Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

29. juni 2012 *

»Konkurrence — aftaler — det tyske og franske naturgasmarked — beslutning, der fastslår en overtrædelse af artikel 81 EF — markedsopdeling — overtrædelsens varighed — bøder«

I sag T-370/09,

GDF Suez SA, Paris (Frankrig), ved advokaterne J.-P. Gunther og C. Breuvart,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved V. Di Bucci, A. Bouquet og R. Sauer, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(2009) 5355 endelig af 8. juli 2009 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/39.401 – E.ON/GDF) og subsidiært en påstand om annullation eller nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt,

har

RETTEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas (refererende dommer), og dommerne V. Vadapalas og K. O'Higgins,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. september 2011,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

Retsforskrifter

1. *EU-retten*

1 Europa-parlamentet og Rådets direktiv 98/30/EF af 22. juni 1998 om fælles regler for det indre marked for naturgas (EFT L 204, s. 1, herefter »det første gasdirektiv«) fastsætter fælles regler for transmission, distribution, forsyning og oplagring af naturgas. Det fastlægger regler for, hvorledes sektoren for naturgas, herunder for flydende naturgas (LNG), skal organiseres og fungere, hvordan der opnås adgang til markedet, hvorledes systemerne skal drives, samt hvilke kriterier og procedurer der skal anvendes ved udstedelse af autorisationer til transport, distribution, forsyning og oplagring af naturgas.

2 Det første gasdirektiv forpligter medlemsstaterne til gradvist at åbne for konkurrencen på markedet for levering af naturgas for de store forbrugere og give tredjeparter adgang til det eksisterende transmissionsnet.

3 I henhold til det første gasdirektivs artikel 29, stk. 1, og artikel 30 skulle medlemsstaterne sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet senest den 10. august 2010.

4 Det første gasdirektiv blev med virkning fra den 1. juli 2004 ophævet ved og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EFT L 176, s. 57).

2. *National ret*

Fransk ret

5 Artikel 1 i lov nr. 46-628 af 8. april 1946 om nationalisering af elektricitet og gas (JORF af 9.4.1946, s. 2651, herefter »loven af 1946«) bestemte før dens ændring ved bekendtgørelse nr. 2011-504 af 9. maj 2011 om kodificering af den lovgivningsmæssige del af energiloven (JORF af 10.5.2011, s. 7954):

»Med bekendtgørelsen af nærværende lov nationaliseres:

[…]

2. produktion, transport, distribution, import og eksport af brændselsgas.

[…]«

6 Før ændringen ved lov nr. 2004-803 af 9. august 2004 om den offentlige elektricitets- og gastjeneste og om elektricitets- og gasvirksomheder (JORF af 11.8.2004, s. 14256) bestemte artikel 3, stk. 1, i loven af 1946:

»Ledelsen af de nationaliserede elektricitets- og gasvirksomheder overdrages til offentlige industri- og handelsvirksomheder ved navn Gaz de France (GDF), Service National.«

7 Indtil ikrafttrædelsen af lov nr. 2003-8 af 3. januar 2003 om markederne for gas og elektricitet og offentlige energiforsyningsnet (JORF af 4.1.2003, s. 265, herefter »loven af 2003«) tildelte loven af 1946 Gaz de France monopol på import og eksport af gas.

8 Med loven af 2003, der havde til formål at gennemføre det første gasdirektiv, blev det franske marked for gas åbnet for konkurrencen. Denne lov gav bl.a. privilegerede kunder adgang til naturgasnettene og naturgasforsyningen og ophævede monopolet på import og eksport af gas.

9 Gaz de France blev omdannet til et aktieselskab ved lov nr. 2004-803.

Tysk ret

10 Energiewirtschaftsgesetz (lov om energiforsyning, herefter »EnWG af 1935«) af 13. december 1935 (RGBl. I s. 1451) fastsætter en ordning for de offentlige myndigheders godkendelse og overvågning af de tyske gasselskabers virksomhed.

11 I henhold til § 103 i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lov om konkurrencebegrænsninger, herefter »GWB«) af 27. juli 1957 (BGBl. I s. 1081) var en række aftaler, der er indgået mellem energiforsyningsvirksomheder og mellem disse virksomheder og lokale myndigheder, fritaget for forbuddet mod konkurrencefordrejende aftaler. Denne fritagelse omfattede bl.a. de såkaldte aftaler om områdeopdelinger, hvorved virksomhederne blev enige om ikke at levere elektricitet eller gas på hinandens områder, og de såkaldte aftaler om enekoncessioner, hvorved en lokal myndighed tildelte en eneret til et selskab, der gav denne mulighed for at benytte de offentlige områder med henblik på at opbygge og udnytte distributionsnettet for elektricitet og gas. For at træde i kraft skulle disse aftaler anmeldes til den kompetente konkurrencemyndighed, der kunne forbyde dem, hvis den fandt, at de udgjorde misbrug af den lovmæssige fritagelse.

12 Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht (lov om regulering af energiforsyningsretten) af 24. april 1998 (BGBl. 1998 I, s. 730) ophævede med øjeblikkelig virkning den fritagelse, der fandt anvendelse på aftalerne om områdeopdelinger og om enekoncessioner i GWB's § 103. Denne lov erstattede ligeledes EnWG af 1935 med Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz (lov om elektricitets- og gasforsyning, herefter »EnWG fra 1998«).

13 Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (lov om ændring af lov om regulering af energiforsyningsretten) af 20. maj 2003 (BGBl. 2003 I, s. 685) ændrede EnWG fra 1998 med henblik på gennemførelsen af det første gasdirektiv.

Sagens baggrund

1. *De pågældende virksomheder*

14 Sagsøgeren, GDF Suez SA, der er opstået efter fusionen mellem Gaz de France og Suez SA den 22. juli 2008, er en fransk virksomhed, der opererer i hele energikæden med elektricitet og naturgas fra indgående til udgående. Virksomheden er en etableret operatør og den første leverandør af naturgas i Frankrig. Den er ligeledes en af de første leverandører af naturgas i Europa.

15 E.ON AG er en tysk virksomhed, der producerer, transporterer, distribuerer og leverer energi, især naturgas og elektricitet.

16 E.ON Ruhrgas AG, der er opstået efter fusionen mellem E.ON og Ruhrgas AG og ejes 100% af E.ON siden den 31. januar 2003, er den største leverandør af naturgas i Tyskland og en af de vigtigste aktører på det europæiske marked. Ved en beslutning af 18. september 2002, hvorved denne fusion blev godkendt, pålagde de tyske myndigheder E.ON Ruhrgas at gennemføre et »Gas Release«-program for en samlet mængde på 200 TWh. Denne mængde skulle afhændes under seks årlige auktioner, der hver især omfatter 33,33 TWh, idet de første leveringer begyndte den 1. oktober 2003.

2. *MEGAL-aftalen*

17 Ved en aftale af 18. juli 1975 (herefter »MEGAL-aftalen«) besluttede Gaz de France og Ruhrgas at etablere og drive MEGAL-rørledningen i fællesskab. MEGAL-rørledningen, der har været fuldt funktionsdygtig siden den 1. januar 1980, er en af de vigtigste gasrørledninger, der giver mulighed for at importere gas i Tyskland og i Frankrig. Den løber gennem Sydtyskland og forbinder over 461 km den tysk-tjekkiske grænse med den fransk-tyske grænse mellem Waidhaus (Tyskland) og Medelsheim (Tyskland).

18 I MEGAL-aftalens bilag 2 var de gasindførelses- og gasudførelsessteder, som henholdsvis Gaz de France og Ruhrgas har opkøbt, fastlagt. Der var fastsat en række udførelsessteder i MEGAL-rørledningen for Ruhrgas, og yderligere udførelsessteder kunne i givet fald tilføjes. Hvad angår Gaz de France var det anført, at udførelsesstedet i denne rørledning for alle de gasmængder, der skulle transporteres gennem denne rørledning for dette selskab, var placeret på grænsen mellem Tyskland og Frankrig, tæt på Habkirchen (Tyskland), medmindre MEGAL-aftalens parter aftalte andet.

19 I henhold til MEGAL-aftalen oprettede Gaz de France og Ruhrgas et joint venture, MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft, nu MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (herefter »MEGAL«), som fik overdraget ansvaret for etableringen og driften af MEGAL-rørledningen samt transporten af gassen gennem MEGAL-rørledningen. Ejendomsretten til denne rørledning blev ligeledes overdraget til MEGAL.

20 Gaz de France og Ruhrgas oprettede ligeledes i henhold til MEGAL-aftalen et joint venture, MEGAL Finance Co. Ltd (herefter »MEGAL Finco«), der var ansvarlig for at skaffe og forvalte den nødvendige kapital til etableringen af MEGAL-rørledningen.

21 Den 18. juli 1975 underskrev Ruhrgas og Gaz de France ligeledes 13 skrivelser (herefter »følgeskrivelserne«) for at præcisere visse tekniske, finansielle og operationelle aspekter ved forvaltningen af MEGAL-rørledningen. Blandt disse skrivelser findes skrivelsen, der benævnes »Direktion I«, og skrivelsen, der benævnes »Direktion G«.

22 Skrivelsen Direktion G er affattet således:

»[…]

Transportkapaciteten, der er blevet eller vil blive tildelt [Gaz de France] i henhold til en kontrakt med hensyn til transport af gas, vedrører gas, der er blevet eller vil blive opkøbt af [Gaz de France], og som vil blive overdraget til [MEGAL] og/eller [MEGAL Finco] med henblik på transit på [Gaz de Frances] vegne til Frankrig og er bestemt til forbrug i Frankrig.

Transportkapaciteten, der er blevet eller vil blive tildelt Ruhrgas i henhold til en kontrakt med hensyn til transport af gas, vedrører transport til ethvert andet formål end transit og transport af gas gennem rørledningen og af gas, der er udtaget af rørledningen i Forbundsrepublikken Tyskland, som er bestemt til forbrug i Forbundsrepublikken Tyskland, eller opkøbt af Ruhrgas med henblik på transit gennem Forbundsrepublikken Tyskland.

[…]«

23 Skrivelsen Direktion I har følgende ordlyd:

»[…]

[Gaz de France] forpligter sig til ikke at levere gas uanset art, direkte eller indirekte, til kunder i Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til [MEGAL-]aftalen.

[…]«

24 Den 22. juni 1976 anmeldte Ruhrgas og Gaz de France oprettelsen af MEGAL og MEGAL Finco til Bundeskartellamt (Forbundsrepublikken Tysklands konkurrencemyndighed).

25 Ved en aftale af 13. august 2004 (herefter »2004-aftalen«) bekræftede Gaz de France og E.ON Ruhrgas, at de i længere tid havde betragtet skrivelserne Direktion G og Direktion I som »ophævede«, idet denne aftale ophævede disse skrivelser med tilbagevirkende kraft.

26 Den 5. september 2005 underskrev Gaz de France og E.ON Ruhrgas en konsortieaftale (herefter »2005-aftalen«), der trådte i kraft den 13. oktober 2005, hvorved de omformulerede deres kontraktforhold for så vidt angår MEGAL. Ifølge konsortieaftalen har de enkelte partnere i MEGAL »tildelte brugsrettigheder« i forhold til deres andel af kapaciteten i MEGAL-rørledningen. Denne aftale blev suppleret med en foreløbig aftale den 9. september 2005 (herefter »den foreløbige aftale«).

27 Den 23. marts 2006 indgik Gaz de France og E.ON en aftale, der bragte alle andre aftaler vedrørende MEGAL, der er indgået mellem dem inden 2005-aftalen, til ophør.

3. *Den administrative procedure*

28 Den 5. maj 2006 vedtog Kommissionen beslutninger, der pålagde Gaz de France og E.ON og deres datterselskaber at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EUT 2003 L 1, s. 1). Kontrolundersøgelserne fandt sted den 16. og 17. maj 2006.

29 I henhold til artikel 18 i forordning nr. 1/2003 fremsendte Kommissionen en række begæringer om oplysninger til Gaz de France, E.ON og E.ON Ruhrgas (herefter samlet »de pågældende virksomheder«).

30 Den 18. juli 2007 indledte Kommissionen en procedure i henhold til artikel 11, stk. 6, i forordning nr. 1/2003.

31 Den 9. juni 2008 sendte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til de pågældende virksomheder. Som svar herpå fremsendte disse virksomheder deres skriftlige bemærkninger og fremsatte deres opfattelse under en høring, der fandt sted den 14. oktober 2008.

32 Den 27. marts 2009 underrettede Kommissionen de pågældende virksomheder om de yderligere faktiske omstændigheder, der er blevet taget i betragtning siden klagepunktsmeddelelsen, og anmodede dem om at svare skriftligt. Kommissionen gav dem ligeledes adgang til de ikke-fortrolige versioner af deres respektive besvarelser af klagepunktsmeddelelsen og til de dokumenter, der var indhentet siden vedtagelsen af denne. De pågældende virksomheder indgav deres bemærkninger til Kommissionen den 4. maj 2009 (for så vidt angår sagsøgeren) og den 6. maj 2009 (for så vidt angår E.ON og E.ON Ruhrgas).

Den anfægtede beslutning

33 Den 8. juli 2009 vedtog Kommissionen beslutning K(2009) 5355 endelig vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/39.401 – E.ON/GDF) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et sammendrag er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 16. oktober 2009 (EUT C 248, s. 5).

34 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at den pågældende adfærd var aftalen og/eller den samordnet praksis som omhandlet i artikel 81 EF mellem de pågældende virksomheder, der bestod i ikke – eller kun i begrænset omfang – at indtræde på hinandens nationale markeder og således beskytte deres nationale markeder ved at undlade at sælge gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, på den anden parts nationale marked.

35 Kommissionen fastslog bl.a., at MEGAL-aftalen, dennes bilag 2 og skrivelserne Direktion G og Direktion I udgjorde aftaler som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, da de pågældende virksomheder havde givet udtryk for deres fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde. Ifølge Kommissionen begrænsede disse aftaler de pågældende virksomheders erhvervsmæssige adfærd, idet de indskrænkede deres anvendelse af gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen.

36 Kommissionen bemærkede ligeledes, at de pågældende virksomheder havde holdt talrige møder for at drøfte hinandens salgsstrategier i Tyskland og Frankrig for gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, og for at blive orienteret om deres respektive strategier. Ifølge Kommissionen havde disse møder og udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger til formål at påvirke disse virksomheders erhvervsmæssige adfærd, gennemføre skrivelserne Direktion G og Direktion I og tilpasse deres indhold til de nye markedsbetingelser, der følger af liberaliseringen af de europæiske markeder for gas (herefter »liberaliseringen«), dog uden at fjerne de begrænsninger, som disse skrivelser indebar.

37 Som følge heraf fandt Kommissionen, at de pågældende virksomheders adfærd, der bestod i en oprindelig aftale om markedsopdeling og i samordnet praksis, som fandt sted i form af regelmæssige møder med henblik på at komme til en forståelse og gennemføre denne aftale i mere end 25 år, udgjorde en enkelt og vedvarende overtrædelse og har et »konkurrencebegrænsende formål«.

38 For så vidt angår begyndelsestidspunktet for overtrædelsen fandt Kommissionen, at i Tyskland begyndte denne på den dato, hvor MEGAL-rørledningen blev sat i drift, dvs. den 1. januar 1980. Kommissionen fandt, at i Frankrig begyndte overtrædelsen på det tidspunkt, hvor det første gasdirektiv skulle have været gennemført, dvs. den 10. august 2000. Som følge af det lovfæstede monopol, der blev indført ved loven af 1946, og som findes med hensyn til import og levering af gas, fandt Kommissionen således, at den pågældende adfærd ikke havde kunnet begrænse konkurrencen før liberaliseringen. Selv om det første gasdirektiv blev gennemført i Frankrig i 2003, bemærkede Kommissionen i denne forbindelse, at konkurrencen havde kunnet være begrænset fra den 10. august 2000, for så vidt som sagsøgerens konkurrenter havde kunnet levere til privilegerede kunder i Frankrig på dette tidspunkt.

39 For så vidt angår overtrædelsens ophør bemærkede Kommissionen, at selv om de pågældende virksomheder officielt havde ophævet skrivelserne Direktion G og Direktion I den 13. august 2004, ophørte de først med at anvende de begrænsninger, der forhindrede sagsøgeren i at benytte udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen i Tyskland med undtagelse af de mængder, der er opkøbt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, i slutningen af september 2005. Kommissionen fandt desuden, at den omstændighed, at sagsøgeren fra 2004 havde købt gasmængder fra E.ON Ruhrgas fra MEGAL-rørledningen for at levere dem i Tyskland, ikke angav overtrædelsens ophør, da den gas fra MEGAL-rørledningen, som sagsøgeren solgte i Tyskland indtil oktober 2005, svarede til de mængder, som denne havde opkøbt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet.

40 På denne baggrund fandt Kommissionen, at den overtrædelse, for hvilken sagsøgeren og E.ON Ruhrgas var ansvarlige, havde varet fra mindst den 1. januar 1980 til den 30. september 2005 for så vidt angår overtrædelsen i Tyskland og fra mindst den 10. august 2000 til den 30. september 2005 for så vidt angår overtrædelsen i Frankrig. Da E.ON havde overtaget kontrollen med E.ON Ruhrgas den 31. januar 2003, var selskabet ifølge Kommissionen »fælles og solidarisk ansvarligt« med E.ON Ruhrgas for en overtrædelse, der havde varet fra den 31. januar 2003 til den 30. september 2005.

41 Kommissionen pålagde de pågældende virksomheder bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Med henblik herpå fulgte Kommissionen den metode, der er beskrevet i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«).

42 I denne forbindelse fandt Kommissionen, at den afsætning, der var berørt af overtrædelsen, var afsætning af gas, som var transporteret af de pågældende virksomheder via MEGAL-rørledningen til kunder i Tyskland og til privilegerede kunder i Frankrig bortset fra afsætning af gas inden for rammerne af »Gas Release«-programmet.

43 I betragtning af overtrædelsens grovhed anvendte Kommissionen et udgangspunkt på 15% af den pågældende afsætning.

44 Hvad angår overtrædelsens varighed, hvortil der tages hensyn ved fastsættelsen af bødens størrelse, fastlagde Kommissionen for så vidt angår Frankrig perioden fra den 10. august 2000 til den 30. september 2005, dvs. fem år, en måned og tyve dage. Kommissionen fandt, at for så vidt angår Tyskland skulle den periode, for hvilken bøden skulle pålægges, begrænses til at løbe fra den 24. april 1998, der er den dato, hvor den tyske lovgiver ophævede det faktiske monopol, der fandtes i dette land på grund af den fritagelse, som aftalerne om områdeopdelinger opnåede, til den 30. september 2005, dvs. syv år og fem måneder.

45 Henset til overtrædelsens karakter anvendte Kommissionen desuden et adgangsbeløb på 15% af den pågældende afsætning på kartellet.

46 Kommissionen fandt, at i betragtning af sagens særlige omstændigheder burde der undtagelsesvis fastsættes det samme grundbeløb for de to pågældende virksomheder. For ikke at skade nogen af dem valgte Kommissionen et beløb, der svarer til værdien af den laveste afsætning, som bødens grundbeløb. Kommissionen fastsatte således det samme grundbeløb for bøden for alle de pågældende virksomheder, dvs. 553 mio. EUR.

47 Da Kommissionen ikke konstaterede, at der forelå skærpende eller formildende omstændigheder, tilpassede den ikke dette grundbeløb.

48 Kommissionen pålagde således E.ON og E.ON Ruhrgas en bøde på 553 mio. EUR (»hæfter solidarisk«) og pålagde sagsøgeren en bøde af samme størrelse.

49 Artikel 1 og 2 i den anfægtede beslutnings dispositive del har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

[De pågældende virksomheder har] overtrådt [...] artikel 81, stk. 1, [EF] ved at indgå en aftale og deltage i samordnet praksis i naturgassektoren.

Overtrædelsen varede for [sagsøgeren og] E.ON Ruhrgas [...] mindst fra den 1. januar 1980 til den 30. september 2005 hvad angår overtrædelsen i Tyskland og mindst fra den 10. august 2000 til den 30. september 2005 hvad angår overtrædelsen i Frankrig. For E.ON strakte overtrædelsen sig fra den 31. januar 2003 til den 30. september 2005.

Artikel 2

For så vidt angår overtrædelserne i artikel 1 pålægges de nedenstående bødebeløb:

a) E.ON Ruhrgas […] og E.ON […] hæfter solidarisk for: 553 000 000 EUR

b) [Sagsøgeren]: 553 000 000 EUR

[…]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

50 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. september 2009 har sagsøgeren anlagt denne sag.

51 Ved processkrift indleveret den 25. september 2009 har sagsøgeren anmodet om, at visse dele af stævningen behandles *fortroligt* i forhold til tredjemand.

52 Ved processkrift indleveret den 8. juli 2010 har sagsøgeren anmodet om, at visse dele af stævningen, svarskriftet og replikken behandles *fortroligt* i forhold til tredjemand.

53 Ved processkrift indleveret den 2. september 2010 har sagsøgeren anmodet om, at visse dele af duplikken behandles *fortroligt* i forhold til tredjemand.

54 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er omhandlet i artikel 64 i Rettens procesreglement, anmodet parterne om at besvare et spørgsmål og fremlægge visse dokumenter. Parterne har fremsendt deres besvarelser inden for den fastsatte frist.

55 Parterne har indgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet, der blev afholdt den 21. september 2011. Efter anmodning fra Retten har sagsøgeren desuden fremlagt et dokument under retsmødet.

56 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Principalt annulleres helt eller delvis den anfægtede beslutnings artikel 1, for så vidt som den fastslår, at sagsøgeren er ansvarlig for at have foretaget en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 81, stk. 1, EF ved at have deltaget i en aftale og en samordnet praksis inden for naturgassektoren, i perioden fra den 1. januar 1980 til i hvert fald den 30. september 2005 for så vidt angår overtrædelsen begået i Tyskland, og fra den 10. august 2000 til i hvert fald den 30. september 2005 for så vidt angår overtrædelsen begået i Frankrig, og følgelig annulleres ligeledes beslutningens artikel 3, for så vidt som den pålægger sagsøgeren at ophøre med de overtrædelser, der er nævnt i artikel 1, eller der har samme formål eller virkning.

— Subsidiært annulleres beslutningens artikel 2, eller beløbet på den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, nedsættes væsentligt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

57 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

58 Sagsøgerens påstande tager principalt sigte på delvis annullation af den anfægtede beslutning og subsidiært ophævelse eller nedsættelse af den bøde, selskabet blev pålagt ved denne beslutning.

A – *Påstanden om delvis annullation af den anfægtede beslutning*

59 Til støtte for påstanden om delvis annullation af den anfægtede beslutning har sagsøgeren gjort fire anbringender gældende vedrørende for det første, at der foreligger faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis inden august 2000, for det andet, at der er begået faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen en aftale og/eller en samordnet praksis efter august 2000, for det tredje en åbenbar mangel på bevis for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis med det formål at begrænse E.ON og E.ON Ruhrgas' (herefter under ét, når der er tale om Ruhrgas, »E.ON«)

brug i Frankrig af den gas, der transporteres gennem MEGAL-rørledningen, for det fjerde, at der er begået faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis mellem de pågældende virksomheder efter august 2004.

1. *Det første anbringende vedrørende faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen en aftale og/eller en samordnet praksis inden august 2000*

60 Dette anbringende, hvorved sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har anvendt artikel 81 EF fejlagtigt, idet den fandt, at følgeskrivelserne var i strid med denne artikel inden august 2000, indeholder tre led vedrørende for det første en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af disse skrivelsers manglende konkurrencebegrænsende genstand og virkning (selv potentiel) inden august 2000, for det andet en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne inden august 2000, og for det tredje en overtrædelse af artikel 81 EF, af reglerne om bevisførelse og af begrundelsespligten på grund af manglende bevis for den påståede overtrædelse mellem januar 1980 og februar 1999.

a) Det første led

61 Inden for rammerne af dette led har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 81 EF med den begrundelse, at følgeskrivelserne hverken havde til formål eller til følge (selv potentielt) at begrænse konkurrencen på det tyske og franske naturgasmarked før august 2000.

62 I denne forbindelse bemærkes, at i henhold til artikel 81, stk. 1, EF er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, uforenelige med det indre marked og forbudt.

63 En aftales konkurrencebegrænsende formål og virkning er ikke kumulative betingelser, men derimod alternative ved bedømmelsen af, om en sådan aftale falder ind under forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF. Ifølge fast retspraksis medfører det alternative forhold i denne betingelse – hvilket ses af bindeordet »eller« – at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal gælde. Hvis en analyse af indholdet af aftalen imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet. Det følger ligeledes af retspraksis, at det ikke er nødvendigt at undersøge virkningen af en aftale, hvis det allerede er godtgjort, at den har et konkurrencebegrænsende formål (jf. Domstolens dom af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

64 Ved vurderingen af en aftales konkurrencebegrænsende karakter skal man navnlig forholde sig til rækkevidden af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår. Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af en aftales restriktive karakter, er der dog intet, der forbyder Kommissionen eller Den Europæiske Unions retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning (jf. i denne retning dommen i sagen GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

65 En aftale kan desuden antages at have et restriktivt formål, selv om den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lovlige mål (jf. Domstolens dom af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

66 Endelig skal det bemærkes, at Domstolen flere gange har kvalificeret aftaler, som har til formål at opdele de nationale markeder efter nationale grænser, eller besværliggøre integrationen af de nationale markeder, bl.a. dem, som har til formål at forbyde eller begrænse paralleleksporten, som aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF (jf. i denne retning dommen i sagen GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

67 Det er på grundlag af disse betragtninger, at de to klagepunkter, der er fremført til støtte for nærværende led vedrørende dels en faktisk og retlig fej, dels et åbenbart urigtigt skøn, skal undersøges.

68 For det første har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen har begået en faktisk og retlig fejl, idet den fandt, at følgeskrivelserne havde et konkurrencebegrænsende formål mellem januar 1980 og august 2000. I denne forbindelse har sagsøgeren fremført to sæt argumenter vedrørende for det første den manglende hensyntagen til den retlige og økonomiske sammenhæng, der fandtes på tidspunktet for undertegnelsen af følgeskrivelserne (jf. præmis 76-111 nedenfor), og for det andet den manglende hensyntagen til formålet med MEGAL-rørledningen og disse skrivelser (jf. præmis 73-75 nedenfor).

69 Sagsøgeren har for det andet anført, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, da den fandt, at sagsøgerens manglende salg i Tyskland mellem 1980 og 2000 skyldtes det kartel, der fulgte af følgeskrivelserne. Sagsøgeren har i denne forbindelse i det væsentlige fremført tre sæt argumenter vedrørende for det første, at Kommissionens synspunkter er selvmodsigende (jf. præmis 71 nedenfor), for det andet den manglende relevans af eksemplerne Wingas og Mobil (jf. præmis 102-103 nedenfor) og for det tredje, at eftersom Kommissionen kun har interesseret sig for det tyske marked og ikke har påvist, at der forelå konkurrence, selv potentiel, på det franske marked i 1975, eller endog før 2000, har den ikke godtgjort, at selve formålet med følgeskrivelserne, der angiveligt er, at hver af de pågældende virksomheder beskytter sit hjemmemarked, udgør en konkurrencebegrænsende aftale om opdeling af markeder (jf. præmis 70 nedenfor).

70 Indledningsvis skal de argumenter, der er fremsat inden for rammerne af det tredje sæt argumenter, der er fremført til støtte for det andet klagepunkt og først er blevet gjort gældende i forbindelse med replikken, forkastes som ugrundede, uden at det er nødvendigt at tage stilling til formaliteten. Den omstændighed, at den aftale, der fulgte af følgeskrivelserne – som følge af det monopol, der fandtes på det franske marked indtil den 10. august 2000 – kun vedrørte det tyske gasmarked og dermed ikke var gensidig, kan nemlig ikke forhindre, at det fastslås, at de pågældende virksomhed havde indgået en aftale, der havde til formål at opdele markedet. Det franske marked eksisterede således klart, selv om der var tale om et monopoliseret marked, idet den manglende konkurrence på dette marked som følge af eksistensen af et monopol ikke kan føre til, at der ikke forelå et marked. Den pågældende aftale kunne således have til formål, således som Kommissionen bemærkede i 244. betragtning til den anfægtede beslutning, at styrke disse monopoler inden liberaliseringen og udskyde virkningerne af sidstnævnte. Under disse omstændigheder har Kommissionen med rette kunne antage, at følgeskrivelserne udgjorde en aftale om markedsopdeling. Det er for så vidt angår spørgsmålet, om overtrædelsen foreligger, desuden uden betydning, hvorvidt det havde kommerciel interesse for de pågældende virksomheder at indgå den aftale, som er indeholdt i følgeskrivelserne, såfremt det på grundlag af beviserne i Kommissionens sagsakt er godtgjort, at de faktisk indgik denne aftale (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 185), som det er tilfældet i denne sag. Den omstændighed, at E.ON som følge af det monopol, der fandtes på det franske marked, ikke i første omgang har kunnet drage fordel af denne aftale eller ikke havde interesse i at indgå den, er desuden uden betydning for den pågældende aftales konkurrencebegrænsende formål.

71 De argumenter, der er fremført inden for rammerne af det første sæt argumenter til støtte for det andet klagepunkt, hvorved sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens opfattelse, hvorefter det tyske gasmarked var åbent for konkurrence mellem 1980 og 2000, er i strid med den omstændighed,

at denne har anerkendt, at der forelå adskillige hindringer for adgangen til dette marked før liberaliseringen, og den betragtning, at følgeskrivelserne ikke kunne have nogen betydelig indvirkning på konkurrencen inden årene 1998-2000, skal ligeledes forkastes. Et marked kan således være åbent for konkurrence, selv om der er adgangshindringer, og den omstændighed, at en aftale først har betydelig indvirkning fra en bestemt dato, indebærer ikke, at den ikke har nogen indvirkning inden denne dato.

72 Herefter skal de argumenter, der er fremsat inden for rammerne af det første klagepunkt, og som tilsigter at påvise, at Kommissionen har begået en faktisk og retlig fejl, idet den fandt, at følgeskrivelserne havde et konkurrencebegrænsende formål mellem januar 1980 og august 2000, undersøges.

73 Hvad for det første angår formålet med MEGAL-rørledningen og følgeskrivelserne skal sagsøgerens argumentation forkastes.

74 Hvad dels angår formålet med MEGAL-rørledningen skal det nemlig bemærkes, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 65 ovenfor, at en aftale kan antages at have et restriktivt formål, selv om den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lovlige mål. Selv hvis det antages, at etableringen af MEGAL-rørledningen således kan have haft til formål at sikre og diversificere gasforsyningerne i Frankrig, udelukker dette ikke, at en aftale vedrørende disse ikke desto mindre kan have konkurrencebegrænsende formål eller virkning, og er dermed ikke tilstrækkelig til at gøre denne aftale lovlig i henhold til artikel 81 EF. Sagsøgerens argument vedrørende den aftale, der er indgået mellem sagsøgeren og MEGAL Finco den 20. juli 1981, hvis retlige status ifølge sagsøgeren svarer til en transitaftale – i overensstemmelse med formålet om at sikre og diversificere gasforsyningerne – og som dermed er lovlig, må forkastes af samme grund. Den anfægtede beslutning vedrørte i øvrigt ikke denne aftale, og Kommissionen fandt ikke, at den udgjorde et kartel eller var en del af det kartel, der er konstateret i den foreliggende sag.

75 Hvad dels angår formålet med følgeskrivelserne er det tilstrækkeligt at fastslå, at selv om det antages, således som sagsøgeren hævder, at disse vedrørte [*fortroligt*] [1], udelukker denne omstændighed ikke, at disse skrivelser ligeledes kunne have et konkurrencebegrænsende formål eller virkning. Sagsøgeren har under alle omstændigheder ikke ført noget direkte bevis, der hidrører fra tidspunktet for undertegnelsen, der godtgør, at følgeskrivelserne vedrørte [*fortroligt*]. De dokumenter, som sagsøgeren i denne forbindelse har påberåbt sig i sit svar på klagepunktsmeddelelsen og i sine skriftlige indlæg for Retten, stammer fra 2004-2006, hvoraf sidstnævnte henviser til [*fortroligt*]. Der er desuden intet ved skrivelserne Direktion G eller Direktion I ordlyd, der giver mulighed for at fastslå, at disse vedrørte [*fortroligt*].

76 Hvad for det andet angår den retlige og økonomiske sammenhæng, der fandtes på tidspunktet for undertegnelsen af følgeskrivelserne, har sagsøgeren støttet sig på den manglende udsigt til liberalisering og på den omstændighed, at de pågældende virksomheder ikke kunne være konkurrenter på det tyske og franske gasmarked før 2000.

77 Hvad dels angår udsigten til liberalisering, da følgeskrivelserne blev undertegnet, kan sagsøgerens argumentation om en sådan manglende udsigt ikke tiltrædes.

78 Der er ganske vist ikke grundlag for at fastslå, at liberaliseringen på dette tidspunkt var mulig på kort eller mellemlang sigt. De forhold, som Kommissionen har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, kan navnlig ikke godtgøre, at dette var tilfældet. Kommissionen bekræfter således, at de første skridt, der førte til liberaliseringen, blev taget i løbet af 1980'erne, og nævner i denne forbindelse forskellige retsakter, hvoraf den ældste er hvidbogen af 14. juni 1985 om gennemførelsen af det indre marked. Sidstnævnte ligger imidlertid ikke alene ti år senere end undertegnelsen af følgeskrivelserne, men

1 — Fortrolige oplysninger udeladt.

behandler heller ikke energisektoren. Kommissionens argument om, at denne hvidbog ville have gjort det muligt at fastslå i begyndelsen af etableringen af MEGAL-rørledningen, at liberaliseringen på nye områder kunne forventes, er i denne forbindelse ikke relevant på kort eller mellemlang sigt. Hvad angår de andre retsakter, som Kommissionen har gjort gældende, er de af endnu nyere dato end den pågældende hvidbog og stammer henholdsvis fra 1990 for så vidt angår Rådets direktiv 90/377/EØF af 29. juni 1990 om en fællesskabsprocedure med hensyn til gennemsigtigheden af prisen på gas og elektricitet til den endelige forbruger i industrien (EFT L 185, s. 16), fra 1991 for så vidt angår Rådets direktiv 91/296/EØF af 31. maj 1991 om transit af naturgas gennem de overordnede net (EFT L 147, s. 37) og fra 1994 for så vidt angår Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/22/EF af 30. maj 1994 om betingelser for tildeling og udnyttelse af tilladelser til prospektering, efterforskning og produktion af kulbrinter (EFT L 164, s. 3). Det forslag, der førte til det første gasdirektiv, stammer fra 1992.

79 Det bemærkes imidlertid, i lighed med det af Kommissionen anførte, at etableringen af en rørledning såsom MEGAL-rørledningen er en investering, der er beregnet til brug i en meget lang periode. Kommissionen har således bekræftet, uden at dette er bestridt af sagsøgeren, at en rørledning almindeligvis har en driftsaktiv levetid på 45-65 år. Det må endvidere konstateres, at henset til artikel 2 EF og 3 EF i den udgave, der var gældende på tidspunktet for underskrivelsen af følgeskrivelserne, havde Unionen allerede på dette tidspunkt som mål at skabe et fælles marked, som bl.a. indebærer ophævelse, medlemsstaterne imellem, af told og kvantitative restriktioner ved varers ind- og udførsel, såvel som af alle andre foranstaltninger med tilsvarende virkning. Domstolen havde desuden – ligeledes på dette tidspunkt – allerede haft lejlighed til at fremhæve, at et af traktatens hovedformål, som var at sammensmelte de nationale markeder til ét fælles marked, var til hinder for isolering af de nationale markeder (jf. i denne retning Domstolens dom af 3.7.1974, sag 192/73, Van Zuylen, Sml. s. 731, præmis 13).

80 Under disse omstændigheder må det fastslås, at ved underskrivelsen af følgeskrivelserne kunne liberaliseringen ikke forhindres på lang sigt og var en del af den forventlige udvikling. Dette er desuden i det væsentlige bekræftet af E.ON, der har anført i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, således som det fremgår af 245. betragtning til den anfægtede beslutning, at skrivelsen Direktion I blev vedtaget »som en sikkerhedsforanstaltning […] for at undgå, at selv rent teoretiske risici, der er forbundet med ændringerne af de retlige og økonomiske betingelser, som det var umuligt fuldstændigt at udelukke, bringer projektet i fare«. Selv om sagsøgeren under retsmødet ikke har tilsluttet sig erklæringen, påviste selskabet, at for så vidt angår mindst en af de pågældende virksomheder, var en juridisk og økonomisk udvikling ikke fuldstændig udelukket, og at skrivelsen Direktion I havde til hensigt sikre sig herimod.

81 Hvad for det andet angår den påståede manglende konkurrence på det tyske og franske gasmarked før 2000 bemærkes, at artikel 81, stk. 1, EF under hensyn til dens betingelser om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne og følgevirkninger på konkurrencen kun kan anses for at finde anvendelse på erhvervsgrene, der er åbne for konkurrence (jf. analogt hvad angår tilsvarende betingelser i artikel 87, stk. 1, EF Rettens dom af 15.6.2000, forenede sager T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 - T-607/97, T-1/98, T-3/98 - T-6/98 og T-23/98, Alzetta m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2319, præmis 143).

82 I denne forbindelse må det understreges, at undersøgelsen af konkurrencevilkårene ikke alene er baseret på den aktuelle konkurrence mellem de virksomheder, der allerede er til stede på det pågældende marked, men også på den potentielle konkurrence, således at det kan fastslås, om der i betragtning af markedsstrukturen og den økonomiske og retlige ramme for markedets funktion er reelle og konkrete muligheder for, at de berørte virksomheder konkurrerer indbyrdes, eller for, at en ny konkurrent kan få adgang til det pågældende marked og konkurrere med de etablerede virksomheder (Domstolens dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 21, samt Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 137, og af 14.4.2011, sag T-461/07, Visa Europe og Visa International Service mod Kommissionen, Sml. II, s. 1729, præmis 68).

83 Med henblik på at fastslå, om en virksomhed udgør en potentiel konkurrent på et marked, bør Kommissionen kontrollere – hvis den pågældende aftale ikke anvendes – om der findes reelle og konkrete muligheder for, at den kunne indtræde på det nævnte marked og konkurrere med de virksomheder, som er etableret dér. Et sådant bevis skal ikke baseres på en formodning, men skal understøttes af faktiske forhold eller af en relevant markedsstrukturanalyse. En virksomhed kan således ikke betegnes som en potentiel konkurrent, hvis dens indtræden på markedet ikke svarer til en holdbar økonomisk strategi (jf. i denne retning dommen i sagen Visa Europe og Visa International Service mod Kommissionen, nævnt i præmis 82 ovenfor, præmis 166 og 167).

84 Det følger nødvendigvis heraf, at hvis en virksomheds planer om at indtræde på et marked eventuelt har betydning for vurderingen af, om den kan betragtes som en potentiel konkurrent på dette marked, er det væsentlige element, som en sådan betegnelse skal baseres på, imidlertid dens evne til at indtræde på dette marked (dommen i sagen Visa Europe og Visa International Service mod Kommissionen, nævnt i præmis 82 ovenfor, præmis 168).

85 I den foreliggende sag må der sondres mellem situationen på det franske gasmarked og situationen på det tyske gasmarked.

86 Hvad angår det franske marked er det ubestridt, at det monopol på import og levering af gas, som sagsøgeren har haft siden 1946, først blev ophævet den 1. januar 2003, selv om fristen for gennemførelse af det første gasdirektiv i national ret udløb den 10. august 2000. I det mindste indtil denne dato fandtes der følgelig ingen konkurrence – end ikke potentiel – på det franske gasmarked, og den pågældende adfærd kunne ikke for så vidt angår dette marked være omfattet af artikel 81 EF. Hvad angår den situation, der fandtes inden den nævnte dato, vil den blive undersøgt inden for rammerne af det tredje anbringende.

87 Hvad angår det tyske marked har Kommissionen i punkt 30 til den anfægtede beslutning afvist påstanden om, at sagsøgeren aldrig var en potentiel konkurrent for E.ON før liberaliseringen. Kommissionen har i denne forbindelse understreget, at tysk ret aldrig har forbudt nye leverandører at indtræde på markedet, men gav de etablerede leverandører mulighed for at begrænse adgangen væsentligt ved at kunne indgå aftaler, der var fritaget fra at være omfattet af konkurrencelovgivningen. Kommissionen har desuden anført, at den fritagelse, som disse aftaler opnåede, ikke var absolut, men underlagt visse betingelser. De aftaler, der påberåbtes en fritagelse for, skulle anmeldes til den kompetente konkurrencemyndighed, der kunne forbyde en aftale, hvis den fandt, at den udgjorde misbrug af den lovmæssige fritagelse. På grundlag af sagerne Wingas og Mobil har Kommissionen endelig bemærket, at muligheden for at konkurrere på trods af de væsentlige hindringer for at få adgang til markedet ikke kun var teoretisk. På baggrund heraf konkluderede Kommissionen, at det var muligt for sagsøgeren at sælge gas på E.ON's traditionelle forsyningsområde på trods af de betydelige hindringer for markedsadgangen, således at selskabet kunne betragtes som en potentiel konkurrent til E.ON i hele den pågældende periode. Kommissionen har ligeledes i 240. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at den hverken anfægtede, at der forelå adgangshindringer eller den omstændighed, at den grænseoverskridende konkurrence kun var marginal mellem de etablerede operatører. Kommissionen har desuden understreget i 294. betragtning til den nævnte beslutning, at hverken EnWG af 1935 eller GWB's § 103 fastsatte et lovligt monopol for E.ON eller enhver anden etableret operatør i Tyskland.

88 Sagsøgeren har bestridt disse vurderinger og anført, at det tyske gasmarked var fuldstændig lukket for konkurrence på grund af lovgivningsmæssige og administrative barrierer, markedsstrukturen og den manglende tredjepartsadgang til nettet (herefter »tredjepartsadgang til nettet«), således at sagsøgeren ikke var konkurrent til E.ON på det nævnte marked.

89 Der skal i denne forbindelse sondres mellem for det første perioden fra 1980 til 1998 og for det andet perioden fra 1998 til 2000.

90 Hvad for det første angår perioden fra 1980 til 1998 bemærkes for det første, at indtil den 1. januar 1990 fastsatte GWB's § 103, stk. 5, at afslag på adgang til nettet generelt ikke var urimeligt, hvis denne anmodning om adgang vedrørte levering af gas til en kunde i det geografiske område, som forsynes af den distributør, hvortil anmodningen var fremsat. Denne form for formodning om lovlighed med hensyn til afslaget på adgang til nettet gælder ganske vist – som Kommissionen har bemærket – kun generelt og på visse betingelser. Som sagsøgeren har gjort gældende, uden på dette punkt at blive modsagt af Kommissionen, har Bundesgerichtshof (Forbundsdomstolen, Tyskland) imidlertid udtalt i en dom af 15. november 1994 (NJW 1995, s. 2718), at det på baggrund af GWB's § 103 i den affattelse, der gjaldt inden 1990, i praksis var udelukket at føre kontrol med misbrug af en dominerende stilling, som vedrørte tilslutningen til transmissionsnettet.

91 For det andet bemærkes, at det er ubestridt, at indtil den 24. april 1998 var dels aftalerne om områdeopdelinger, dvs. de aftaler, hvorved public service-selskaberne indbyrdes aftalte ikke at levere gas på et bestemt område, dels aftalerne om enekoncessioner, dvs. de aftaler, hvorved en lokal myndighed tildelte en eneret til et public service-selskab, der gav denne mulighed for at benytte de offentlige områder med henblik på at opbygge og udnytte distributionsnettet for gas, i henhold til GWB's § 103, stk. 1, fritaget fra de bestemmelser i denne lov, der forbød konkurrencebegrænsende aftaler.

92 Det fremgår ganske vist af 23. betragtning til den anfægtede beslutning, at disse aftaler – for at kunne iværksættes – skulle anmeldes til Bundeskartellamt, der kunne forbyde dem, hvis den fandt, at de udgjorde misbrug af reglerne. Som Kommissionen har anført, var der ikke nogen af virksomhederne, der var forpligtet til at deltage i aftalerne om områdeopdelinger, og disse var kun bindende for de kontraherende parter, således at de ikke kunne forbyde en tredjepart, såsom sagsøgeren, at sælge gas.

93 Det fremgår imidlertid af 24. betragtning til den anfægtede beslutning, at den samlede udnyttelse af aftalerne om områdeopdelinger og aftalerne om enekoncessioner har medført, at der faktisk er oprettet en ordning for eneforsyningsområder, hvor et enkelt gasselskab kunne levere gas til kunder, uden at der dog foreligger et lovfæstet forbud mod, at andre selskaber leverer gas.

94 Kommissionen erkendte desuden i 37. betragtning til den anfægtede beslutning, at de tyske etablerede leverandører havde et faktisk monopol i deres respektive forsyningsområde. Kommissionen har desuden bekræftet dette i sine skriftlige indlæg, hvori den har anerkendt, at der mellem 1980 og 1998 forelå »faktiske områdemonopoler« eller »monopoler, der er rent faktuelle«.

95 Under disse omstændigheder må det antages, at indtil i hvert fald den 24. april 1998 var det tyske gasmarked kendetegnet ved, at der forelå faktiske områdemonopoler. Denne opdeling af det tyske gasmarked var desuden i denne periode støttet af de omstændigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig, hvorefter det nævnte marked for det første var inddelt i tre niveauer, der udgjorde særskilte markeder, hvilket indebar, at det var nødvendigt at indgå adskillige transportkontrakter, inden den endelige kunde blev hvervet, og for det andet, at der ikke forelå nogen bestemmelser om tredjepartsadgang til nettet.

96 Det må konstateres, at denne situation, der gjorde sig gældende på det tyske gasmarked indtil den 24. april 1998, kunne medføre, at der ikke forelå nogen konkurrence, hverken reel eller potentiel, på dette marked. Det skal i denne forbindelse understreges, at det er fastslået, at et geografisk monopol, som de lokale gasdistributionsvirksomheder kunne opnå, forhindrede enhver aktuel konkurrence mellem dem (jf. i denne retning dom af 21.9.2005, sag T-87/05, EDP mod Kommissionen, Sml. II, s. 3745, præmis 117).

97 Hverken den anfægtede beslutning eller sagsakterne indeholder imidlertid nogle oplysninger, der i tilstrækkelig omfang godtgør, at hvis den pågældende aftale ikke var blevet anvendt, og uanset de kendetegn ved det tyske gasmarked, der er beskrevet i præmis 90-95 ovenfor, forelå der indtil den 24. april 1998 en reel og konkret mulighed for sagsøgeren for at komme ind på det tyske gasmarked og konkurrere med de etablerede virksomheder, som det kræves i den ovenfor i præmis 82 og 83 nævnte retspraksis.

98 Den omstændighed, der er nævnt i 294. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter der ikke forelå et lovligt monopol i Tyskland, er derfor uden betydning. Med henblik på at afgøre, om der på et marked foreligger en potentiel konkurrence, skal Kommissionen således undersøge de reelle og konkrete muligheder for, at de pågældende virksomheder konkurrerer indbyrdes, eller for, at en ny konkurrent kan få adgang til dette marked og konkurrere med de etablerede virksomheder. Kommissionens undersøgelse af disse muligheder skal foretages på objektivt grundlag, således at den omstændighed, at disse udelukkes på grund af et monopol, der følger direkte af national lovgivning eller indirekte af den faktiske situation, der følger af gennemførelsen af denne, er uden betydning.

99 Påstanden i 30. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter sagsøgeren ikke alene havde ret til i retlig henseende at sælge gas på E.ON's traditionelle forsyningsområde, men at dette var muligt i praksis (på trods af de betydelige hindringer for markedsadgangen), kan heller ikke i sig selv udgøre et tilstrækkeligt bevis på, at der foreligger en potentiel konkurrence. Sagsøgerens teoretiske mulighed for at komme ind på markedet er således ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at der foreligger en sådan konkurrence. En sådan påstand hviler desuden på en ren hypotese og udgør ikke et bevis, der understøttes af faktiske oplysninger eller af en relevant markedsstrukturanalyse i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 83 ovenfor, idet de eksempler, der er påberåbt til støtte herfor, ligeledes er irrelevante, således som det vil fremgå af præmis 102 og 103 nedenfor.

100 Det samme gælder for de omstændigheder, der er nævnt i 240. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter de pågældende virksomheder var vigtige aktører i den europæiske gassektor og hver især skulle betragtes som en ny, naturlig konkurrent på den andens marked, eller som godt placerede konkurrenter, der i princippet havde alle muligheder for at komme på et tilstødende marked, eller endelig at Tyskland eller Frankrig udgør tilstødende markeder og er nært beslægtede, hvilket øger chancen for succes. Sådanne generelle og abstrakte oplysninger kan således ikke godtgøre, at sagsøgeren på trods af den eksisterende konkurrencesituation på det tyske gasmarked, hvis den pågældende aftale ikke var blevet anvendt, ville have været i stand til at komme ind på dette marked.

101 Det samme gælder de oplysninger, der er nævnt af de samme grunde i 240. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter de pågældende virksomheder havde den styrke, de aktiver og den infrastruktur, der var nødvendig for at give adgang til markedet, og sagsøgerens datterselskaber, EEG og PEG, samt sagsøgerens minoritetskapitalandele i GASAG og VNG udgjorde stærke aktiver til at styrke virksomhedens position på dette marked.

102 Hvad angår eksemplerne Wingas og Mobil, der er nævnt i 30. og 243. betragtning til den anfægtede beslutning for at påvise, at det var muligt at indtræde på det tyske gasmarked, forekommer de ikke relevante til støtte for Kommissionens argumentation, således som sagsøgeren i det væsentlige har gjort gældende inden for rammerne af det andet sæt argumenter, der er fremført til støtte for det andet klagepunkt i nærværende led af anbringenderne. Det fremgår for det første af 30. betragtning til den nævnte beslutning, at Wingas således var et joint venture, der var ejet af BASF og Gazprom, der formåede at komme ind på det tyske gasmarked i 1990'erne gennem sidstnævntes gasleverandører og ved etableringen af et omfattende, nyt rørledningsnet, der er oprettet sammen med E.ON og andre etablerede leverandørers net. Som sagsøgeren har gjort gældende, fandt Kommissionen imidlertid i sin beslutning af 29. september 1999 i sag nr. IV/M.1383 – Exxon/Mobil (herefter »Exxon/Mobil-beslutningen«), at Wingas-hændelsen næppe ville gentage sig, da denne virksomhed var en vellykket kombination af en meget stor tysk industriel gasforbruger (antagelig den største) og en meget stor russisk producent (jf. 100. betragtning til Exxon/Mobil-beslutningen). Det fremgår desuden af beretningen om Kommissionens undersøgelse af energisektoren (SEK(2006) 1724), som sagsøgeren har påberåbt sig, at Wingas inden for rammerne af denne beretning blev anset for »fast aktør« og ikke en »ny aktør« på grund af sin unikke position på det tyske marked. For det andet indtrådte Mobil på det tyske gasmarked i 1990'erne ved at forhandle sig til adgang til de etablerede operatørers transmissionsnet. Det må imidlertid fastslås, at Kommissionen selv har bemærket, at Mobils situation i Tyskland er ganske atypisk (jf. 251. betragtning til Exxon/Mobil-beslutningen). Kommissionen har bl.a. understreget, at denne virksomhed producerede en betydelig del af den tyske

gas og dermed var etableret på det tyske gasmarked, hvilket ifølge Kommissionen antagelig var årsagen til, at Mobil var i stand til at importere gas i Tyskland især gennem en tredjepartsadgang uden selv at råde over et net af højtryksrørledninger. Kommissionen har ligeledes anført, at Mobil havde en unik position (jf. 219. betragtning til Exxon/Mobil-beslutningen).

103 Som Kommissionen har gjort gældende nød sagsøgeren ganske vist ligeledes godt af fordele, men befandt sig ikke i en typisk situation. Henset til Wingas og de Mobils unikke og særlige situation, som Kommissionen selv har anerkendt, kan disse imidlertid ikke i sig selv påvise en ny operatørs reelle og konkrete mulighed for at komme ind på det tyske gasmarked og konkurrere med de etablerede virksomheder. I denne forbindelse bemærkes, som sagsøgeren har gjort gældende, at operatørerne i tilfældet [*fortroligt*], der var i samme situation som sagsøgeren, dvs. dominerende operatører i et naboland, der råder over en rørledning i Tyskland, ikke har kunnet indtræde på det tyske gasmarked, hvilket Kommissionen desuden anerkender, idet den dog minder om, at Mobil og Wingas er trådt ind på det nævnte marked.

104 Den anfægtede beslutning indeholder under alle omstændigheder ikke nogen oplysninger, herunder af generel art, der kan påvise, at etableringen af adgangen til rørledninger og indgåelsen af aftaler om netadgang med en etableret operatør på MEGAL-rørledningens rute – uanset de omstændigheder, der omfatter tilstedeværelsen af regionale monopoler på det tyske gasmarked – i perioden fra den 1. januar 1980 til den 24. april 1998 ikke var i overensstemmelse med en holdbar økonomisk strategi som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 83 ovenfor, og udgjorde en reel og konkret mulighed for en operatør, såsom sagsøgeren, der er medejer af MEGAL-rørledningen, for at indtræde på dette marked og konkurrere med de virksomheder, der allerede er etablerede dér. Navnlig er der ingen oplysninger, der giver anledning til at antage, at sagsøgerens indtræden på markedet dermed kunne have fundet sted tilstrækkeligt hurtigt, således at truslen om en potentiel indtrængning lagde begrænsninger på markedsdeltagernes adfærd eller tilpassede de omkostninger, der ville have været økonomisk overkommelige. Det tiltrædes, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen oplysninger om, at Kommissionen har foretaget en undersøgelse af, om der foreligger en potentiel konkurrence i overensstemmelse med kravene i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 83 ovenfor.

105 På ovenstående baggrund kan Kommissionen ikke anses for at have godtgjort, at der forelå en potentiel konkurrence på det tyske gasmarked fra den 1. januar 1980 til den 24. april 1998.

106 Ved i 372. betragtning til den anfægtede beslutning at understrege, at den tyske lovgiver klart har fastslået, at når den fritagelse i konkurrenceretten, der fandt anvendelse på aftalerne om områdeopdelinger, blev ophævet, skulle gassektoren være åben for konkurrence efter denne dato, har Kommissionen – i det mindste indirekte – erkendt, at den tyske lovgiver inden denne dato selv var af den opfattelse, at gassektoren ikke var åben for konkurrencen, og at der derfor ikke forelå nogen potentiel konkurrence.

107 Hvad for det andet angår perioden fra den 24. april 1998 til den 10. august 2000 bemærkes, at de begrænsninger, der følger af formodningen om lovlighed med hensyn til afslaget på adgang til nettet, og den fritagelse, der fandt anvendelse på aftalerne om områdeopdelinger og om enekoncessioner, ikke længere gjaldt i den nævnte periode på grund af de lovgivningsmæssige ændringer, der blev vedtaget forud herfor.

108 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at indtil 2000 fandtes der ikke nogen bestemmelse om tredjepartsadgang i Tyskland, idet de første aftaler om tredjepartsadgang først blev underskrevet fra og med dette år.

109 I denne forbindelse bemærkes for det første, at den omstændighed, at der ikke findes nogen bestemmelse om tredjepartsadgang for så vidt angår transport og distribution af gas, ganske vist udgør en hindring for adgang til det tyske gasmarked, men ikke indebærer, at det er fuldstændigt umuligt at få markedsadgang, især – som det fremgår af præmis 90 ovenfor – da formodningen om lovlighed med hensyn til afslaget på adgang til nettet har været ophævet siden den 1. januar 1990. Den omstændighed, hvorefter der i mangel af regler om tredjepartsadgang i Tyskland i den pågældende

periode ikke påhvilede den ejer, der forvalter et net, nogen begrænsninger med hensyn til at give en af sine konkurrenter adgang, medførte således ikke, at muligheden for at forhandle sig til adgang var udelukket. Det følger under alle omstændigheder af den anfægtede beslutning, at der siden den 1. januar 1999 fulgte en ret til tredjepartsadgang af GWB's § 19, stk. 4, punkt 4, om adgangen til en vigtig infrastruktur, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt.

110 Hvad angår det tyske markeds struktur bemærkes det, at selv om den også kunne udgøre en hindring for adgangen til dette marked i perioden fra den 24. april 1998 til den 10. august 2000, er der dog ikke noget grundlag for at antage, at den i den nævnte periode, som ligger efter lovændringerne i 1998, i sig selv eller i sammenhæng med den manglende regel om tredjepartsadgang fuldstændig kunne udelukke, at der forelå en potentiel konkurrence på det tyske marked. Sagsøgeren har således blot gjort gældende, at denne struktur udgjorde høje barrierer for markedsadgangen, der desuden blev forstærket af tværregionale grossisters vertikale integration. Sagsøgeren har imidlertid ikke hævdet, at den har forhindret enhver markedsadgang.

111 På baggrund heraf må det fastslås, at der ikke er nogen oplysninger, der kan godtgøre, at det var med urette, at Kommissionen antog, at der forelå en potentiel konkurrence på det tyske gasmarked i perioden fra den 24. april 1998 til den 10. august 2000.

112 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første led tages til følge, for så vidt som det vedrører perioden fra den 1. januar 1980 til den 24. april 1998, men forkastes for så vidt det vedrører perioden fra den 24. april 1998 til den 10. august 2000.

113 Da det første led kun tages delvis til følge, skal de øvrige led, der er fremført til støtte for nærværende anbringende, undersøges, i det omfang de vedrører perioden fra den 24. april 1998 til den 10. august 2000.

b) Det andet led

114 Inden for rammerne af dette led har sagsøgeren anfægtet Kommissionens vurdering, hvorefter kartellet har kunnet have en mærkbar virkning, aktuel eller potentiel, på handelen med gas mellem Frankrig og Tyskland før august 2000.

115 Sagsøgeren har i denne forbindelse i det væsentlige fremført to klagepunkter vedrørende for det første en begrundelsesmangel og for det andet en retlig og faktisk fejl.

– Det første klagepunkt

116 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel, eftersom den ikke har godtgjort, på hvilken måde kartellet har kunnet påvirke handelen med gas mellem Frankrig og Tyskland fra den 1. januar 1980, og at betingelserne for anvendelsen af artikel 81 EF var opfyldt på dette tidspunkt.

117 Det bemærkes i denne forbindelse, at begrundelsespligten i henhold til fast retspraksis udgør et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om lovligheden af den anfægtede retsakt (jf. i denne retning Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 67, og Rettens dom af 4.7.2006, sag T-304/02, Hoek Loos mod Kommissionen, Sml. II, s. 1887, præmis 54). Det fremgår af fast retspraksis, at begrundelsen for en beslutning, der indeholder et klagepunkt, skal gøre det muligt at udøve legalitetskontrol samt indeholde de oplysninger, der er nødvendige for, at den berørte kan vide, om beslutningen hviler på fornødent grundlag. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen er tilstrækkelig, skal vurderes i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde og den interesse, som retsaktens adressater kan have i begrundelsen (Rettens dom af 28.4.1994, sag T-38/92, AWS Benelux mod Kommissionen, Sml. II, s. 211, præmis 26, og af 14.5.1998, sag T-310/94, Gruber + Weber mod Kommissionen, Sml. II, s. 1043, præmis 209).

118 Kommissionen bemærkede i det foreliggende tilfælde i 261. betragtning til den anfægtede beslutning, at det fremgår af fast retspraksis, at for at en aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater, må det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kunne forudses, at den kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen tilføjede i 262. betragtning til den nævnte beslutning, at i overensstemmelse med retningslinjerne vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EUT 2004 C 101, s. 81) kan de aftaler om markedsdeling, der omfatter flere medlemsstater, ifølge selve deres natur resultere i ensartede konkurrenceforhold og påvirker integrationen af handelen ved at fastlåse de traditionelle handelsmønstre og således påvirke handelen mellem medlemsstater. Kommissionen anførte dernæst i 263. betragtning til denne beslutning, at anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF på en aftale om markedsdeling og en samordnet praksis ikke er begrænset til den del af medlemmernes afsætning, der faktisk har involveret overførslen af varer fra én medlemsstat til den anden, og at den omstændighed, at produkterne ifølge deres natur let kan handles over grænserne, giver en god indikation af, om samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes. Kommissionen lagde i samme betragtning til grund, at aftalen og de pågældende virksomheders konkurrencebegrænsende adfærd i det foreliggende tilfælde – idet de herved tilsigtede at fastholde konkurrencesituationen før liberaliseringen ved at begrænse leveringen af gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, der udgør den vigtigste vej for import af naturgas i Tyskland og Frankrig, og dermed forhindre grænseoverskridende konkurrence på det tyske og franske gasmarked – har forhindret disse virksomheder i at forsøge at udøve virksomhed på hinandens nationale markeder og har dermed haft en virkning eller i det mindste har kunnet have mærkbare virkninger for samhandelen mellem medlemsstaterne.

119 Det må under disse omstændigheder fastslås, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har begrundet, hvorfor den fandt, at kartellet har kunnet påvirke samhandelen mellem Frankrig og Tyskland fra den 1. januar 1980, og at betingelserne for anvendelse af artikel 81 EF var opfyldt. Det bemærkes i denne forbindelse, at den anfægtede beslutning ligeledes udtrykkeligt henviser til situationen »før liberaliseringen«, dvs. før den 10. august 2000, hvorfor det er med urette, at sagsøgeren har hævdet, at Kommissionens argumentation begrænser sig til perioden efter denne dato.

120 Det første klagepunkt skal dermed forkastes.

– Det andet klagepunkt

121 Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen er behæftet med en faktisk og retlig fejl. Ifølge sagsøgeren har følgeskrivelserne ikke kunnet have mærkbar aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen mellem Tyskland og Frankrig før august 2000, da de tyske og franske markeder faktisk eller retligt var lukkede for konkurrence før denne dato, således at handelen med naturgas mellem disse lande ikke havde været anderledes uden den pågældende praksis.

122 Det bemærkes i denne forbindelse, at artikel 81, stk. 1, EF kun finder anvendelse på aftaler, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Ifølge fast retspraksis kan en vedtagelse, aftale eller samordnet praksis kun påvirke handelen mellem medlemsstater, såfremt det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstater på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked (jf. Domstolens dom af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax og Administración del Estado, Sml. I, s. 11125, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

123 Således skyldes en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende. Med henblik på at fastlægge, hvorvidt et kartel mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstater, må det bedømmes i dets relevante økonomiske og retlige sammenhæng (jf. dommen i sagen Asnef-Equifax og Administración del Estado, nævnt i præmis 122 ovenfor, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Det er i denne

forbindelse uden betydning, om et kartels indvirkning på samhandelen er ugunstig, neutral eller gunstig. En konkurrencebegrænsning kan nemlig påvirke samhandelen mellem medlemsstater, når den kan dreje handelsstrømmene bort fra den retning, de ellers ville have taget (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 172).

124 Endvidere er et kartels egnethed til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, dvs. dets potentielle virkning, tilstrækkelig til, at det hører ind under anvendelsesområdet for artikel 81 EF, og det ikke er nødvendigt at påvise en faktisk tilsidesættelse af samhandelen (Domstolens dom af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135, præmis 48, og Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 - T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 166). Kartellets potentielle virkning på samhandelen mellem medlemsstater skal dog være mærkbar; den må, med andre ord, ikke være ubetydelig (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 12 og 17).

125 Desuden styrker en aftale, som omfatter hele en medlemsstats område, efter selve sin art opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med EF-traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning (dommen i sagen Asnef-Equifax og Administración del Estado, nævnt i præmis 122 ovenfor, præmis 37).

126 Det skal i den foreliggende sag fastslås, at da Kommissionen har godtgjort, at der forelå en potentiel konkurrence på det tyske gasmarked fra den 1. januar 1980 til den 24. april 1998 (jf. præmis 104 ovenfor), og det er alment anerkendt, at det franske marked var lukket for konkurrence i hvert fald indtil august 2000, er det med urette, at Kommissionen antog, at de pågældende aftaler og den pågældende praksis havde kunnet have mærkbare virkninger for samhandelen mellem medlemsstaterne før den 24. april 1998.

127 Dette gælder så meget desto mere, som Kommissionen i denne henseende bl.a. har baseret sin konklusion – således som det fremgår af 263. betragtning til den anfægtede beslutning – på den omstændighed, at denne aftale og praksis forhindrede den grænseoverskridende konkurrence på de tyske og franske gasmarkeder. Hvis der ikke foreligger konkurrence på disse to markeder, kunne konkurrencen imidlertid ikke forhindres, og dermed kunne samhandelen mellem medlemsstaterne ikke påvirkes.

128 Med hensyn til perioden fra den 24. april 1998 til den 10. august 2000 skal nærværende klagepunkt derimod forkastes, eftersom der ikke er blevet rejst begrundet tvivl om, at der er potentiel konkurrence på det tyske marked (jf. præmis 111 ovenfor), og da begrænsningen af konkurrencen således kunne have mærkbare virkninger for samhandelen mellem medlemsstaterne.

129 Disse betragtninger ændres ikke af sagsøgerens argumenter, der er baseret på retningslinjerne vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 EF og 82 EF. Sagsøgeren har således anfægtet de synspunkter, der fremgår af 262. betragtning til den anfægtede beslutning (jf. præmis 118 ovenfor), og har gjort gældende, at den manglende udsigt til liberalisering og gennemførelse af det indre marked for gas før (senest) august 2000 er et objektivt forhold som omhandlet i retspraksis, der gør det muligt at med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at udelukke, at aftalen om opdeling af de pågældende markeder har kunnet have mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne. Som det blev nævnt i forbindelse med undersøgelsen af det første led, kunne udsigten til liberalisering på tidspunktet for underskrivelsen af følgeskrivelserne imidlertid ikke udelukkes på lang sigt (jf. præmis 80 ovenfor). Den manglende gennemførelse af det indre marked for gas udelukkede heller ikke i sig selv, at der forelå handel med gas inden for Fællesskabet, der kunne påvirkes, idet en sådan handel således kan eksistere på trods af, at det indre marked ikke er gennemført. Sagsøgerens indvending skal således forkastes. Argumentet om, at disse retningslinjer fastsætter, at »hvis absolutte barrierer, der intet har med den pågældende aftale eller praksis at gøre, lægger hindringer i vejen for handel mellem medlemsstater, vil handelen kun kunne påvirkes, hvis disse barrierer sandsynligvis vil forsvinde i en overskuelig fremtid«, skal ligeledes forkastes, da det ikke på langt sigt var udelukket, at disse barrierer blev fjernet.

130 Det følger af det ovenstående, at det andet klagepunkt, der er fremført inden for rammerne af det andet led, må tages delvis til følge, for så vidt som det vedrører perioden fra den 1. januar 1980 til den 24. april 1998. Dette led skal derimod forkastes, for så vidt som det vedrører perioden fra den 24. april 1998 til den 10. august 2000.

c) Det tredje led

131 Inden for rammerne af dette led har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning tilsidesætter artikel 81 EF, reglerne om bevisførelse og begrundelsespligten på grund af manglende bevis for tilstedeværelsen af den påståede overtrædelse mellem januar 1980 og februar 1999.

132 I denne forbindelse bemærkes indledningsvis, at eftersom Kommissionen har antaget, at der ikke foreligger en overtrædelse i Frankrig før den 10. august 2000, og det fremgår af undersøgelsen af det første led, at det er med urette, at Kommissionen har antaget, at der foreligger en overtrædelse i Tyskland mellem den 1. januar 1980 og den 24. april 1998, skal undersøgelsen af nærværende led begrænses til perioden fra den 24. april 1998 til februar 1999.

133 Det skal dernæst bemærkes, at det i forbindelse med en sammensat overtrædelse, der har involveret adskillige producenter, som i flere år har haft det mål at gennemføre en fælles markedsregulering, ikke kan kræves af Kommissionen, at denne kvalificerer den enkelte virksomheds overtrædelse på et givet tidspunkt som enten en aftale eller en samordnet praksis, idet begge disse former for overtrædelse under alle omstændigheder er omfattet af artikel 81 EF (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 - T-307/94, T-313/94 - T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschippij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 696).

134 Kommissionen er altså berettiget til at kvalificere en sådan kompleks overtrædelse som en aftale »og/eller« samordnet praksis, for så vidt som denne overtrædelse omfatter både elementer, der kan kvalificeres som en »aftale«, og elementer, der kan kvalificeres som en »samordnet praksis« (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschippij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 133 ovenfor, præmis 697).

135 I en sådan situation må den dobbelte kvalifikation ikke forstås som en kvalifikation, der forudsætter, at der samtidigt og kumulativt føres bevis for, at de faktiske omstændigheder hver for sig indeholder de elementer, der er forudsætningen for, at der foreligger en aftale og en samordnet praksis, men som en tilkendegivelse af, at der er tale om et kompleks, som indeholder faktiske omstændigheder, hvoraf nogle er kvalificeret som aftaler og andre som samordnet praksis, jf. artikel 81, stk. 1, EF, som ikke indeholder nogen specifik kvalifikation for denne sammensatte type overtrædelse (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschippij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 133 ovenfor, præmis 698).

136 Det følger i øvrigt af fast retspraksis, at den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, må udledes af et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne (jf. Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 94 og 135 og den deri nævnte retspraksis).

137 Sådanne indicier og sammenfaldende omstændigheder kan ikke kun give oplysninger om den blotte forekomst af konkurrencebegrænsende praksis eller aftaler, men også om varigheden af fortsat konkurrencebegrænsende adfærd eller om perioden for anvendelse af en aftale, der er indgået i strid med konkurrencereglerne (dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 95).

138 Det skal videre bemærkes, at det krav om retssikkerhed, der gælder for virksomheder, indebærer, at når der anlægges sag om en overtrædelse af konkurrencereglerne, må Kommissionen, der har bevisbyrden for de overtrædelser, den har fastslået, fremføre beviser, som er egnede til i tilstrækkeligt omfang at godtgøre,

at de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen, foreligger. Hvad særligt angår varigheden af en påstået overtrædelse indebærer retssikkerhedsprincippet, at hvis der ikke foreligger beviser, som direkte kan godtgøre overtrædelsens varighed, må Kommissionen i det mindste fremføre beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at overtrædelsen har varet uafbrudt mellem to præcise datoer (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79).

139 Kommissionen fandt i det foreliggende tilfælde, således som det fremgår af 211. betragtning til den anfægtede beslutning, at de pågældende virksomheders adfærd, der bestod i en oprindelig aftale om markedsopdeling og i samordnet praksis, som fandt sted i form af regelmæssige møder med henblik på at komme til en forståelse og gennemføre denne aftale i mere end 25 år, udgjorde en enkelt og vedvarende overtrædelse, der har haft et »konkurrencebegrænsende formål«. Kommissionen understregede, at det ville være kunstigt at opdele denne vedvarende adfærd, som var karakteriseret af et enkelt mål, i flere separate overtrædelser, når der tværtimod var tale om en samlet overtrædelse, som gradvis tog konkret form gennem såvel aftaler som former for samordnet praksis.

140 Som sagsøgeren har gjort gældende, er Kommissionen imidlertid ikke fremkommet med noget bevis for den pågældende overtrædelse for så vidt angår perioden fra januar 1980 til den 4. februar 1999. Dette er ikke bestridt af Kommissionen, der i svarskriftet erkender, at den ud over følgeskrivelserne ikke har fremlagt nøjagtige beviser forud for 1999. I denne forbindelse må der for det første ses bort fra Kommissionens forklaring om, at den efter have beslaglagt dokumenter for perioden efter 1999 under sine undersøgelser ikke fandt det nødvendigt at anmode de pågældende virksomheder om tidligere dokumenter. Det kan således ikke tillades, at Kommissionen støtter sig på sin egen fejl i forbindelse med bevisførelsen for ikke at opfylde de forpligtelser, der påhviler den i denne henseende.

141 Den omstændighed, at der ikke er ført bevis for eksistensen af en fortsat overtrædelse for bestemte perioder, er imidlertid ikke til hinder for, at overtrædelsen anses for at være fortsat i en længere samlet periode end denne, eftersom en sådan konstatering hviler på objektive og samstemmende indicier (jf. i denne retning dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 98).

142 Det bemærkes imidlertid, således som det fremgår af den anfægtede beslutning, at de pågældende virksomheder i 1975 indgik en skriftlig aftale om markedsopdeling, der består af MEGAL-aftalen, bilagene hertil og følgeskrivelserne, og som bestod i ikke – eller kun i begrænset omfang – at indtræde på hinandens nationale markeder og således beskytte de nationale markeder ved at undlade at sælge gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, på den anden parts nationale marked. Som det fremgår af nærværende dom, giver ingen af de argumenter, som sagsøgeren har fremsat, grundlag for at ændre denne konstatering. Denne aftale blev ikke indgået for en begrænset periode, idet ingen af bestemmelserne i denne aftale angav aftalens udløb.

143 Der er intet, der taler for, at MEGAL-aftalen, bilagene hertil og følgeskrivelserne er blevet opsagt før 1999. Sagsøgeren har heller ikke fremført nogen oplysninger, der ligger før denne dato, der kunne godtgøre dette. Det bør i denne forbindelse præciseres, at den omstændighed, at Retten efter undersøgelsen af nærværende anbringendes første led annullerede den anfægtede beslutnings artikel 1, for så vidt som den fastslår, at der er begået en overtrædelse i Tyskland før 1998, ikke som sådan anfægter eksistensen af aftalen om markedsopdeling, men datoen for overtrædelsens begyndelse. Hvad angår den omstændighed, at 2004-aftalen angiver, at de pågældende virksomheder betragtede følgeskrivelserne fra 1975 som »ophævede«, giver dette forhold ikke en præcis indikation, som gør det muligt at antage, at den pågældende aftale blev opsagt i det foreliggende tilfælde før 1999. Det fremgår tværtimod af dokumenter, der vedrørte tiden efter denne dato, og navnlig af e-mails fra sagsøgerens juridiske tjeneste af 9. og af 17. februar 2000, der udtrykkeligt henviser til skrivelserne Direktion G og Direktion I, hvis bevisværdi bliver behandlet i præmis 163 nedenfor, at sagsøgeren fortsat henviste til den nævnte aftale, hvilket viser, at den ikke var opsagt i 2000.

144 Under disse omstændigheder må MEGAL-aftalen, dens bilag og følgeskrivelserne fortsat betragtes som gældende mellem 1975 og 1999 og således i den relevante periode med henblik på undersøgelsen af nærværende anbringende, således som defineret i præmis 132 ovenfor, dvs. mellem 1998 og 1999, således at det ikke var nødvendigt for Kommissionen at fremføre yderligere bevis vedrørende deres gennemførelse i den nævnte periode. I denne forbindelse skal det understreges, at situationen i den foreliggende sag adskiller sig fra den situation, der lå til grund for dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, der er nævnt i præmis 138 ovenfor, som sagsøgeren har påberåbt sig. I den sag konstaterede Kommissionen således bl.a., at der forelå to skrivelser fra henholdsvis 1977 og 1985, hvorved den pågældende virksomhed afstod fra eksport. Retten fastslog, at eftersom Kommissionen ikke havde kunnet fremlægge beviser til støtte for, at den overtrædelse, der var påberåbt over for den nævnte virksomhed, varede uafbrudt fra 1977 til 1985, havde den ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at overtrædelsen måtte anses for påbegyndt i 1977. Til forskel fra den foreliggende sag vedrørte skrivelsen fra 1977, således som det fremgår af præmis 45 i denne dom, imidlertid et specifikt tilbud og udgjorde ikke en foranstaltning uden tidsbegrænsning, hvilket er tilfældet med MEGAL-aftalen og følgeskrivelserne.

145 Det følger heraf, at det tredje led skal forkastes.

146 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at det første og andet led i dette anbringende delvis skal tages til følge, og at det tredje led må forkastes.

147 Artikel 1 i den anfægtede beslutning skal derfor annulleres, for så vidt som den fastslår, at der er begået en overtrædelse i Tyskland i perioden fra den 1. januar 1980 til den 24. april 1998.

2. *Det andet anbringende om faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis efter august 2000*

148 Dette anbringende, hvorved sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har begået faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis efter august 2000, består af fire led vedrørende for det første overtrædelse af artikel 81 EF, da der ikke forelå en enkelt og vedvarende overtrædelse mellem den 1. januar 1980 og den 30. september 2005 og følgelig forældelse af følgeskrivelserne, for det andet en overtrædelse af artikel 81 EF og reglerne om bevisførelse på grund af de pågældende virksomheders manglende samstemmende vilje til at anvende følgeskrivelserne efter august 2000, for det tredje en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af en åbenbart urigtig bedømmelse af møder og udvekslinger mellem de pågældende virksomheder mellem 19 99 og 2005, og for det fjerde en overtrædelse af artikel 81 EF og begrundelsespligten på grund af en manglende vurdering af, om sagsøgerens adfærd i Tyskland og E.ON's adfærd i Frankrig er selvstændig.

149 Det første led skal undersøges til sidst.

a) Det andet led

150 Sagsøgeren har inden for rammerne af nærværende led anført, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at der foreligger en samstemmende vilje mellem de pågældende virksomheder til at anvende følgeskrivelserne efter august 2000.

151 Det bemærkes i denne forbindelse, at det påhviler Kommissionen at føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 173 og den deri nævnte retspraksis).

152 Under et annullationssøgsmål, der er anlagt i medfør af artikel 230 EF, tilkommer det endvidere kun retsinstanserne at kontrollere den anfægtede retsakts lovlighed (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 174).

153 Ved behandlingen af et annullationssøgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning, der har fastslået en overtrædelse af konkurrencereglerne og pålagt beslutningens adressater bøder, består retsinstansens rolle således i at bedømme, om de beviser og andre omstændigheder, der er påberåbt af Kommissionen i beslutningen, er tilstrækkelige til at bevise den påtalte overtrædelse (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis).

154 Såfremt der hos retsinstansen foreligger en tvivl, skal dette endvidere komme den virksomhed til gode, der er adressat for beslutningen, hvorved en overtrædelse fastslås. Retsinstansen må derfor ikke konkludere, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har bevist, at den omtvistede overtrædelse foreligger, såfremt retsinstansen fortsat nærer tvivl på dette punkt, navnlig under en sag med påstand om annullation af en beslutning om pålæggelse af en bøde (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 177 og den deri nævnte retspraksis).

155 Det er derfor nødvendigt, at Kommissionen fremlægger præcise og samstemmende beviser, der kan støtte den faste overbevisning, at overtrædelsen er blevet begået (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 179 og den deri nævnte retspraksis).

156 Det er imidlertid væsentligt at understrege, at hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hver enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed, opfylder dette krav (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 180 og den deri nævnte retspraksis).

157 I den foreliggende sag fremgår det af 163. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen fandt, at de pågældende virksomheder indgik en aftale i 1975, i henhold til hvilken sagsøgeren ikke ville sælge gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, til kunder i Tyskland, og at E.ON ikke ville sælge gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, i Frankrig. Kommissionen fandt, at da de europæiske gasmarkeder var åbne og aftalen om markedsopdeling følgelig »kunne skabe en betydelig indvirkning på markedet i 1998/2000«, havde disse virksomheder ikke officielt bragt denne aftale til ophør og ikke udtrykkeligt erklæret den for forældet. Kommissionen bemærkede bl.a. i denne forbindelse, at både de pågældende virksomheders interne dokumenter og handelen mellem disse virksomheder viser, at de fandt, at forbuddet over for sagsøgeren mod at benytte udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen i Tyskland og forbuddet over for E.ON mod at transportere gas gennem denne rørledning i Frankrig var bindende.

158 Det er på baggrund af disse betragtninger, at de tre klagepunkter, som sagsøgeren har fremført til støtte for nærværende led vedrørende for det første tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodningen og den manglende bevisværdi af følgeskrivelserne efter august 2000, for det andet den manglende bevisværdi af de beviser, som Kommissionen har lagt til grund for at godtgøre, at de pågældende virksomheder var blevet enige om at betragte de nævnte skrivelser som bindende efter denne dato, og for det tredje, at sagsøgeren har fremført beviser, der godtgør, at følgeskrivelserne var »opgivet« efter liberaliseringen, skal undersøges.

159 I forbindelse hermed er det hensigtsmæssigt at foretage en undersøgelse af det andet, derefter det tredje og endelig af det første klagepunkt.

– Det andet klagepunkt

160 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at de oplysninger, som Kommissionen har lagt til grund, er unøjagtige og tvetydige og ikke er tilstrækkelige til at støtte en fælles holdning, der kan udgøre den pågældende aftale, i det foreliggende tilfælde anvendelsen af følgeskrivelserne, efter liberaliseringen.

161 I denne forbindelse bemærkes, at for at vurdere et dokuments bevisværdi må sandsynligheden af dets indhold efterprøves, og der skal navnlig tages hensyn til dokumentets oprindelse, omstændighederne ved dets udarbejdelse og adressaten for dokumentet med henblik på at besvare spørgsmålet, om dokumentet efter sit indhold forekommer fornuftigt og troværdigt (jf. Rettens dom af 27.9.2006, forenede sager T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP og T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3567, præmis 121 og den deri nævnte retspraksis).

162 I det foreliggende tilfælde er der imidlertid ingen forhold, der kan rejse tvivl om bevisværdien af de dokumenter, som Kommissionen har lagt til grund for at betragte følgeskrivelserne som bindende efter august 2000.

163 Hvad for det første angår dokumenterne fra sagsøgerens juridiske tjeneste bemærkes det, at Kommissionen i 64. og 65. betragtning til den anfægtede beslutning har gengivet indholdet af et notat af 3. december 1999 og e-mails af 9. og 17. februar 2000. Hvad for det første angår notatet af 3. december 1999 fremgår det i det væsentlige heraf, at den nævnte juridiske tjeneste fandt, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig de nye retlige forhold vedrørende liberaliseringen for at forsyne kunder i Tyskland med gas i transit gennem MEGAL-rørledningen. Såfremt sagsøgeren ifølge dette notat kunne unddrage sig gas i transit for at levere til sådanne kunder, ville dette ændre aftalerne vedrørende denne rørledning. Hvad for det andet angår de e-mails, der blev afsendt den 9. og den 17. februar 2000, henviser de udtrykkeligt – således som Kommissionen har bemærket – til skrivelserne Direktion G og Direktion I. I de nævnte e-mails er det således angivet, at den første af disse skrivelser minder om en »omfattende markedsopdeling« mellem de pågældende virksomheder, »hvilket rejser spørgsmålet om et sådan dokuments juridiske gyldighed (ingen!)«, og at de pågældende virksomheder med den anden af disse skrivelser, der er betegnet som »fremragende«, blev enige om, at sagsøgeren skal undlade at levere (direkte eller indirekte) gas til en kunde i Tyskland. I denne forbindelse må sagsøgerens argument om, at de nævnte e-mails bekræftede fortolkningsvanskelighederne ved følgeskrivelserne, forkastes. Det fremgår ganske vist af disse e-mails, at sagsøgerens juridiske tjeneste rejste spørgsmålet, om E.ON kunne transportere gas for tredjeparter gennem MEGAL-rørledningen, og bemærkede, at den tidligere havde foretaget en tolkning af de pågældende skrivelser, der var gunstig for E.ON, idet den fandt, at selskabet kunne forpligte tredjemand, der ønskede at transportere gas gennem denne rørledning, til at kontrahere med dette. Undersøgelsen af de pågældende følgeskrivelser, der er foretaget af sagsøgerens juridiske tjeneste for så vidt angår de begrænsninger, selskabet udleder, er ikke desto mindre udtrykkelig og på ingen måde uklar, således som det fremgår af disse dokumenters ordlyd. Kommissionen har under disse omstændigheder, uden herved at begå en retlig fejl, kunnet støtte sig på disse tre dokumenter for i det væsentlige på baggrund af disse at vurdere, at sagsøgeren havde kendskab til aftalens ulovlige karakter, men at selskabet fortsat rettede sig efter denne, således som den anfægtede beslutnings punkt 4.2.2.2 angiver.

164 Hvad for det andet angår E.ON's referat af møderne den 4. februar og den 24. juni 1999 fremgår det for det første af referatet af det første af disse møder, at E.ON med bekymring noterede sig visse bemærkninger, der blev fremført under de tidligere møder, om, at visse personer, som arbejdede for sagsøgeren i det mindste overvejede separat salg af gas i Tyskland gennem MEGAL-rørledningen. Ifølge dette dokument anførte sagsøgeren som svar herpå, at selskabets mål var at styrke dets stilling som speditør og aktionær, og såfremt de nye regler om tredjepartsadgang trådte i kraft, skulle det forsvare sine interesser under hensyntagen til dets historiske forbindelser med E.ON. Selskabet lovede ligeledes at holde E.ON informeret om dets overvejelser. Det fremgår for det andet af referatet af det andet møde, at sagsøgeren anførte, at selskabet overvejede eventuelt at udnytte de kommercielle muligheder i Tyskland, selv om dette ikke var rettet mod E.ON. Ifølge dette referat nævnte sagsøgeren ligeledes, at selskabet i det aktuelle kontraktlige forhold vedrørende MEGAL-rørledningen kun kunne benytte rørledningen som transitforbindelse og ikke havde tilladelse til at udtage gas i Tyskland, og E.ON svarede hertil, at sagsøgerens mulighed for at udtage gas fra MEGAL-rørledningen indebar en generel ændring af den kontraktmæssige ramme for MEGAL-rørledningen. Dette bekræfter ikke blot, at sagsøgeren har forsøgt at berolige E.ON vedrørende selskabets planer i Tyskland, men også, at de pågældende virksomheder anså sig for bundet af bestemmelserne i den pågældende aftale.

165 Kommissionen kunne således uden herved at begå en fejl i 70. betragtning til den anfægtede beslutning bemærke, at samtidig med, at disse dokumenter godtgør, at E.ON fandt, at visse personer, som arbejdede for sagsøgeren, overvejede at indtræde på markedet i Sydtyskland, beviser disse også, at E.ON har forsøgt at fraråde sagsøgeren dette, og at sagsøgeren lovede at tage hensyn til de historiske forbindelser med E.ON og at holde denne informeret om sine overvejelser. Henset til disse dokumenters ordlyd er det således med rette, at Kommissionen fandt, at de pågældende virksomheder var blevet enige om, at sagsøgerens eventuelle indtræden på markedet i området med MEGAL-rørledningen skulle være genstand for en fælles holdning mellem dem.

166 Som sagsøgeren har anført, er der ganske vist ikke i nogen af disse to dokumenter nogen udtrykkelig henvisning til følgeskrivelsernes bevarelse. Det fremgår imidlertid klart, og navnlig af skrivelsen vedrørende mødet den 24. juni 1999, at de pågældende virksomheder fortsat anså sig for at være bundet af den kontraktmæssige ramme for MEGAL-rørledningen, hvoraf følgeskrivelserne udgør en integrerende del, og af de begrænsninger, som disse skrivelser indførte, vedrørende sagsøgerens mulighed for at udtage gas i Tyskland fra denne rørledning. I modsætning til den opfattelse, som sagsøgeren bibringer, fremgår det under alle omstændigheder ikke af 67.-70. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har anvendt disse dokumenter for at påvise, at virksomhederne anså disse skrivelser for bindende, idet konklusionen i 70. betragtning hverken behandler deres forældede eller bindende karakter. Hvad endelig angår den anfægtede beslutnings punkt 4.2.2.4, hvori er anført den betragtning, at »[sagsøgeren] afstår fra at konkurrere med [E.ON] i Tyskland«, bemærkes, at selv om en sådan betragtning kan forekomme forsimplet, er det ikke ensbetydende med, at den er indholdsmæssig fejlagtig, da de pågældende dokumenter viser, at sagsøgeren ville tage hensyn til sit forhold med E.ON og holde sidstnævnte informeret om selskabets overvejelser vedrørende et eventuelt salg i Tyskland, og at de kommercielle muligheder, som selskabet overvejede at udnytte, ikke er rettet mod E.ON.

167 Hvad for det tredje angår E.ON's interne notat af 8. juni 2001, der er udarbejdet med henblik på mødet med sagsøgeren den 12. juni 2001, udledte Kommissionen deraf, således som det fremgår af 77. betragtning til den anfægtede beslutning, at E.ON var klar over, at forbuddet over for sagsøgeren mod at udtage gas fra MEGAL-rørledningen var i strid med konkurrenceretten. Det skal i denne forbindelse fastslås, at dette notat bl.a. indgik i drøftelserne vedrørende omstruktureringen af den kontraktmæssige ramme for MEGAL-rørledningen. Det følger deraf, at det inden for rammerne af den ovennævnte nye model var hensigten, at sagsøgeren skulle have ret til ind- og udførsel langs MEGAL-rørledningen, hvilket i praksis under alle omstændigheder ikke kunne nægtes selskabet ud fra et juridisk synspunkt ifølge GWB eller EnWG. E.ON var således klar over, at der i henhold til den tyske lovgivning ikke var mulighed for at nægte sagsøgeren retten til at udtage gas fra MEGAL-rørledningen. Det er imidlertid kun i forbindelse med den fremtidige genforhandling af MEGAL-aftalen med fastsættelsen af begrebet tildelt brug, at det var hensigten at tildele sagsøgeren en sådan rettighed. Det fremgår under alle omstændigheder af dette notat, at sagsøgeren gjorde krav på muligheden for at udnytte udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen i Tyskland, hvilket således indebærer, at sagsøgeren ikke havde denne ret i henhold til den eksisterende aftale. Det er således med urette, at sagsøgeren hævder, at Kommissionen burde have fastslået, at det fremgik af dette notat, at følgeskrivelserne ikke længere var gældende.

168 Hvad for det fjerde angår skriftvekslingen mellem de pågældende virksomheder den 13. og den 21. maj 2002 fastslog Kommissionen i 81. betragtning til den anfægtede beslutning således, at den bekræftede, at E.ON var af den opfattelse, at skrivelsen Direktion G var bindende, og at ingen af de pågældende virksomheder havde anført, at denne skrivelse og skrivelsen Direktion I var forældede. I denne forbindelse må det fastslås, at E.ON's skrivelse, der er fremsendt til sagsøgeren den 21. maj 2002 som svar på dennes skrivelse af 13. maj 2002, således udtrykkeligt henviser til skrivelsen Direktion G, der angiver, at den transport, der er udført for en anden virksomhed, fra MEGAL-rørledningen er i fuld overensstemmelse med denne skrivelse. Hvis denne skrivelse var betragtet som forældet og som ikke bindende for de pågældende virksomheder, ville E.ON næppe have angivet, at den pågældende transport var i overensstemmelse med skrivelsen. Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, hvorefter selskabet ikke har henvist til skrivelserne Direktion G eller Direktion I i sin skrivelse af 13. maj 2002, er ikke afgørende for, om disse bestemmelsers må anses for forældede eller udtryk for

den manglende samstemmende vilje. Selv om sagsøgeren ikke reelt har henvist dertil i denne skrivelse, forholder det sig ikke desto mindre sådan, således som Kommissionen har gjort gældende i 83. betragtning til den anfægtede beslutning, ville E.ON ikke have baseret sig på skrivelsen direktion G til støtte for, at selskabet var berettiget til at udføre transport for en af sine kunder, hvis denne skrivelse ikke tidligere var blevet gjort gældende som et forbud mod denne transportform. Selv hvis det antages, at E.ON henviste til denne skrivelse ensidigt, er dette under alle omstændigheder for det første uden betydning for den konklusion, at den nævnte skrivelse forekommer bindende i det mindste for denne virksomhed, og for det andet giver dette ikke grundlag for at antage, at følgeskrivelserne ikke længere var bindende for sagsøgeren. Hvad angår sagsøgerens påstand om, at E.ON henviste til skrivelsen Direktion G til støtte for sin forhandlingsposition over for sagsøgeren for så vidt angår E.ON's ret til at udføre transport for tredjeparter, kan den under alle omstændigheder ikke anfægte Kommissionens konklusion. Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at denne skriftveksling vedrører betingelserne for transport for tredjeparter og ikke markedsopdeling, ændrer det ikke ved den omstændighed, at denne korrespondance også understreger skrivelsen Direktion G's bindende karakter – i det mindste for E.ON – og ikke giver mulighed for at antage, at sagsøgeren fandt, at følgeskrivelserne var forældede. Henset til den pågældende skriftvekslings ordlyd kan det desuden konkluderes deraf, således som Kommissionen har bemærket i 83. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren fandt, at MEGAL-aftalen, som var gældende på dette tidspunkt, forbød E.ON at levere gas i Frankrig ved hjælp af MEGAL-rørledningen selv på tredjemands regning. Dette er desuden i overensstemmelse med den fortolkning af skrivelsen Direktion G, som sagsøgerens juridiske tjeneste forelagde sagsøgeren, og som er nævnt i e-mailene af 9. og 17. februar 2000.

169 Hvad for det femte angår E.ON's referat af et møde den 23. maj 2002, E.ON's e-mail af 27. februar 2003 og E.ON's referat af et møde den 19. februar 2004 skal det indledningsvis bemærkes, således som sagsøgeren har gjort gældende, at ingen af disse dokumenter specifikt henviser til følgeskrivelserne. Kommissionen har imidlertid ikke i den anfægtede beslutning hævdet, at dette var tilfældet.

170 Det skal herefter fastslås, at det klart fremgår af E.ON's referat af et møde den 23. maj 2002 mellem de ansvarlige hos sagsøgeren og de ansvarlige hos E.ON, at sagsøgeren under dette mødet har afgivet forsikring om, at selskabet ikke på dette tidspunkt påtænkte at sælge gas, der er udtaget fra MEGAL-rørledningen i Sydtyskland. E-mailen af 27. februar 2003 fra en ansvarlig i E.ON i Frankrig til en direktør for E.ON i Tyskland informerede om et privat møde, som førstnævnte havde med en ansvarlig hos sagsøgeren. Det fremgik heraf, at den ansvarlige hos sagsøgeren bl.a. under dette møde anførte, at selskabet synes overbevist om, at det skulle nærme sig det tyske marked. Det følger ligeledes heraf, at selv om sagsøgeren kunne forsøge at sælge gas i E.ON's område, ville dette snarere være for at gøre sig bekendt med markedet end for at fortage et direkte frontalangreb. Det fremgår endelig af E.ON's referat af et møde den 19. februar 2004 mellem sagsøgerens repræsentanter og E.ON's repræsentanter, at sagsøgeren under dette møde meddelte E.ON, at sagsøgeren forstod det sådan, at E.ON var og ønskede at forblive den vigtigste leverandør for [*fortroligt*], og at sagsøgeren ville overholde de aktuelle forsyningsaftaler med E.ON.

171 På baggrund heraf må det fastslås, at det klart fremgår af disse tre dokumenter, når de læses sammen, at de pågældende virksomheder har udvekslet oplysninger om deres udviklingsstrategier, og navnlig at sagsøgeren har oplyst, at selskabet ikke har til hensigt at angribe E.ON frontalt på det tyske marked eller sælge gas i Sydtyskland. Selv om de ikke henviser direkte til følgeskrivelserne, fremgår det af disse dokumenter, at de pågældende virksomheder herved har overholdt den markedsopdeling, der fulgte af MEGAL-aftalen og de nævnte skrivelser. Sagsøgerens påstand om, at erklæringerne i disse dokumenter ikke har nogen relation til den påståede overtrædelse, må dermed afvises.

172 Hvad angår bevisværdien af disse dokumenter skal det understreges, for så vidt angår den omstændighed, som sagsøgeren har påberåbt sig, hvorefter der er tale om E.ON's interne dokumenter, der ikke er understøttet af udvekslingen mellem de pågældende virksomheder, at betydningen af denne omstændighed vil blive tilbagevist i præmis 224-226 nedenfor. Desuden bemærkes, at disse dokumenter var udarbejdet af E.ON's tjenestegrene i forlængelse af møder eller samtaler, der fandt sted mellem de pågældende virksomheders repræsentanter. Dokumenterne er desuden rettet til de

ansvarlige i E.ON. De oplysninger, som de indeholder, er præcise og ikke-vage, og er delvis sammenfaldende og bekræfter, at der foreligger en markedsopdeling. Under disse omstændigheder skal disse dokumenter betragtes som meningsfulde og pålidelige og ikke – som sagsøgeren hævder – anses for at have ingen eller en lav bevisværdi. Hvad angår den omstændighed, at et af disse dokumenter, i dette tilfælde e-mailen af 27. februar 2003, vedrører de bemærkninger, der blev fremsat under en privat samtale, er der ikke grund til at tro, at de er fejlagtige, idet den præcise ordlyd tyder på deres rigtighed. Endelig er der ingen tegn på, at ophavsmændene til disse dokumenter og navnlig til e-mailen af 27. februar 2003 har foretaget en personlig fortolkning af de faktiske omstændigheder eller har haft en personlig interesse i at pynte på disse faktiske omstændigheder med henblik på at fremlægge et resultat for deres overordnede, der svarer til deres forventninger, således som det var tilfældet i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 161 ovenfor (præmis 132), hvilket sagsøgeren har påberåbt sig.

173 Hvad for det sjette angår e-mailen af 16. marts 2004 skal det bemærkes, at ved denne e-mail underrettede E.ON's salgsansvarlige i Frankrig to ansatte i E.ON i Tyskland om et møde, han havde haft med en ansat hos sagsøgeren (der var en af hans gamle skolekammerater) vedrørende frigivelse af gas i Frankrig og E. ON's og sagsøgerens eventuelle interesse i at undersøge løsninger, der kunne skabe en »fornuftig konkurrence«. Det fremgår heraf, at selv om sagsøgeren ikke ville give indtryk af, at selskabet frygtede det pres, som den nationale energimyndighed udøvede, var sagsøgeren klar over presset og ønskede ikke at være en alt for åbenlys genstand for kritik, og såfremt noget kunne gøres for at vise, at de nye operatører kunne få adgang til det sydlige område i Frankrig, ville det således have set velvilligt herpå. Det følger ligeledes heraf, at da sagsøgeren ønskede at opfylde denne myndigheds ønsker, foreslog en ansat hos sagsøgeren en ordning, som indebar, at selskabet forsynede E.ON med gas i det sydlige område i Frankrig mod et vederlag. Denne ansatte overvejede i denne forbindelse ifølge e-mailen især spørgsmål vedrørende MEGAL. Det fremgår desuden af denne e-mail, at den ansatte hos sagsøgeren anførte, at efter hans kendskab til MEGAL-aftalen var al kapaciteten til MEGAL-rørledningen i Medelsheim forbeholdt sagsøgeren, således at selv de mængder, som E.ON importerede på dette tidspunkt, var ulovlige.

174 I det foreliggende tilfælde er der for det første – i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende – ingen oplysninger, der giver anledning til at antage, at denne e-mail kun afspejler ophavsmandens personlige overvejelser. Det fremgår således klart af dette dokuments ordlyd, at den nævnte ophavsmand, der er salgsansvarlig hos E.ON i Frankrig, havde til hensigt at rapportere de oplysninger, der blev indhentet under et privat møde med en af sagsøgerens ansatte, og ikke sin egen fortolkning af de udvekslede bemærkninger til E.ON's tyske ansvarlige. Disse bemærkninger synes således at afspejle sagsøgerens opfattelse og ikke den opfattelse, som sagsøgerens ansatte, der var til stede under det pågældende møde, havde. Dette møde fandt i øvrigt sted efter anmodning fra sagsøgerens ansatte, der ønskede en drøftelse inden et møde på højt niveau, der efterfølgende skulle finde sted mellem de pågældende virksomheder, og som angik de problemer, der direkte vedrørte sagsøgeren, dvs. vedrørende frigivelse af gas i Frankrig og de pågældende virksomheders eventuelle interesse i at undersøge løsninger, der kunne skabe en »fornuftig konkurrence«. De gengivne bemærkninger er tilstrækkeligt tydelige og detaljerede, hvilket medfører, at der ikke er nogen tvivl om deres fortolkning. Det var således ikke nødvendigt, at dette dokument – for at blive taget i betragtning – blev fremsendt til sagsøgeren med henblik på, at sagsøgeren kunne tage afstand fra dette, hvilket er den situation, der omtales i dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 161 ovenfor, som sagsøgeren har påberåbt sig. Som det bemærkes i præmis 225 nedenfor, er det desuden med urette, at sagsøgeren har anført, at det fremgår af sidstnævnte dom, at et referat af et møde, der består af et notat, der udelukkende er til intern brug, og som ikke blev udsendt til sagsøgeren før den administrative procedure, har en meget lav bevisværdi.

175 Sagsøgeren har for det andet hævdet, at beviset for de gengivne bemærkninger var tvivlsom. Sagsøgeren har imidlertid ikke fremført nogen oplysninger i stævningen til støtte for denne påstand og har begrænset sig til at henvise til sit svar på klagepunktsmeddelelsen. Selv om indholdet af stævningen på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til bestemte passager i dokumenter, der vedlægges som bilag, kan en undladelse af at fremføre væsentlige led i den retlige argumentation, som skal være indeholdt i stævningen, ikke afhjælpes ved en generel henvisning til andre dokumenter (Domstolens dom af 31.3.1992, sag C-52/90,

Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 2187, præmis 17, og Rettens kendelse af 21.5.1989, sag T-154/98, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1703, præmis 49). Da sagsøgerens påstand ikke er støttet af nogen andre oplysninger i stævningen, skal den således forkastes. Henset til ophavsmanden status og status for den person, der henviser til bemærkningerne og til deres indhold, og især deres nøjagtighed, forekommer disse bemærkninger reelle, begrundede og pålidelige.

176 For det tredje bekræfter dette dokument, der desuden udtrykkeligt henviser til »MEGAL-aftalen«, under alle omstændigheder de konklusioner, der kan drages af de øvrige dokumenter, som Kommissionen har støttet sig på for at fastslå, at der foreligger en aftale om opdeling af de tyske og franske gasmarkeder. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, kan dette dokument således påberåbes for at godtgøre den pågældende overtrædelse. Sagsøgerens argumentation, der vedrører dokumentet, må derfor forkastes.

177 Hvad for det syvende angår de yderligere dokumenter, der blev taget i betragtning efter klagepunktsmeddelelsen, har sagsøgeren blot anført, at selskabet har godtgjort, at de er uklare og tvetydige, dog uden at forklare på hvilken måde Kommissionen skulle have begået en fejl ved fortolkningen af heraf. Det må under alle omstændigheder konstateres, at Kommissionen har begrænset sig til at nævne disse dokumenter i fodnote 98 til den anfægtede beslutning som eksempler ligeledes til støtte for – ligesom e-mailen af 21. juli 2004, der er nævnt i 102. betragtning til den anfægtede beslutning – dens påstand om, at sagsøgerens interne dokumenter viser, at selskabet fandt, at det ikke kunne udtage gas fra MEGAL-rørledningen på grund af aftalen med E.ON, selv om det overvejede dette. Sagsøgerens argumentation vedrørende disse yderligere dokumenter skal således ligeledes forkastes.

178 For det ottende skal sagsøgerens argumentation om, at selskabet har givet en anden forklaring, der hænger sammen med de forhold, som Kommissionen har lagt til grund, eller at, når et bevis er uklart og skal fortolkes, kan parterne frit give en anden sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund, forkastes. En sådan argumentation er baseret på retspraksis vedrørende den situation, hvor Kommissionen udelukkende lægger de pågældende virksomheders adfærd på markedet til grund for konklusionen om, at der foreligger en overtrædelse. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen imidlertid fremført flere beviser til støtte for sin konstatering af, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale. Disse oplysninger er desuden tilstrækkeligt klare og utvetydige. Den af sagsøgeren påberåbte retspraksis kan herefter kun være relevant i denne sag, såfremt det antages, at Kommissionen ikke har været i stand til at bevise overtrædelsens eksistens på grundlag af de beviser, den gør gældende (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 186 og 187 og den deri nævnte retspraksis). På baggrund af det ovenfor anførte er dette imidlertid ikke tilfældet, da de af Kommissionen påberåbte forhold, sammenholdt med MEGAL-aftalen, dens bilag og følgeskrivelserne, er tilstrækkelige som begrundelse for dens vurdering.

179 Det følger heraf, at ingen af sagsøgerens argumenter kan rejse tvivl om Kommissionens konklusion, hvorefter både de pågældende virksomheders interne dokumenter og korrespondancen mellem disse virksomheder viser, at disse fandt, at forbuddet over for sagsøgeren mod at benytte udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen i Tyskland og forbuddet over for E.ON mod at transportere gas gennem denne rørledning i Frankrig var bindende. De indicier, som Kommissionen har fremført i denne forbindelse, er – set under ét – desuden tilstrækkelige som begrundelse for dens vurdering.

180 Det følger heraf, at det andet klagepunkt skal forkastes.

– Det tredje klagepunkt

181 Sagsøgeren har understreget, at selskabet for det første har godtgjort, at de pågældende virksomheder officielt og udtrykkeligt havde erklæret følgeskrivelserne for forældede fra liberaliseringen og ved flere lejligheder havde gentaget dette synspunkt, og for det andet, at disse virksomheder ikke længere anså sig for bundet af disse skrivelser fra denne dato. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ikke taget hensyn til disse oplysninger eller har vurderet dem åbenbart fejlagtigt.

182 Hvad for det første angår den påståede erklæring om følgeskrivelsernes forældelse bemærkes, at Kommissionen i 163. betragtning til den anfægtede beslutning fandt, at mens de europæiske gasmarkeder har været åbne for konkurrence, har de pågældende virksomheder ikke opsagt den pågældende aftale og har ikke erklæret de nævnte skrivelser for udtrykkeligt forældede.

183 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at E.ON har fremsendt selskabet en telefax den 7. januar 2002, der opregner MEGAL-aftalerne og præciserer, hvorledes de skal fortolkes. Det fremgår navnlig af denne telefax, at skrivelserne Direktion G og Direktion I skal betragtes som »forældede«, hvilket viser, at de pågældende virksomheder officielt betragtede følgeskrivelserne som ikke-bindende i den nye lovgivningsmæssige sammenhæng.

184 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at den telefax, som E.ON fremsendte til sagsøgeren den 7. januar 2002, udsprang af et møde mellem de pågældende virksomheder, der fandt sted den 14. december 2001, og som ifølge sagsøgeren havde til formål at placere MEGAL-aftalen i den nye lovgivningsmæssige sammenhæng. Telefaxens forside angiver, at der som bilag er vedlagt et udkast til en liste over de gældende aftaler mellem de pågældende virksomheder og den fortolkning af aftalernes bestemmelser, der skal lægges til grund inden for rammerne af konceptet »tildelt brug«. I bilaget til den pågældende telefax findes bestemmelserne i MEGAL-aftalen, aftalens bilag og følgeskrivelser, herunder skrivelserne Direktion G og Direktion I. I dette bilag er der øverst på hver side anført »MEGAL ny struktur – ændring af grundaftalen og de aftaler, der er knyttet til en ny konsortieaftale«. Deri er anført, at formålet med skrivelsen Direktion G er de pågældende virksomheders »kapacitetsforpligtelser«, idet spørgsmålet om, hvorvidt man kan indgå »aftaler om transport gennem MEGAL med tredjeparter« eller ej, er rejst. Skrivelsen Direktion I angives at have til formål, at »[sagsøgeren] ikke vil foretage levering eller forsyning i Tyskland«. Hvad angår anvendelsen og fortolkningen af disse skrivelser nævner telefaxen – med hensyn til indholdet af disse skrivelser – udtrykket »forældet«.

185 Læst i sin helhed og henset til sammenhængen skal det bemærkes, at den telefax, som E.ON fremsendte til sagsøgeren den 7. januar 2002, langt fra at angive, at de pågældende virksomheder anså skrivelserne Direktion G og Direktion I for forældede, blot anførte, at de pågældende virksomheder overvejede disse skrivelsers forældede karakter inden for rammerne af den nye aftale, der var under forhandling. Betegnelsen »forældet« angiver således, at de pågældende virksomheder fandt, at det ikke var nødvendigt at indføre sådanne klausuler i den nye aftale. Dette bekræftes af den omstændighed, at det – for de bestemmelser, hvor den nævnte behandling ikke er »forældet« udtrykkeligt er angivet, at disse skal indføres i den nye aftale eller i dens bilag, i givet fald ved at ændre dem. Telefaxens forside angav desuden, at telefaxen vedrørte de »gældende aftaler«. Det er således med rette, at Kommissionen i 80. betragtning til den anfægtede beslutning fastslog, at denne telefax henviser til den rolle, som disse følgeskrivelser skal spille i fremtiden i forbindelse med den nye MEGAL-aftale og med begrebet »tildelt brug«. Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, hvorefter den liste, der var vedlagt den pågældende telefax, nævner andre følgeskrivelser, der ifølge sagsøgeren var forældede på datoen for telefaxen, er uden betydning i denne henseende. Som Kommissionen har anført i 80. betragtning til den anfægtede beslutning, kan det således ikke udledes af telefaxen, at de pågældende virksomheder fandt, at skrivelserne Direktion G og Direktion I var forældede på tidspunktet for afsendelsen af telefaxen.

186 Endvidere må sagsøgerens argument om, at de beviser, der knytter sig til perioden efter den telefax, som E.ON fremsendte til sagsøgeren den 7. januar 2002 vedrørende anvendelsen og fortolkningen af følgeskrivelserne, har en utilstrækkelig bevisværdi, forkastes. I stævningen henviser sagsøgeren således til støtte for sit argument udtrykkeligt til E.ON's skrivelse af 21. maj 2002. Indsigelserne vedrørende sidstnævnte er imidlertid allerede blevet tilbagevist, således som det fremgår af præmis 168 ovenfor. Videre bemærkes, at selv hvis det antages, at sagsøgeren til støtte for sit argument ligeledes tilsigter at henvise til de dokumenter, der er nævnt i præmis 168-178 ovenfor, er det tilstrækkeligt at konstatere, at de hermed forbundne indsigelser er blevet forkastet i de nævnte præmisser.

187 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, har Kommissionen endelig ikke modsagt sig selv, da den bekræftede, at fortolkningen af den telefax, som E.ON fremsendte til sagsøgeren den 7. januar 2002, ikke var helt entydig, samtidig med at den lagde en bebyrdende fortolkning til grund. Selv om Kommissionen ganske vist vurderede, at fortolkningen af denne telefax ikke var helt entydig, fandt Kommissionen imidlertid, at denne telefax på grundlag af sit indhold ikke gav anledning til at fastslå, at de pågældende virksomheder anså følgeskrivelserne for forældede på dette tidspunkt. Det kan i øvrigt ikke antages, at Kommissionen, idet den ikke accepterede sagsøgerens fortolkning af dette dokument, og idet den fastslog, at det ikke tydeligt fastslog, at de pågældende virksomheder betragtede følgeskrivelserne som forældende, herved anlagde en byrdefuld fortolkning. Kommissionen begrænsede sig således i denne henseende i det væsentlige til at afvise sagsøgerens synspunkt, der gjorde dette diskulperende dokument gældende.

188 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn af flere faktiske omstændigheder, idet den fastholdt sin fortolkning af telefaxen af 7. januar 2002. Sagsøgeren har i denne forbindelse i stævningen henvist til et internt dokument af 19. januar 2002, der rejser spørgsmål om, hvorvidt selskabet ikke automatisk havde ret til at udtage gas fra MEGAL-rørledningen, selv uden at ændre struktur, og har bemærket, at E.ON konsekvent har gentaget, at indehaveren af en kontrakt om transit frit kan udnytte gassen langs denne transit, og til referatet af et møde, der blev afholdt den 23. juni 2004, der bl.a. oplyser, at E.ON på ny bekræfter, at sagsøgeren allerede har ret til at udtage gas fra MEGAL-rørledningen ved et hvilket som helst gasudførelsessted, for så vidt der er ledig kapacitet.

189 Det må imidlertid konstateres, at disse dokumenter ikke kan støtte sagsøgerens argumentation. Selv om det ganske vist kan følge deraf, at E.ON i det væsentlige skulle have angivet, at det på visse betingelser var muligt at råde over udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen, følger det således ikke desto mindre af de efterfølgende dokumenter, bl.a. af en e-mail af 21. juli 2004, at sagsøgeren fandt, at selskabets muligheder for at udtage gas fra denne rørledning på dette tidspunkt var begrænset til de mængder, som var købt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, og at selskabet ikke – bortset fra de disse mængder – rådede over udførelsesstederne i denne rørledning. Det fremgår således af denne e-mail, at sagsøgeren fandt, at salget var muligt fra ethvert udførelsessted i denne rørledning inden for de mængder af gas, der er opnået inden for rammerne af »Gas Release«-programmet. Ud over denne grænse fandt selskabet, at det supplerende salg ikke længere var knyttet til de gasmængder, der var opnået inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, og at for disse mængder var de eneste gasindførelsessteder, der kunne anvendes, [*fortroligt*]. Det var anført, at de andre udførelsessteder var udelukket, indtil der blev indgået en samlet aftale. Denne e-mail bekræfter desuden den opfattelse, som er udtrykt i en række dokumenter fra første halvdel af 2004 og dermed efter dokumentet af 19. december 2002. Det fremgår således af de håndskrevne notater, der er taget under et møde den 28. januar 2004, at udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen alene var forbeholdt E.ON, da sagsøgeren kun transporterer gas, og at selskabet blev anmodet om at foretage investeringer med henblik på at udtage gas. Det fremgår ligeledes af et notat fra sagsøgeren af 10. maj 2004, at for så vidt angår ind- og udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen havde sagsøgeren på dette tidspunkt alene ret til at udtage »gas fra auktioner«, dvs. gas, der er opkøbt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet fra ethvert indførelses- og udførelsessted i denne rørledning. I dette notat er det ligeledes udtrykkelig anført, at tilførselen af gas [*fortroligt*] til de endelige kunder i Tyskland ved hjælp af et udførelsessted i MEGAL-rørledningen ikke kunne gennemføres på dette tidspunkt, da sagsøgeren ikke rådede over sådanne udførelsessteder i denne rørledning i vest. I referatet af »oversigt«-mødet af 27. maj 2004 er det desuden angivet, at sagsøgerens repræsentant har anført, at han ikke var bekendt med sagen, men at han havde hørt, at sagsøgeren ville levere gas i Sydtyskland fra MEGAL-rørledningen, hvilket ikke ville have været tilfældet, hvis selskabet allerede havde kunnet udnytte udførelsesstederne. Hvad endelig nærmere bestemt angår dokumentet af 19. december 2002 fremgår det af en gennemlæsning af dette dokument, at dette henviser til den eventuelle udvikling i sagsøgerens rettigheder i den fremtidige kontraktmæssige ramme for MEGAL-rørledningen. Det kan derimod ikke udledes heraf, at sagsøgeren fandt, at selskabet med sikkerhed rådede over udførelsessteder i denne rørledning, og heller ikke, at selskabet betragtede følgeskrivelserne som forældende.

190 De forhold, som sagsøgeren har fremført, er desuden i strid med de kontraktmæssige bestemmelser i MEGAL-aftalens bilag 2, der ikke gav selvskabet ret til at udtage gas fra MEGAL-rørledningen i Tyskland, medmindre de pågældende virksomheder aftalte andet, og der er ikke grundlag for at antage, at disse bestemmelser på dette tidspunkt var blevet ophævet, eller at disse selskaber havde indgået en formel aftale om at ændre dem.

191 Under disse omstændigheder må sagsøgerens argumentation vedrørende det åbenbart urigtige skøn af flere faktiske omstændigheder, der bekræfter selskabets fortolkning af telefaxen af 7. januar 2002, forkastes.

192 Hvad for det andet angår sagsøgeren adfærd, som skulle vise, at selskabet ikke anså sig for at være bundet af følgeskrivelserne, skal det understreges, at Kommissionen i 163. betragtning til den anfægtede beslutning bemærkede, at hverken de interne salgsstrategier for de to virksomheder på den anden parts nationale marked eller det faktiske salg af gas på disse markeder udgør et bevis, der kan ændre på den konklusion, at de havde fastholdt aftalen om markedsopdeling.

193 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort indsigelse om, at Kommissionen har tilsidesat artikel 81 EF samt begrundelsespligten, idet den ikke har taget hensyn til beviserne for tilbuddene til kunderne i Sydtyskland om levering af gas fra MEGAL-rørledningen. Ifølge sagsøgeren viser disse tilbud, at der ikke fandtes en samstemmende vilje efter liberaliseringen.

194 En sådan indsigelse skal imidlertid forkastes.

195 Hvad for det første angår begrundelsen skal det bemærkes, at Kommissionen til støtte for konklusionen i 163. betragtning til den anfægtede beslutning bl.a. i 73. betragtning til den nævnte beslutning har anført, at sagsøgeren først solgte gas i Tyskland fra 2001 og da i et meget begrænset omfang. Ifølge skemaet i den nævnte betragtning har sagsøgerens markedsandele i Tyskland været [*fortroligt*]. Ifølge dette skema solgte sagsøgeren først gas fra MEGAL-rørledningen fra 2004 for at forsyne [*fortroligt*]. Kommissionen anførte desuden i 101. betragtning til den anfægtede beslutning, at gasforsyningerne fra denne rørledningen svarer til en relativ lille del af sagsøgerens samlede salg i Tyskland, og at de gasmængder, der er solgt fra denne rørledning i Tyskland mellem 2004 og september 2005, næsten udelukkende var gas, som sagsøgeren havde købt hos E.ON inden for rammerne af »Gas Release«-programmet. Det må under disse omstændigheder fastslås, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet. Det bemærkes dog, at den anfægtede beslutning ikke i denne forbindelse udtrykkeligt henviser til sagsøgerens tilbud til kunderne i Sydtyskland om levering af gas fra MEGAL-rørledningen. Det følger imidlertid af fast retspraksis, at selv om Kommissionen i henhold til traktatens artikel 296 TEUF er forpligtet til at begrunde sine beslutninger og herved anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som er afgørende for foranstaltningens lovlighed, samt de betragtninger, der har ført til dens beslutning, kræves det dog ikke, at den imødegår samtlige faktiske og retlige indsigelser, der er rejst af hver enkelt af de berørte parter under den administrative procedure (Rettens dom af 17.12.1991, sag T-8/89, DSM mod Kommissionen, Sml. II, s. 1833, præmis 257, og af 19.5.1994, sag T-2/93, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 323, præmis 92).

196 Hvad dernæst angår spørgsmålet om, hvorvidt konklusionen i 163. betragtning til den anfægtede beslutning er velbegrundet, må sagsøgerens argument om, at Kommissionen har tilsidesat artikel 81 EF, idet den ikke har taget hensyn til selskabets tilbud, forkastes. Således [*fortroligt*]. På baggrund af de oplysninger, der er nævnt i præmis 197 nedenfor, hvoraf fremgår, at i hvert fald indtil anden halvdel af 2003 havde sagsøgeren selv undladt at foretage et salg fra MEGAL-rørledningen i Sydtyskland, må betydningen af sagsøgerens tilbud desuden relativeres, for så vidt som de vedrører denne periode. Da disse tilbud kun vedrørte Tyskland, kan de endelig ikke i sig selv påvirke Kommissionens konklusion, i det omfang denne vedrører det franske marked. Under disse omstændigheder kan eksistensen af sagsøgerens tilbud ikke i sig selv godtgøre, at Kommissionens konklusion ikke var korrekt, eller at der ikke forelå en aftale eller samstemmende vilje mellem de pågældende virksomheder.

197 Hvad for det tredje angår de vanskeligheder, som sagsøgeren stødte på med hensyn til at udtage gas fra MEGAL-rørledningen, bemærkes det indledningsvis, at i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, fandt Kommissionen ikke, at [*fortroligt*]. Denne konklusion i 144. betragtning til den anfægtede beslutning er således ikke medtaget i Kommissionens vurdering, men i sammenfatningen af de pågældende virksomheders argumenter. Dernæst skal det understreges, at hindringerne for sagsøgerens udvikling i Sydtyskland ikke udelukkende er udtryk for et spørgsmål om tredjepartsadgang [*fortroligt*], men ligeledes af en frivillig adfærd fra sagsøgerens side. Det bemærkes, at det i referatet af mødet, der blev afholdt den 23. maj 2002, således er anført, at sagsøgeren ikke påtænkte at sælge gas fra MEGAL-rørledningen i Sydtyskland. Det fremgår desuden af sagsøgerens »briefing«-notat af 29. august 2003, at selskabet siden 2001 havde afholdt sig fra at overveje at udtage gas fra MEGAL-rørledningen med henblik på at sælge det i Sydtyskland, der er E.ON's bedst udnyttede marked. Det bemærkes ligeledes, at det følger af en e-mail af 27. februar 2003, at sagsøgeren var overbevist om, at selskabet skulle nærme sig det tyske marked, og at dette – selv om det kunne forsøge at sælge gas i E.ON's område – snarere skulle være for at gøre sig bekendt med markedet end for at fortage et direkte frontalangreb. Den omstændighed, at [*fortroligt*] kunne endelig og under alle omstændigheder ikke rejse tvivl om, hvorvidt den pågældende overtrædelse, for så vidt den er baseret på MEGAL-aftalen, dens bilag og følgeskrivelserne, foreligger. Argumentet, der er baseret på proceduren i sag COMP/B-1/39 317 – E.ON gas, vedrørende E.ON's adfærd, kan således ikke tages til følge. [*fortroligt*].

198 Hvad for det fjerde angår udviklingen i E.ON's salg i Frankrig fremgår det af 73. betragtning til den anfægtede beslutning, at E.ON først begyndte at sælge gas på det tyske marked i 2003 og i et meget begrænset omfang. I skemaet i den nævnte betragtning er det således anført, at E.ON's markedsandele i Frankrig har været 0,05% i 2003, 0,21% i 2004 og 0,5% i 2005, og at kunderne udgjorde henholdsvis 3, 4 og 8 igennem disse år. Selv om E.ON's salg har været regelmæssigt siden 2003, forblev dette salg ikke desto mindre også på et meget lavt niveau og vedrørte et meget begrænset antal kunder. Det fremgår ligeledes af det interne »briefing«-notat til E.ON forud for »oversigt«-mødet den 20. december 2001, der er nævnt i 116. betragtning til den anfægtede beslutning, at E.ON under dette møde ønskede at underrette sagsøgeren om, at et salgskontor, hvis rolle var at vise selskabets tilstedeværelse i Frankrig, og ikke at foretage en aggressiv indtrængning på det franske marked, var åbnet i Paris (Frankrig). Det følger desuden af E.ON's »briefing«-notat forud for »oversigt«-mødet den 2. juli 2004, at E.ON bevidst afholdt sig fra at agere på det franske marked indtil sommeren 2003. Det fremgår ligeledes af sagsøgerens referat af »oversigt«-mødet af 27. maj 2004, at den vestlige grænse for, at E.ON kunne komme ind på det europæiske fastland, var den vestlige grænse i Tyskland, og at E.ON ikke havde nogen særlig interesse i Frankrig. Det må under disse omstændigheder fastslås, at E.ON's salg i Frankrig ikke kan godtgøre, at selskabet ikke anså sig for at være bundet af følgeskrivelserne. De påståede industrielle årsager til E.ON's manglende udvikling, den påståede aggressive handelspolitik i Frankrig og de opnåede resultater eller den omstændighed, at udviklingen i dette salg har forsat uden ophør siden 2005, kan ikke rejse tvivl om de dokumentbeviser, der udtrykkeligt godtgør E.ON's vilje til at begrænse sin adgang til det franske gasmarked.

199 Det må imidlertid understreges, at denne konklusion om det franske marked alene er gældende indtil 2004-aftalen, hvorved de pågældende virksomheder erklærede, at følgeskrivelserne var »ophævede«. Situationen vedrørende perioden efter denne dato vil blive behandlet i forbindelse med det fjerde anbringendes tredje led (jf. præmis 367-378 nedenfor).

200 Det følger af det ovenstående, at det tredje klagepunkt – med dette forbehold – bør forkastes.

– Det første klagepunkt

201 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om uskyldsformodningen, idet den fandt, at følgeskrivelserne fortsat fandt anvendelse efter liberaliseringen. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen derimod burde have antaget, at følgeskrivelserne var »opgivet« fra august 2000 endog uden at kræve bevis for, at de pågældende virksomheder officielt havde ophævet dem fra denne dato.

202 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at princippet om uskyldsformodningen, der fremgår af artikel 6, stk. 2, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), indgår blandt de grundlæggende rettigheder, som efter Domstolens praksis er beskyttet i Unionens retsorden. Henset til arten af de omtvistede overtrædelser samt til karakteren og strengheden af de hertil knyttede sanktioner finder princippet om uskyldsformodningen navnlig anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. Rettens dom i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 178, og dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).

203 Princippet om uskyldsformodningen indebærer, at enhver, som anklages for en lovovertrædelse, anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven (Rettens dom af 6.10.2005, forenede sager T-22/02 og T-23/02, Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 4065, præmis 106).

204 Det skal i det foreliggende tilfælde indledningsvis bemærkes, således som det allerede er blevet understreget, bl.a. i præmis 142 ovenfor, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at de pågældende virksomheder i 1975 indgik en skriftlig aftale om markedsopdeling, der består af MEGAL-aftalen, bilagene hertil og følgeskrivelserne, og som bestod i ikke – eller kun i begrænset omfang – at indtræde på hinandens nationale markeder og således beskytte de nationale markeder ved at undlade at sælge gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, på den anden parts nationale marked. Som det fremgår af nærværende dom, giver ingen af de argumenter, som sagsøgeren har fremsat, grundlag for at ændre denne konstatering. Det skal ligeledes bemærkes, således som det følger af præmis 143 ovenfor, at der ikke er noget, der taler for, at denne aftale var blevet opsagt før 1999 eller 2000, og at den omstændighed, at Retten efter undersøgelsen af første anbringendes første led annullerede den anfægtede beslutnings artikel 1, for så vidt som den fastslår, at der er begået en overtrædelse i Tyskland før 1998, ikke som sådan anfægter eksistensen af aftalen om markedsopdeling, men datoen for overtrædelsens begyndelse.

205 Det fremgår desuden af undersøgelsen af det andet og det tredje klagepunkt, der er fremsat til støtte for nærværende led, at der ikke er fremført noget, der har gjort det muligt at rejst tvivl om de overvejelser, der fremgår af 163. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter for det første de pågældende virksomheder som følge af liberaliseringen ikke officielt har bragt deres aftale til ophør og ikke udtrykkeligt har erklæret den for forældet, og hvorefter hverken de interne salgsstrategier for de to virksomheder på den anden parts nationale marked eller deres faktiske salg af gas på disse markeder for det andet udgør et bevis, der kan ændre på den konklusion, at de har fastholdt aftalen om markedsopdeling.

206 Under disse omstændigheder skal det bemærkes, at i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, er det med rette, at Kommissionen ikke har antaget, at følgeskrivelserne var »opgivet« fra august 2000.

207 Hvad angår den retspraksis, som sagsøgeren har påberåbt sig i forbindelse med det første klagepunkt, er den ikke relevant. I modsætning til de faktiske omstændigheder, som lå til grund for Rettens dom af 29. juni 1995, Solvay mod Kommissionen (sag T-30/91, Sml. II, s. 1775), havde Kommissionen i det foreliggende tilfælde således direkte beviser for, at der forelå en påstået aftale og/eller samordnet praksis efter august 2000, der godtgjorde, at de pågældende virksomheder anså sig for at være bundet af aftalen om markedsopdeling, der blev indgået i 1975. Disse beviser blev bl.a. undersøgt i 61.-136. betragtning til den anfægtede beslutning. Beviserne, hvoraf nogle henviser til følgeskrivelserne, bygger især på korrespondance eller mødereferater mellem de pågældende virksomheder og på deres interne dokumenter, hvoraf visse henviser til møder mellem de nævnte virksomheder. Som det fremgår af undersøgelsen af dette leds andet og tredje klagepunkt, har sagsøgeren imidlertid hverken godtgjort den manglende bevisværdi af disse beviser, eller at det var med urette, at Kommissionen fandt, at de

pågældende virksomheder ikke havde »opgivet« følgeskrivelserne efter 2000. Hvad angår det manglende bevis for, at der forelå en ulovlig praksis mellem 1980 og 1999, blev relevansen af denne omstændighed afvist i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringendes tredje led. Det følger heraf, at Kommissionen på passende vis har godtgjort eksistensen af den oprindelige aftale og dens senere videreførelse, men i modsætning til omstændighederne i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, har Kommissionen ikke begrundet anvendelsen af tidligere aftaler som bevis for en senere overtrædelse.

208 Det fremgår i det hele af det anførte, at det første klagepunkt ligeledes skal forkastes.

209 Da ingen af de klagepunkter, der er fremført til støtte for det andet led, er begrundede, bør dette andet led forkastes i sin helhed.

b) Det tredje led

210 Sagsøgeren har inden for rammerne af dette led gjort gældende, at Kommissionen har fortolket møderne og udvekslingen mellem de pågældende virksomheder mellem 1999 og 2005 fejlagtigt, og at den anfægtede beslutning derfor er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

211 Det bemærkes i denne forbindelse, at begrebet samordnet praksis vedrører en form for koordinering mellem virksomheder, som, uden at gå så langt som til at slutte en egentlig aftale, bevidst træder i stedet for et praktisk samarbejde mellem dem, som kan bringe konkurrencen i fare. De for begrebet samordnet praksis forudsatte kriterier koordination og samarbejde skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked (jf. Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 26, af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 - C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 63, og af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 86).

212 Selv om dette krav om selvstændighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der er egnet til enten at have indflydelse på en eksisterende eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller over for en sådan konkurrent at afsløre den adfærd, som man selv har bestemt sig for at udvise, eller som man overvejer at udvise på dette marked, når sådanne kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 211 ovenfor, præmis 174, og dommen i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i præmis 211 ovenfor, præmis 87).

213 Det fremgår af retspraksis, at en udveksling af oplysninger om markedet på et stærkt koncentreret oligopolistisk marked som det i hovedsagen foreliggende vil give virksomhederne kendskab til deres konkurrenters placeringer på markedet og deres forretningsstrategi og således sandsynligvis mærkbart vil begrænse den konkurrence, der findes mellem de erhvervsdrivende (jf. Domstolens dom af 4.6.2009, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. I, s. 4529, præmis 34).

214 Det følger heraf, at en aftale om udveksling af oplysninger mellem konkurrenter kan være i strid med konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerheden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne (jf. Domstolens dom i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i præmis 211 ovenfor, præmis 90, og dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 81).

215 Det skal endelig bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det for at føre tilstrækkeligt bevis for, at en virksomhed deltager i et kartel, er tilstrækkeligt at bevise, at den pågældende virksomhed har deltaget i møder, hvorunder der blev indgået konkurrencestridige aftaler, uden klart at have taget afstand herfra. Når deltagelsen i sådanne møder er blevet bevist, påhviler det virksomheden at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i nævnte møder ikke var sket for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres (jf. Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 81).

216 Det er på baggrund af disse betragtninger, at de to klagepunkter, der er fremført af sagsøgeren til støtte for nærværende led, og som i det væsentlige har til formål at anfægte Kommissionens vurdering om forekomsten af en samordnet praksis om dels opdeling af det tyske og franske gasmarked i forbindelse med følgeskrivelserne, dels udveksling af følsomme oplysninger mellem konkurrenter, skal undersøges.

– Det første klagepunkt

217 Sagsøgeren har gjort gældende, at møderne og udvekslingen mellem de pågældende virksomheder mellem 1999 og 2005 ikke gør det muligt at godtgøre, at der forelå en samordnet praksis om opdeling af det tyske og franske gasmarked i forbindelse med følgeskrivelserne.

218 I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i 163. betragtning til den anfægtede beslutning fandt, at møderne mellem de pågældende virksomheder forfulgte det samme formål som følgeskrivelserne, nemlig at opdele markederne og begrænse adgangen til deres marked til det absolut nødvendige.

219 Sagsøgeren har anfægtet denne vurdering og har gjort gældende, at Kommissionen ikke har godtgjort dette i tilstrækkeligt omfang. Sagsøgeren har i denne henseende fremført fire argumenter.

220 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at de dokumenter, som Kommissionen har nævnt til støtte for sine påstande, kun har en meget lav bevisværdi, bemærkes indledningsvis, at selv i de tilfælde, hvor Kommissionen opdager dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem erhvervsdrivende, såsom et mødereferat, er disse normalt brudstykkeagtige og spredte, hvorfor det ofte viser sig nødvendigt at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger. I de fleste tilfælde må den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet og i mangel af en anden logisk forklaring, kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 215 ovenfor, præmis 57). Det skal endvidere bemærkes, således som det følger af den retspraksis, der er nævnt i præmis 161 ovenfor, at for at vurdere et dokuments bevisværdi må sandsynligheden af dets indhold efterprøves, og der skal navnlig tages hensyn til dokumentets oprindelse, omstændighederne ved dets udarbejdelse, adressaten for dokumentet med henblik på at besvare spørgsmålet, om dokumentet efter sit indhold forekommer fornuftigt og troværdigt.

221 I det foreliggende tilfælde må sagsøgerens påstand om, at der ikke fremført noget »direkte bevis« for den pågældende samordnede praksis, for det første forkastes som irrelevant. Da de aktiviteter, som en konkurrencebegrænsende praksis og konkurrencebegrænsende aftale således indebærer, gennemføres hemmeligt, da møderne afholdes hemmeligt, og da dokumenterne herom begrænses til et minimum (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 215 ovenfor, præmis 55), kan det ikke kræves af Kommissionen, at den nødvendigvis baserer sig på direkte beviser for denne praksis og disse aftaler. Det fremgår desuden af den retspraksis, der er nævnt i præmis 220 ovenfor, at den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, i de fleste tilfælde må udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet og i mangel af en anden logisk forklaring, kan udgøre beviset for

en tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Den pågældende påstand bør under alle omstændigheder forkastes som ubegrundet. Som det fremgår af den anfægtede beslutning, har Kommissionen således baseret sig på adskillige interne notater og mødereferater mellem de pågældende virksomheder, herunder »oversigt«-møderne, der blev afholdt flere gange om året af ledelsen i de nævnte virksomheder, der skal betragtes som direkte beviser for den pågældende praksis. Det følger således af disse dokumenter, og navnlig af dem, der er nævnt i 180. betragtning til den anfægtede beslutning, at de pågældende virksomheder under disse møder koordinerede deres aktiviteter med henblik på at opdele det tyske og franske gasmarked.

222 Sagsøgerens argumentation, der vedrører de dokumenter, der fremstiller de påståede selvstændige strategier for de pågældende virksomheder, vil for det andet blive tilbagevist i præmis 259-269 nedenfor.

223 For det tredje skal sagsøgerens påstand, hvorefter de oplysninger, som Kommissionen har fremført, der ofte er af generel karakter, ikke for »størstedelens« vedkommende vedrører den pågældende overtrædelse, således forkastes. Da sagsøgeren ikke har gjort gældende, at der ikke er nogen af de dokumenter, som Kommissionen har nævnt, der vedrører den pågældende oversættelse, men i denne forbindelse blot har anført »størstedelen« af de oplysninger, som Kommissionen har fremført, er denne indsigelse således irrelevant. En sådan indsigelse er under alle omstændigheder ikke begrundet. Det bemærkes, at det forhold, at et dokument kun henviser til visse af de faktiske omstændigheder, der er nævnt i andre beviser, ikke er tilstrækkeligt til at pålægge Kommissionen at se bort fra dette dokument blandt den række indicier, den har lagt til grund som belastende (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 238). Selv om visse dokumenter desuden ikke direkte vedrører den markedsopdeling, der er iværksat af de pågældende virksomheder, kan de imidlertid bestyrke eksistensen af denne markedsopdeling og vise forholdene med ulovlig samordning mellem disse virksomheder. Visse af de dokumenter, som Kommissionen har nævnt, vedrørte under alle omstændigheder den pågældende overtrædelse direkte. Dette er bl.a. tilfældet med E.ON's referat af et møde den 23. maj 2002, hvoraf fremgår, således som det er nævnt i præmis 197 ovenfor, at sagsøgeren over for E.ON har anført, at selskabet ikke på dette tidspunkt havde til hensigt at sælge gas fra MEGAL-rørledningen i Sydtyskland. Dette gælder ligeledes for E.ON's interne referatet af »oversigt«-mødet af 29. marts 2004, som sagsøgeren har påberåbt sig, hvoraf det ligeledes fremgår, at selskabet overvejede at deltage i »Gas Release«-programmet, da det frygtede, at den russiske gas vil falde i »de forkerte hænder«, og at yderligere konkurrence ikke udvikler sig langs MEGAL-rørledningen. Hvad angår de pågældende oplysningers generelle karakter må det understreges, at det ville være alt for let for en virksomhed, der er skyldig i en overtrædelse, at slippe fri for enhver sanktion, hvis den til sin fordel kunne påberåbe sig den generelle karakter af de fremlagte oplysninger vedrørende en ulovlig aftales anvendelsesmåde i en situation, hvor der stadig foreligger tilstrækkeligt bevis for, at aftalen fandtes og for dens konkurrencestridige formål (jf. i denne retning og analogt dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 203), hvilket er tilfældet i den foreliggende sag.

224 Den omstændighed, at oplysningerne, ud over følgeskrivelserne, som den anfægtede beslutning hviler på, ikke er fælles dokumenter eller dokumenter, der er udvekslet mellem de pågældende virksomheder, men er de nævnte virksomheders interne dokumenter, er for det fjerde ikke relevant. Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning således har anført, at den ligeledes var i besiddelse af »ikke-interne« beviser, der er nævnt i fodnote 199, og hvis relevans sagsøgeren ikke med føje har draget i tvivl. Under alle omstændigheder er ingen fællesskabsretlige bestemmelser eller almindelige principper til hinder for, at Kommissionen over for en virksomhed påberåber sig erklæringer fra andre involverede virksomheder. I modsat fald ville bevisbyrden i forbindelse med overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF, som påhviler Kommissionen, ikke kunne løftes, hvilket ville være uforeneligt med den opgave, der er pålagt Kommissionen ved EF-traktaten, nemlig at overvåge den korrekte anvendelse af disse bestemmelser (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 192 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 8.7.2008, sag T-54/03, Lafarge mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis

57 og den deri nævnte retspraksis). Det samme gælder interne dokumenter fra en anden forfulgt virksomhed. De interne mødereferater, der er fundet under kontrolbesøg i de andre forfulgte virksomheders kontorer, kan således anvendes som bevis mod anden forfulgt virksomhed (jf. i denne retning Rettens dom af 24.10.1991, sag T-3/89, Atochem mod Kommissionen, Sml. II, s. 1177, præmis 31-38, og af 11.12.2003, sag T-59/99, Ventouris mod Kommissionen, Sml. II, s. 5257, præmis 91). I betragtning af selve den pågældende praksis' karakter og følgeproblemerne vedrørende fremlæggelsen af bevismaterialet, således som angivet i præmis 221 ovenfor, er Kommissionen heller ikke forpligtet til nødvendigvis at basere sig på de pågældende virksomheders udvekslede eller fælles dokumenter. Kommissionen kan derfor basere sig på de nævnte virksomheders interne dokumenter, når disse gør det muligt at fastslå, at der foreligger en overtrædelse.

225 Hvad angår dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 161 ovenfor, som sagsøgeren støtter sin argumentation på, kan der ikke deraf udledes, at et internt dokument, som ikke er blevet udsendt til en virksomhed, i almindelighed af denne grund har en lav bevisværdi. En sådan konklusion fremgår ikke udtrykkeligt af denne dom og modsiges under alle omstændigheder af dommen i sagen Atochem mod Kommissionen og dommen i sagen Ventouris mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor. I dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 161 ovenfor, er det således blot fastslået, at det pågældende referat i denne sag var et notat, der udelukkende var til internt brug, og som ikke blev udsendt til sagsøgerne før den administrative procedure, således at sagsøgerne ikke havde mulighed for at tage afstand herfra i forhold til indholdet. Denne omstændighed udgør imidlertid kun én af de oplysninger, der er taget i betragtning i denne dom med henblik på at fastslå, at dette referat kun var et indicium, der gav anledning til mistanke om, at der forelå en samstemmende vilje. Til forskel fra den sag, der lå til grund for den nævnte dom, har Kommissionen i det foreliggende tilfælde tilvejebragt en række dokumenter fra både sagsøgeren og E.ON, som understøtter, at der foreligger en samordnet praksis.

226 Hvad endelig angår den omstændighed, at Kommissionen har baseret sig på interne dokumenter, såsom »briefing«-notater, der er af forberedende karakter og hvorom det ikke er godtgjort, at indholdet ikke er blevet ændret under de møder, de vedrører, skal det endelig bemærkes, at selv om dette forhold kan medføre en begrænsning af disse dokumenters bevisværdi, kan det ikke forhindre Kommissionen i at gøre dem gældende til støtte for sin konklusion, der hviler på andre dokumenter. Den omstændighed, at de pågældende virksomheder havde til hensigt at behandle visse emner vedrørende markedsdeling mellem sig, er således i sig selv et indicium for, at denne markedsdeling reelt fandtes (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 231). Disse dokumenter er således ikke uden bevisværdi og er derfor i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, relevante.

227 For det femte bør sagsøgerens påstand om, at de dokumenter, som den anfægtede beslutning hviler på, kun indeholder personlige og subjektive undersøgelser og vurderinger fra arbejdstagere, der er mere eller mindre højt placerede og ikke altid bemyndigede til at repræsentere eller forpligte virksomheden, forkastes. Kommissionen støttede sig ikke udelukkende på sådanne dokumenter, men ligeledes på referaterne fra »oversigt«-møderne blandt ledelsen i de pågældende virksomheder. Sagsøgeren har desuden ikke påvist, at Kommissionen kun har lagt sådanne dokumenter til grund, idet selskabet blot har anført »størstedelen« af dem uden præcist at anføre, hvilke det henviser til. Såfremt det antages, at sagsøgeren med sin påstand henviser til e-mailen af 16. marts 2004, skal det bemærkes, at dennes bevisværdi allerede er bekræftet i præmis 174 ovenfor. Hvis det antages, at sagsøgeren henviser til e-mailen af 27. februar 2003 om et privat møde mellem sagsøgerens ansatte og en ansat hos E.ON, fremgår det desuden klart, at sagsøgerens ansatte under dette møde ville videregive visse oplysninger til E.ON's ansatte, som kunne være af interesse både for sagsøgeren og for E.ON vedrørende sagsøgerens ambitioner i Tyskland. Henset til detaljeringsgraden, indholdet og status for ophavsmændene til bemærkningerne herom i denne e-mail, forekommer disse helt igennem troværdige og svarende objektivt til korrespondancens indhold. Endelig bekræfter dette dokument klart, at der foreligger en markedsopdeling, idet det bl.a. fremgår, at sagsøgeren var overbevist om, at

selskabet skulle nærme sig det tyske marked, og at selv om det kunne forsøge at sælge gas i E.ON's område, ville dette snarere være for at gøre sig bekendt med markedet end for at fortage et direkte frontalangreb.

228 For det sjette skal sagsøgerens påstand om, at de oplysninger, som Kommissionen har lagt til grund, ingen forbindelse har med hinanden, ligeledes afvises. Sagsøgeren har blot gjort gældende, at de behandlede emner varierer fra dokument til dokument uden at fremføre oplysninger, der således kan give anledning til at antage, at den samlede undersøgelse, som Kommissionen har foretaget, er åbenbart forkert. Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 220 ovenfor, skal Kommissionen desuden ofte lægge række sammenfaldende omstændigheder og indicier til grund. Det kan imidlertid ikke kræves, at de dokumenter, den i denne forbindelse støtter sig på, systematisk har forbindelse har med hinanden. Det vigtigste er således, at de beviser, der er lagt til grund af Kommissionen, er tilstrækkeligt præcise og samstemmende, så de kan støtte den faste overbevisning, at den påståede overtrædelse foreligger. Det er således tilstrækkeligt, at de sammenfaldende omstændigheder og indicier, som institutionen lægger til grund, gør det muligt, når de betragtes samlet, at godtgøre, at konkurrencereglerne er tilsidesat. Som allerede anført modtog Kommissionen i det foreliggende tilfælde under alle omstændigheder ikke alene indicier og beviser for den pågældende praksis, men ligeledes den skriftlige aftale, der udgør grundlaget for denne praksis, og som sagsøgeren ikke har godtgjort var opsagt.

229 Under disse omstændigheder skal sagsøgerens argument om den ringe bevisværdi af de dokumenter, som den anfægtede beslutning hviler på, forkastes.

230 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at møderne og udvekslingen mellem de pågældende virksomheder mellem 1999 og 2005 ikke gør det muligt at godtgøre den samstemmende vilje mellem disse om opdeling af det tyske og franske gasmarked i overensstemmelse med følgeskrivelserne, skal det bemærkes, at sagsøgerens argumentation vedrørende dokumenterne om møderne og udvekslingen af 4. februar 1999, 24. juni 1999, 23. maj 2002, 27. februar 2003, 19. februar 2004 og 16. marts 2004 blev afvist i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringende. Henset til deres indhold gør disse oplysninger det imidlertid i sig selv muligt at godtgøre, at der foreligger en samstemmende vilje mellem disse virksomheder som led i den pågældende overtrædelse. Det følger heraf, at den nævnte argumentation kan afvises alene på dette grundlag.

231 For fuldstændighedens skyld skal det fastslås, således som det fremgår af præmis 232-238 nedenfor, at sagsøgerens argumentation, der tilsigter at tilbagevise Kommissionens overvejelser i 114.-122. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter de pågældende virksomheder forpligtede sig til ikke at udvise en aggressiv adfærd og undertiden klagede over hinandens salg eller priser, under alle omstændigheder ikke er begrundet.

232 I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, synes Kommissionen således ikke at have foretaget en fejlagtig fortolkning af de dokumenter, som den har støttet sig på, nemlig E.ON's »briefing«-notat vedrørende »oversigt«-mødet den 20. december 2001, sagsøgerens interne »briefing«-notat af 29. august 2003 vedrørende mødet den 2. september 2003, E.ON's referat af »oversigt«-mødet den 29. marts 2004, E.ON's referat af »oversigt«-mødet den 27. maj 2004, og E.ON's »briefing«-notat af 2. juli 2004. Ingen af de af sagsøgeren fremlagte oplysninger giver således grundlag for at rejse tvivl om Kommissionens anbringender, der er baseret på disse dokumenter.

233 Hvad for det første angår Kommissionens påstand i 115. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter aftalen om markedsopdeling blev bevaret, samtidig med at en begrænset og kontrolleret adgang for hver virksomhed til den anden parts nationale marked var bedre for konkurrencen, der udøves af nye operatører, og udgjorde et middel til at vise myndighederne, at der blev udviklet en vis konkurrence på markedet, kan sagsøgeren ikke afvise denne ved hjælp af en kritik af referatet af »oversigt«-mødet den 29. marts 2004. Kommissionen anvendte således ikke sidstnævnte til støtte for denne påstand, idet den i denne forbindelse baserede sig på sagsøgerens interne notat af

24. september 2002, der bl.a. angav, således som det fremgår af den nævnte betragtning, at de store, tyske operatører har brug for en undskyldning i Tyskland for at vise, at markedet er åbent, og de pågældende virksomheder kan have en fælles interesse i at indgå en »aftale med højt strategisk indhold«, der giver dem mulighed for at ændre position i Europa. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, fandt Kommissionen endvidere ikke, at sagsøgerens vilje til at udvikle sig i Tyskland primært ved hjælp af ekstern vækst, hvilket det pågældende referat således bekræfter, var forbundet med, at der forelå et kartel med E.ON. Sagsøgerens argumentation i denne forbindelse er derfor irrelevant.

234 Denne argumentation er under alle omstændigheder ubegrundet. Det fremgår således af referatet af »oversigt«-mødet den 29. marts 2004, at sagsøgeren påtænkte at deltage i »Gas Release«-programmet bl.a. på grundlag af en bekymring for, at yderligere konkurrence ikke udviklede sig langs MEGAL-rørledningen, hvilket, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, havde forbindelse med den pågældende overtrædelse. Hvad angår sagsøgerens påstand om, at det nævnte referat viser selskabets vilje til at udvikle sig i Tyskland uden at true E.ON's interesser, bemærkes, at såfremt dette måtte være tilfældet viser dette referat imidlertid ligeledes selskabets vilje til at kontrollere konkurrenceniveauet. Den omstændighed, at sagsøgeren har udtrykt utilfredshed med E.ON efter sit forsøg på at tilbagekøbe E.ON's aktier i [*fortroligt*] og sagsøgerens forsøg på at udvikle sig i Tyskland ved engagement udadtil kan ikke anfægte denne konstatering. Det var således uden at begå en fejl, at Kommissionen i 98. betragtning til den anfægtede beslutning udledte af dette referat, at sagsøgeren havde forsøgt at skabe konsensus med E.ON i forbindelse med det fælles mål, der bestod i at undgå, at gas [*fortroligt*], der er solgt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, ikke købes af de pågældende konkurrerende virksomheder langs MEGAL-rørledningen.

235 Hvad dernæst angår Kommissionens antagelse i 116. betragtning til den anfægtede beslutning om, at E.ON vedvarende har forsikret sagsøgeren om, at selskabet ikke havde til hensigt at konkurrere aggressivt på det franske marked, bemærkes, at denne antagelse ikke forekommer at være forkert under hensyn til E.ON's »briefing«-notat vedrørende »oversigt«-mødet den 20. december 2001, og E. ON's referat af »oversigt«-mødet den 27. maj 2004, som Kommissionen har støttet sig på. Hvad angår »briefing«-notatet bemærkes, at den omstændighed, at dette dokument ikke er bekræftet af en skriftveksling mellem de pågældende virksomheder eller et internt dokument til sagsøgeren, ikke har nogen betydning i den foreliggende sag, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 224 ovenfor. Selv om der ikke er grundlag for at antage, at E.ON reelt har tilkendegivet over for sagsøgeren, at rollen for det salgskontor, selskabet lige havde åbnet i Paris, var at vise dets tilstedeværelse, og ikke at foretage en aggressiv indtrængning på markedet, viser dette forberedende notat ikke desto mindre klart, at E.ON havde til hensigt at overbevise sagsøgeren om sine forretningsstrategier i Frankrig. Dette notat udgør derfor et relevant indicium i forbindelse med fastsættelsen af, om der foreligger en samordning mellem de pågældende virksomheder. Hvad angår E. ON's referat af mødet den 27. maj 2004 har sagsøgeren anerkendt, at oplysningerne vedrørende den omstændighed, at E.ON oplyste sagsøgeren om, at den vestlige grænse for E.ON's indtrængning på det europæiske fastland var den vestlige grænse i Tyskland, og at E.ON ikke havde nogen stor interesse for bl.a. Frankrig, afspejlede E.ON's forretningsstrategier i Europa. Sagsøgeren har imidlertid bestridt, at denne beslutning var omfattet af dennes forudgående samtykke. Kommissionen har dog ikke hævdet, at dette er tilfældet. Den har begrænset sig til at gøre gældende, at E.ON vedvarende har forsikret sagsøgeren om, at selskabet ikke havde til hensigt at konkurrere aggressivt på det franske marked. Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, hvorefter E.ON har offentliggjort en sådan oplysning – forudsat at dette er godtgjort – kan ikke rejse tvivl om denne vurdering. Sagsøgerens argumentation vedrørende disse dokumenter skal derfor forkastes.

236 Hvad endelig angår Kommissionens konstatering i 117. betragtning til den anfægtede beslutning om, at de pågældende virksomheder beklagede salgene på hinandens nationale markeder, forekommer den ikke fejlagtig i forhold til sagsøgerens interne »briefing«-notat af 29. august 2003 vedrørende mødet den 2. september 2003, referatet af mødet den 27. maj 2004 og E.ON's »briefing«-notat vedrørende mødet den 2. juli 2004, som den støttede sig på.

237 Hvad for det første angår »briefing«-notatet af 29. august 2003 skal sagsøgerens argument om, at dette dokument indeholder bedømmelser, der udelukkende afspejler ophavsmændenes personlige og subjektive holdning, således forkastes, idet det fremgår deraf, at der er foretaget en sammenlignende, objektiv undersøgelse af de pågældende virksomheders aktiviteter. Hvad angår sagsøgerens argument om, at der ikke er noget, der viser, at de punkter, der er nævnt i det nævnte »briefing«-notat, reelt har været drøftet eller inddraget, skal det bemærkes, at der i dette »briefing«-notat under alle omstændigheder er anført de oplysninger, som sagsøgeren agtede at fremlægge på dette møde. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, udgør dette notat et indicium på, at der foreligger et kartel, idet det fremgår deraf, at sagsøgerens handelspolitik i Tyskland indgår i en nøje kontrolleret og rimelig ramme i de andre europæiske lande som kompensation for markedsandele i Frankrig. Det fremgår desuden, at E.ON ved første øjekast indgår i en direkte konkurrencemodel på det franske marked, mens sagsøgeren derimod indgår i en partnerskabsånd med henblik på fornuftig konkurrence på de to markeder. Det var i denne forbindelse præciseret, at det er afgørende at placere drøftelserne med E.ON på området for markedspriser. Det pågældende »briefing«-notat giver således mulighed for at fastslå, at sagsøgeren fortrød E.ON's konkurrencedygtige tilbud i Frankrig og forsøgte at indtage en rimelig konkurrencemæssig indstilling og indgå aftale med denne virksomhed på området for markedspriser, hvilket ikke udgør konkurrencemæssige adfærd, uanset de tilbud, som sagsøgeren har kunnet fremsætte i Tyskland, og de vanskelige forhold, sagsøgeren kunne møde dér. Endelig er det med rette, at Kommissionen med henvisning til det pågældende »briefing«-notat fandt, at sagsøgeren havde afpasset E.ON's tilbud vedrørende forsyningerne til en kunde uden at udnytte sit råderum fuldt ud. Det fremgår således af dette dokument, at sagsøgeren hvad angår dette tilbud ikke udnyttede det råderum, som selskabets handelsmæssige rammer muliggjorde, idet dette råderum anvendes i større udstrækning, når det er blevet udsat for konkurrence fra for eksempel [*fortroligt*]. Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, hvorefter [*fortroligt*] ikke som følge af sin egen strategi kan ikke forklare, hvorfor der indledes en anden adfærd over for en anden af selskabets konkurrenter.

238 Hvad for det andet angår referatet af mødet den 27. maj 2004 og notatet vedrørende mødet den 2. juli 2004 er der ikke grundlag for at fastslå, at Kommissionens fortolkning er fejlagtig. Det fremgår således af det nævnte referat, at sagsøgeren fortsat ansås for at have haft en aggressiv og farlig adfærd på det tyske marked. Det fremgår ligeledes af det nævnte notat, at E.ON's holdning under drøftelserne mellem E.ON og sagsøgeren var, at værdien af gas på det tyske marked var ødelagt som følge af for aggressive tilbud, mens sagsøgerens holdning var, at selskabet havde måttet give efter for presset fra Kommissionen, der opfordrede til en grænseoverskridende konkurrence, og at det tyske marked både hvad angår dets størrelse og geografiske position sagsøgeren var af stor betydning. Kommissionen kunne derfor støtte sig på disse dokumenter, da den fastslog, at de pågældende virksomheder beklagede salgene på hinandens nationale markeder. Selv om disse dokumenter viser, at der findes en vis form for konkurrence, understreger de desuden, at disse virksomheder udvekslede oplysninger om deres respektive forretningsstrategier. De udgør desuden et indicium for, at der foreligger en aftale om markedsopdeling af (eller samordnet indtræden på) de nationale markeder, da det fremgår, at E.ON's salg var steget i Frankrig som følge af sagsøgerens aktiviteter i Tyskland, idet en sådan symmetrisk indtrængning kun var mulig, såfremt der forelå en sådan aftale. Endvidere henset til disse dokumenters ordlyd har Kommissionen uden at begå fejl kunnet anvende disse med henblik på at fastslå den pågældende overtrædelse.

239 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at de dokumenter i sagsakterne, der blev tilsidesat eller fortolket på en fejlagtig måde, viser, at der ikke foreligger nogen samordnet praksis, har dette selskab anført, at disse dokumenter påviser, at de pågældende virksomheders forretningsstrategier i Tyskland og Frankrig var selvstændige, at der forelå grænseoverskridende konkurrence mellem dem på deres respektive nationale markeder, og at selskabet havde vilje til hurtigst muligt at færdiggøre omstruktureringen af MEGAL-aftalen for at blive selvstændig transportør i Tyskland. Denne argumentation skal forkastes. Eksistensen af en samordnet praksis for opdeling af markeder, der følger af møder og udveksling af oplysninger mellem de pågældende virksomheder mellem 1999 og 2005 – med forbehold af de betragtninger, der er fremført vedrørende det franske marked i perioden efter august 2004, som er undersøgt i forbindelse med det fjerde anbringende – er i fornødent omfang blevet godtgjort af

Kommissionen, især gennem dokumenter vedrørende møder og udveksling af oplysninger den 4. februar 1999, 24. juni 1999, 23. maj 2002, 27. februar 2003, 19. februar 2004 og 16. marts 2004. Med undtagelse af sagsøgerens referat af 19. januar 2004 og GDF Deutschlands driftsplan i Tyskland af 30. april 2004 har sagsøgeren dernæst til støtte for sit argument blot henvist til oplysningerne i sit svar på klagepunktsmeddelelsen og fremsætter ikke nogen argumentation i stævningen specifikt vedrørende disse dokumenter. Bortset fra disse to sidste dokumenter kan en sådan henvisning til de dokumenter, der er vedlagt stævningen, ikke accepteres af de grunde, der er anført ovenfor i præmis 175. Hvad endvidere angår sagsøgerens interne referat af 19. januar 2004 er det tilstrækkeligt at bemærke, at det kun vedrører ti leveringsaftaler, der desuden vedrører kunder, der udelukkende befinder sig i det nordvestlige Tyskland (og dermed uden for MEGAL-rørledningens forsyningsområde), og det angiver, at de høje omkostninger ved tredjepartsadgang eller den aktuelle usikkerhed ved forsyningen gennem MEGAL-rørledningen vanskeliggør, at de andre parter nærmer sig området. Da det også er langt fra godtgjort, at der foreligger grænseoverskridende konkurrence mellem de pågældende virksomheder, som sagsøgeren har anført, bekræfter dette dokument, at der ikke foreligger konkurrence mellem disse i MEGAL-rørledningens forsyningsområde samt sagsøgerens manglende mulighed for forsyning gennem MEGAL-rørledningen. Begrundelsen for denne manglende mulighed er ikke angivet, men det kan udledes af det pågældende referat, at den adskiller sig fra de vanskeligheder, der er forbundet med tredjepartsadgang, som ligeledes er nævnt. Endelig angiver GDF Deutschlands driftsplan i Tyskland af 30. april 2004, at indgåelsen af nye kontrakter er tiltaget betydeligt siden anden halvdel af 2003, og at dette skyldes en tilstedeværelse på området [*fortroligt*] i mere end to år. Det fremgår ligeledes, at enhver tilstedeværelse på det tyske marked for sagsøgerens vedkommende bringer selskabet i konfrontation med de store operatører. Dette dokument angiver imidlertid ikke, om de pågældende kontrakter vedrører MEGAL-rørledningens forsyningsområde. Det bekræfter derimod, at sagsøgeren har koncentreret sine tilbud til det nordvestlige Tyskland, [*fortroligt*]. Disse dokumenter giver dermed ikke mulighed for at rejse tvivl om Kommissionens argumentation.

240 Hvad for det fjerde angår sagsøgerens argument om, at de pågældende møder var begrundede af hensyn til de strukturelle og forretningsmæssige forbindelser, der forenede de pågældende virksomheder, bemærkes, at selv om Kommissionen ikke har anfægtet lovligheden af sådanne forbindelser, kan de imidlertid ikke begrunde de møder, der ligeledes gav anledning til en samordnet praksis, der er ulovlig i henhold til artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionen fandt imidlertid i det foreliggende tilfælde, således som det fremgår af 50., 63. og 158. betragtning til den anfægtede beslutning, at selv om et stort antal af disse møder sigtede på lovlige diskussionsemner, anvendte de pågældende virksomheder ofte disse møder til at drøfte gennemførelsen af aftalen om markedsopdeling. Da der ikke er nogen oplysninger i sagsakterne, der kan rejse tvivl om denne betragtning, skal sagsøgerens argument forkastes.

241 Det følger af det foregående, at sagsøgeren ikke med rette har gjort gældende, at møderne og udvekslingen af oplysningerne mellem de pågældende virksomheder fra 1999 til 2005 ikke gav mulighed for at fastslå, at der forelå en praksis for udveksling af fortrolige oplysninger mellem virksomhederne i forbindelse med følgeskrivelserne.

242 Det første klagepunkt skal derfor forkastes.

– Det andet klagepunkt

243 Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen har begået en faktisk og retlig fejl, da den fandt, at møderne og udvekslingen af oplysningerne mellem de pågældende virksomheder fra 1999 til 2005 gav mulighed for at fastslå, at der foreligger en praksis for udveksling af fortrolige oplysninger mellem de pågældende virksomheder, både i forbindelse med følgeskrivelserne og uafhængigt heraf.

244 For så vidt som sagsøgeren med dette klagepunkt indledningsvis har henvist til en samordnet praksis, der er uafhængig af følgeskrivelserne, må det konstateres, at sagsøgerens argumentation er irrelevant. Kommissionen har således ikke udtrykkeligt fastslået i den anfægtede beslutning, at møderne mellem

1999 og 2995 udgjorde overtrædelser, der var uafhængige af de nævnte skrivelser. Det fremgår derimod af den anfægtede beslutning, når den læses i sin helhed, at Kommissionen anså den pågældende samordnede praksis for at være forbundet med iværksættelsen af aftalen om markedsopdeling, der er indgået efter MEGAL-aftalen og følgeskrivelserne.

245 Det skal dernæst konstateres, at sagsøgerens argumenter til støtte for dette klagepunkt ikke er begrundede, hverken med hensyn til en samordnet praksis i forbindelse med følgeskrivelserne eller uafhængigt af disse.

246 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at den anfægtede beslutning indeholder en selvmodsigelse, bemærkes, at

Kommissionen i 161. betragtning til den nævnte beslutning anførte, at de pågældende virksomheder ikke har udvekslet detaljerede forretningsdata vedrørende salg, priser, omkostninger, råderum og kunder, og at en sådan informationsudveksling ikke i det foreliggende tilfælde var nødvendig for at nå frem til en fælles fast holdning om ikke at anvende gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, for at konkurrere på hinandens nationale markeder og generelt for at udøve en »mere fornuftig« konkurrence. Kommissionen anførte i 186. betragtning til den nævnte beslutning, at de pågældende virksomheder havde udvekslet fortrolige forretningsoplysninger, dvs. vedrørende priser og forretningsstrategier, forudgående havde undersøgt og regelmæssigt aftalt deres gensidige fremtidige forretningsstrategier og havde handlet i overensstemmelse med den anden parts forventninger. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, er disse udtalelser ikke selvmodsigende. Den omstændighed, at de pågældende virksomheder ikke har udvekslet »fortrolige forretningsdata«, betyder således ikke, at de ikke har udvekslet »fortrolige forretningsoplysninger«. De pågældende virksomheder har således kunnet udveksle data, som uden at være detaljerede kunne være af generel art, men som ikke desto mindre var vigtige for fastsættelsen af deres forretningsstrategier.

247 For det andet skal sagsøgerens argument, der anfægter Kommissionens undersøgelse i 161. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter en udveksling af detaljerede oplysninger ikke var nødvendig, eftersom hver af de daværende leverandører næsten havde en monopolstilling på det traditionelle nationale marked, og det var tilstrækkeligt at meddele den anden part, at der ikke var planlagt nogen (aktiv) indtræden på denne parts nationale marked. Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 213 ovenfor, vil en udveksling af oplysninger om markedet på et stærkt koncentreret oligopolistisk marked give virksomhederne kendskab til deres konkurrenters placeringer på markedet og deres forretningsstrategi og således sandsynligvis mærkbart begrænse den konkurrence, der findes mellem de erhvervsdrivende. Denne retspraksis kræver ikke, at de pågældende oplysninger er detaljerede. I forbindelse med et oligopolistisk marked som det i hovedsagen foreliggende kan udveksling af selv generelle oplysninger, der vedrører især en virksomheds forretningsstrategier, således skade konkurrencen. Selv om sagsøgeren har anført, at et sådan scenario er yderst sjældent i praksis, anderkender selskabet desuden i replikken, at retspraksis principielt ikke udelukker, at en »generel« udveksling af oplysninger er strafbar, når den har til formål at mindske usikkerheden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænse konkurrencen mellem virksomhederne. Det skal endvidere tilføjes, at det i retspraksis er anerkendt, at for så vidt som den virksomhed, der deltager i samordningen, forbliver aktiv på det relevante marked, finder formodningen om årsagssammenhæng mellem samordningen og denne virksomheds adfærd på dette marked anvendelse, selv når samordningen kun er støttet på et enkelt møde mellem de berørte virksomheder (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 62). I det foreliggende tilfælde er samordningen imidlertid støttet på adskillige møder.

248 Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, hvorefter de pågældende virksomheder kun i begrænset omfang er trængt ind på hinandens markeder, rejser ikke tvivl om den omstændighed, at en udveksling af detaljerede oplysninger ikke var nødvendig, idet konkurrencen under alle omstændigheder kunne påvirkes af udvekslingen af oplysninger, og idet usikkerheden burde eksistere

mellem de konkurrerende virksomheder, der har ophævet samordningen. På denne baggrund er det med urette, at sagsøgeren hævder, at Kommissionens undersøgelse har nedsat den bevisstandard, der kræves for at fastslå, at der foreligger en overtrædelse.

249 Sagsøgerens argument vedrørende den omstændighed, at de pågældende virksomheder ikke har udvekslet nogen fortrolige og strategiske oplysninger som omhandlet i retspraksis, kan for det tredje ikke tiltrædes. Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed om, at de pågældende virksomheder ikke har udvekslet oplysninger om omkostninger, priser, råderum, de solgte mængder eller kunderne, er således ikke relevant, idet det er tilstrækkeligt i forbindelse med et stærkt koncentreret oligopolistisk marked, såsom gasmarkedet, at der er sket en udveksling af oplysninger som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 231 ovenfor. Som det bl.a. fremgår af de dokumenter, der er nævnt i 84., 87., 120., 121., og 180. betragtning til den anfægtede beslutning, blev der imidlertid afholdt adskillige møder, hvorved der blev udvekslet oplysninger om de pågældende virksomheders respektive forretningsstrategier på hinandens nationale markeder.

250 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, skal det konstateres, at de drøftelser, der fandt sted mellem de pågældende virksomheder, ikke udgjorde »vage hensigtserklæringer«. Det fremgår eksempelvis af referatet den 27. maj 2002 vedrørende mødet den 23. maj 2002, at sagsøgeren under mødet med E.ON har forsikret, at der ikke aktuelt blev solgt gas i Tyskland. Det fremgår endvidere af referatet af mødet den 27. maj 2004, at den vestlige grænse for, at E.ON kunne komme ind i Vesteuropa, var den vestlige grænse i Tyskland, og at E.ON ikke havde nogen stor interesse for bl.a. Frankrig. Sagsøgeren har i øvrigt ikke angivet i stævningen, nøjagtig hvilken diskussion selskabet henviser til, men har blot henvist til sit svar på klagemeddelelsen.

251 For det fjerde skal sagsøgerens argument, hvorved selskabet har anfægtet betydningen af de dokumenter, som Kommissionen har støttet sig på, forkastes.

252 Hvad for det første angår e-mailen af 27. februar 2003 bemærkes, at det i dette dokument er angivet, at selv om sagsøgeren kunne forsøge at sælge gas i E.ON's område, ville dette snarere være for at gøre sig bekendt med markedet end for at fortage et direkte frontalangreb. Sagsøgerens indvending om, at dette dokument vedrører personlige og subjektive holdninger, blev i øvrigt afvist i præmis 227 ovenfor. Sagsøgerens argument om, at selskabet ikke havde kendskab til dette private møde, kan ikke tiltrædes, idet det fremgår af den nævnte e-mail, at sagsøgerens repræsentant havde anmodet om at møde E. ON's repræsentant i forbindelse med forberedelsen af et senere møde mellem de pågældende virksomheder og ville videregive visse oplysninger, som kunne være af interesse både for sagsøgeren og for E.ON. I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, er der desuden ingen af sagens akter, der gør det muligt at påvise et direkte frontalangreb fra sagsøgerens side på det tyske marked, idet selskabet i det væsentligste nøjedes med at sælge gas inden for rammerne af »Gas Release«-programmet.

253 Hvad for det andet angår e-mailen af 16. marts 2004 fremgår det, at under et møde med en ansat hos E.ON oplyste en af sagsøgerens ansatte denne om, at sagsøgeren fandt, at de priser, som E.ON anvendte over for visse kunder, var for lave. Det fremgår ligeledes, at de ansatte hos de pågældende virksomheder foretog ændringer i deres forhold til visse kunder med hensyn til de priser, der blev anvendt over for disse. Det fremgår endvidere, at sagsøgerens repræsentant meddelte E.ON's repræsentant, at sagsøgeren ikke ville ændre prisniveauet i den østlige del af Frankrig for sine »mellem/små« kunder, mens der over for større kunder kunne ske en nedsættelse. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, kunne disse oplysninger være af interesse for E.ON, som begyndte at sælge gas i Frankrig i 2003, således som det fremgår af den anfægtede beslutning. Selv om disse oplysninger ikke er særlig detaljerede, har de desuden givet E.ON mulighed for at få kendskab til den generelle prisstrategi, som sagsøgeren havde til hensigt at gennemføre i forbindelse med, at der ankom konkurrenter på selskabets område, med hensyn til de forskellige kundetyper. Hvad angår den omstændighed [*fortroligt*] kan den ikke begrunde den udveksling af oplysninger, som e-mailen af

16. marts 2004 henviser til, og som under alle omstændigheder har mindsket den usikkerhed, der normalt findes mellem konkurrenter. Hvad desuden angår den foretagne gengivelses subjektive karakter er den dertilhørende argumentation blevet forkastet i præmis 174 og 227 ovenfor.

254 E-mailene af 27. februar 2003 og af 16. marts 2004 udgør dermed beviser for en udveksling af strategiske oplysninger.

255 I modsætning til det af sagsøgeren i replikken anførte var Kommissionen endelig ikke forpligtet til at »opliste« de generelle stratetiske oplysninger, der er blevet udvekslet, idet det fremgår af den anfægtede beslutning, at sådanne oplysninger reelt er blevet udvekslet. Hvad angår den omstændighed, at udvekslingen mellem de pågældende virksomheder fandt sted i forbindelse med forhandlingen af den nye MEGAL-aftale, kan den ikke begrunde en udveksling af oplysninger, der kan påvirke konkurrencen. De pågældende oplysninger, navnlig dem, der er nævnt i referatet af 27. maj 2002 eller i e-mailen af 27. februar 2003, er under alle omstændigheder mere vidtgående end de oplysninger, der er forbundet med en genforhandling af MEGAL-aftalen.

256 Det følger heraf, at i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, kunne den udveksling af oplysninger, som Kommissionen har angivet i den anfægtede beslutning, mindske de pågældende virksomheders usikkerhed vedrørende det tyske og franske gasmarkeds funktion og deres respektive fremtidige adfærd på disse markeder, og følgelig mærkbart begrænse den konkurrence, der fandtes mellem dem.

257 Det følger af det foregående, at sagsøgerens argumentation, hvorefter møderne og udvekslingen af oplysningerne mellem de pågældende virksomheder fra 1999 til 2005 ikke giver mulighed for at fastslå, at der foreligger en praksis for udveksling af fortrolige oplysninger mellem dem, uanset om det er i forbindelse med følgeskrivelserne eller uafhængigt af disse, skal forkastes.

258 Det andet klagepunkt bør herefter ligeledes forkastes, og følgelig skal det tredje led forkastes i sin helhed.

c) Om fjerde led

259 Inden for rammerne af dette led har sagsøgeren hævdet, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en begrundelsesmangel og tilsidesætter artikel 81 EF, idet den anså den pågældende praksis for at være en aftale og/eller samordnet praksis, uden at have undersøgt de beviser, der er fremført under den administrative procedure med henblik på at godtgøre, at sagsøgerens adfærd i Tyskland og E.ON's adfærd i Frankrig var selvstændig. Navnlig har Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse ikke undersøgt de økonomiske argumenter, der kan rejse tvivl om selve eksistensen af den pågældende overtrædelse.

260 Det må fastslås, at sagsøgeren i det væsentligste har fremført to rækker argumenter, der vedrører for det første den manglende hensyntagen til de beviser, der godtgør, at de to pågældende virksomheders adfærd på det hinandens markeder var selvstændig, og for det andet den manglende hensyntagen til de økonomiske argumenter.

261 Hvad for det første angår de oplysninger, der godtgør, at de pågældende virksomheders adfærd var selvstændig, og som ikke er blevet undersøgt af Kommissionen, bemærkes, at disse argumenter ikke er begrundede.

262 Hvad for det første angår sagsøgerens argumenter om, at selskabets adfærd er selvstændig, bemærkes indledningsvis, at de oplysninger, som sagsøgeren har fremført, er generelle og ikke giver mulighed for at påvise en selvstændig adfærd, der specifikt vedrører leveringen af gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, idet den overtrædelse, der er konstateret i det foreliggende tilfælde, er begrænset til denne sektor, således som det fremgår af 199. betragtning til den anfægtede beslutning.

263 Hvad dernæst angår den påståede [*fortroligt*] er det med urette, at sagsøgeren har hævdet at have gennemført [*fortroligt*], idet dokumenterne, såsom e-mailen af 27. februar 2003, viser, at det ikke var sagsøgerens hensigt. Tilstedeværelsen af [*fortroligt*] modsiges desuden af sagsøgerens interne notat fra april 2005, der er udarbejdet efter E.ON's klager [*fortroligt*]. Selv hvis det antages, at sagsøgeren har gennemført [*fortroligt*], har selskabet imidlertid under alle omstændigheder, således som det fremgår af de af Kommissionen fremførte beviser, udvekslet flere oplysninger med E.ON, idet de pågældende virksomheder gensidigt har beklaget hinandens [*fortroligt*] under deres forskellige møder og i denne forbindelse har forsøgt at sikre sig, således som det allerede er konstateret (jf. præmis 164 ovenfor). Hvad desuden angår de påståede [*fortroligt*], som sagsøgeren har opnået, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det fremgår af 101. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgerens salg fra MEGAL-rørledningen først begyndte i oktober 2004, og disse mængder i det væsentlige kan sammenlignes med de mængder, der er erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, i det mindste indtil oktober 2005.

264 Hvad endelig angår [*fortroligt*] er sagsøgerens argumentation om, at [*fortroligt*] ikke kan påvise sagsøgerens selvstændige adfærd eller rejse tvivl om Kommissionens betragtninger, der godtgør, at den pågældende overtrædelse fandt sted. Det fremgår således af fast retspraksis, at godtgørelsen af omstændigheder, der kaster et andet lys på de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har bevist, og som gør det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler, kun er relevant, når Kommissionen udelukkende henviser til de pågældende virksomheders adfærd på markedet til støtte for konklusionen om, at der foreligger en overtrædelse (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 186 og den deri nævnte retspraksis). Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag, da Kommissionen støtter sig på adskillige beviser, som sagsøgeren – således som det fremgår af ovenstående – ikke har kunnet godtgøre ikke har bevisværdi. Hvad særligt angår hindringer for adgangen [*fortroligt*] kan disse omstændigheder ikke i sig selv udelukke, at der den pågældende overtrædelse foreligger.

265 Hvad for det andet angår sagsøgerens argumenter om, at E.ON's adfærd i Frankrig er selvstændig, bemærkes for det første, at argumentationen om, at E.ON har valgt at forsvare sit nationale marked og alene udvikle sig marginalt i andre europæiske lande, og at E.ON aldrig har betragtet det franske marked som et prioriteret marked, ikke, således som det fremgår af retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis, kan rejse tvivl om Kommissionens betragtninger, der fastslår, at der foreligger en overtrædelse. Hvad for det andet angår sagsøgerens påstand om, at E.ON til trods for sin begrænsede interesse for det franske marked har haft en aggressiv adfærd i Frankrig, er det tilstrækkeligt at bemærke, således som det fremgår af præmis 198 ovenfor, at E.ON's salg i Frankrig ikke kan godtgøre, at selskabet ikke anså sig for at være bundet af følgeskrivelserne.

266 Hvad for det andet angår de økonomiske argumenter, der ikke skulle være blevet undersøgt af Kommissionen, bemærkes, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde først og fremmest har støttet sig på det konkurrencebegrænsende formål med den aftale og samordnede praksis, der er påtalt i den anfægtede beslutnings artikel 1. Kommissionen har gjort rede for adskillige beviser, der efter Kommissionens opfattelse godtgør både, at der foreligger denne aftale og denne samordnede praksis og deres konkurrencebegrænsende formål. Hvad særligt angår aftaler, der i lighed med de aftaler, der, som i det foreliggende tilfælde, går ud på, at hjemmemarkederne skal respekteres, følger det imidlertid af retspraksis, at de dels har et formål, der i sig selv er konkurrencebegrænsende, og henhører under en gruppe af aftaler, som udtrykkeligt er forbudt ved artikel 81, stk. 1, EF, dels at dette formål, som ubestrideligt er påvist ved hjælp af beviser, ikke kan berettiges ved hjælp af en økonomisk analyse af den økonomiske sammenhæng, som den pågældende konkurrencebegrænsende adfærd indgår i (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 184 og den deri nævnte retspraksis).

267 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren, som det fremgår af gennemgangen af det første anbringende og dette anbringendes andet og tredje led, imidlertid ikke kunnet rejse tvivl om de beviser, der har givet Kommissionen mulighed for at fastslå, at der foreligger den pågældende aftale og samordnede

praksis samt deres konkurrencebegrænsende formål i hele den periode, som dette anbringende vedrører. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke kritiseres for, at den ikke har foretaget en samlet og tilbundsgående økonomisk vurdering af sektoren og de pågældende virksomheders adfærd. Hvad angår henvisningen til dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, nævnt i præmis 207 ovenfor, er den ikke relevant i denne sag, da Kommissionen i det foreliggende tilfælde – i modsætning til de faktiske omstændigheder, der førte til den nævnte dom – kunne støtte sig på adskillige beviser, der vedrørte den periode, som dette anbringende vedrører, med forbehold af de betragtninger, der er nævnt i fjerde anbringendes sidste led.

268 For så vidt som sagsøgeren ligeledes har kritiseret Kommissionen for ikke at have undersøgt de beviser, der godtgør, at selskabets adfærd i Tyskland og E.ON's adfærd i Frankrig var selvstændig, er det endelig tilstrækkeligt at henvise til de forgående betragtninger, navnlig i præmis 259-267 ovenfor, der afviser sagsøgerens argumentation vedrørende de pågældende virksomheders selvstændige adfærd.

269 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at det fjerde led skal afvises.

d) Om første led

270 Sagsøgeren har understreget, at idet der ikke er tale om en enkelt og vedvarende overtrædelse i hele perioden fra 1980 til 2005, var følgeskrivelserne under alle omstændigheder forældede i overensstemmelse med artikel 25 i forordning nr. 1/2003.

271 I denne forbindelse bemærkes, at i henhold til artikel 25, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003 er Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder eller sanktioner ved overtrædelse af konkurrencerettens bestemmelser i princippet underlagt en forældelsesfrist på fem år, som regnes fra den dag, hvor overtrædelsen er begået, eller ved vedvarende eller gentagne overtrædelser fra den dag, hvor overtrædelsen er ophørt. Ifølge artikel 25, stk. 3 og 4, afbrydes forældelsesfristen, hver gang Kommissionen tager skridt til at undersøge eller forfølge overtrædelsen. Forældelsesfristen afbrydes med virkning fra den dag, hvor det pågældende skridt meddeles mindst én af de virksomheder, der har medvirket ved overtrædelsen. Afbrydelsen af forældelsesfristen har virkning over for alle virksomheder, der har medvirket ved overtrædelsen. Det fremgår af artikel 25, stk. 5, at forældelsesfristen løber på ny efter hver afbrydelse, men den udløber dog senest den dag, hvor der er forløbet en periode svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde eller straf, idet denne periode forlænges med den tid, hvor forældelsen har været stillet i bero.

272 Det må desuden konstateres, at en beslutning om konstatering af en overtrædelse ikke er en sanktion i henhold til artikel 25, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og derfor ikke er omfattet af den forældelse, der er fastsat heri (jf. analogt dommen i sagen Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 203 ovenfor, præmis 61). Kapitel VI i forordning nr. 1/2003, der omhandler sanktioner, vedrører således kun bøder og tvangsbøder, og denne forordning indeholder ikke nogen bestemmelser, der giver mulighed for at antage, at Kommissionens beslutninger, som omhandlet i forordningens artikel 7, hvorved Kommissionen fastslår, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF, henhører under de sanktioner, der er nævnt i dette kapitel. Forældelsen af beføjelsen til at pålægge bøder og tvangsbøder indebærer dermed ikke forældelse af den stiltiende beføjelse til at fastslå overtrædelsen (jf. analogt dommen i sagen Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 203 ovenfor, præmis 62 og 63).

273 Hvad angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen skulle have pligt til at redgøre for en berettiget interesse for at fastslå, at følgeskrivelserne – som hævdes at være forældede – udgjorde en overtrædelse, kan dette argument ikke tiltrædes. Som det fremgår af det ovenstående, indebærer forældelse af muligheden for at pålægge sanktioner således ikke, at adgangen til at konstatere en overtrædelse er forældet. Ifølge den af sagsøgeren påberåbte retspraksis er det under alle omstændigheder kun, når Kommissionen har til hensigt at vedtage en beslutning om konstatering af en

overtrædelse, som den pågældende virksomhed allerede har bragt til ophør, at den skal dokumentere en berettiget interesse heri (jf. i denne retning dommen i sagen Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 203 ovenfor, præmis 37). I forbindelse med dette led støtter sagsøgerens argumentation sig imidlertid på den påståede forældelse af overtrædelsen – og endda, således som selskabet har anført i replikken, alene på tidspunktet for begyndelsen af overtrædelsen – og ikke på den omstændighed, at overtrædelsen er begået tidligere.

274 Under disse omstændigheder er sagsøgerens argumentation irrelevant, for så vidt som den vedrører forældelse af følgeskrivelserne eller af overtrædelsen.

275 For så vidt som sagsøgerens argumentation vedrører den manglende enkelte og vedvarende overtrædelse, må det konstateres, at den skal forkastes som ugrundet. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en tilsidesættelse af artikel 81 EF kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 81). I forbindelse med en overtrædelse, der strækker sig over flere år, er den omstændighed, at kartellet viser sig under forskellige perioder, som kan adskilles af længere eller kortere mellemrum, fortsat uden betydning for, at dette kartel eksisterer, for så vidt som de forskellige handlinger, der er en del af denne overtrædelse, forfølger et enkelt formål og er omfattet af en enkelt, fortsat overtrædelse (dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 98).

276 I det foreliggende tilfælde fandt Kommissionen i 203. betragtning til den anfægtede beslutning, at aftalerne og den samordnede praksis var omfattet af en samlet plan, der fastlagde rammerne for de pågældende virksomheders adfærd på markedet og begrænsede deres respektive kommercielle adfærd med henblik på at nå det samme konkurrencebegrænsende formål og ét samlet økonomisk mål, nemlig at begrænse enhver konkurrence mellem dem for så vidt angår gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen. Kommissionen fastslog i det væsentligste i 211. betragtning til den anfægtede beslutning, at de pågældende virksomheders adfærd udgjorde en enkelt og vedvarende overtrædelse, og at den havde et »konkurrencebegrænsende formål«.

277 Som det bl.a. fremgår af gennemgangen det første anbringende (jf. præmis 142 og 143 ovenfor), har sagsøgeren imidlertid hverken kunnet rejse tvivl om, hvorvidt den pågældende aftale om markedsopdeling eksisterede i det foreliggende tilfælde før 2000 eller godtgøre den nævnte aftales ophævelse, selv om det blev fastslået, at det af Kommissionen fastslåede tidspunkt, hvor aftalens karakter af overtrædelse for så vidt angår Tyskland begyndte, er fejlagtigt.

278 Som det desuden bl.a. fremgår af gennemgangen det dette anbringendes andet led, er det med urette, at sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen ikke har godtgjort, at der foreligger en samstemmende vilje mellem de pågældende virksomheder til at anvende følgeskrivelserne efter august 2000. Endvidere blev ingen af sagsøgerens argumenter, hvorved det gøres gældende, at møderne og udvekslingen af oplysningerne mellem de pågældende virksomheder mellem 1999 og 2005 ikke gør det muligt at fastslå, at der foreligger en samordnet praksis for opdeling af markeder, der er forbundet med følgeskrivelserne, og udveksling af fortrolige oplysninger mellem konkurrenterne, taget til følge.

279 Kommissionen fandt under disse omstændigheder med rette, at den pågældende adfærd udgjorde en enkelt og vedvarende overtrædelse og havde et »konkurrencebegrænsende formål«, selv om varigheden af den nævnte overtrædelse er fejlagtig for så vidt angår det tyske marked.

280 Hvad angår sagsøgerens argument om, at liberaliseringen har medført en »betydelig afbrydelse«, der rejser tvivl om det fælles formål, der var tilstræbt siden 1975, bemærkes, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at de pågældende virksomheders adfærd ikke alle forfulgte det samme mål, nemlig at forhindre – eller begrænse mest muligt – konkurrencen i forhold til deres kunder ved at acceptere ikke at indtræde på hinandens traditionelle nationale markeder for levering af gas gennem

MEGAL-rørledningen, som Kommissionen har fastslået i 205. betragtning til den anfægtede beslutning. Som det fremgår af det foregående, viser Kommissionens beviser desuden, at selv efter den dato, der var fastsat i det første gasdirektiv for dets gennemførelse, henviste disse virksomheder til følgeskrivelserne og betragtede de nævnte skrivelser som bindende.

281 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at det tredje led skal afvises, uden at det er nødvendigt at tage stilling til formaliteten, for så vidt som sagsøgeren har foretaget en henvisning til bilagene til stævningen.

282 Følgelig bør det andet anbringende forkastes i sin helhed.

3. *Det tredje anbringende om en åbenbar mangel på beviser for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis med det formål at begrænse E.ON's brug i Frankrig af den gas, der transporteres gennem MEGAL-rørledningen*

283 Dette anbringende, der er anført subsidiært, hvorved sagsøgeren har gjort gældende, at der ikke kan påvises nogen overtrædelse af artikel 81 EF for så vidt angår det franske marked, består af tre led, hvoraf det første vedrører en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af den manglende overtrædelse på det franske marked som følge af skrivelsen Direktion G, det andet vedrører en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af en åbenbart fejlagtig fortolkning af møderne og udvekslingen af oplysninger vedrørende Frankrig mellem de pågældende virksomheder og for det tredje, subsidiært, en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af undtagelsen vedrørende den statslige foranstaltning i Frankrig inden januar 2001.

a) Om første led

284 Sagsøgeren har inden for rammerne af dette led gjort gældende, at der ikke kan påvises nogen overtrædelse af artikel 81 EF for så vidt angår det franske marked på baggrund af skrivelsen Direktion G. Sagsøgeren har i denne forbindelse fremført tre klagepunkter, der vedrører for det første denne skrivelses manglende klarhed og en tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodningen, for det andet en åbenbart fejlagtig fortolkning af denne skrivelse og for det tredje, at Kommissionen ikke har fremført beviser til støtte for sin fortolkning af denne skrivelse.

285 Hvad for det første angår sagsøgerens klagepunkt vedrørende skrivelsen Direktion G's manglende klarhed og tilsidesættelsen af princippet om uskyldsformodningen gøres det gældende, at der er modstrid mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning for så vidt angår de begrænsninger, som denne skrivelse pålægger.

286 Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen i punkt 50 i klagepunktsmeddelelsen anførte, at »indtil ikrafttrædelsen af det første […] gasdirektiv i 2000 pålagde [følge]skrivelserne ikke [E.ON] nogen eksplicit grænse, da [sagsøgeren] havde monopol på gasimport til Frankrig«. Det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen bl.a. fandt, at skrivelsen Direktion G indeholdt begrænsninger for E.ON. Kommissionen fandt således i 222. betragtning, at denne skrivelse »havde til formål at hindre E.ON […] i at levere gas til franske kunder, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, der for [E.ON] var den vigtigste adgang til at importere gas gennem Tyskland til det franske marked«.

287 Det må i det foreliggende tilfælde konstateres, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om der foreligger en uoverensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning eller at undersøge Kommissionens forklaringer i denne forbindelse, at sagsøgerens dertil knyttede argumentation under alle omstændigheder er uden betydning. Det kan navnlig ikke i sig selv udledes heraf, at skrivelsen Direktion G er tvetydig, og at den ikke kunne karakterisere en aftale om markedsopdeling uden at tilsidesætte princippet om uskyldsformodning.

288 Klagepunktsmeddelelsen udgør således et forberedende dokument, hvis faktiske og retlige vurderinger er af rent foreløbig karakter. Den efterfølgende beslutning skal ikke nødvendigvis være en kopi af klagepunktsmeddelelsen, da Kommissionen skal tage hensyn til forhold, der kommer frem under den administrative procedure, enten for at forkaste de klagepunkter, der viste sig at være ugrundede, eller for at forbedre og fuldstændiggøre den faktiske og retlige argumentation til støtte for de klagepunkter, den lægger til grund (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 14, af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 70 og dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 215 ovenfor, præmis 67).

289 Hvad for det andet angår sagsøgerens klagepunkt om en åbenbart fejlagtig fortolkning af skrivelsen Direktion G bemærkes for det første vedrørende den manglende symmetri for så vidt angår følgeskrivelserne, at Kommissionen ikke fandt, at de nævnte skrivelser var blevet formuleret symmetrisk. Den omstændighed, at skrivelsen Direktion G ikke er affattet identisk eller symmetrisk med skrivelsen Direktion I, påvirker desuden ikke i sig selv Kommissionens mulighed for at antage, at disse skrivelser har et sammenfaldende formål, nemlig at foretage en opdeling af de nationale gasmarkeder og begrænse de pågældende virksomheders respektive adgang til de nationale markeder.

290 Det må derfor for det andet undersøges, om Kommissionen, henset til indholdet af skrivelsen Direktion G, med rette kunne fastslå, at denne skrivelse havde til formål at forbyde E.ON at sælge gas, der passerer gennem MEGAL-rørledningen i Frankrig.

291 Det bemærkes i denne forbindelse, at skrivelsen Direktion G er affattet således:

»[…]

Transportkapaciteten, der er blevet eller vil blive tildelt [GDF] i henhold til en kontrakt med hensyn til transport af gas, vedrører gas, der er blevet eller vil blive opkøbt af [GDF], og som vil blive overdraget til [MEGAL] og/eller [MEGAL Finco] med henblik på transit på [GDF's] vegne til Frankrig og er bestemt til forbrug i Frankrig.

Transportkapaciteten, der er blevet eller vil blive tildelt [E.ON] i henhold til en kontrakt med hensyn til transport af gas, vedrører transport til ethvert andet formål end transit og transport af gas gennem rørledningen og af gas, der er udtaget af rørledningen i Forbundsrepublikken Tyskland, som er bestemt til forbrug i Forbundsrepublikken Tyskland eller opkøbt af [E.ON] med henblik på transit gennem Forbundsrepublikken Tyskland.

[…]«

292 Det må ganske vist konstateres, at skrivelsen Direktion G – efter sin ordlyd – ikke indeholder et udtrykkeligt forbud mod, at E.ON leverer gas, der passerer gennem MEGAL-rørledningen i Frankrig.

293 Som Kommissionen imidlertid har bemærket i 198. betragtning til den anfægtede beslutning, kan det udledes af skrivelsen Direktion G, at selv om den gas, som sagsøgeren transporterer gennem MEGAL-rørledningen, skal befordres til Frankrig, skal den gas, som E.ON transporterer gennem denne rørledning, enten være udtaget i Tyskland eller transporteret med ethvert andet formål end transit, hvilket betyder, at E.ON ikke er godkendt til at befordre gas, der er transporteret gennem denne rørledning til Frankrig. Udtrykket »transporteret med ethvert andet formål end transit« skal således læses i lyset af den foregående bestemmelse, der tildeler sagsøgeren transportkapaciteten til gas, der er leveret »med henblik på transit på [sagsøgerens] vegne til Frankrig«. Dette udtryk betyder derfor, at E.ON opnår transportkapaciteten til at levere gas i transit til andre lande end Frankrig. Ifølge denne skrivelse skulle den gas, som E.ON kunne transportere gennem MEGAL-rørledningen, således være enten bestemt til forbrug i Tyskland eller i transit til andre lande end Frankrig.

294 Selv om skrivelsen Direktion G således ikke indeholder et udtrykkeligt forbud mod, at E.ON leverer gas i Frankrig, begrænser den ikke desto mindre selskabets muligheder for at transportere gas til dette land via MEGAL-rørledningen og dermed at afsætte gas i Frankrig, der hidrører fra denne rørledning. Den nævnte skrivelse kan derfor ikke uden videre antages at have til formål, som sagsøgeren har anført, at specificere betingelserne for transport gennem MEGAL-rørledningen for tredjeparter.

295 Denne fortolkning bekræftes, når skrivelsen Direktion G sammenholdes med MEGAL-aftalens bilag 2. [*fortroligt*] Den gas, som transporteres til E.ON, kan således ikke anvende et gasudførelsessted i Frankrig og kan følgelig ikke sælges i dette land [*fortroligt*].

296 Kommissionen kunne således, uden herved at begå en fejl, i 222. betragtning til den anfægtede beslutning antage, at skrivelsen Direktion G havde til formål at hindre E.ON i at levere gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen, til franske kunder. Hvad angår sagsøgerens argumentation, fremsat i replikken, hvorefter det var muligt at erstatte Kommissionens forklaring med en plausibel forklaring, bemærkes igen, at den retspraksis, som denne argumentation støttes på, vedrører den situation, hvor Kommissionen udelukkende bygger på de pågældende virksomheders adfærd på markedet til støtte for konklusionen om, at der foreligger en overtrædelse (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 186), og hvori Kommissionen ikke har beviser. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. Henset til dens form og ordlyd skal skrivelsen Direktion G betragtes som et bevis, således at den nævnte retspraksis ikke finder anvendelse. Det samme gælder de oplysninger, der bekræfter indholdet, nemlig MEGAL-aftalen og dens bilag 2.

297 Hvad endelig angår sagsøgerens klagepunkt om, at Kommissionen ikke har godtgjort, at skrivelsen Direktion G havde til formål og/eller til følge at begrænse E.ON's udvikling i Frankrig, skal det forkastes. Som det fremgår af det ovenstående, er Kommissionens fortolkning af denne skrivelse således ikke behæftet med fejl. Selv om det antages, at de omstændigheder, som Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, ikke kan støtte dens fortolkning, er dette uden betydning for den nævnte fortolkning, hvilket desuden bekræftes af en læsning af MEGAL-aftalen, sammenholdt med dens bilag 2.

298 Det må under alle omstændigheder og for fuldstændighedens skyld fastslås, således som det fremgår af præmis 299-303 nedenfor, at sagsøgerens argumenter ikke kan rejse tvivl om de omstændigheder, som Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning til støtte for sin fortolkning.

299 Sagsøgerens argument, hvorefter Kommissionen, idet den i 198. betragtning til den anfægtede beslutning anerkendte, at en mulig konkurrence fra E.ON's side på det tidspunkt, hvor følgeskrivelserne blev underskrevet, var retligt udelukket på grund af sagsøgerens monopol, for det første godkendte, at formålet og/eller virkningen med skrivelsen Direktion G principielt ikke kunne være at begrænse E.ON's salg i Frankrig, skal forkastes af de grunde, der er anført i præmis 70 ovenfor.

300 Sagsøgerens argumenter med henblik på at afvise betydningen af henvisningen i MEGAL-aftalens bilag 2 skal for det andet forkastes af de grunde, der er anført i præmis 295 ovenfor.

301 Hvad for det tredje angår Kommissionens påstand i 198. betragtning til den anfægtede beslutning om, at møderne siden 1999 mellem de pågældende virksomheder viste, at der var en sammenhæng mellem E.ON's adfærd på det franske marked og sagsøgerens adfærd på det tyske marked, skal det for det første bemærkes, at Kommissionen ikke specifikt støttede sig på denne konstatering for at bekræfte sin fortolkning af skrivelsen Direktion G. Som det fremgår af den nævnte betragtning, drejer det sig om en af de omstændigheder, der blev taget i betragtning til generel støtte for, at aftalen og/eller den samordnede praksis ligeledes vedrørte E.ON's salg i Frankrig fra MEGAL-rørledningen. Sagsøgerens argumentation vedrørende denne påstand er dermed uden betydning i forhold til dette led. Dernæst må det konstateres, at der ikke er noget, der taler for, at Kommissionens påstand er »mangelfuld«,

således som sagsøgeren har hævdet. Sagsøgeren har desuden ikke fremført noget herom i stævningen. Kommissionens påstand er derimod bekræftet bl.a. af det »briefing«-notat vedrørende »oversigt«-mødet den 2. juli 2004, der angiver, at E.ON bevidst afholdt sig fra at operere på det franske marked indtil juli 2003, og at E.ON's salg var steget i Frankrig som følge af sagsøgerens aktiviteter i Tyskland, hvilket viser, at der foreligger en sammenhæng mellem virksomhedernes salg på hinandens markeder. Dette er også tilfældet for »briefing«-notat af 5. oktober vedrørende et møde af 11. oktober 2005, hvoraf det fremgår, at det er som reaktion på sagsøgerens aktiviteter i Tyskland, at E.ON begyndte at sælge gas i Frankrig i slutningen af 2003.

302 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, begik Kommissionen for det fjerde ikke en fejl, da den fandt, at dens fortolkning af skrivelsen Direktion G er på linje med fortolkningen fra sagsøgerens juridiske tjenestes. Det fremgår ganske vist af e-mailene af 9. og 17. februar, at den nævnte juridiske tjeneste rejste spørgsmålet, om E.ON kunne transportere gas for tredjeparter gennem MEGAL-rørledningen, og bemærkede, at den tidligere havde foretaget en tolkning af skrivelserne, der var gunstig for E.ON, idet den fandt, at selskabet kunne forpligte tredjemand, der ønskede at transportere gas gennem denne rørledning, til at kontrahere med dette og ikke med MEGAL Finco. Ud over disse overvejelser anførte denne juridiske tjeneste udtrykkeligt, at denne skrivelses indhold mindede om en omfattende »markedsopdeling« mellem de pågældende virksomheder. Dette betyder derfor, at sagsøgerens juridiske tjeneste fandt, at denne skrivelse begrænsede E.ON's mulighed for at sælge gas i Frankrig fra MEGAL-rørledningen. Det er således med urette, at sagsøgeren har hævdet, at disse e-mails støtter selskabets fortolkning.

303 Sagsøgerens argumenter med henblik på at afvise de beviser, som Kommissionen har fremført til støtte for sine påstande, i det foreliggende tilfælde udvekslingen af skrivelserne af 13. og 21. maj 2002 og e-mailen af 16. marts 2004, skal for det femte forkastes. Det bemærkes indledningsvis, således som det fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 81 og 96, at Kommissionen ikke anvendte disse dokumenter til støtte for sin fortolkning af skrivelsen Direktion G, men i det væsentlige til at fastslå, at den pågældende aftale stadig var gældende. Hvad dernæst angår argumenterne vedrørende udvekslingen af skrivelserne den 13. og 21. maj 2002 skal de forkastes af de grunde, der fremgår af præmis 168 ovenfor. Hvad endelig angår argumenterne vedrørende skrivelsen af 16. marts 2004 skal de for det første forkastes, for så vidt som de vedrører den nævnte e-mails bevisværdi, af de grunde, der er anført ovenfor i præmis 174. For det andet skal de forkastes, for så vidt som de søger at rejse tvivl om relevansen af, at der foreligger disponibel overskydende kapacitet. Det er således under udtrykkelig henvisning til MEGAL-aftalerne og på baggrund af den konstatering, at sagsøgeren havde reserveret al kapaciteten, at e-mailen af 16. marts 2004 kvalificerer E.ON's import i Frankrig som »ulovlig«. Hvad angår [*fortroligt*] har Kommissionen ikke baseret sig på en sådan oplysning for at støtte sin argumentation, således at sagsøgerens bemærkninger i denne forbindelse ikke er relevante.

304 Det følger af det ovenstående, at første led skal forkastes.

b) Om andet led

305 Sagsøgeren har inden for rammerne af dette led gjort gældende, at der ikke kan påvises nogen overtrædelse af artikel 81 EF for så vidt angår det franske marked på baggrund af møderne og udvekslingen af oplysningerne mellem de pågældende virksomheder. Sagsøgeren har i denne forbindelse anfægtet relevansen af de fem møder, som Kommissionen har baseret sig på med henblik på at fastslå, at der foreligger en samordnet praksis.

306 Da sagsøgerens argumenter vedrørende dokumenterne angående disse fem møder af henholdsvis af 27. februar 2003, 2. september 2003, 16. marts 2004, 27. maj 2004 og 2. juli 2004 er blevet forkastet (jf. bl.a. præmis 237, 238, 252 og 253), skal dette led forkastes.

c) Om tredje led

307 Sagsøgeren har anført, at i overensstemmelse med princippet om undtagelse af anvendelsen af artikel 81 EF på statslige foranstaltninger kunne Kommissionen ikke fastsætte tidspunktet for overtrædelsens begyndelse på det franske marked før januar 2003, der er tidspunktet for gennemførelsen af det første gasdirektiv i fransk ret og vedtagelsen af loven af 2003, der i retlig henseende afbrød selskabets lovbestemte monopol på import og eksport af gas og åbnede det franske marked for konkurrence for privilegerede kunder.

308 Det bemærkes i denne forbindelse, at hvad angår den overtrædelse, der er begået i Frankrig, fandt Kommissionen, således som det fremgår af den anfægtede beslutnings artikel 1, at den varede i hvert fald fra den 10. august 2000 til den 30. september 2005. Det følger heraf, at dette led skal forkastes, for så vidt som det kunne vedrøre perioden før den 10. august 2000, da Kommissionen ikke har gjort gældende, at der foreligger en overtrædelse i Frankrig for denne periode. Sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke har draget konsekvenserne af sin konstatering, der er anført i forbindelse med det traktatbrudssøgsmål, der førte til Domstolens dom af 23. oktober 1997, Kommissionen mod Frankrig (sag C-159/94, Sml. I, s. 5815), hvorefter sagsøgerens lovbestemte monopol på import forbød enhver konkurrence fra udenlandske operatører i Frankrig, skal navnlig forkastes, idet den nævnte konstatering ligger forud for den i sagen omhandlede periode.

309 Det må derfor undersøges, om de pågældende virksomheders overtrædelse af artikel 81 EF i perioden fra den 10. august 2000 til januar 2003 kunne udelukkes for så vidt angår Frankrig.

310 Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen i 289. betragtning til den anfægtede beslutning anførte, at sagsøgerens lovbestemte monopol på import først blev ophævet i fransk ret, da loven af 2003 trådte i kraft. Kommissionen har under alle omstændigheder understreget, at de franske myndigheder ifølge EU-retten var forpligtet til at afbryde dette monopol efter udløbet af gennemførelsesfristen for det første gasdirektiv, nemlig den 10. august 2000. Kommissionen har tilføjet, at sagsøgeren ikke som offentlig virksomhed kunne gøre gældende, at de franske myndigheder ikke havde gennemført det første gasdirektiv i national ret i tide. Kommissionen fandt derfor i 291. betragtning, at for så vidt angår levering af gas i Frankrig indebar den adfærd, der blev undersøgt, en overtrædelse af EF-traktatens artikel 81 i hvert fald fra den 10. august 2003.

311 Denne vurdering skal tiltrædes.

312 Det fremgår af fast retspraksis, at traktatens artikel 81 EF og 82 EF således kun tager sigte på konkurrencebegrænsende adfærd fra virksomhedernes side på deres eget initiativ. Såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencebegrænsende adfærd ved en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berøver dem enhver mulighed for at konkurrere, finder artikel 81 EF og 82 EF ikke anvendelse. I en sådan situation skyldes begrænsningen af konkurrencen således ikke, således som det forudsættes i disse bestemmelser, en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side. Derimod kan artikel 81 EF og 82 EF finde anvendelse i en situation, hvor der efter den nationale lovgivning fortsat består en mulighed for konkurrence, men hvor denne konkurrence kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (Domstolens dom af 11.11.1997, forenede sager C-359/95 P og C-379/95 P, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, Sml. I, s. 6265, præmis 33 og 34, og af 11.9.2003, sag C-207/01, Altair Chimica, Sml. I, s. 8875, præmis 30 og 31).

313 Det bemærkes indledningsvis, at i det foreliggende tilfælde skulle de franske myndigheder fra udløbet af gennemførelsesfristen for det første gasdirektiv, hvis formål var at skabe et konkurrencebaseret indre gasmarked, undlade at anvende enhver bestemmelse, der strider imod direktivet. De kunne bl.a. ikke pålægge sagsøgerens konkurrenter, der ønskede at indtræde på det franske gasmarked, sådanne bestemmelser. Det følger således af EU-rettens forrang, at bestemmelser i en national lovgivning, som strider mod en EU-retlig bestemmelse, hvad enten den er ældre eller yngre end denne, ikke må anvendes (Domstolens dom af 9.9.2003, sag C-198/01, CIF, Sml. I, s. 8055, præmis 48).

314 Det skal desuden understreges, at et organ, som – uanset sin retlige organisationsform – ved en af staten udstedt retsakt har fået til opgave at yde offentlig servicevirksomhed under statens tilsyn, og som med henblik herpå har særlige beføjelser ud over dem, som følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne, hører til de organer, over for hvilke der kan støttes ret på de bestemmelser i et direktiv, der kan have direkte virkning (dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, præmis 18), hvilket er tilfældet for sagsøgeren.

315 Dernæst skal det konstateres, at Kommissionen med rette har bemærket i 290. betragtning til den anfægtede beslutning, at gasleverandører efter august 2000 kunne indtræde på det franske marked, og flere kunder var fastslået at være privilegerede kunder. Sagsøgeren anerkender desuden at have taget initiativ fra august 2000 til at vedtage en imidlertid ordning med adgang til netværket for tredjeparter, der gav mulighed for gradvist at åbne det franske marked for konkurrence. De franske myndigheder havde ligeledes erklæret i forbindelse med den sag, der gav anledning til Domstolens dom af 28. november 2002, Kommissionen mod Frankrig (sag C-259/01, Sml. I, s. 11093, præmis 12 og 13), at den midlertidige ordning med adgang til transmissionsnettet og distributionsnettet for gas, der trådte i kraft den 10. august 2000, gav de privilegerede kunder som omhandlet i det første gasdirektivs artikel 18 adgang til gasnettet ved indgåelse af aftaler om forsyning af mindst et års varighed. Denne ordning gav de privilegerede kunder ret til at genforhandle deres gasforsyningsaftaler og endog skifte leverandør. Et år efter gennemførelsen af nævnte ordning havde 14% af de privilegerede kunder på det franske marked allerede skiftet leverandør, og fire nye erhvervsdrivende var kommet ind på dette marked.

316 Som det endelig fremgår af det forberedende notat af »oversigt«-mødet den 20. december 2001, som er nævnt i 116. betragtning til den anfægtede beslutning, åbnede E.ON et salgskontor i Frankrig. Dette ville ikke være tilfældet, hvis det franske marked havde været fuldstændig lukket for konkurrence indtil dette tidspunkt. Det fremgår desuden af »briefing«-notatet vedrørende »oversigt«-mødet den 2. juli 2004, at E.ON bevidst afholdte sig fra at operere på det franske marked indtil juli 2003. Selskabets passivitet på det franske marked skyldtes derfor ikke indtil dette tidspunkt lovgivningsmæssig tvang.

317 Under disse omstændigheder må det konstateres, at selv om loven af 1946 formelt var gældende fra den 10. august 2000, kunne den ikke i praksis anses for at pålægge den pågældende konkurrencebegrænsende adfærd eller skabe en retlig ramme, der berøver de pågældende virksomheder enhver mulighed for at udvise konkurrencebegrænsende adfærd som omhandlet i præmis 312 ovenfor. Det er derfor med urette, at sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen for det første ikke kunne antage, at den hævdede overtrædelse var begyndt den 10. august 2000 og for det andet, at sagsøgeren i henhold til loven af 1946 havde et lovfæstet monopol på import og levering af gas, idet denne situation forblev uændret. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, er denne situation med et lovfæstet monopæl ikke forblevet uændret indtil vedtagelsen af loven af 2003, idet de franske myndigheder skulle have gennemført det første gasdirektiv fra den 10. august 2000, og sagsøgeren anerkender selv at have taget initiativet til at vedtage en imidlertid ordning med adgang til netværket for tredjeparter, der gav mulighed for gradvist at åbne det franske marked for konkurrence.

318 Der kan ikke rejses tvivl om disse konklusioner som følge af det forhold, at det fremgår af dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig af 28. november, nævnt i præmis 315 ovenfor (præmis 21), at de erhvervsdrivendes adfærd, i det foreliggende tilfælde sagsøgerens, fra den 10. august 2000 ikke anses for at udgøre en gyldig gennemførelse af traktatens forpligtelser. Det eneste relevante spørgsmål i det foreliggende tilfælde er derfor, om loven af 1946 pålagde den pågældende konkurrencebegrænsende adfærd eller skabte en retlig ramme, der udelukkede enhver mulighed for at udvise konkurrencebegrænsende adfærd, med henblik på at undersøge, om artikel 81 EF finder anvendelse. Som det fremgår af det foregående, er dette imidlertid ikke tilfældet i det foreliggende tilfælde. En enhed, der – som sagsøgeren – er underlagt kontrol fra staten, kan under alle omstændigheder ikke støtte sig på statens manglende overholdelse af de forpligtelser, der følger af EUF-traktaten, for at begrunde en konkurrencebegrænsende adfærd, der forbydes ved den nævnte traktat.

319 Sagsøgerens argument om, at den »åbning«, som selskabet har bidraget til fra august 2000, ikke kan sidestilles med ophævelsen af det lovbestemte monopol eller argumentet om, at de fastlagte midlertidige regler om tredjepartsadgang ikke er blevet godkendt af lovgiver, skal ligeledes forkastes. Kommissionen burde således objektivt og ikke kun teoretisk have undersøgt situationen på det franske gasmarked for at afgøre, uanset den formelle fastholdelse af det lovbestemte monopol på import, der var fastsat i loven for 1946, om denne lov kunne forhindre konkurrence på dette marked. Oprindelsen og arten af de foranstaltninger, der gav mulighed for denne åbning, kan ikke påvirke konstateringen i 290. betragtning til den anfægtede beslutning om, at konkurrencen kunne udøves effektivt på det franske marked.

320 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, er der heller ikke noget »paradoksalt« i, at Kommissionen har støttet sig på den omstændighed, at sagsøgerens konkurrenter har kunnet levere til privilegerede kunder i Frankrig fra den 10. august 2000, selv om den pågældende situation udelukkende er en følge af sagsøgerens adfærd. Det er endvidere med urette, at sagsøgeren har anført, at det svarer til, at selskabet straffes for at have deltaget i liberaliseringen, og at det er i modstrid med Unionens målsætninger og konkurrencepolitikken. Det er desuden den pågældende aftale og samordnede praksis, som Kommissionen har sanktioneret i det foreliggende tilfælde, og ikke den omstændighed, at sagsøgeren fra den 10. august 2000 har deltaget delvis og begrænset i gennemførelsen af det første gasdirektiv. Sagsøgeren skulle under alle omstændigheder i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 313 ovenfor, bidrage til gennemførelsen af det første gasdirektiv, hvilket selskabet gjorde – dog på en ufuldstændig måde – ved sin adfærd fra den 10. august 2000.

321 Som sagsøgeren har gjort gældende, fremgår det desuden af fast retspraksis, at en virksomhed i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet ikke kan pålægges sanktioner, uanset om de er af strafferetlig eller forvaltningsretlig karakter, for en tidligere adfærd, når denne adfærd var pålagt ved en national lov, der udelukker muligheden for konkurrence, men hvor denne konkurrence kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (jf. i denne retning CIF-dommen, nævnt i præmis 313 ovenfor, præmis 53). Denne retspraksis finder imidlertid ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde, idet der, som det allerede er anført, forelå en mulighed for – uanset den formelle fastholdelse af loven af 1946 – konkurrence, der kunne hindres, begrænses eller fordrejes i praksis.

322 Hvad angår sagsøgerens argument om, at den retlige ramme og lovgrundlaget inden gennemførelsen af det første gasdirektiv ikke gav tilstrækkelig retssikkerhed til nye konkurrenter, skal dette ligeledes forkastes, idet, således som det er konstateret, enhver mulighed – trods fastholdelsen af loven af 1946 – for at udvise konkurrencebegrænsende adfærd fra deres side ikke var udelukket, og idet E.ON bevidst afholdt sig fra at operere på det franske marked indtil sommeren 2003. Det fremgår desuden klart af den retspraksis, der er nævnt i præmis 313 ovenfor, at fra den 10. august 2000 kunne bestemmelserne i loven af 1946 ikke længere være til hinder for nye erhvervsdrivende, der ønskede at levere gas i Frankrig i henhold til de ubetingede og præcise bestemmelser i det første gasdirektiv. Under disse omstændigheder kan der ikke henvises til en påstået retlig usikkerhed forud for den effektive gennemførelse af det første gasdirektiv for at begrunde de pågældende virksomheders adfærd. Det bemærkes i denne forbindelse ligeledes, at en operatør på størrelse med E.ON rådede over de nødvendige midler for at udnytte liberaliseringen fra den 10. august 2000 under påberåbelse af de bestemmelser, der har direkte virkning i direktivet, selv om det ikke var gennemført i fransk ret. Som det fremgår af 290. betragtning til den anfægtede beslutning, leverede E.ON i øvrigt gas i Belgien efter udløbet af gennemførelsesfristen for det første gasdirektiv og inden vedtagelsen af foranstaltningerne til gennemførelse af dette. I modsætning til hvad sagsøgeren har anført i sin argumentation, har Kommissionen desuden ikke kritiseret E.ON for først at have udviklet sig på det franske marked efter januar 2003, men har blot kritiseret de pågældende virksomheder for, at de har indgået en aftale om markedsopdeling i strid med artikel 81 EF.

323 Det følger af det foregående, at Kommissionen kunne konstatere, at de pågældende virksomheder havde foretaget overtrædelse af artikel 81 EF for så vidt angår Frankrig i perioden fra den 10. august 2000 til januar 2003. Kommissionen har således i det foreliggende tilfælde uden at tilsidesætte denne bestemmelse fastsat tidspunktet for overtrædelsens begyndelse på det franske marked til den 10. august 2000.

324 Tredje led skal dermed forkastes, og følgelig skal det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

4. *Det fjerde anbringende om, at der foreligger faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis mellem de pågældende virksomheder efter august 2004*

325 Dette anbringende, der er anført mere subsidiært, og hvorved sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke i fornødent omfang har godtgjort, at der foreligger en aftale eller en samordnet praksis mellem de pågældende virksomheder efter den 13. august 2004, kan opdeles i tre led, som vedrører for det første en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af de pågældende virksomheders manglende samstemmende vilje til at anvende følgeskrivelserne efter august 2004, for det andet en overtrædelse af artikel 81 EF på grund af en åbenbart urigtig bedømmelse af møderne og udvekslingen af oplysninger mellem disse virksomheder efter august 2004, og for det tredje og subsidiært en overtrædelse af artikel 81 EF, reglerne om bevisførelse og begrundelsespligten på grund af manglende bevis for eksistensen af en overtrædelse på det franske marked efter august 2004.

326 Før undersøgelsen af disse tre led bemærkes, at i henhold til fast retspraksis vedrører konkurrenceordningen efter artikel 81 EF og 82 EF de økonomiske virkninger af de pågældende aftaler eller af enhver anden tilsvarende form for samordning eller koordination, og ikke så meget aftalernes juridiske form. Det er derfor for så vidt angår aftaler, selv om de ikke længere er i kraft, tilstrækkeligt til, at artikel 81 EF finder anvendelse, at de stadig har virkninger også efter det tidspunkt, hvor de formelt er ophørt med at have gyldighed. Det følger heraf, at varigheden af en overtrædelse ikke kan vurderes på baggrund af den periode, hvorunder en aftale er gældende, men i kraft af den periode, hvorunder de forfulgte virksomheder udviste en adfærd, som var forbudt i medfør i henhold til 81 EF (jf. Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UCB mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis).

327 Kommissionen fandt i det foreliggende tilfælde i 299. betragtning til den anfægtede beslutning, at overtrædelsen blev bragt til ophør, da de pågældende virksomheder rent faktisk ophørte med at anvende skrivelserne Direktion I og Direktion G samt den kontraktlige begrænsning, der forhindrede sagsøgeren i at benytte udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen i Tyskland for at levere gas til kunderne. Selv om disse skrivelser officielt blev ophævet ved 2004-aftalen, fandt Kommissionen i 300. betragtning til den anfægtede beslutning, at den pågældende kontraktmæssige begrænsning først ophørte tidligst i slutningen af september 2005. Kommissionen tog hensyn til den omstændighed, at den foreløbige aftale af 9. september 2005 gav sagsøgeren mulighed for at markedsføre transportkapacitet på MEGAL-rørledningen fra den 1. oktober 2005, og at 2005-aftalen trådte i kraft den 13. oktober 2005. Kommissionen anførte desuden parallelt hermed i samme betragtning, at sagsøgerens salg af gas fra MEGAL-rørledningen til kunder i Tyskland først i betydeligt omfang de overskred de mængder, som selskabet har købt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, i oktober 2005. Kommissionen fandt således, at artikel 81 EF fandt anvendelse, da den samordnede praksis fortsatte efter MEGAL-aftalens ophør og således fortsat havde virkninger, indtil denne blev erstattet.

328 Det følger heraf, at Kommissionen fandt, at overtrædelsen fortsatte efter 2004-aftalen – ikke blot på grundlag af de oplysninger, der godtgjorde, at de pågældende virksomheder på trods af den formelle ophævelse af følgeskrivelserne fortsat anvendte disse – men ligeledes på grundlag af den omstændighed, at de kontraktmæssige begrænsninger, der forhindrede sagsøgeren i at benytte udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen i Tyskland, og som findes i MEGAL-aftalens bilag 2, fortsat var gældende efter 2004-aftalen.

329 På grundlag af disse betragtninger skal dette anbringendes forskellige led undersøges.

a) Om første led

330 Sagsøgeren har inden for rammerne af dette led bemærket, at den anfægtede beslutning tilsidesætter artikel 81 EF på grund af de pågældende virksomheders manglende samstemmende vilje til at anvende følgeskrivelserne efter august 2004.

331 Sagsøgeren har i denne forbindelse i det væsentligste fremført to klagepunkter om for det første et åbenbart urigtigt skøn og for det andet den manglende bevisværdi af de af Kommissionen fremførte oplysninger.

– Det første klagepunkt

332 Sagsøgeren har understreget, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår selskabets deltagelse i »Gas Release«-programmet, herunder navnlig ved at antage, at den omstændighed, at selskabet har solgt gas i Sydtyskland i 2004, ikke var tilstrækkeligt til at godtgøre en manglende markedsopdeling.

333 Det bemærkes i denne forbindelse for det første, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, kan gassalget i Tyskland fra MEGAL-rørledningen fra oktober 2004 ikke i sig selv være et bevis på, at følgeskrivelserne ikke længere blev betragtet som bindende. Det bemærkes, således som det fremgår af 73. betragtning til den anfægtede beslutning, at [*fortroligt*]. Det er således kun i begrænset omfang, således som Kommissionen har bemærket, at sagsøgeren har solgt gas i Tyskland fra 2003. Gassalget fra MEGAL-rørledningen, der først begyndte i 2004, udgør endvidere en relativt ubetydelig del (eller som Kommissionen har angivet i 101. betragtning til den anfægtede beslutning en »relativt lille« del) af sagsøgerens samlede salg i Tyskland og kan ikke betragtes som væsentligt, sådan som sagsøgeren hævder. I 2004 og 2005 [*fortroligt*]. Det fremgår endelig af 101. betragtning til den anfægtede beslutning, at de gasmængder fra MEGAL-rørledningen, der blev solgt af sagsøgeren i Tyskland mellem 2004 og september 2005, næsten udelukkende blev opkøbt af E.ON inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, og nødvendigvis skulle overføres i overensstemmelse med de tyske myndigheders beslutning, der godkendte fusionen mellem E.ON og Ruhrgas.

334 På baggrund af samtlige disse karakteristika giver gassalget fra MEGAL-rørledningen ganske vist mulighed for at godtgøre, at der foreligger en kommerciel adfærd, som sagsøgeren har anført. Det giver imidlertid ikke i sig selv mulighed for at godtgøre følgeskrivelsernes manglende bindende virkning. Beviserne taler desuden i det væsentlige for, således som Kommissionen har bemærket i 102. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren fandt, at selskabet ikke kunne sælge mere, end hvad der var erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet på grund af den aftale, der var indgået med E.ON (jf. bl.a. præmis 337-339 nedenfor). Hvad angår argumentet om, at Kommissionen burde have taget hensyn til sagsøgerens tilbud, er det tilstrækkeligt at bemærke, at disse under alle omstændigheder ikke i sig selv kunne godtgøre, at der forelå konkurrence (jf. præmis 196 ovenfor), især da sagsøgeren selv har anerkendt i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, at ingen af de tilbud, selskabet fremsatte, blev antaget. Hvad angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke har taget hensyn til den omstændighed, at den levering af gas, der blev foretaget fra september 2005, delvist svarede til de kontrakter, der blev forhandlet fra 2004, henvises der til betragtningerne i præmis 350 nedenfor.

335 Argumentet om, at Kommissionen ikke skulle have forklaret, hvorfor den omstændighed, at den aktive deltagelse i »Gas Release«-programmet og anvendelsen af den gas, der er købt inden for disse rammer, med henblik på videresalg i Tyskland, ikke udgør et bevis for, at der ikke foreligger en aftale, er ikke relevant, idet Kommissionen skulle godtgøre, at der foreligger en overtrædelse, ikke at den ikke foreligger. Deltagelsen i »Gas Release«-programmet kan under alle omstændigheder ikke påvise, at der ikke foreligger en aftale om markedsopdeling, idet den omstændighed, at sagsøgeren frivilligt har valgt at deltage i »Gas Release«-programmet og anvende de mængder, der er købt inden for rammerne af

denne deltagelse for at udvikle sig i Sydtyskland, ikke har nogen betydning i denne forbindelse. Det bemærkes indledningsvis, at den gas, som sagsøgeren har solgt i Tyskland inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, dermed ikke har været genstand for den pågældende overtrædelse, således som det fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 346. Det fremgår dernæst både af undersøgelsen af sagsøgerens salg og af de fremlagte bevisdokumenter, at denne rent faktisk har begrænset sine aktiviteter til de mænger, der var erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet. Sagsøgeren har således ikke solgt betydeligt mere end disse mængder. Dette viser derfor, at sagsøgeren uanset deltagelsen i »Gas Release«-programmet stadig respekterede de kontraktmæssige begrænsninger, som MEGAL-aftalen medførte. Det fremgår desuden af E.ON's interne referat af »oversigt«-mødet den 29. marts 2004, at sagsøgeren påtænkte at deltage i »Gas Release«-programmet af bekymring for, at den russiske gas skulle falde i de forkerte hænder og således skabe en øget konkurrence.

336 Hvad angår sagsøgerens argument om, at sagsøgerens salg fra MEGAL-rørledningen overskred de mængder, der er erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, skal det forkastes, idet Kommissionen – selv om den ikke har bestridt dette forhold – ikke desto mindre har anført, hvilket sagsøgeren har anerkendt i den anfægtede beslutnings punkt 113, at de nævnte salg ikke har overskredet disse mængder i betydeligt omfang. Selv om sagsøgerens salgsmængder kunne være lidt højere end de mængder, der er erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, som det fremgår af tabellen i 101. betragtning til den anfægtede beslutning, kan dette – henset til, at der er tale om en lille forskel – under alle omstændigheder ikke påvise, at sagsøgeren ikke anså sig for at være bundet af følgeskrivelserne.

337 Der er for det tredje intet, der taler for, at det er med urette, at Kommissionen i 102. betragtning til den anfægtede beslutning, med henvisning til sagsøgerens e-mail af 21. juli 2004, hvis indhold er gentaget i præmis 189 ovenfor, anførte, at sagsøgeren vurderede, at selskabet ikke kunne udtage gas fra MEGAL-rørledningen på grund af aftalen med E.ON. Der er således ikke grundlag for at fastslå, således som sagsøgeren hævder, at den manglende mulighed for at udtage gas af den nævnte rørledning med undtagelse af de mængder, der er erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, skyldtes [*fortroligt*]. Hvad nærmere bestemt angår sagsøgerens argument om, at selskabets udvikling i Sydtyskland blev bremset af tekniske årsager [*fortroligt*], selv om dette ikke var tilfældet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, bemærkes, at sådanne begrundelser ikke var anført i den pågældende e-mail med henblik på at begrunde sagsøgerens holdning.

338 Det skal i denne sammenhæng understreges, at det ikke er afgørende, at e-mailen ikke henviser til følgeskrivelserne, idet Kommissionen i øvrigt ikke har hævdet, at dette var tilfældet. Den omstændighed, at det i e-mailen er angivet, at det – indtil der var indgået en samlet aftale om MEGAL-rørledningen – var udelukket at anvende andre udførelsessteder i denne rørledning end dem, der var oplistet, og den omstændighed, at den nævnte e-mail fastsætter betingelserne for forsyning til kunder i Sydtyskland fra den nævnte rørledning, kan til gengæld være et indicium for, at den beskrevne situation svarer til den situation, der følger af MEGAL-aftalen, der eksisterede [*fortroligt*].

339 Det bemærkes endelig, at sagsøgerens notat af 10. maj 2004, der er nævnt i fodnote 98 i den anfægtede beslutning, støtter Kommissionens påstand i 102. betragtning. Det fremgår heraf, at for så vidt angår indførelses- og udførelsesstederne i MEGAL-rørledningen er sagsøgeren således berettiget til at udtage gas fra auktioner (og udelukkende denne på dette tidspunkt) ved et hvilket som helst indførelses- og udførelsessted på den nævnte rørledning. I dette notat er det ligeledes udtrykkelig anført, at tilførselen af gas [*fortroligt*] til de endelige kunder i Tyskland ved hjælp af et udførelsessted i MEGAL-rørledningen ikke kunne gennemføres på dette tidspunkt, da sagsøgeren ikke rådede over sådanne udførelsessteder i denne rørledning i vest.

340 Det må for det fjerde konstateres, at Kommissionen ikke har baseret sig på gassens oprindelsesland for at konstatere overtrædelsen. Det fremgår af 99. betragtning til den anfægtede beslutning, at den pågældende overtrædelse således vedrører leveringen af den gas, der er transporteret gennem

MEGAL-rørledningen, idet der ikke er anført noget vedrørende gassens oprindelse. Kommissionen har desuden i 349. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at den afsætning, der var berørt af overtrædelsen, var afsætning af gas, som var transporteret af E.ON og sagsøgeren gennem MEGAL-rørledningen og solgt til kunder i Tyskland og privilegerede kunder i Frankrig, bortset fra E. ON's afsætning af gas under »Gas Release«-programmet til levering i Waidhaus [*fortroligt*]. Under disse omstændigheder skal sagsøgerens argument om, at Kommissionen modsagde sig selv, da den fastslog overtrædelsen [*fortroligt*], forkastes. Det samme gælder sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke har forklaret, i hvilket omfang gassens oprindelse kan have indflydelse på dens kvalifikation af den pågældende overtrædelse.

341 Hvad endelig angår sagsøgerens påstand om, at Kommissionens ræsonnement indebærer, at følgeskrivelserne højst skal betragtes som en destinationsklausul [*fortroligt*], er det tilstrækkeligt – i lighed med Kommissionens opfattelse – at konstatere, at en sådan klausul udgør en vertikal aftale, der sædvanligvis er indgået mellem leverandør og kunde inden for rammerne af en aftale om levering af gas med henblik på at forbyde kunden at genudføre den gas, der er købt hos leverandøren, mens den pågældende aftale i det foreliggende tilfælde er en horisontal aftale, der er indgået mellem to leverandører inden for rammerne af udviklingen af en infrastruktur for levering af gas med henblik på at begrænse afsætningen af den gas, der er transporteret gennem denne infrastruktur på leverandørernes områder. Den pågældende indsigelse skal derfor forkastes.

342 Det følger af ovenstående betragtninger, at det første klagepunkt skal forkastes.

– Det andet klagepunkt

343 Sagsøgeren har rejst tvivl om bevisværdien af de oplysninger, som Kommissionen har fremført for at godtgøre opretholdelsen af forbuddet mod at udtage gas fra MEGAL-rørledningen efter august 2004. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen ikke har fremlagt præcise og samstemmende beviser til støtte for sine påstande om, at de pågældende virksomheder uanset 2004-aftalen fortsat anvendte følgeskrivelserne efter dette tidspunkt.

344 Hvad for det første angår MEGAL-aftalens bilag 2 bemærkes, at de gasindførelses- og gasudførelsessteder, som de pågældende virksomheder kunne benytte i MEGAL-rørledningen, var fastlagt i det nævnte bilag. For så vidt angår sagsøgeren tildelte dette bilags punkt 2.1 kun sagsøgeren et enkelt gasudførelsessted, som var placeret ved den fransk-tyske grænse, for alle de gasmængder, som selskabet transporterer, medmindre de pågældende virksomheder aftalte andet. Bilaget tildelte således ikke sagsøgeren noget gasudførelsessted i Tyskland, og selskabet var derfor forhindret i at udtage gas til tyske kunder fra MEGAL-rørledningen. Der er imidlertid ikke grundlag for at fastslå, at det pågældende bilag er blevet ophævet eller bortfaldet ved 2004-aftalen, og der er heller ikke nogen oplysninger, der påviser, at de pågældende virksomheder havde aftalt, at 2004-aftalen udgjorde en aftalemæssig undtagelse til bilaget. Som Kommissionen har bemærket i 107. betragtning til den anfægtede beslutning, nævner 2004-aftalen således ikke dette bilag, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har bestridt. Det fremgår således udtrykkeligt af 2004-aftalens ordlyd, at den kun vedrørte visse af følgeskrivelserne, idet der ikke er nævnt nogen andre bestemmelser i MEGAL-aftalen eller dens bilag. Sagsøgeren har desuden ikke fremført nogen oplysninger, der kan rejse tvivl om Kommissionens påstand i den nævnte betragtning, hvorefter de pågældende virksomheder, hvis de havde ønsket at drøfte spørgsmålet om MEGAL-aftalens bilag 2 i 2004-aftalen, havde gjort dette udtrykkeligt. Hvad angår sagsøgerens påstand om, at de pågældende virksomheder allerede i 2001, og derefter ved 2004-aftalen, havde anerkendt den omstændighed, at skrivelsen Direktion I, der ifølge sagsøgeren indeholdt en bestemmelse, der lignede det nævnte bilag, var »ugyldig«, kan der ikke – i mangel af en udtrykkelig angivelse i denne retning vedrørende dette bilag (herunder i telefaxen af 7.1.2002 eller i 2004-aftalen) – udledes heraf, at dette bilag er forældet. Sagsøgerens argumentation vedrørende det pågældende bilag skal derfor forkastes.

345 Hvad for det andet angår den avisartikel af 23. august 2004, der er nævnt i 108. betragtning til den anfægtede beslutning, bemærkes indledningsvis, at der kun er tale om et af de beviser, som dannede grundlag for Kommissionens vurdering, hvorefter sagsøgeren efter 2004-aftalen var af den opfattelse, at selskabet ikke kunne udtage gas fra MEGAL-rørledningen på grund af aftalen med E.ON. Som det fremgår af 111. og 112. betragtning til den anfægtede beslutning, baserede Kommissionen sig således ligeledes på sagsøgerens interne notat fra januar 2005 vedrørende sagsøgerens udviklingsplan i Tyskland samt på sagsøgerens adfærd.

346 Det skal dernæst konstateres, at avisartiklen af 23. august 2004 stammer fra en international avis, der gengiver udtalelserne fra sagsøgerens salgsdirektør i Tyskland, og som indeholder meget præcise oplysninger vedrørende begrænsningerne i GDF's muligheder for at udtage gas fra MEGAL-rørledningen. Det fremgår ligeledes, at på tidspunktet for den nævnte avisartikel havde sagsøgeren endnu ikke indgået en endelig aftale med E.ON med hensyn til at udtage gas fra den nævnte rørledning, og at mulighederne for sagsøgeren for udtagelse af gas fra den nævnte rørledning var begrænsede. Det er præciseret i denne avisartikel, at sagsøgeren kunne udtage gas overalt, hvor dette var muligt, på grundlag af en fælles fortolkning af de gældende regler. Den pågældende avisartikels bevisværdi kan under disse omstændigheder ikke betragtes som ringe eller ikke eksisterende, og Kommissionen kunne med rette basere sig på dette dokument til støtte for sin påstand om, at visse beviser tyder på, at sagsøgeren fandt, at selskabet ikke kunne udtage gas fra denne rørledning på grund af aftalen med E.ON. Hvad angår den omstændighed, at den pågældende avisartikel kun blev trykt ti dage senere end 2004-aftalen, er dette ikke af direkte relevans, idet den person, som udtalelserne vedrører, må have haft et nødvendigt og præcist kendskab til situationen vedrørende den pågældende rørledning, henset til sine arbejdsopgaver.

347 Det er endelig med urette, at sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen har afvist at tage hensyn til skrivelsen af 26. august 2004, hvori E.ON reagerede på den pågældende artikel og henviste til, at skrivelsen Direktion I var forældet. Kommissionen anførte således i 110. betragtning til den anfægtede beslutning, at denne skrivelse var behandlet i den nævnte beslutnings punkt 4.3.1 generelt i forbindelse med E.ON's argument om, at den gjorde det muligt for sagsøgeren at udtage gas fra MEGAL-rørledningen i Tyskland. Kommissionen anførte således i 149. betragtning til den anfægtede beslutning, som findes i denne beslutnings punkt 4.3.1, at påstanden om, at E.ON accepterede sagsøgerens ret til at udtage gas fra MEGAL-rørledningen, modsiges af beviset, hvorefter sagsøgeren både internt og i offentlige udtalelser havde givet udtryk for, at selskabet ikke havde ret til at udtage gas fra rørledningen ud over de mænger, der var købt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet. Det skal fastslås, at Kommissionen derved indirekte, men nødvendigvis svarer på denne argumentation, der er baseret på E.ON's skrivelse af 26. august 2004. Hvad angår sagsøgerens argument om, at skrivelsen af 26. august 2004 påviser de pågældende virksomheders manglende samstemmende vilje, at »opgivelsen« af følgeskrivelserne ikke er ledsaget af 2005-aftalen, og at sagsøgerens vanskeligheder med at sælge gas hidrørte fra uafhængige barrierer for selskabets vilje, er det tilstrækkeligt at fastslå, at de modsiges af andre oplysninger efter den nævnte skrivelse (jf. i sær de dokumenter, der er nævnt i præmis 349, 361 og 362 nedenfor) samt af sagsøgerens adfærd på markedet (jf. præmis 350 nedenfor), der påviser, at den pågældende overtrædelse fortsatte efter 2004-aftalen, således at de nævnte argumenter skal forkastes. Det fremgår desuden af denne skrivelse, at E.ON har bekræftet gentagne gange, at sagsøgeren kunne udtage gas fra MEGAL-rørledningen [*fortroligt*], hvilket viser, at i praksis var sagsøgerens muligheder for at udtage gas i Tyskland endnu på dette tidspunkt mildest talt begrænsede. Som Kommissionen har anført, fremgår det endelig klart af dette dokument, at E.ON har gjort gældende over for sagsøgeren, at det ikke var konstruktivt at offentliggøre en beskrivelse af eller drøftelser vedrørende mulighederne for at udtage gas fra MEGAL-rørledningen, hvilket viser, at E.ON's mål især var at indskærpe over for sagsøgeren, at det var hensigtsmæssigt ikke at ytre sig offentligt om dette emne.

348 Sagsøgerens argument vedrørende den pågældende avisartikel skal således forkastes.

349 Hvad for det tredje angår sagsøgerens udviklingsplan i Tyskland, således som denne plan er den 2. september 2005, fremgår det, at sagsøgeren ikke af kontraktmæssige årsager kunne udtage gas fra forskellige udførelsessteder i MEGAL-rørledningen eller direkte markedsføre den transportkapacitet, selskabet var i besiddelse af. Den forestående indgåelse af en ny kontrakt med E.ON med henblik på udnyttelse af rørledningen kunne ændre denne situation. Selv om det forudsættes bevist, rejser den omstændighed, at denne udviklingsplan kun var på udkaststadiet, således som sagsøgeren har hævdet, ikke tvivl om nøjagtigheden af dens indhold, der var udarbejdet af sagsøgerens egne tjenestegrene, eller af dens bevisværdi. Det samme gælder sagsøgerens påstand om, at den hverken er blevet ajourført eller undersøgt internt i årevis. Denne påstand synes desuden at blive modsagt af den omstændighed, at dette dokument udtrykkeligt angiver, at der er tale om en »version af 2. september 2005«. Sagsøgeren har desuden ikke fremlagt et dokument, der er blevet ajourført eller undersøgt, og som afviger fra det, som Kommissionen har henvist til.

350 Hvad for det fjerde angår Kommissionens påstand i 300. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter sagsøgerens salg af gas, der kommer fra MEGAL-rørledningen, til privilegerede kunder i Tyskland i betydeligt omfang overskred de mængder, som selskabet havde købt inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, i oktober 2005, skal sagsøgerens argument om, at Kommissionen har foretaget et åbenbart urigtigt skøn, idet den har taget hensyn til denne oplysning for at fastslå datoen for overtrædelsens ophør, forkastes. Bortset fra den omstændighed, at Kommissionen ifølge sagsøgeren uden nogen acceptabel begrundelse har afvist de alternative forklaringer om, at salget i Tyskland er karakteriseret ved kraftige stigninger i løbet af oktober og de leveringer, der blev indledt fra oktober 2005, er resultatet af leveringsaftaler, der er indgået lang tid før dette tidspunkt, har sagsøgeren således ikke fremført nogen argumenter, der godtgør, at der foreligger et åbenbart urigtigt skøn. For at der kan være tale om et sådan urigtigt skøn skal sagsøgeren imidlertid fremkomme med oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at Kommissionens begrundelse er urigtig, hvilket sagsøgeren fortsat ikke har gjort i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har under alle omstændigheder svaret på de forklaringer, som sagsøgeren har fremført. Kommissionen har således i 302. betragtning til den anfægtede beslutning, som svar på sagsøgerens forklaring om gasårenes struktur, anført, at sagsøgeren vidste, at alle de årlige leveringsaftaler trådte i kraft i oktober, og at sagsøgeren med rimelighed kunne forvente en ny aftale med E.ON. Sagsøgeren har ikke udtrykkeligt fremført argumenter, der afkræfter denne påstand. Kommissionen har ligeledes i 113. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at selv om sagsøgeren tidligere havde undertegnet leveringsaftaler med kunder, havde selskabet dog ikke reelt udtaget gas fra rørledningen før oktober 2005, og at det følgelig havde overholdt forbuddet mod at udtage gas fra MEGAL-rørledningen i Tyskland. Denne vurdering skal tiltrædes, idet de gasmængder, som sagsøgeren har solgt i Tyskland fra MEGAL-rørledningen – således som det er bemærket – indtil oktober 2005 udgjorde en beskeden del af det tyske forbrug og kun i begrænset omfang oversteg de gasmængder, der var erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, som E.ON var forpligtet til at afhænde.

351 Det følger heraf, at det andet klagepunkt skal forkastes, og følgelig skal første led forkastes i sin helhed.

b) Om andet led

352 Sagsøgeren har inden for rammerne af dette led rejst tvivl om Kommissionens bedømmelse af møderne og udvekslingen af oplysninger efter 2004-aftalen. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen har fortolket møderne og udvekslingen af oplysninger mellem de pågældende virksomheder efter 2004-aftalen på en fuldstændig fejlagtig måde. Sagsøgeren har i denne forbindelse fremført fem argumenter.

353 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at E.ON efter 2004-aftalen fortsatte med at klage over den konkurrence, som sagsøgeren udøvede i Tyskland, bemærkes indledningsvis, at Kommissionen ikke – hvilket er underforstået i sagsøgerens argumentation – fandt, at denne omstændighed ikke gav mulighed for at afvise, at der forelå en aftale og/eller en samordnet praksis for

fortsat at kunne anvende følgeskrivelserne. Kommissionen har alene i 130.-136. betragtning til den anfægtede beslutning taget hensyn til dette forhold blandt flere for i det væsentlige at godtgøre, at der efter 2004-aftalen forelå en hemmelig adfærd og navnlig en udveksling af oplysninger mellem de pågældende virksomheder, der mere omfattede samordningen end konkurrencen.

354 Det må dernæst konstateres, at tilstedeværelsen af sådanne klager ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at udelukke, at der foreligger et kartel. Tværtimod var der – hvis der ikke havde foreligget en konkurrencebegrænsende aftale om markedsopdeling – således som Kommissionen i det væsentlige har gjort gældende, ikke anledning til, at en af disse virksomheder under de regelmæssige møder beklagede sig over den konkurrence, der udøvedes på dennes område af en anden virksomhed. Som det fremgår af 195. betragtning til den anfægtede beslutning, viser de enkelte beviser for, at der var uenighed med hensyn til de emner, der ikke skulle drøftes mellem konkurrenterne i et konkurrencebaseret miljø, at de pågældende virksomheder har handlet inden for rammerne af en fælles holdning, selv når de ved bestemte lejligheder gensidigt beskyldte hinanden for at afvige fra denne holdning.

355 Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, at visse forhold viser, at der foreligger en intens konkurrence, kan ikke modsige de ovennævnte overvejelser. Den omstændighed, at kartellet ikke overholdes, ændrer ikke på, at der er tale om et kartel (jf. Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 74). Selv om en sådan konkurrence eksisterer, må det under alle omstændigheder imidlertid fastslås, at de pågældende virksomheder klagede over hinandens salg eller priser og reagerede på disse klager, således som det fremgår af 123., 124. og 130.-136. betragtning til den anfægtede beslutning.

356 Selv om E.ON således beskyldte sagsøgeren for at »ødelægge« værdien af gas i Tyskland og udnytte prisforskellen [*fortroligt*] for at få nye kunder, således som det bl.a. fremgår af et notat fra sagsøgeren af 9. februar 2005, hvilket kunne påvise en vis konkurrencemæssig adfærd fra sagsøgerens side i Tyskland, fandt sagsøgeren ikke desto mindre, at det var nødvendigt at »arbejde med dette spørgsmål«. I en normal konkurrencemæssig sammenhæng ønsker en virksomhed imidlertid ikke at »arbejde« med beskyldninger fra sin konkurrent vedrørende sin prispolitik. Dette viser således, at sagsøgeren ønskede at imødekomme E.ON's betænkeligheder.

357 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at når en erhvervsdrivende gør sådanne klager, som en anden erhvervsdrivende retter til ham vedrørende den konkurrence, som denne sidste udsættes for fra varer, der er afsat af den førstnævnte erhvervsdrivende, til sine egne, udgør de pågældendes handlemåde en samordnet praksis (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 211 ovenfor, præmis 283). Det må imidlertid fastslås, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde ved at anføre, at selskabet ønsker at »arbejde med dette spørgsmål« vedrørende E.ON's klager over dets prispolitik i Tyskland og ved – som følge af E.ON's klager vedrørende sagsøgerens tariferingen i forbindelse med salg til den offentlige forvaltning – at udarbejde et notat i april 2005, har gjort sådanne klager til sine egne, som omhandlet i den nævnte retspraksis, selv om selskabet, således som det især fremgår af dette notat fra april 2005, fandt, at E.ON's opkrævning burde justeres.

358 Det bemærkes desuden, at sagsøgeren ikke har bestridt, at den omstændighed, at parterne i en aftale om markedsopdeling lejlighedsvis ikke har overholdt den, eller at de har klaget over den anden parts manglende overholdelse, på ingen måde påviser, at denne aftale ikke er blevet overholdt og anvendt. Sagsøgeren er imidlertid af den opfattelse, at et sådant princip ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde på grund af den omstændighed, at de pågældende virksomheder ved 2004-aftalen har gentaget, at følgeskrivelserne var »ophævede«, og Kommissionen ikke har godtgjort en samstemmende vilje mellem de pågældende virksomheder efter august 2004.

359 Sagsøgerens argumentation, der tilsigter at bestride, at der foreligger en samstemmende vilje efter dette tidspunkt, blev imidlertid for det første forkastet i forbindelse med dette anbringendes første led. Selv om de pågældende virksomheder i 2004-aftalen har erklæret, at de betragtede følgeskrivelserne som

»ophævede«, fortsatte de for det andet ikke desto mindre med at overholde aftalen om markedsopdeling, der fulgte deraf, idet E.ON fortsat klagede over sagsøgerens handlinger, som sidstnævnte forsøgte at justere, hvilket bl.a. ses af notaterne af 9. februar og fra april 2009. Hvad desuden mere specifikt angår sagsøgeren har selskabet indtil september 2005 ikke i væsentligt omfang kunnet udtage gas fra MEGAL-rørledningen ud over de mængder, der er erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, således som det fremgår af 101.-103. betragtning til den anfægtede beslutning.

360 Hvad for det andet angår sagsøgerens argumentation, der tilsigter at bestride, at E.ON kun nærede en tilsyneladende bekymring med hensyn til dennes udvikling i Tyskland efter august 2004, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen ikke fandt, at disse klager kun var »tilsyneladende«, således som sagsøgeren har gjort gældende. En sådan bekymring kan under alle omstændigheder ikke bevise, at der ikke foreligger en aftale, af de samme grunde som dem, der blev anført til støtte for at forkaste argumenterne vedrørende E.ON's klager (jf. præmis 353-359 ovenfor). I denne forbindelse skal det understreges, således som det er bemærket i præmis 263 nedenfor, at sagsøgerens notat fra april 2005 ikke kan vise, at der foreligger en aggressiv prispolitik fra dennes side i Tyskland. Det bemærkes desuden, at ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 357 ovenfor, forekommer det ikke sandsynligt i en normal konkurrencemæssig sammenhæng, at en virksomhed reagerer på sin konkurrents kritik vedrørende dens prispolitik og forsøger at justere sin opkrævning af en aggressiv pris, sådan som sagsøgeren har gjort det i det nævnte notat, der er udarbejdet efter E.ON's klager. Dette notat er derfor ikke relevant med henblik på at bevise, at der ikke foreligger et kartel. Som Kommissionen har gjort gældende, skulle den bekymring, som E.ON har udtrykt i det foreliggende tilfælde, således vise, at de pågældende virksomheder sikrede sig, at aftalen blev overholdt af de grunde, der er nævnt i præmis 354 ovenfor. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, betyder dette ikke, at bevisbyrden vendes om, idet denne konstatering skal læses sammen med de andre beviser, der godtgør, at den ulovlige adfærd fortsatte efter august 2004.

361 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, er det for det tredje med rette, at Kommissionen i 124. betragtning til den anfægtede beslutning fandt, at sagsøgeren havde reageret på E.ON's klager vedrørende selskabets prispolitik for segment for [*fortroligt*] i Tyskland på baggrund af notaterne af 9. februar og fra april 2005. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at det er anført i notatet af 9. februar, at der skulle arbejdes med spørgsmålet vedrørende E.ON's beskyldninger, og at notatet fra april 2005 blev udarbejdet efter E.ON's klager vedrørende sagsøgerens tarifering i forbindelse med salg til [*fortroligt*], der ødelagde værdien af gas i Tyskland. Der foreligger således en sammenhæng mellem E.ON's klager over sagsøgerens prispolitik og sidstnævntes reaktion. Under disse omstændigheder kan det ikke gøres gældende, at Kommissionens fortolkning er fejlagtig. Det skal i denne forbindelse understreges, at i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, fandt Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning, at notatet fra april 2005 opfordrede til at moderere sagsøgerens aggressivitet i Tyskland. Endelig skal det præciseres, at i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, kan det ikke fastslås, at en sådan reaktion udgør et indicium for en hensigtsmæssig forvaltning. Det fremgår således klart af det nævnte notat, at formålet var at relativere E.ON's opfattelse og ikke at bevare sagsøgerens rentabilitetsniveau i Tyskland, sådan som sidstnævnte hævder.

362 Hvad for det fjerde angår dokumenterne vedrørende mødet den 21. september 2005, i det foreliggende tilfælde et »briefing«-notat af 20. september 2005, der er forberedt til dette møde, og en sammenfattende e-mail af 22. september 2005, der er nævnt i 132. og 133. betragtning til den anfægtede beslutning, bemærkes indledningsvis, at Kommissionen, således som den til slut erkendte under retsmødet i sin besvarelse af Rettens spørgsmål, støttede sig på disse for at fastslå, at E.ON fortsatte med at klage over den konkurrence, som sagsøgeren udøvede i Tyskland, og at deres adfærd mere omfattede samordningen end konkurrencen. Disse dokumenter er derfor blevet lagt sagsøgeren til last, i modsætning til hvad Kommissionen oprindeligt gjorde gældende i sine skriftlige indlæg.

363 Det må dernæst konstateres, at sagsøgerens argument i denne henseende skal afvises. Uden at det er nødvendigt at undersøge »briefing«-notatet af 20. september 2005, der var forberedt til mødet den efterfølgende dag, er det tilstrækkeligt at konstatere, at selv om det, således som sagsøgeren har anført, langt fra påviser, at [*fortroligt*], giver referatet af dette møde mulighed for at godtgøre, at de pågældende virksomheders adfærd var hemmelig. Det fremgår således heraf, at sagsøgeren har anført, at selskabet ikke betragtede Tyskland som et centralt marked, og at ni tilbud senere kun førte til tildelingen af en enkelt kunde. Sagsøgeren har ligeledes anført, at selskabet endda har mistet kunder. Desuden udvekslede sagsøgeren således få dage før det af Kommissionen fastslåede tidspunkt for overtrædelsens ophør oplysninger om sin handelspolitik i Tyskland med E.ON. Disse oplysninger kunne påvirke den adfærd, som E.ON, der var i stand til at få kendskab til sagsøgerens situation i forhold til de tyske kunder, udøvede på markedet, og afsløre den adfærd, denne ønskede at have på dette marked. Kravet om enhver erhvervsdrivendes selvstændige politik, der følger af traktatens konkurrenceregler, forhindrer imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der kan påvirke en aktuel eller mulig konkurrents markedsadfærd, eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til – eller overvejer – selv at følge, når disse kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår. Der er i denne forbindelse grund til at formode, med forbehold af det modbevis, som det påhviler de pågældende erhvervsdrivende at føre, at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til udvekslingen af oplysninger med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 117 og 121). I lyset af denne retspraksis må det anerkendes, at mødet den 21. september 2005 skabte rammerne for en samordning i strid med artikel 81, stk. 1, EF, idet sagsøgeren end ikke har forsøgt at føre bevis for, at der ikke er blevet hensyn til de pågældende oplysninger.

364 Det er derfor med rette, at Kommissionen tog hensyn til dokumenterne vedrørende mødet den 21. september 2005 for at fastslå, at udvekslingen af oplysninger mellem de pågældende virksomheder var mere karakteriseret af samordning end af konkurrence.

365 Sagsøgerens argumenter, der tilsigter at bestride, at der foreligger en udveksling af oplysninger, blev endelig allerede afvist i forbindelse med undersøgelsen af det andet anbringende, hvortil der følgelig henvises. Det bemærkes ligeledes, at referatet af mødet den 21. september 2005 i sig selv viser, at de pågældende virksomheder udvekslede oplysninger, der kunne påvirke deres adfærd på markedet og afsløre disse, idet en sådan udveksling er forbudt i henhold til artikel 81 EF.

366 Det følger af det foregående, at andet led skal afvises.

c) Om tredje led

367 Sagsøgeren har inden for rammerne af dette led anført, at den anfægtede beslutning udgør en overtrædelse af artikel 81 EF, reglerne om bevisførelse og en begrundelsesmangel, idet den ikke fremlægger noget bevis for eksistensen af en overtrædelse på det franske marked efter den 13. august 2004.

368 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af den anfægtede beslutnings artikel 1, at overtrædelsen varede fra den 1. januar 1980 til den 30. september 2005 hvad angår overtrædelsen i Tyskland og fra den 10. august 2000 til den 30. september 2005 hvad angår overtrædelsen i Frankrig.

369 Det må indledningsvis fastslås, at der imidlertid ikke er noget bevis for, at den pågældende overtrædelse fortsatte efter den 13. august 2004, uanset om det var i form af en aftale eller en samordnet praksis. Det sidste dokument, der vedrører det franske marked, er således E.ON's interne »briefing«-notat af 26. juni 2004, vedrørende »oversigt«-mødet af 2. juli 2004, der ligger forud for den 13. august 2004, der er datoen for 2004-aftalen. Hvad nærmere angår møderne og informationsudvekslingen, hvor de pågældende virksomheder – ifølge 307. betragtning til den

anfægtede beslutning – drøftede deres respektive strategier på hinandens nationale markeder efter august 2004, skal det bemærkes, at Kommissionen ikke i den nævnte betragtning henviser til noget præcist bevis for et møde, der vedrørte det franske marked. De dokumenter, der vedrører møderne efter den 13. august 2004, der er nævnt i 123., 124. og 130.-136. betragtning til denne beslutning, vedrører desuden kun det tyske gasmarked og ikke det franske.

370 Kommissionen har dernæst navnlig ikke påberåbt sig E.ON's adfærd på det franske marked for at godtgøre, at kartellet fortsatte på dette marked. Kommissionen har heller ikke henvist til E.ON's salg i Frankrig, hvorimod den i 30. betragtning til den anfægtede beslutning har gjort det for så vidt angår sagsøgerens salg i Tyskland.

371 Hvad desuden angår begrænsningerne vedrørende gasudførelsessteder i MEGAL-rørledningen, der finder anvendelse på E.ON i Frankrig, bl.a. dem, der følger af MEGAL-aftalens bilag 2, er de ikke engang påberåbt af Kommissionen. Sidstnævnte henviser således i 299., 300. og 307. betragtning til den anfægtede beslutning alene til de kontraktmæssige begrænsninger, der forhindrede sagsøgeren i at anvende gasudførelsessteder i denne rørledning i Tyskland til at kunne levere gas til kunder. Uanset bestemmelserne i MEGAL-aftalens bilag 2, der vedrører denne, kunne E.ON under alle omstændigheder udtage gas fra MEGAL-rørledningen til salg i Frankrig, selv om dette salg kun udgjorde en lille markedsandel og kun vedrørte få kunder, således som det fremgår af 73.-101. betragtning til den anfægtede beslutning.

372 Det skal endelig bemærkes, at Kommissionens antagelse i 304. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter den omstændighed, at de pågældende virksomheder har forhandlet en ny aftale, antyder, at disse fortsat anså sig for bundet af den gældende aftale, eller Kommissionens antagelse, hvorefter den tidligere aftale i mangel af en ny aftale stadig var i kraft, ikke kan anses for i tilstrækkeligt omfang at underbygge dens konklusion vedrørende det franske marked. Sådanne betragtninger kan ikke betragtes som præcise og samstemmende beviser på, at overtrædelsen fortsatte efter 2004-aftalen i Frankrig.

373 Det må derfor fastslås, at Kommissionen i den anfægtede beslutning intet har fremført, som kan give grundlag for at fastslå, at overtrædelsen var forsat efter 2004-aftalen på det franske marked. Kommissionen har desuden under retsmødet anerkendt, at den ikke for så vidt angår situationen på det franske marked havde beviser, der svarede til dem, den havde for så vidt angår det tyske marked.

374 Da den anfægtede beslutnings artikel 1 foretager en sondring mellem overtrædelsens varighed på det tyske marked og overtrædelsens varighed på det franske marked, burde Kommissionen imidlertid ligeledes understøtte sin konklusion vedrørende det franske marked. Da Kommissionen med andre ord har foretaget en særskilt karakterisering af overtrædelsens varighed på det tyske marked og på det franske marked, burde den have fremlagt de nødvendige beviser, der i tilstrækkeligt omfang påviser, at der forelå en overtrædelse på begge disse markeder og under de to fremførte perioder. Bevisbyrden for, at overtrædelsen foreligger, og dermed for dens varighed, påhviler Kommissionen (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 341 og den deri nævnte retspraksis).

375 Disse betragtninger berøres ikke af den omstændighed, at overtrædelsen udgør en sammenhængende og vedvarende overtrædelse. Denne omstændighed med hensyn til den konstaterede overtrædelses karakter har således ingen indflydelse på den omstændighed, at Kommissionen var forpligtet til at bevise de perioder, den således har lagt til grund, idet den i den anfægtede beslutnings konklusion bevidst har nævnt en særskilt varighed for overtrædelsen på det franske marked og for overtrædelsen på det tyske marked.

376 Kommissionens argument om, at der ikke er noget, der påviser den pågældende overtrædelses forventede ophør på det franske marked, kan ikke accepteres, da den bevisbyrde, der påhviler Kommissionen, ikke kan opfyldes blot ved en konstatering om, at intet tyder på, at den nævnte overtrædelse er bragt til ophør, på trods af 2004-aftalen.

377 Hvad desuden angår Kommissionens påstand om, at et forventet ophør er i modstrid med en aftale om markedsopdeling eller ikke følger nogen logik, er det tilstrækkeligt at bemærke, at en sådan påstand ikke kan godtgøre, at den pågældende overtrædelse blev opretholdt på de to omhandlede markeder. Den er desuden, således som sagsøgeren har bemærket, i modstrid med Kommissionens egen konstatering, hvorefter den pågældende overtrædelse ikke begyndte på de samme datoer. Kommissionens argumentation om, at asymmetrien med hensyn til tidspunktet for overtrædelsens begyndelse udelukkende forklares af den omstændighed, at den pågældende aftale ikke kunne have virkninger på det franske marked, som var lukket for konkurrencen, og at asymmetrien med hensyn til tidspunktet for overtrædelsens ophør er et faktisk spørgsmål, er ikke i denne forbindelse overbevisende. Kommissionens påstand om, at de pågældende virksomheder fortsat overholdt følgeskrivelserne efter 2004-aftalen både i Tyskland og i Frankrig, er desuden ikke på nogen måde underbygget for så vidt angår sidstnævnte land.

378 Det følger heraf, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort, at den pågældende overtrædelse var forsat i Frankrig i perioden fra den 13. august 2004 til den 30. september 2005.

379 Den anfægtede beslutnings artikel 1 bør således annulleres, for så vidt som den fastslår, at overtrædelsen varede i denne periode i Frankrig.

B – *Påstanden vedrørende ophævelse eller nedsættelse af bødens størrelse*

1. *Om ophævelse af bødens størrelse*

380 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand om ophævelse af bødens størrelse gjort et enkelt anbringende gældende vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og princippet om ikke-tilbagevirkende kraft.

381 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at ved at pålægge selskabet en bøde, selv om Kommissionen ikke i tidligere tilsvarende sager har gjort dette, har den tilsidesat ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.

382 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 har til formål at give Kommissionen kompetence til at pålægge virksomheder bøder, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge EU-retten (jf. i denne retning dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 288 ovenfor, præmis 105, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 105). Denne opgave indebærer, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, samt pligten til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning. Det følger heraf, at Kommissionen skal sikre sig, at bøderne har en forebyggende virkning (Rettens dom af 28.4.2010, forenede sager T-456/05 og T-457/05, Gütermann og Zwicky mod Kommissionen, Sml. II, s. 1443, præmis 79).

383 Kommissionen fandt i det foreliggende tilfælde i 320. betragtning til den anfægtede beslutning, at pålæggelsen af bøder ikke tilsidesætter ligebehandlingsprincippet. Det er Kommissionens opfattelse, at de omstændigheder, der har ført til afgørelserne i de tidligere sager, der er nævnt af de pågældende virksomheder under den administrative procedure, adskiller sig fra omstændighederne i den foreliggende sag, således at der ikke er nogen sammenlignelig situation, der har været genstand for forskelsbehandling. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til overtrædelsens karakter i 321. betragtning til den anfægtede beslutning, samt til sammenhængen, anvendelsesområdet og varigheden af denne i 322. betragtning til denne beslutning. Endelig har den tilbagevist argumenterne om, at de

pågældende virksomheder med rette kunne forvente, at Kommissionen ikke pålagde en bøde, fordi de ikke inden GDF/ENI-sagen og GDF/ENE-sagen vidste, at de havde begået en overtrædelse, eller fordi der ikke blev pålagt en bøde i den første beslutning (jf. den anfægtede beslutnings punkt 323-325).

384 Disse forudgående betragtninger skal lægges til grund for bedømmelsen af de klagepunkter, der er fremført inden for rammerne af dette anbringende.

385 Hvad angår for det første angår klagepunktet vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke i sig selv kan anvendes som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 1/2003 og i retningslinjerne (jf. i denne retning Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 254 og den deri nævnte retspraksis). Beslutninger vedrørende andre sager er kun af vejledende karakter for så vidt angår den eventuelle forekomst af forskelsbehandling, idet det ikke er sandsynligt, at de særlige faktiske omstændigheder i sagerne, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, er identiske (jf. i denne retning dom af 7.6.2007, sag C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4405, præmis 60).

386 Kommissionen skal imidlertid – ligesom enhver anden institution i alle dens aktiviteter – overholde ligebehandlingsprincippet, der forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet, når den pålægger en virksomhed en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne (jf. Rettens dom af 13.1.2004, sag T-67/01, JCB Service mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis).

387 Ikke desto mindre skal det bemærkes, at Kommissionens tidligere beslutninger vedrørende bøder kun kan være relevante med hensyn til overholdelsen af ligebehandlingsprincippet, hvis det påvises, at de faktiske omstændigheder i sagerne vedrørende disse øvrige beslutninger er identiske med sagens omstændigheder (jf. i denne retning Rettens dom af 27.9.2006, sag T-59/02, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3627, præmis 316 og den deri nævnte retspraksis).

388 I det foreliggende tilfælde er oplysningerne om de faktiske omstændigheder i de sager vedrørende tidligere beslutninger, som sagsøgeren har påberåbt sig, imidlertid ikke sammenlignelige med omstændighederne i nærværende sag, således at de nævnte beslutninger ikke er relevante med hensyn til overholdelsen af ligebehandlingsprincippet i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 387 ovenfor.

389 I sagerne Sonatrach, E.ON/Gazprom, OMV/Gazprom, ENI/Gazprom og NLNG blev der for det første ikke pålagt nogen bøde, fordi Kommissionen havde afsluttet disse sager uden at vedtage en formel beslutning, som fastslår, at der er tale om en overtrædelse, især hvad angår de aftaler, som de pågældende virksomheder har indgået. I det foreliggende tilfælde er situationen imidlertid anderledes, idet Kommissionen har afsluttet proceduren med en beslutning, der fastslår, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 81 EF.

390 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, afviger situationen for det andet i den foreliggende sag fra den, der forelå, i GDF/ENI-sagen og GDF/ENEL-sagen.

391 Den omstændighed, at den pågældende adfærd er foregået i gassektoren i en samtidig periode, der er karakteriseret ved liberalisering og dermed en gennemgribende udvikling i sektoren, kan således for det første ikke i sig selv godtgøre, at omstændighederne i GDF/ENI-sagen og GDF/ENE-sagen er sammenlignelige med omstændighederne i nærværende sag.

392 Kommissionen tog i GDF/ENI-sagen og i GDF/ENEL-sagen dernæst hensyn til den omstændighed, at der var tale om den første beslutning vedrørende territoriale begrænsninger i gassektoren. Dette er imidlertid ikke længere tilfældet i nærværende sag.

393 De pågældende begrænsninger er desuden forskellige, henset til deres karakter. De begrænsninger, der var omtvistet i GDF/ENI-sagen og GDF/ENE-sagen, var således vertikale, idet de hidrørte dels fra en kontrakt om transit, dels en kontrakt, der kan betragtes som en transportaftale eller købs-/salgskontrakt. Det fremgår i øvrigt af Kommissionens undersøgelse i disse sager af anvendelsen af artikel 18, stk. 1, EF, at Kommissionen selv betragtede begrænsningerne som vertikale begrænsninger. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den nærværende sag, hvor begrænsningen er horisontal, da den er omfattet af en aftale mellem to leverandører om anvendelse af en rørledning og vedrører deres respektive muligheder for at sælge gas på hinandens markeder. Den omstændighed, at Kommissionen konstaterede, at en eventuel retlig kvalificering af den pågældende kontrakt i GDF/ENEL-sagen som en tjenesteydelseskontrakt/transportaftale ikke er til hinder for at antage, at vilkåret »til anvendelse af gas i Italien« er en begrænsning for videresalg, kan ikke rejse tvivl om den omstændighed, at begrænsningens art er anderledes. Denne konstatering vedrører således begrænsningernes virkninger og ikke deres art. GDF/ENI-sagen og GDF/ENE-sagen adskiller sig desuden fra den foreliggende sag, således som Kommissionen har anført, da disse sager vedrørte et kontraktvilkår, der ensidigt begrænsede det område, hvor ENI og ENEL kunne udnytte den gas, der var genstand for kontrakten, mens dette ikke er tilfældet i nærværende sag, hvor begrænsningen vedrører de pågældende virksomheders respektive områder. Det skal i denne forbindelse for det første præciseres, at sagsøgeren ikke har angivet, i hvilket omfang denne forskel ikke er afgørende, og for det andet, at selskabets argumenter vedrørende følgeskrivelsernes asymmetriske karakter allerede er blevet afvist.

394 I modsætning til situationen i den foreliggende sag er der desuden ikke fastslået nogen samordnet praksis i GDF/ENI-sagen og GDF/ENE-sagen. Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed om, at begreberne aftaler og samordnet praksis ifølge den anfægtede beslutning er fleksible og kan overlappe hinanden, kan ikke rejse tvivl om relevansen af denne forskel, og der er derfor ikke grund til at sondre mellem de to begreber. Den omstændighed, at det ikke er nødvendigt at sondre mellem disse typer overtrædelser, ændrer således ikke på, at de begge er konstateret i det foreliggende tilfælde, mens dette ikke var tilfældet i GDF/ENI-sagen og GDF/ENE-sagen. Hvad angår sagsøgerens argument om, at møderne og udvekslingen af oplysninger mellem de pågældende virksomheder mellem 1999 og 2005 ikke gav mulighed for at fastslå, at der foreligger en selvstændig overtrædelse med hensyn til udveksling af fortrolige oplysninger mellem dem uafhængigt af følgeskrivelserne, er dette allerede blevet forkastet i præmis 243-258.

395 Uanset den fejl, der er konstateret vedrørende tidspunktet for overtrædelsens begyndelse i Tyskland, og den, der er konstateret vedrørende tidspunktet for overtrædelsens begyndelse i Frankrig, skal det endelige understreges, at overtrædelsen i GDF/ENI-sagen og GDF/ENEL-sagen blev begået i en forholdsvis kort periode, nemlig to år, mens dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag, hvor overtrædelsen har varet mindst syv år i Tyskland og fire år i Frankrig. Sagsøgerens argumenter, der tilsigter at bestride denne forskel, skal derfor ligeledes afvises.

396 Det følger af det foregående, at klagepunktet om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet skal forkastes.

397 For det det andet skal klagepunktet om en tilsidesættelse af princippet om forbud mod straffe med tilbagevirkende kraft forkastes, da sagsøgeren i denne sammenhæng ikke har fremført nogen selvstændige argumenter som dem, der er fremført til støtte for klagepunktet om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Dette klagepunkt må alle omstændigheder kun forkastes, idet enhver virksomhed, der deltager i en administrativ procedure, som kan give anledning til pålæggelse af en bøde, endvidere bør tage i betragtning, at Kommissionen til enhver tid kan beslutte at forhøje størrelsen af bødebeløbene i forhold til det tidligere anvendte niveau (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 229), og den omstændighed, at Kommissionen til ethvert tidspunkt kan ændre det generelle bødeniveau i forbindelse med gennemførelsen af konkurrencepolitikken, burde således ikke komme som en overraskelse for de omhandlede virksomheder. Denne vurdering ændres ikke af den angivelse, hvortil sagsøgeren har

henvist, og som findes i pressemeddelelsen om GDF/ENI-sagen og GDF/ENEL-sagen, hvorefter Kommissionen foretager langt færre bødenedsættelser i de tilfælde, hvor den efter deres vedtagelser påviser, at der foreligger begrænsninger af samme type i andre gaskontrakter. Det kan således i mangel af en udtrykkelig angivelse herom hverken af den nævnte pressemeddelelse eller af de nævnte beslutninger udledes, at Kommissionen ikke agtede at anvende sanktioner ved de overtrædelser, der var påbegyndt før disse beslutninger. Det er desuden allerede bemærket, at situationen i den foreliggende sag adskiller sig fra den i GDF/ENI-sagen og GDF/ENEL-sagen foreliggende (jf. præmis 390-396 ovenfor). Det er således ikke med rette, at sagsøgeren hævder, i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-tilbagevirkende kraft, at Kommissionen har givet udtryk for, at enhver skærpelse af dens politik vedrørende bøder under alle omstændigheder kun kunne indtræde for praksis efter disse beslutninger.

398 Hvad endelig angår klagepunktet om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet skal sagsøgerens argumentation om, at Kommissionen ikke kan pålægge en bøde for en overtrædelse, hvis kendetegn i en tidligere, lignende sag tværtimod godtgjorde, at det ikke ansås som rimeligt at pålægge en økonomisk sanktion uden at tilsidesætte proportionalitetsprincippet, afvises som irrelevant i det foreliggende tilfælde. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har pålagt ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrencereglerne nogen bøde, kan ikke i sig selv være til hinder for, at der pålægges ophavsmanden til en anden overtrædelse af samme art en bøde (jf. i denne retning Rettens dom af 28.2.2002, sag T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1011, præmis 487). Omstændighederne i de sager, der førte til de andre sager, som sagsøgeren har påberåbt sig, er desuden ikke sammenlignelige med omstændighederne i den foreliggende sag (jf. præmis 389-396). Hvad angår sagsøgerens påstand om, at Kommissionen implicit fandt, at det er i strid med dette princip at pålægge økonomiske sanktioner for adfærd som den, der er omhandlet i den foreliggende sag, i en periode, hvor retten endnu ikke er klar, skal det afvises. Det kan således ikke udledes, at Kommissionen har denne holdning, som sagsøgeren synes at antage, fordi Kommissionen har anført i en pressemeddelelse i GDF/ENEL-sagen, at den ønskede at tydeliggøre retsstillingen, til glæde ikke blot for de virksomheder, der var omhandlet i disse sager, men også for alle de virksomheder, der er aktive i sektoren. Et sådant behov for at tydeliggøre retsstillingen er således kun nævnt af Kommissionen i denne pressemeddelelse for at berettige den omstændighed, at den havde en interesse i at vedtage en formel beslutning vedrørende en begået overtrædelse. Lignende omstændigheder er tværtimod ikke relevant ved fastsættelsen af bøden i det foreliggende tilfælde. Det samme gælder Kommissionens konstatering i GDF/ENI-sagen og GDF/ENEL-sagen, hvorefter det bør undgås, at virksomhederne i sektoren med urette betragter eller fortsat betragter praksis som den, der er iagttaget i det foreliggende tilfælde, som forenelig med EU-retten.

399 Ingen andre begrundelser kan endelig begrunde, at Retten ændrer den anfægtede beslutning for så vidt angår bødens størrelse på baggrund af ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.

400 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens eneste anbringende til støtte for ophævelse af bøden skal forkastes.

401 Retten finder i øvrigt, at der ikke foreligger noget anbringende af ordre public-karakter, som den skulle være forpligtet til at undersøge af egen drift (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.12.2011, sag C-389/10 P, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 12789, præmis 131), der kan begrunde, at Retten udøver sin beføjelse til at omgøre en afgørelse til at ændre bødens størrelse.

2. *Om nedsættelsen af bødens størrelse*

402 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand om nedsættelse af bødens størrelse, efter et delvist frafald i replikken, gjort fem anbringender gældende vedrørende for det første det forhold, at den påståede tilsidesættelse vedrørende det franske gasmarked ikke er tilstrækkeligt godtgjort, og at den anfægtede

beslutning i denne forbindelse er behæftet med en begrundelsesmangel, for det andet en fejlagtig bedømmelse af tilsidesættelsens varighed, for det tredje en fejlagtig bedømmelse af tilsidesættelsens grovhed, for det fjerde en fejlagtig bedømmelse af behovet for anvendelse af et adgangsbeløb på 15% og for det femte en fejlagtig bedømmelse af de formildende omstændigheder.

a) Det første anbringende om, at den påståede tilsidesættelse vedrørende det franske gasmarked ikke er tilstrækkeligt godtgjort, og at den anfægtede beslutning i denne forbindelse er behæftet med en begrundelsesmangel

403 Sagsøgeren har gjort gældende, at eftersom Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at der foreligger en overtrædelse for så vidt angår det franske gasmarked, og at den anfægtede beslutning i denne forbindelse er behæftet med en begrundelsesmangel, skal den bøde, der er pålagt sagsøgeren, nedsættes til en størrelse, der svarer til selskabets salg i Frankrig.

404 Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgerens argumenter vedrørende beviset for eksistensen af en overtrædelse for så vidt angår det franske gasmarked og den anfægtede beslutnings begrundelse blev forkastet i forbindelse med det tredje anbringende, der er anført til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse, og at dette anbringende ikke har nogen selvstændig betydning i forhold til disse argumenter.

405 Retten finder i øvrigt, at der ikke er noget, der kan begrunde, at Retten udøver sin beføjelse til at omgøre en afgørelse for så vidt angår bødens størrelse i forhold til, om der foreligger en overtrædelse på det franske marked.

406 Det første anbringende må derfor forkastes.

b) Det andet anbringende vedrørende en fejlagtig bedømmelse af tilsidesættelsens varighed

407 Med dette anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har foretaget en fejlagtig bedømmelse af tilsidesættelsens varighed. Det er sagsøgerens opfattelse, at der ikke forelå nogen overtrædelse før august 2000 i Tyskland og januar i Frankrig. Desuden forelå der ikke længere nogen overtrædelse efter august 2004 i Frankrig og i Tyskland, eller subsidiært efter 2004 i Frankrig. Det er sagsøgerens opfattelse, at varigheden og værdien af salget i forhold til den påståede overtrædelse følgelig skal nedsættes, og samtidig skal bøden nedsættes.

408 Det bemærkes i denne forbindelse indledningsvis, som det fremgår af behandlingen af fjerde anbringendes tredje led, der er fremført til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at den pågældende overtrædelse varede efter den 10. august 2004 og indtil den 30. september 2005, for så vidt som den vedrører det franske gasmarked. Det forekommer derfor hensigtsmæssigt, at Retten under udøvelse af sin beføjelse til at omgøre en afgørelse nedsætter den bøde, der er pålagt sagsøgeren, for at tage hensyn til overtrædelsens varighed på det nævnte marked. De konkrete følger af udøvelsen af denne beføjelse er præciseret i præmis 458-466 nedenfor.

409 Eftersom sagsøgerens argumenter, der tilsigter for det første at påvise, at der ikke kan konstateres nogen overtrædelse på det tyske marked inden august 2000 og på det franske marked inden januar 2003, og for det andet at der ikke kan konstateres nogen overtrædelse på det tyske marked efter august 2004, allerede er blevet forkastet i forbindelse med behandlingen af de anbringender, der er fremført til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, skal dette anbringende dernæst afvises, for så vidt som det vedrører de nævnte argumenter, idet det ikke har nogen selvstændig betydning i forhold til disse.

410 Sagsøgerens argument om, at Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret kan nedsætte den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, med den begrundelse, at Kommissionen ikke har godtgjort, hvorfor den begrundelse, der førte til, at den kun tog hensyn til perioden efter april 1998 med henblik på at beregne bøden i forhold til det tyske marked (selv om overtrædelsen begyndte fra den 1.1.1980), ikke kunne finde anvendelse på perioden fra slutningen af april 1988 til august 2000, på trods af den manglende tredjepartsadgang i denne periode, skal endelig forkastes. Kommissionen har således i 372. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at den tyske lovgiver har fastslået, at når den fritagelse i konkurrenceretten, der fandt anvendelse på aftalerne om områdeopdelinger, blev ophævet, skulle gassektoren være åben for konkurrence efter denne dato. I forbindelse med behandlingen af det første anbringende, der er fremført til at støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, er der desuden ikke grundlag for at antage, at det var med urette, at Kommissionen fandt, at der forelå en potentiel konkurrence efter 1998.

411 Retten er endelig af den opfattelse, at der ikke er noget, der kan begrunde, at den udøver sin beføjelse til at omgøre en afgørelse, sådan som sagsøgeren har foreslået, for så vidt angår bødens størrelse i forhold til overtrædelsens varighed, ud over de konsekvenser, der er angivet i præmis 408 ovenfor.

412 Det følger af det foregående, at dette anbringende må forkastes, bortset fra den del, som vedrører overtrædelsen på det franske marked.

c) Det tredje anbringende vedrørende en fejlagtig bedømmelse af tilsidesættelsens grovhed

413 Med dette anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en fejl og indebærer en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet for så vidt angår bedømmelsen af tilsidesættelsens grovhed. Sagsøgeren har – under henvisning til overtrædelsens art samt manglende gennemførelse og virkninger – anført, at den procentdel af salgets værdi, som Kommissionen anvendte for at fastsætte bødens grundbeløb, i det foreliggende tilfælde 15%, er uforholdsmæssigt stor og skal nedsættes af Retten.

414 Det bemærkes, at ifølge retspraksis skal bøders størrelse fastsættes i forhold til omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed, og der skal ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed med henblik på fastsættelse af bødens størrelse især tages hensyn til konkurrencebegrænsningernes karakter (jf. Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 143 og den deri nævnte retspraksis).

415 Ved bedømmelsen af grovheden af de overtrædelser af konkurrencereglerne, en virksomhed kan gøres ansvarlig for, med henblik på at fastsætte en bøde, der står i forhold til overtrædelserne, kan Kommissionen derfor ifølge retspraksis lægge vægt på, at en række overtrædelser har strakt sig over en særlig lang periode, at der har været tale om mangfoldige og forskelligartede overtrædelser, der har vedrørt alle eller næsten alle den pågældende virksomheds produkter, og at en række af dem har ramt samtlige medlemsstater, at overtrædelserne har været af særlig grov karakter og desuden har taget udgangspunkt i en bevidst og sammenhængende strategi, som gennem forskellige former for eliminerende praksis over for konkurrenterne og gennem en binding af kunderne har haft til formål kunstigt at opretholde eller styrke virksomhedens dominerende stilling på markeder, hvor konkurrencen allerede var begrænset, at misbrugets virkninger i særlig grad har skadet konkurrencen, og den fordel, sagsøgeren har haft af sine overtrædelser (jf. i denne retning dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 240-241).

416 I henhold til punkt 19 og 21 i retningslinjerne fra 2006 fastsættes bødens grundbeløb på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, der kan være op til 30%, og som afhænger af overtrædelsens grovhed og multipliceres med det antal år, overtrædelsen har varet. I henhold til retningslinjernes punkt 20 vurderes grovheden fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag.

417 Kommissionen har, som det fremgår af 364. betragtning til den anfægtede beslutning, for at vurdere overtrædelsens grovhed, i det foreliggende tilfælde bl.a. taget hensyn til den omstændighed, at aftalerne om markedsopdeling i sig selv udgør en af de mest alvorlige overtrædelsestyper i bestemmelserne i artikel 81 EF, at virksomhederne var blevet enige om under de regelmæssige møder at gennemføre et hemmeligt og organiseret projekt, der havde til hensigt at begrænse konkurrence i gassektoren, at aftalen og den samordnede praksis var udtænkt, ledet og fremmet på det højeste niveau i hver virksomhed og udnyttet fuldt ud i disse virksomheders interesse til skade for deres kunder og i sidste ende forbrugerne, samt at overtrædelsen omfattede gas, der blev transporteret til Frankrig og Tyskland gennem MEGAL-rørledningen, dvs. en væsentlig del af fællesmarkedet. Kommissionen fastslog i 365. betragtning til den nævnte beslutning, at der skulle anvendes en procentdel på 15 af den pågældende omsætning, henset til overtrædelsens karakter.

418 Ingen af sagsøgerens oplysninger kan rejse tvivl om denne vurdering.

419 Behandlingen af de anbringender, der er fremført til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, har således ikke gjort det muligt at rejst tvivl om de pågældende virksomheders deltagelse – der er konstateret i anden betragtning til den anfægtede beslutning – i en samlet, kompleks og vedvarende overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, der har til følge at begrænse konkurrencen på deres respektive nationale markeder, og som medfører en markedsopdeling og udveksling af fortrolige oplysninger vedrørende leveringen af gas, der er transporteret gennem MEGAL-rørledningen. Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgerens påstande vedrørende overtrædelsens karakter, hvorefter følgeskrivelserne for det første ikke udgjorde en horisontal aftale, der er karakteriseret ved en markedsopdeling, men højst er omfattet af en destinationsklausul, og for det andet at møderne og den øvrige kontakt mellem de pågældende virksomheder ikke giver mulighed for at fastslå en af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, herunder i de tilfælde, hvor de var undersøgt uafhængigt af følgeskrivelserne, er allerede blevet forkastet i forbindelse med behandlingen af de anbringender, der er fremført til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning (jf. bl.a. præmis 243-258 ovenfor). Sagsøgerens juridiske tjeneste har desuden anerkendt i sine e-mails af 9. og 17. februar 2000, at skrivelsen Direktion G mindede om en omfattende »markedsopdeling«, hvilket viser, at sagsøgeren var fuldstændig klar over dennes konkurrencebegrænsende karakter.

420 En sådan åbenlys overtrædelse af konkurrenceretten er efter sin art imidlertid særligt alvorlig. Den modvirker de mest grundlæggende formål med Unionen og i særdeleshed gennemførelsen af det indre marked (Rettens dom af 22.4.1993, sag T-9/92, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 493, præmis 42). Dette bekræftes af punkt 23 i retningslinjerne fra 2006, der præciserer, at horisontale aftaler om fastsættelse af priser, markedsopdeling og begrænsning af produktionen, som normalt er hemmelige, på grund af deres art betragtes som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger.

421 Punkt 23 i retningslinjerne fra 2006 fastslår ligeledes, at i henhold til konkurrencepolitikken skal disse aftaler straffes strengt, og følgelig befinder den del af afsætningen, der skal tages hensyn til, sig generelt på den øvre del af skalaen, der i henhold til disse retningslinjers punkt 21 i ligger imellem 0% og 30%.

422 Kommissionen fandt under disse omstændigheder med rette, at der skulle anvendes en procentdel på 15 af den pågældende omsætning, henset til overtrædelsens karakter.

423 Sagsøgerens argumenter vedrørende overtrædelsens gennemførelse og virkninger, henset til, at Kommissionen i henhold til punkt 23 i retningslinjerne fra 2006 kunne fastsætte et beløb udelukkende på grundlag af kriteriet om overtrædelsens art, skal ligeledes forkastes. Hvad for det første angår gennemførelsen fremgår det af 228. betragtning til den anfægtede beslutning, at de pågældende virksomheder under alle omstændigheder i løbet af årene har gennemført den pågældende aftale samt den samordnede praksis, hvilket der ikke er rejst tvivl om under behandlingen af påstanden om annullation af den nævnte beslutning. Hvad for det andet angår overtrædelsens virkninger på markedet fandt Kommissionen i samme betragtning, at eftersom de blev gennemført, kunne det

formodes, at de hemmelige aftaler havde konkurrencebegrænsende virkninger på markedet, idet overtrædelsen forstærkede de monopoler, der fandtes inden liberaliseringen, og forsinkede liberaliseringens effekt.

424 Der er endelig ikke noget, der kan begrunde, at Retten udøver sin beføjelse til at omgøre en afgørelse for så vidt angår bødens størrelse i forhold til overtrædelsens grovhed.

425 Heraf følger, at det tredje anbringende skal forkastes.

d) Det fjerde anbringende om en fejlagtig bedømmelse af behovet for anvendelse af et adgangsbeløb på 15%

426 Sagsøgeren har med dette anbringende gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne pålægge et adgangsbeløb på 15% med den begrundelse, at aftalerne om markedsopdeling generelt på grund af deres art begrunder anvendelsen af et adgangsbeløb på mindre end 15%.

427 Det bemærkes i denne forbindelse, at punkt 25 i retningslinjerne fra 2006 for så vidt angår beregningen af bøder fastsætter, at Kommissionen – uafhængigt af, hvor længe en virksomhed har deltaget i overtrædelsen – medregner et beløb på mellem 15% og 25% af omsætningens værdi i grundbeløbet for at afskrække de pågældende virksomheder fra at indgå horisontale aftaler om fastsættelse af priser, markedsopdeling og begrænsning af produktionen. Kommissionen kan også opkræve et sådant ekstrabeløb i tilfælde af andre overtrædelser.

428 For at fastslå, hvor stor en del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i et givet tilfælde, præciseres det i det nævnte punkt, at Kommissionen tager udgangspunkt i en række forskellige faktorer, især de i punkt 22 i retningslinjerne af 2006 nævnte, nemlig overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej.

429 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde i 375. betragtning til den anfægtede beslutning angivet, at aftalerne om markedsopdeling generelt på grund af deres art begrunder anvendelsen af et adgangsbeløb på mindre end 15%, og at det i det foreliggende tilfælde ikke var nødvendigt at anvende et adgangsbeløb, der var højere 15%. Denne vurdering skal tiltrædes.

430 Det er således tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen med rette fandt, at den nævnte adfærd udgjorde en horisontal aftale om markedsopdeling (jf. bl.a. præmis 419 ovenfor), idet denne adfærd ikke udgjorde en klausul om områdebegrænsning, hvis strafbare karakter Kommissionen først fastslog for nylig, således som sagsøgeren har anført (jf. præmis 341 og 393 ovenfor). Retningslinjerne fra 2006 fastsætter imidlertid for denne type overtrædelse inddragelse af et beløb på mellem 15% og 25% af omsætningens værdi i grundbeløbet. Kommissionen kunne uden at et begå en åbenbar fejl pålægge et adgangsbeløb på 15%.

431 Selv om det antages, at den pågældende overtrædelse ikke er af horisontal karakter, må det under alle omstændigheder konstateres, at punkt 25 i retningslinjerne fra 2006 giver Kommissionen mulighed for at anvende et adgangsbeløb for andre overtrædelser end denne type.

432 Hvad angår sagsøgerens argumenter om, at det er i strid med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet at godkende et sådan adgangsbeløb, når lignende sager afsluttes uden at der træffes formelle beslutninger, skal de ligeledes forkastes. I modsætning til den foreliggende sag fandt Kommissionen således ikke i de sager, som sagsøgeren har gjort gældende, bevis for, at der forelå en overtrædelse. Kommissionen kunne derfor ikke pålægge en sanktion og anvende et sådan adgangsbeløb. De sager, som sagsøgeren har gjort gældende, vedrørte, som det er bemærket i præmis 389 ovenfor, vertikale begrænsninger, og ikke horisontale som i den foreliggende sag.

433 Endelig finder Retten, at der ikke er noget, der kan begrunde, at den udøver sin beføjelse til at omgøre en afgørelse for så vidt angår bødens størrelse i forhold til anvendelsen af et adgangsbeløb.

434 Det følger af det ovenstående, at det fjerde anbringende må forkastes.

e) Det femte anbringende om en fejlagtig bedømmelse af de formildende omstændigheder

435 Sagsøgeren har med dette anbringende gjort gældende, at Kommissionen har begået en fejl ved at nægte at lade formildende omstændigheder komme selskabet til gode, for det første fordi det har haft en begrænset deltagelse i overtrædelsen, og for det andet fordi de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet dets adfærd.

436 Det bemærkes i denne forbindelse, at det følger af punkt 29 i retningslinjerne fra 2006, at bødens grundbeløb kan nedsættes, hvis de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet en konkurrencebegrænsende adfærd, eller hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at dens deltagelse i overtrædelsen er stærkt begrænset, og at den i den periode, hvor den har været deltager i de aftaler, der gav anledning til den nævnte overtrædelse, i praksis har undladt at anvende dem ved at udøve en konkurrencemæssig adfærd på markedet.

437 Hvad for det første angår den formildende omstændighed, der er forbundet med en begrænset deltagelse i den pågældende overtrædelse, fandt Kommissionen i 383. betragtning til den anfægtede beslutning, at beviserne talte imod de pågældende virksomheders synspunkt om, at aftalen om markedsopdeling og den samordnede praksis ikke var blevet gennemført.

438 Sagsøgeren har heroverfor imidlertid anført, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til de oplysninger, der godtgør, at selskabet havde udvist en konkurrencemæssigkonkurrencemæssig adfærd.

439 Det bemærkes, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde for at nyde fordel af den formildende omstændighed, der er forbundet med en begrænset deltagelse i den pågældende overtrædelse, skal godtgøre, at selskabet i den periode, hvori denne var part i de aftaler, der gav anledning til den nævnte overtrædelse, reelt undlod at gennemføre aftalerne ved at anlægge en konkurrencemæssig adfærd på markedet, eller at sagsøgeren i det mindste klart og i væsentlig udstrækning overtrådte de forpligtelser, hvorved kartellet skulle gennemføres, i en sådan grad, at det forstyrrede selve dets funktion (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, Sml. II, s. 713, præmis 113). Sagsøgeren skal med andre ord godtgøre, at selskabet ikke har anvendt de omtvistede aftaler, idet dets adfærd på markedet modvirkede de konkurrencebegrænsende virkninger af den konstaterede overtrædelse (jf. i denne retning Rettens dom af 26.4.2007, forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 og T-126/02, T-128/02 og T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Bolloré m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 629).

440 Det må imidlertid konstateres, at de af sagsøgeren fremførte oplysninger ikke giver mulighed for at godtgøre en sådan adfærd.

441 Det bemærkes således for det første, at en virksomhed, der til trods for ulovlig samordning med sine konkurrenter, anlægger en mere eller mindre uafhængig politik på markedet, måske blot forsøger at udnytte kartellet til sin egen fordel (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 230). Den omstændighed, at Kommissionen erkendte, at sagsøgeren havde forsøgt at omgå den pågældende begrænsning, giver under alle omstændigheder ikke mulighed for at godtgøre, at selskabets adfærd på markedet modvirkede de konkurrencebegrænsende virkninger af den konstaterede overtrædelse. Sagsøgerens argument om at Kommissionen er selvmodsigende, idet den erkendte, at selskabet havde forsagt at omgå den pågældende begrænsning, skal derfor forkastes.

442 Der er for det andet intet af det af sagsøgeren fremførte, der kan godtgøre en deltagelse i den pågældende overtrædelse, der er væsentligt begrænset, eller at der foreligger en adfærd på markedet, der kan modvirke de konkurrencebegrænsende virkninger af den konstaterede overtrædelse. På grund af karakteristika for sagsøgerens gasmængder fra MEGAL-rørledningen, der er nævnt i præmis 194 og 333 ovenfor, navnlig den omstændighed, at de første begyndte i oktober 2004, deres begrænsede størrelse og den omstændighed, at de ikke svarer til de mængder, der er væsentlig større end dem, som der er erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet, kan disse mængder navnlig ikke godtgøre dette. Den omstændighed, at sagsøgeren frivilligt har valgt at deltage i »Gas Release«-programmet, er uden betydning for disse betragtninger, således som det fremgår af præmis 335 ovenfor. Desuden kan tilbud, salg og anmodning om adgang til nettet ikke i sig selv godtgøre, at der foreligger en konkurrencemæssig adfærd, idet disse ikke har ført til et væsentligt salg af gas fra MEGAL-rørledningen, navnlig ud over de mængder, der er erhvervet inden for rammerne af »Gas Release«-programmet. Desuden [*fortroligt*], hvilket afvises af selskabets interne notat af april 2005, hvori det selv anerkender, at opkrævningen af [*fortroligt*] burde justeres for dennes vedkommende på det tyske marked. Som det allerede er bemærket, fremgår det endelig bl.a. af beviserne i sagsakterne, at sagsøgeren havde til hensigt at undersøge løsninger, der kunne skabe en fornuftig konkurrence, og at selskabet frygtede, at den russiske gas vil falde i de forkerte hænder og muliggøre yderligere konkurrence langs MEGAL-rørledningen, hvilket modbeviser, at der kan foreligge en begrænset deltagelse i kartellet fra sagsøgerens side. Der er desuden ikke nogen oplysninger, der viser, at kartellet er blevet forstyrret af sagsøgerens handlinger.

443 Det er for det tredje med urette, at sagsøgeren hævder, at Kommissionen har vendt bevisbyrden. Da Kommissionen har godtgjort, at der foreligger den pågældende overtrædelse, påhviler det således sagsøgeren i overensstemmelse med punkt 29 i retningslinjerne fra 2006 at godtgøre, at selskabets deltagelse i overtrædelsen var væsentligt begrænset, og at det i den periode, hvor det har været deltager i de aftaler, der gav anledning til den nævnte overtrædelse, i praksis har undladt at anvende dem ved at udøve en konkurrencemæssig adfærd på markedet. Hvad angår sagsøgerens argument om, at selskabets skal godtgøre, at dets adfærd modvirkede kartellets virkninger på markedet, når Kommissionen ikke har godtgjort, at der foreligger virkninger, skal det forkastes. Selv om sagsøgeren ikke havde godtgjort den pågældende overtrædelses virkninger, sådan som retspraksis tillader, fandt Kommissionen ikke desto mindre, at idet det var godtgjort, at de konkurrencebegrænsende aftaler og den samordnede praksis var gennemført i løbet af årene, kunne det formodes, at de hemmelige aftaler har haft konkrete, konkurrencebegrænsende virkninger på markedet, således at overtrædelsen forstærkede de monopoler, der fandtes inden liberaliseringen, og forsinkede liberaliseringens effekt.

444 Hvad for det andet angår den formildende omstændighed, der er forbundet med den omstændighed, at de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet den konkurrencebegrænsende adfærd, fandt Kommissionen i 384. betragtning til den anfægtede beslutning, at den ikke fandt anvendelse i perioden efter, at liberaliseringen var påbegyndt, idet myndighederne i Unionen og i medlemsstaterne ved at vedtage og gennemføre det første gas direktiv vist deres hensigt til at gøre gasmarkedet konkurrencedygtigt. Kommissionen tilføjede, at selv om de franske myndigheder ikke har overholdt gennemførelsesfristen for dette direktiv, har de ikke forhindret, at egnede kunder blev forsynet af nye konkurrenter fra den 10. august 2000, således at der ikke er anledning til at henvise til de franske myndigheders foranstaltning som en foranstaltning, der tillader eller fremmer en ulovlig aftale om markedsopdeling. Kommissionen præciserede i 385. betragtning til den anfægtede beslutning, at selv om det skulle anses for urimeligt at hævde, at de offentlige myndigheder har tilladt eller fremmet overtrædelsen i hele perioden inden vedtagelsen af det første gasdirektiv, var denne påstand under alle omstændigheder allerede behørigt taget i betragtning, for så vidt som den overtrædelsesperiode, der skal medtages i bødeberegningen, først begynder i april 1998 for så vidt angår Tyskland og i 2000 for så vidt angår Frankrig.

445 Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at Kommissionen burde have anerkendt, at selskabets adfærd var tilladt eller fremmet af de offentlige myndigheder eller lovgivningen.

446 Hvad for det første angår sagsøgerens påstand om, at den tyske og franske lovgivning tillod en opdeling af gasmarkederne, indtil det første gasdirektiv faktisk var gennemført, bemærkes, at den retlige ramme for så vidt angår Tyskland, således som det fremgår af behandlingen af det første anbringende vedrørende påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, ikke udelukker, at der forelå en potentiel konkurrence efter den 24. april 1998.

447 Hvad angår Frankrig fremgår det af præmis 312-323 ovenfor, at ikke blot kunne den franske lovgivningsmæssige ramme ikke længere fra den 10. august 2000 tillade eller fremme opdelingen af markedet, men de foranstaltninger, der er vedtaget i Frankrig (ganske vist i begrænset omfang), har også åbnet markedet fra dette tidspunkt. Det bemærkes i denne forbindelse, at i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, svarer den omstændighed, at der tages hensyn til, at de franske myndigheder ikke har forhindret, at nye konkurrenter forsynede kunderne, ikke til at bevare fordelen ved den pågældende formildende omstændighed, i de tilfælde hvor den konkurrencebegrænsende situation er pålagt (og ikke kun tilladt) ved national lovgivning. Dette viser således, at de franske myndigheder ikke længere forsøgte at opretholde, og dermed tillade, opdelingen af det franske marked.

448 Det bemærkes ligeledes, at sagsøgeren under alle omstændigheder ikke efter den 10. august 2000 som offentlig virksomhed kunne påberåbe sig situationen i Frankrig, idet den hører til de organer, over for hvilke der kan støttes ret på de bestemmelser i et direktiv, der kan have direkte virkning, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 314 ovenfor. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, har denne retspraksis ikke til hensigt at fratage sagsøgeren – i dennes egenskab af offentlig virksomhed – muligheden for at påberåbe sig den pågældende formildende omstændighed, men påviser, at sagsøgeren i denne egenskab ikke kunne udvise en adfærd, der er i strid med formålet med direktivet, og at den retlige, franske ramme hverken tillader eller fremmer den i den foreliggende sag omhandlede adfærd.

449 Hvad angår det traktatbrudssøgsmål, som Kommissionen har anlagt mod Den Franske Republik i sag C-159/94 og sag C-259/01, kan det ikke udledes heraf, at Kommissionen ved ikke at indrømme sagsøgeren den pågældende formildende omstændighed i det foreliggende tilfælde er selvmodsigende. Det kan således ikke udledes, at den franske, retlige ramme tillader eller fremmer den i den foreliggende sag omhandlede aftale, men højst at Kommissionen fandt, at de franske myndigheder havde tilsidesat de forpligtelser, som påhviler dem i medfør af EF-traktatens artikel 30, 34 og 37, ved at indføre enerettigheder vedrørende import og eksport af gas og elektricitet for så vidt angår den første sag, eller de forpligtelser, som påhviler dem i medfør af det første gasdirektiv ved ikke at have gennemført dette korrekt for så vidt angår den anden sag. Kommissionens påstande i sag C-159/94 blev desuden ikke taget til følge. Endelig kan det ikke udledes af Kommissionens konstatering om, at den tyske, retlige ramme ikke giver mulighed for en effektiv konkurrence for nye udenlandske operatører, at den nævnte ramme tillader eller fremmer en konkurrencebegrænsende adfærd.

450 Det må under disse omstændigheder fastslås, at de offentlige myndigheder eller lovgivningen ikke har tilladt eller fremmet den pågældende konkurrencebegrænsende adfærd.

451 Hvad for det andet angår den omstændighed, at gassektoren var i liberaliseringsfasen i overtrædelsesperioden, og at der forelå usikkerhed med hensyn til de gældende regler, er det tilstrækkeligt at bemærke, at dette under ingen omstændigheder giver mulighed for at fastslå, at de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet den konkurrencebegrænsende adfærd. Selv om de tyske og franske myndigheder har opretholdt en betydelig usikkerhed for operatørerne med hensyn til lovligheden af deres adfærd, ikke kun inden, men også efter liberaliseringen, giver en sådan omstændighed ikke mulighed for at fastslå, at de har tilladt eller fremmet den foreliggende sag omhandlede adfærd. Det er således med rette, at sagsøgeren har hævdet, at en sådan konstatering kan danne grundlag for, at der tages hensyn til den retlige rammes indvirkning på bødeberegningen på grund af formildende omstændigheder.

452 Såfremt det forudsættes, at sagsøgeren med sin argumentation havde til hensigt at gøre gældende, at selskabet har begået overtrædelsen uagtsomt – henset til liberaliseringen og den heraf følgende usikkerhed – er det desuden tilstrækkeligt at bemærke, at det klart fremgår af sagsøgerens juridiske tjenestes e-mails af 9. og 17. februar 2000, at det var fuldstændig klar over, at i hvert fald skrivelsen Direktion G udgjorde en overtrædelse.

453 Endelig skal sagsøgerens argumentation, der er baseret på beslutning K(2005) 4030 endelig af 20. oktober 2004 om en procedure efter artikel 81, stk. 1, [EF] (sag COMP/C.38 238/B.2 – Råtobak – Italien), afvises. Kommissionen er således ikke bundet af de skøn, som den tidligere har foretaget (jf. Domstolens dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 123 og den deri nævnte retspraksis), og de spanske tobaksproducenters situation kan under alle omstændigheder ikke sammenlignes med situationen for virksomheder af den størrelse som i den foreliggende sag, som er de vigtigste aktører på det europæiske gasmarked, og som befinder sig i en oligopolistisk tilstand på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

454 Under disse omstændigheder er der ingen oplysninger, der giver anledning til at antage, at Kommissionen begik en fejl, da den ikke mente, at der forelå formildende omstændigheder.

455 Der er desuden ikke noget, der kan begrunde, at Retten udøver sin beføjelse til at omgøre en afgørelse for så vidt angår bødens størrelse med hensyn til formildende omstændigheder.

456 Det bemærkes således, at det femte anbringende skal forkastes, og følgelig skal samtlige anbringender anført til støtte for påstanden om nedsættelse af bøden forkastes, med undtagelse af det andet anbringende, der delvist tages til følge, hvilket indebærer, at Retten udøver sin beføjelse til at omgøre en afgørelse (jf. præmis 408 ovenfor).

457 Retten finder i øvrigt, at der ikke foreligger noget anbringende af ordre public-karakter, som Retten er forpligtet til at undersøge af egen drift (jf. i denne retning dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 401 ovenfor, præmis 131), der kan begrunde en nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren.

f) Fastsættelse af den endelige størrelse på den bøde, der er pålagt sagsøgeren

458 Som det fremgår af præmis 378 ovenfor, har Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at den pågældende overtrædelse havde varet efter den 10. august 2004 og indtil den 30. september 2005, for så vidt som den vedrørte det franske gasmarked.

459 Den anfægtede beslutning må derfor ændres for ved fastsættelsen af den endelige bøde, som pålægges sagsøgeren, at tage hensyn til varigheden af overtrædelsen på det franske marked, i det foreliggende tilfælde fra den 10. august 2000 (jf. præmis 323 ovenfor) til den 13. august 2004 (jf. præmis 378 ovenfor).

460 Hvis den metode, som Kommissionen anvender til fastsættelse af bøder, blev anvendt i denne henseende, således som det fremgår af 358.-391. betragtning til den anfægtede beslutning, nemlig (en procentdel, der anvendes på det gennemsnitlige årlige salg i Frankrig x overtrædelsens varighed i Frankrig) + (en procentdel af adgangsbeløbet, der anvendes på det gennemsnitlige årlige salg i Frankrig) + (en procentdel, der anvendes på det gennemsnitlige årlige salg i Tyskland x overtrædelsens varighed i Tyskland) + (en procentdel af adgangsbeløbet, der anvendes på det gennemsnitlige årlige salg i Tyskland) på grundlag af berigtigede data vedrørende overtrædelsens varighed i Frankrig (fire år i stedet for femogethalvt) og det gennemsnitlige salg i forbindelse med overtrædelsen på det franske marked [*fortroligt*], burde sagsøgerens bøde være 267 mio. EUR [*fortroligt*].

461 Det skal imidlertid bemærkes, at den fulde prøvelsesret, som Retten i medfør af artikel 229 EF har fået tildelt ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003 – ud over en simpel legalitetskontrol, som kun giver Retten mulighed for at fastslå frifindelse eller annullation af den appellerede retsakt – giver Retten beføjelse til at sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor at omgøre den anfægtede retsakt, også selv om den ikke annulleres, under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder, bl.a. ved at ændre størrelsen af den pålagte bøde, når spørgsmålet om bødens størrelse forelægges den til vurdering (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 61 og 62, og af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis).

462 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten hverken er bundet af Kommissionens beregninger eller af dens retningslinjer, når den træffer afgørelse i henhold til sin fulde prøvelsesret (jf. i denne retning dommen i sagen BASF og UCB mod Kommissionen, nævnt i præmis 326 ovenfor, præmis 213 og den deri nævnte retspraksis), men skal foretage sin egen vurdering under hensyntagen til alle sagens omstændigheder.

463 Anvendelsen af den metode, som Kommissionen har brugt ved fastsættelsen af bøden, som redegjort for i præmis 460 ovenfor, gør det ikke muligt i den foreliggende sag at tage hensyn til alle relevante omstændigheder i sagen.

464 Anvendelsen af denne metode på de berigtigede oplysninger vedrørende overtrædelsens varighed i Frankrig og det gennemsnitlige salg i forbindelse med overtrædelsen på det franske marked i denne periode indebærer således en nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren, der i høj grad ikke står i rimeligt forhold til grovheden af den fastslåede fejl. Selv om Kommissionens fejl kun vedrører det franske marked og perioden på mellem tolvogenhalv måned til fem år og halvanden måned, som Kommissionen oprindelig har fastslået for så vidt angår den overtrædelse, der er begået på det pågældende marked, fører anvendelsen af Kommissionens metode således til en bødenedsættelse på mere end 50%.

465 Anvendelsen af Kommissionens metode medfører desuden ved fastsættelsen af bødebeløbet, at betydningen af den overtrædelse, der er begået på det tyske marked, undervurderes relativt i forhold til den, der er begået på det franske marked.

466 Efter at have hørt parterne under retsmødet om de eventuelle økonomiske konsekvenser af en delvis annullation af den anfægtede beslutning for så vidt angår fastsættelsen af bødens størrelse, henset til overtrædelsens varighed på det franske marked og under hensyn til de foranstående betragtninger, bl.a. præmis 464 og 465 ovenfor, skal det endelige bødebeløb, der pålægges sagsøgeren, henset til alle sagens omstændigheder og især til den pågældende overtrædelses varighed og grovhed, fastsættes til 320 mio. EUR.

Sagens omkostninger

467 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, dømmes den tabende part til at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til artikel 87, stk. 3, i nævnte procesreglement kan Retten imidlertid fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

468 Henset til den omstændighed, at hver part delvist har tabt sagen, bestemmes, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) Artikel 1 i Kommissionens beslutning K(2009) 5355 endelig af 8. juli 2009 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/39.401 – E.ON/GDF) annulleres, dels i det omfang den fastslår, at overtrædelsen varede fra den 1. januar 1980 til i hvert fald den 24. april 1998 for så vidt angår overtrædelsen i Tyskland, dels i det omfang den fastslår, at der forelå en overtrædelse i Frankrig i perioden fra den 13. august 2004 til den 30. september 2005.

2) Den bøde, som GDF Suez SA pålægges i artikel 2, litra b), i beslutning K(2009) 5355 endelig, fastsættes til 320 mio. EUR.

3) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

4) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Papasavvas Vadapalas O'Higgins

Underskrifter

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. juni 2012.

Indhold

Retsforskrifter 1

1. EU-retten 1

2. National ret 2

Fransk ret 2

Tysk ret 3

Sagens baggrund 3

1. De pågældende virksomheder 3

2. MEGAL-aftalen 4

3. Den administrative procedure 5

Den anfægtede beslutning 5

Retsforhandlinger og parternes påstande 7

Retlige bemærkninger 8

A – Påstanden om delvis annullation af den anfægtede beslutning 8

1. Det første anbringende vedrørende faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen en aftale og/eller en samordnet praksis inden august 2000 9

a) Det første led 9

b) Det andet led 17

– Det første klagepunkt 17

– Det andet klagepunkt 18

c) Det tredje led 20

2. Det andet anbringende om faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis efter august 2000 22

a) Det andet led 22

– Det andet klagepunkt 23

– Det tredje klagepunkt 28

– Det første klagepunkt 32

b) Det tredje led 34

– Det første klagepunkt 35

– Det andet klagepunkt 41

c) Om fjerde led 44

d) Om første led 46

3. Det tredje anbringende om en åbenbar mangel på beviser for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis med det formål at begrænse E.ON's brug i Frankrig af den gas, der transporteres gennem MEGAL-rørledningen 48

a) Om første led 48

b) Om andet led 51

c) Om tredje led 52

4. Det fjerde anbringende om, at der foreligger faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 81 EF for så vidt angår eksistensen af en aftale og/eller en samordnet praksis mellem de pågældende virksomheder efter august 2004 55

a) Om første led 56

– Det første klagepunkt 56

– Det andet klagepunkt 58

b) Om andet led 60

c) Om tredje led 63

B – Påstanden vedrørende ophævelse eller nedsættelse af bødens størrelse 65

1. Om ophævelse af bødens størrelse 65

2. Om nedsættelsen af bødens størrelse 68

a) Det første anbringende om, at den påståede tilsidesættelse vedrørende det franske gasmarked ikke er tilstrækkeligt godtgjort, og at den anfægtede beslutning i denne forbindelse er behæftet med en begrundelsesmangel 69

b) Det andet anbringende vedrørende en fejlagtig bedømmelse af tilsidesættelsens varighed 69

c) Det tredje anbringende vedrørende en fejlagtig bedømmelse af tilsidesættelsens grovhed 70

d) Det fjerde anbringende om en fejlagtig bedømmelse af behovet for anvendelse af et adgangsbeløb på 15% 72

e) Det femte anbringende om en fejlagtig bedømmelse af de formildende omstændigheder 73

f) Fastsættelse af den endelige størrelse på den bøde, der er pålagt sagsøgeren 76

Sagens omkostninger 77