht, wenn es im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung entscheidet, weder an die Berechnungen der Kommission noch an deren Leitlinien gebunden ist (vgl. in diesem Sinne Urteil BASF und UCB/Kommission, oben in Randnr. 326 angeführt, Randnr. 213 und die dort angeführte Rechtsprechung), sondern seine eigene Beurteilung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen hat.

463 Im vorliegenden Fall würde jedoch eine Anwendung der von der Kommission zur Festsetzung der Geldbuße herangezogenen Methode, wie sie in Randnr. 460 des vorliegenden Urteils dargestellt worden ist, nicht alle erheblichen Umstände berücksichtigen.

464 Eine Anwendung dieser Methode auf die berichtigten Angaben zur Dauer der Zuwiderhandlung in Frankreich und zum durchschnittlichen Umsatz im Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt während dieses Zeitraums hätte nämlich eine Minderung der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße zur Folge, die, gemessen an der relativen Bedeutung des festgestellten Fehlers, in hohem Maße unverhältnismäßig wäre. Während nämlich der Fehler der Kommission nur den französischen Markt und auch nur zwölfeinhalb Monate der fünf Jahre und anderthalb Monate betrifft, die von ihr als Dauer der Zuwiderhandlung auf diesem Markt angesetzt worden sind, würde die Anwendung der Methode der Kommission zu einer Herabsetzung der Geldbuße um über 50 % führen.

465 Außerdem würde die Anwendung der Methode der Kommission bei der Festsetzung der Geldbuße bewirken, dass die relative Bedeutung der auf dem deutschen Markt begangenen Zuwiderhandlung im Verhältnis zu der auf dem französischen Markt begangenen unterbewertet würde.

466 Nachdem die Parteien in der Sitzung zu den etwaigen Konsequenzen angehört worden sind, die aus einer teilweisen Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Bestimmung des Betrags der Geldbuße unter Berücksichtigung der Dauer der Zuwiderhandlung auf dem französischen Markt zu ziehen sind, und in Anbetracht aller vorstehenden Ausführungen, insbesondere in den Randnrn. 464 und 465, ist daher der Endbetrag der gegen die Klägerin zu verhängenden Geldbuße unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere der Dauer und der Schwere der fraglichen Zuwiderhandlung, auf 320 Mio. Euro festzusetzen.

Kosten

467 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Art. 87 § 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.

468 Da jede Partei teilweise unterlegen ist, ist zu beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Art. 1 der Entscheidung K(2009) 5355 endg. der Kommission vom 8. Juli 2009 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] (Sache COMP/39.401 – E.ON/GDF) wird für nichtig erklärt, soweit er zum einen feststellt, dass die Zuwiderhandlung in Deutschland mindestens vom 1. Januar 1980 bis 24. April 1998 gedauert hat, und soweit er zum anderen das Vorliegen einer in Frankreich vom 13. August 2004 bis 30. September 2005 begangenen Zuwiderhandlung feststellt.

2. Die Höhe der in Art. 2 Buchst. b der Entscheidung K(2009) 5355 endg. gegen die GDF Suez SA verhängten Geldbuße wird auf 320 Mio. Euro festgesetzt.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Papasavvas Vadapalas O'Higgins

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. Juni 2012.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen 1

1. Recht der Europäischen Union 1

2. Nationales Recht 2

Französisches Recht 2

Deutsches Recht 3

Vorgeschichte des Rechtsstreits 3

1. Betroffene Unternehmen 3

2. MEGAL-Vereinbarung 4

3. Verwaltungsverfahren 5

Angefochtene Entscheidung 5

Verfahren und Anträge der Parteien 8

Rechtliche Würdigung 8

A – Zum Antrag auf teilweise Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung 8

1. Zum ersten Klagegrund: tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG in Bezug auf das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise vor August 2000 9

a) Zum ersten Teil 9

b) Zum zweiten Teil 18

– Zur ersten Rüge 18

– Zur zweiten Rüge 19

c) Zum dritten Teil 21

2. Zum zweiten Klagegrund: tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG in Bezug auf das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise nach August 2000 23

a) Zum zweiten Teil 24

– Zur zweiten Rüge 25

– Zur dritten Rüge 31

– Zur ersten Rüge 35

b) Zum dritten Teil 36

– Zur ersten Rüge 38

– Zur zweiten Rüge 45

c) Zum vierten Teil 48

d) Zum ersten Teil 49

3. Zum dritten Klagegrund: offensichtlicher Mangel an Beweisen für das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise, die auf die Beschränkung der Nutzung des durch die MEGAL-Gasfernleitung transportierten Gases durch E.ON in Frankreich abziele . 51

a) Zum ersten Teil 52

b) Zum zweiten Teil 55

c) Zum dritten Teil 55

4. Zum vierten Klagegrund: tatsächlich und rechtlich fehlerhafte Anwendung von Art. 81 EG in Bezug auf das Vorliegen einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise der betroffenen Unternehmen nach August 2004 59

a) Zum ersten Teil 60

– Zur ersten Rüge 60

– Zur zweiten Rüge 63

b) Zum zweiten Teil 65

c) Zum dritten Teil 68

B – Zum Antrag auf Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße 70

1. Zum Antrag auf Aufhebung der Geldbuße 70

2. Zum Antrag auf Herabsetzung der Geldbuße 74

a) Zum ersten Klagegrund: rechtlich nicht ausreichender Nachweis der behaupteten Zuwiderhandlung in Bezug auf den französischen Erdgasmarkt und entsprechender Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung 74

b) Zum zweiten Klagegrund: irrige Beurteilung der Dauer der Zuwiderhandlung 75

c) Zum dritten Klagegrund: irrige Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung 76

d) Zum vierten Klagegrund: irrige Beurteilung der Notwendigkeit, einen Aufschlag von 15 % anzuwenden 78

e) Zum fünften Klagegrund: irrige Beurteilung der mildernden Umstände 79

f) Zur Bestimmung des Endbetrags der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße 82

Kosten 83