Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

29 päivänä kesäkuuta 2012 *

Kilpailu — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Saksan ja Ranskan maakaasumarkkinat — Päätös, jolla EY 81 artiklan rikkominen todetaan — Markkinoiden jakaminen — Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto — Sakot

Asiassa T-370/09,

GDF Suez SA, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan asianajajat J.-P. Gunther ja C. Breuvart,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään V. Di Bucci, A. Bouquet ja R. Sauer,

vastaajana,

jossa ensisijaisesti vaaditaan kumottavaksi osittain [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä 8.7.2009 tehty komission päätös K(2009) 5355 lopullinen (asia COMP/39.401 – E.ON/GDF) ja jossa toissijaisesti vaaditaan kantajalle määrättyjen sakkojen kumoamista tai alentamista,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Papasavvas (esittelevä tuomari) sekä tuomarit V. Vadapalas ja K. O'Higgins,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kristensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 21.9.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1. *Euroopan unionin oikeus*

1 Maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 22.6.1998 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 98/30/EY (EYVL L 204, s. 1; jäljempänä ensimmäinen maakaasudirektiivi) annettiin yhteiset säännöt maakaasun siirrolle, jakelulle, toimitukselle ja varastoinnille. Siinä annettiin

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

säännöt maakaasualan, nesteytetty maakaasu mukaan lukien, järjestämiselle ja toiminnalle, markkinoille pääsyä varten, verkkojen toiminnalle sekä maakaasun siirrossa, jakelussa, toimituksessa ja varastoinnissa sovellettavat lupien myöntämisperusteet ja -menettelyt.

2 Ensimmäisellä maakaasudirektiivillä velvoitettiin jäsenvaltiot avaamaan maakaasun suurkuluttajien toimitusmarkkinat asteittain kilpailulle ja antamaan kolmansille pääsy olemassa olevaan siirtoverkkoon.

3 Ensimmäisen maakaasudirektiivin 29 artiklan ensimmäisen kohdan ja 30 artiklan mukaan jäsenvaltioiden oli saatettava kyseisen direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 10.8.2000.

4 Ensimmäinen maakaasudirektiivi kumottiin ja korvattiin 1.7.2004 lukien maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 98/30 kumoamisesta 26.6.2003 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2003/55/EY (EUVL L 176, s. 57).

2. *Kansalliset oikeudet*

Ranskan oikeus

5 Sähkön ja kaasun kansallistamisesta 8.4.1946 annetun lain nro 46-628 (loi sur la nationalisation de l'électricité et du gaz; JORF 9.4.1946, s. 2651; jäljempänä vuoden 1946 laki) 1 §:ssä säädettiin, ennen sen kumoamista energialain lainsäädännöllisen osan kodifioinnista 9.5.2011 annetulla asetuksella 2011-504 (ordonnance portant codification de la partie législative du code de l'énergie, JORF 10.5.2011, s. 7954), seuraavaa:

”Tämän lain julkaisemisesta lukien kansallistetaan

– –

2. polttoaineena käytettävän kaasun tuotanto, siirto, jakelu, tuonti ja vienti.

– –”

6 Ennen vuoden 1946 lain 3 §:n 1 momentin muuttamista julkisista sähkö- ja kaasupalveluista sekä sähkö- ja kaasuyrityksistä 9.8.2004 annetulla lailla 2004-803 (loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières; JORF 11.8.2004, s. 14256) kyseisessä säännöksessä säädettiin seuraavaa:

”Kansallistettujen kaasuyhtiöiden hallinnointi annetaan teollista ja kaupallista toimintaa harjoittavan julkisoikeudellisen yhtiön nimeltä Gaz de France (GDF), Service National tehtäväksi.”

7 Kaasu- ja sähkömarkkinoista ja julkisista energiapalveluista 3.1.2003 annetun lain 2003-8 (loi relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie; JORF 4.1.2003, s. 265; jäljempänä vuoden 2003 laki) voimaantuloon saakka vuoden 1946 lailla annettiin Gaz de Francelle yksinoikeus kaasun tuontiin ja vientiin.

8 Vuoden 2003 lailla, jolla saatettiin ensimmäinen maakaasudirektiivi osaksi kansallista oikeutta, avattiin Ranskan kaasumarkkinat kilpailulle. Tällä lailla muun muassa vaatimukset täyttäville asiakkaille annettiin pääsy maakaasuverkostoon ja maakaasutoimituksiin sekä lakkautettiin kaasun tuontia ja vientiä koskeva monopoli.

9 Gaz de France muutettiin osakeyhtiöksi lailla 2004-803.

Saksan oikeus

10 Energiataloudesta 13.12.1935 annetussa laissa (Energiewirtschaftsgesetz, jäljempänä vuoden 1935 EnWG; RGBl. I, s. 1451) säädettiin julkisen vallan ylläpitämästä saksalaisten kaasuyhtiöiden toiminnan lupa- ja valvontajärjestelmästä.

11 Kilpailunrajoituksista 27.7.1957 annetun lain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, jäljempänä GWB; BGBl. I, s. 1081) 103 §:n nojalla tietyt energianjakeluyhtiöiden välillä sekä näiden yhtiöiden ja paikallisyhteisöjen välillä tehdyt sopimukset oli vapautettu kiellosta tehdä kilpailua vääristäviä sopimuksia. Tämä vapautus kattoi muun muassa niin sanotut alueiden määrittämistä koskevat sopimukset, joilla yritykset sopivat olevansa toimittamatta sähköä tai kaasua toistensa alueelle, sekä niin sanotut yksinoikeuskonsessiot, joilla paikallisyhteisö myönsi konsession yksinoikeudella jollekin yritykselle ja joilla se salli kyseisen yrityksen käyttää julkisia maa-alueita, jotta tämä voisi rakentaa sähkön ja kaasun jakeluverkkoja ja käyttää niitä. Jotta nämä sopimukset voitiin panna täytäntöön, niistä oli ilmoitettava toimivaltaiselle kilpailuviranomaiselle, jolla oli toimivalta kieltää ne, jos se katsoi, että niitä oli pidettävä lakisääteisen vapautuksen väärinkäyttönä.

12 Energiaoikeuden uudesta sääntelystä 24.4.1998 annetulla lailla (Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts; BGBl. 1998 I, s. 730) kumottiin välittömin vaikutuksin GWB:n 103 §:ssä säädetty alueiden määrittämistä koskeviin sopimuksiin ja yksinoikeuskonsessioihin sovellettava vapautus. Tällä lailla myös korvattiin vuoden 1935 EnWG energiantoimitusverkon sähkö- ja kaasutoimituksia koskevalla lailla (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz; jäljempänä vuoden 1998 EnWG).

13 Energiaoikeuden uudesta sääntelystä annetun lain muuttamisesta 20.5.2003 annetulla ensimmäisellä lailla (Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts; BGBl. 2003 I, s. 685) muutettiin vuoden 1998 EnWG:tä ensimmäisen maakaasudirektiivin täytäntöön panemiseksi.

Asian tausta

1. *Asianomaiset yritykset*

14 Kantajana oleva GDF Suez SA, joka syntyi Gaz de Francen ja Suez SA:n välillä 22.7.2008 toteutetun sulautuman tuloksena, on ranskalainen yritys, joka toimii kaikilla energian – sähkön ja maakaasun – tuotanto- ja jakeluportailla. Se toimii Ranskan markkinoilla ja se on Ranskan ensimmäinen maakaasun toimittaja. Se on myös yksi Euroopan tärkeimmistä maakaasun toimittajista.

15 E.ON AG on saksalainen yritys, joka tuottaa, siirtää, jakelee ja toimittaa energiaa, pääasiassa maakaasua ja sähköä.

16 E.ON Ruhrgas AG, joka syntyi E.ONin ja Ruhrgas AG:n välisen sulautuman tuloksena ja jonka E.ON on omistanut kokonaisuudessaan 31.1.2003 lukien, on Saksan suurin maakaasun toimittaja ja yksi Euroopan markkinoiden keskeisimmistä toimijoista. Tämän sulautuman hyväksymisestä 18.9.2002 tehdyllä päätöksellä Saksan viranomaiset velvoittivat E.ON Ruhrgasin toteuttamaan kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman, joka on kokonaismäärältään 200 terawattituntia. Tämä määrä oli luovutettava kuuden vuotuisen huutokaupan yhteydessä 33,33 terawattitunnin määräisenä kerrallaan, ja ensimmäisten toimitusten oli tarkoitus alkaa 1.10.2003.

2. *MEGAL-sopimus*

17 18.7.1975 tehdyllä sopimuksella (Basic Agreement, jäljempänä MEGAL-sopimus) Gaz de France ja Ruhrgas päättivät yhdessä rakentaa ja käyttää MEGAL-kaasuputkea. Kyseinen kaasuputki, joka on ollut täydessä toiminnassa 1.1.1980 lähtien, on yksi tärkeimmistä kaasuputkista, jolla tuodaan kaasua Saksaan ja Ranskaan. Se kulkee Etelä-Saksan poikki ja yhdistää 461 kilometrin pituudelta Saksan ja Tšekin sekä Ranskan ja Saksan väliset rajat Waidhausista (Saksa) Medelsheimiin (Saksa).

18 MEGAL-sopimuksen liitteessä 2 määriteltiin Gaz de Francen ja Ruhrgasin ostaman kaasun syöttö- ja ottokohdat. Ruhrgasille vahvistettiin tietty määrä MEGAL-kaasuputken ottokohtia, ja ylimääräisiä ottokohtia voitiin tarvittaessa lisätä. Gaz de Francen osalta todettiin, että kyseiselle yhtiölle mainitulla kaasuputkella siirrettävän kaiken kaasumäärän ottokohta kaasuputkesta sijaitsee Saksan ja Ranskan rajalla lähellä Habkircheniä (Saksa), elleivät MEGAL-sopimuksen osapuolet toisin sovi.

19 Gaz de France ja Ruhrgas perustivat MEGAL-sopimuksen mukaisesti yhteisyritys MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaftin, josta on tullut MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (jäljempänä MEGAL), jonka tehtäväksi annettiin MEGAL-kaasuputken rakentaminen ja käyttäminen sekä kaasun siirtäminen kaasuputkella. Mainitun kaasuputken omistusoikeus luovutettiin myös MEGALille.

20 Gaz de France ja Ruhrgas perustivat lisäksi MEGAL-sopimuksen mukaisesti yhteisyritys MEGAL Finance Co. Ltd:n (jäljempänä MEGAL Finco), joka vastasi MEGAL-kaasuputken rakentamiseen tarvittavan pääoman hankkimisesta ja hallinnoimisesta.

21 Ruhrgas ja Gaz de France allekirjoittivat 18.7.1975 myös 13 kirjettä (jäljempänä liitekirjeet), joiden tarkoituksena oli täsmentää MEGAL-kaasuputken hallinnoimista koskevia tiettyjä teknisiä, taloudellisia ja toiminnallisia näkökohtia. Näihin kirjeisiin kuuluivat ”Direktion I”- ja ”Direktion G” -kirjeet.

22 Direktion G -kirjeessä todetaan seuraavaa:

”– –

Sopimuksessa sovittava tai sovittu Gaz de Francen kuljetuskapasiteetti kaasun siirtoa varten koskee kaasua, jonka Gaz de France on ostanut tai ostaa ja joka toimitetaan sen lukuun [MEGALille] ja/tai [MEGAL Fincolle] Ranskaan siirrettäväksi ja siellä kulutukseen käytettäväksi.

Sopimuksessa sovittava tai sovittu Ruhrgasin kuljetuskapasiteetti kaasun siirtoa varten koskee kaikkia muita siirtotarkoituksia varten tehtyä kuljetusta sekä kaasuputkessa siirrettävää kaasua, joka otetaan kaasuputkesta Saksan liittotasavallassa ja joka on tarkoitettu siellä kulutettavaksi tai jonka Ruhrgas on ostanut Saksan liittotasavallan kautta kuljetettavaksi.

– –”

23 Direktion I -kirjeessä todetaan seuraavaa:

”– –

[MEGAL-]sopimuksen yhteydessä Gaz de France sitoutuu olemaan luovuttamatta tai toimittamatta kaasua välittömästi tai välillisesti Saksan liittotasavallassa sijaitseville asiakkaille.

– –”

24 Ruhrgas ja Gaz de France ilmoittivat 22.6.1976 MEGALin ja MEGAL Fincon perustamisesta Bundeskartellamtille (Saksan liittovaltion kartellivirasto).

25 Sillä 13.8.2004 tehdyllä sopimuksella (jäljempänä vuoden 2004 sopimus) Gaz de France ja E.ON Ruhrgas vahvistivat sen, että ne olivat jo kauan pitäneet Direktion G- ja Direktion I -kirjeitä ”mitättöminä”; kyseisellä sopimuksella peruutettiin mainitut kirjeet takautuvin vaikutuksin.

26 Gaz de France ja E.ON Ruhrgas allekirjoittivat 5.9.2005 konsortiosopimuksen (Consortium Agreement, jäljempänä vuoden 2005 sopimus), joka tuli voimaan 13.10.2005 ja jolla sopimuspuolet määrittivät uudelleen MEGALia koskevan sopimussuhteensa. Konsortiosopimuksessa todetaan, että kullakin

MEGALin osakkaista on MEGAL-kaasuputken ”käyttöoikeus” (beneficial use) niiden kapasiteettiosuuden suhteessa. Tätä sopimusta täydennettiin 9.9.2005 tehdyllä väliaikaisella sopimuksella (Intermediate Agreement, jäljempänä väliaikainen sopimus).

27 Gaz de France ja E.ON tekivät 23.3.2006 sopimuksen, jolla päätettiin kaikki muut MEGALia koskevat sopimukset, jotka oli tehty niiden välillä ennen vuoden 2005 sopimusta.

3. *Hallinnollinen menettely*

28 Komissio teki 5.5.2006 päätökset, joilla se määräsi [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 20 artiklan nojalla, että Gaz de Francen ja E.ONin sekä niiden kaikkien tytäryhtiöiden on suostuttava tarkastukseen. Tarkastukset suoritettiin 16.5. ja 17.5.2006.

29 Asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan nojalla komissio lähetti useita tiedonsaantipyyntöjä Gaz de Francelle, E.ONille ja E.ON Ruhrgasille (jäljempänä yhdessä asianomaiset yritykset).

30 Komissio aloitti 18.7.2007 asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdassa tarkoitetun menettelyn.

31 Komissio osoitti 9.6.2008 asianomaisille yrityksille väitetiedoksiannon. Asianomaiset yritykset esittivät vastauksena kirjallisia huomautuksia, ja niitä kuultiin suullisesti 14.10.2008.

32 Komissio ilmoitti 27.3.2009 asianomaisille yrityksille väitetiedoksiannon toimittamisen jälkeen huomioon otetuista täydentävistä tosiseikoista ja pyysi yrityksiä antamaan niihin kirjallisen vastauksen. Komissio antoi asianomaisten yritysten myös tutustua kunkin väitetiedoksiantoon antaman vastauksen ei-luottamukselliseen toisintoon sekä väitetiedoksiannon antamisen jälkeen vastaanotettuihin asiakirjoihin. Asianomaiset yritykset esittivät huomautuksensa 4.5.2009 (kantaja) ja 6.5.2009 (E.ON ja E.ON Ruhrgas).

Riidanalainen päätös

33 Komissio teki 8.7.2009 [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/39.401 – E.ON/GDF) päätöksen K(2009) 5355 lopullinen (jäljempänä riidanalainen päätös), jonka tiivistelmä julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 16.10.2009 (EUVL C 248, s. 5).

34 Komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että kyseessä olevassa menettelyssä oli kyse EY 81 artiklassa tarkoitetusta asianomaisten yritysten välillä tehdystä sellaisesta sopimuksesta ja/tai toteutetusta sellaisesta yhdenmukaistetusta menettelytavasta, jonka/joiden nojalla toisten osapuolten kotimarkkinoille jätettiin tulematta – tai tultiin niille vain rajoitetusti – ja jolla/joilla siten suojeltiin yritysten kotimarkkinoita pidättäytymällä myymästä toisen sopimuspuolen kotimarkkinoilla MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua.

35 Komissio totesi muun muassa, että MEGAL-sopimus, sen liite 2 ja Direktion G- ja Direktion I -kirjeet olivat EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja sopimuksia, koska asianomaiset yritykset olivat ilmaisseet yhteisymmärryksensä toimimisesta markkinoilla määrätyllä tavalla. Komission mukaan näillä sopimuksilla rajoitettiin mainittujen yritysten markkinakäyttäytymistä rajoittamalla MEGAL-kaasuputkella kuljetetun kaasun käyttöä.

36 Komissio totesi myös, että asianomaiset yritykset tapasivat useaan otteeseen keskustellakseen MEGAL-kaasuputkella siirrettyä kaasua koskevista keskinäisistä myyntistrategioistaan Saksassa ja Ranskassa sekä tiedottaakseen omista strategioistaan. Komission mukaan tämän yhteydenpidon ja liiketaloudellisesti arkaluonteisten tietojen vaihdon tarkoituksena oli vaikuttaa mainittujen yritysten markkinakäyttäytymiseen, panna Direktion G- ja Direktion I -kirjeet täytäntöön ja mukauttaa niiden sisältö Euroopan kaasumarkkinoiden vapauttamisesta (jäljempänä markkinoiden vapauttaminen) johtuviin uusiin markkinaedellytyksiin poistamatta kuitenkaan näihin kirjeisiin sisältyviä rajoituksia.

37 Komissio katsoi täten, että asianomaisten yritysten menettelyä, johon kuului markkinoiden jakamista koskeva alkuperäinen sopimus ja yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka toteutettiin sellaisten ajoittaisten tapaamisten muodossa, joiden tarkoituksena oli päästä yhteisymmärrykseen kyseisestä sopimuksesta ja noudattaa sitä yli 25 vuoden ajan, oli pidettävä yhtenä kokonaisuutena pidettävänä jatkettuna kilpailusääntöjen rikkomisena sekä ”tarkoituksellisena kilpailun rajoittamisena”.

38 Kilpailusääntöjen rikkomisen alkamisen osalta komissio katsoi, että Saksassa rikkominen alkoi ajankohtana, jona MEGAL-kaasuputki otettiin käyttöön eli 1.1.1980. Komissio katsoi, että Ranskassa kilpailusääntöjen rikkominen alkoi ajankohtana, jona ensimmäinen maakaasudirektiivi olisi pitänyt saattaa osaksi kansallista oikeutta eli 10.8.2000. Vuoden 1946 lailla säädetyn kaasun tuonnin ja toimituksen alalla olemassa olevan lakisääteisen monopolin vuoksi komissio katsoi nimittäin, ettei kyseisellä menettelyllä voitu rajoittaa kilpailua ennen markkinoiden vapauttamista. Vaikka ensimmäinen maakaasudirektiivi saatettiin osaksi Ranskan oikeutta vuonna 2003, komissio katsoi tältä osin, että kilpailua voitiin rajoittaa 10.8.2000 lähtien, koska tästä ajankohdasta lukien kantajan kilpailijat olisivat voineet toimittaa kaasua vaatimukset täyttäville asiakkaille Ranskaan.

39 Kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisestä komissio toteaa, että vaikka asianomaiset yritykset olivat virallisesti peruuttaneet Direktion G- ja Direktion I -kirjeet 13.8.2004, ne olivat lakanneet soveltamasta rajoituksia, joilla kantajaa estettiin käyttämästä MEGAL-kaasuputken ottokohtia Saksassa, lukuun ottamatta kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman nojalla ostettuja määriä, vasta vuoden 2005 syyskuun lopussa. Komissio katsoi lisäksi, että se, että kantaja oli vuodesta 2004 lähtien ostanut E.ON Ruhrgasilta kaasumääriä MEGAL-kaasuputkesta voidakseen toimittaa kaasua Saksaan, ei tarkoittanut kilpailusääntöjen rikkomisen päättymistä, koska vuoden 2005 lokakuuhun saakka kantajan MEGAL-kaasuputkesta otetun kaasun myynti Saksassa vastasi sen kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman nojalla ostamia määriä.

40 Komissio katsoi näin ollen, että kilpailusääntöjen rikkominen, josta kantaja ja E.ON Ruhrgas olivat vastuussa, kesti vähintään 1.1.1980–30.9.2005 Saksassa tapahtuneen rikkomisen osalta ja vähintään 10.8.2000–30.9.2005 Ranskassa tapahtuneen rikkomisen osalta. Koska E.ON sai 31.1.2003 määräysvallan E.ON Ruhrgasissa, se on komission mukaan E.ON Ruhrgasin kanssa ”yhteisvastuussa” kilpailusääntöjen rikkomisesta ajalla 31.1.2003–30.9.2005.

41 Komissio määräsi asianomaisille yrityksille sakkoja asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan nojalla. Se sovelsi tätä varten asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta antamissaan suuntaviivoissa (EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä vuoden 2006 suuntaviivat) esitettyä menetelmää.

42 Komissio katsoi tässä yhteydessä, että kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olevina myynteinä oli pidettävä asianomaisten yritysten MEGAL-kaasuputkella siirtämän kaasun myyntiä Saksassa sijaitseville asiakkaille ja Ranskassa sijaitseville vaatimukset täyttäville asiakkaille, lukuun ottamatta kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman perusteella tehtyjä myyntejä.

43 Kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus huomioon ottaen komissio sovelsi sakkojen lähtökohtana 15 prosentin prosenttiosuutta asianomaisista myynneistä.

44 Sakkojen määrän laskemista varten huomioon otettavan kilpailusääntöjen rikkomisen keston osalta komissio totesi, että Ranskassa ajanjakso oli 10.8.2000–30.9.2005 eli viisi vuotta, yksi kuukausi ja 20 päivää. Komissio katsoi, että Saksassa ajanjakso, jolle sakkoa oli määrättävä, oli syytä rajata koskemaan ajanjaksoa, joka alkoi 24.4.1998, jolloin Saksan lainsäätäjä lakkautti kyseisessä maassa olemassa olevan tosiasiallisen monopolin, joka perustui alueiden määrittämistä koskeviin sopimuksiin sovellettuun vapautukseen, ja päättyi 30.9.2005, eli seitsemää vuotta ja viittä kuukautta.

45 Kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen luonne huomioon ottaen komissio sovelsi kartelliin lisäksi lisäsummaa, joka on 15 prosenttia asianomaisista myynneistä.

46 Komissio katsoi, että käsiteltävän asian erityispiirteet huomioon ottaen molemmille asianomaisille yrityksille oli poikkeuksellisesti määritettävä sama sakon perusmäärä. Jottei toista yritystä vahingoitettaisi tässä, komissio otti sakon perusmääräksi alhaisinta myyntiarvoa vastaavan määrän. Se asetti siten molemmille asianomaisille yrityksille saman sakon perusmäärän, eli 553 miljoonaa euroa.

47 Koska komissio ei todennut asiassa raskauttavia tai lieventäviä seikkoja, se ei mukauttanut sakon perusmäärää.

48 Komissio määräsi täten 553 miljoonan euron suuruisen sakon E.ONille ja E.ON Ruhrgasille (”yhteisvastuullisesti”) sekä samansuuruisen sakon kantajalle.

49 Riidanalaisen päätöksen päätösosan 1 ja 2 artikla kuuluvat seuraavasti:

”1 artikla

[Asianomaiset yritykset] ovat rikkoneet [EY] 81 artiklan 1 kohtaa osallistumalla sopimukseen ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin maakaasualalla.

[Kantajan ja] E.ON Ruhrgasin – – osalta rikkomisen kesto oli Saksassa ainakin 1 päivästä tammikuuta 1980 30 päivään syyskuuta 2005 ja Ranskassa ainakin 10 päivästä elokuuta 2000 30 päivään syyskuuta 2005. E.ON[in] osalta rikkomisen kesto oli 31 päivästä tammikuuta 2003 30 päivään syyskuuta 2005.

2 artikla

1 artiklassa tarkoitetuista rikkomisista määrätään seuraavat sakot:

a) E.ON Ruhrgas[ille] ja E.ON[ille] määrätään yhteisvastuullisesti 553 000 000 euron sakko

b) [Kantajalle] määrätään 553 000 000 euron sakko

– –”

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

50 Kantaja nosti käsiteltävänä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 18.9.2009 toimittamallaan kannekirjelmällä.

51 Kantaja pyysi 25.9.2009 toimittamallaan kirjelmällä, että kannekirjelmän tietyt kohdat käsiteltäisiin luottamuksellisesti kolmansiin osapuoliin nähden.

52 Kantaja pyysi 8.7.2010 toimittamallaan kirjelmällä, että kannekirjelmän liitteiden, vastineen sekä kantajan vastauskirjelmän tietyt kohdat käsiteltäisiin luottamuksellisesti kolmansiin osapuoliin nähden.

53 Kantaja pyysi 2.9.2010 toimittamallaan kirjelmällä, että vastaajan vastauskirjelmän tietyt kohdat käsiteltäisiin luottamuksellisesti kolmansiin osapuoliin nähden.

54 Unionin yleinen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin lausunnon perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisia vastaamaan yhteen kysymykseen ja toimittamaan tiettyjä asiakirjoja. Asianosaiset vastasivat pyyntöön asetetussa määräajassa.

55 Asianosaiset esittivät lausumansa ja vastauksensa unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin 21.9.2011 pidetyssä istunnossa. Kantaja esitti istunnossa lisäksi asiakirjan unionin yleisen tuomioistuimen pyynnöstä.

56 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— ensisijaisesti kumoaa kokonaan tai osittain riidanalaisen päätöksen 1 artiklan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan olevan vastuussa EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, kun se osallistui sopimukseen ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin maakaasualalla ainakin 1.1.1980 alkaen 30.9.2005 saakka Saksassa tapahtuneen rikkomisen osalta ja ainakin 10.8.2000 alkaen 30.9.2005 saakka Ranskassa tapahtuneen rikkomisen osalta, ja että se tämän johdosta kumoaa myös riidanalaisen päätöksen 3 artiklan siltä osin kuin siinä velvoitetaan kantaja lopettamaan 1 artiklassa tarkoitettu kilpailusääntöjen rikkominen tai rikkominen, jolla on samanlainen tai vastaava tarkoitus tai vaikutus

— toissijaisesti kumoaa tai alentaa huomattavasti kantajalle riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa määrättyjä sakkoja ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

57 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen ja

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

58 Kantaja vaatii ensisijaisesti riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista ja toissijaisesti sille kyseisessä päätöksessä määrättyjen sakkojen kumoamista tai alentamista.

A *Vaatimukset riidanalaisen päätöksen osittaiseksi kumoamiseksi*

59 Riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista koskevien vaatimustensa tueksi kantaja vetoaa neljään kanneperusteeseen, joista ensimmäinen perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa ennen vuoden 2000 elokuuta, ja joista toinen perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa vuoden 2000 elokuun jälkeen, ja joista kolmas perustuu näytön ilmeiseen puuttumiseen sellaisen sopimuksen ja/tai sellaisen yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolosta, jolla/joilla rajoitetaan E.ONin ja E.ON Ruhrgasin (jäljempänä yhdessä E.ON ja myös silloin, kun on kyse Ruhrgasista) MEGAL-kaasuputkella kuljetettaman kaasun käyttöä Ranskassa, sekä joista neljäs perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa asianomaisten yritysten välillä vuoden 2004 elokuun jälkeen.

1. *Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa ennen vuoden 2000 elokuuta*

60 Tämä kanneperuste, jossa kantaja väittää, että komissio sovelsi virheellisesti EY 81 artiklaa, kun se katsoi, että liitekirjeet olivat tämän artiklan vastaisia vuoden 2000 elokuuta edeltävällä ajalla, jakautuu kolmeen osaa, joista ensimmäinen perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska mainituilla kirjeillä ei ollut kilpailunvastaista tarkoitusta eikä vaikutusta (edes potentiaalista sellaista) ennen vuoden 2000 elokuuta, ja joista toinen perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ei ollut ennen vuoden 2000 elokuuta, sekä joista kolmas perustuu EY 81 artiklan ja asian selvittämistä koskevien sääntöjen rikkomiseen sekä perusteluvelvollisuuden loukkaamiseen, koska todisteita väitetyn rikkomisen olemassaolosta tammikuun 1980 ja helmikuun 1999 välisellä ajalla ei ollut.

a) Ensimmäinen osa

61 Nyt esillä olevassa kanneperusteen osassa kantaja väittää, että komissio rikkoi EY 81 artiklaa, koska liitekirjeiden tarkoituksena ei ollut rajoittaa kilpailua Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoilla ennen vuoden 2000 elokuuta eikä niillä ollut tällaista vaikutusta (edes potentiaalista sellaista).

62 Tässä yhteydessä on muistutettava, että EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla sisämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla.

63 Sopimuksen kilpailunvastainen tarkoitus ja vaikutus eivät ole kumulatiivisia vaan vaihtoehtoisia edellytyksiä sen arvioimiseksi, kuuluuko tällainen sopimus EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon piiriin. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän edellytyksen vaihtoehtoisuus, joka osoitetaan konjunktiolla ”tai”, johtaa siihen, että ensiksi on tarkasteltava sopimuksen tarkoitusta ottaen huomioon se taloudellinen asiayhteys, jossa sitä on sovellettava. Jos kuitenkin tämän sopimuksen sisällön tarkastelusta ei ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on tutkittava sen vaikutuksia, ja jotta kielto koskisi sopimusta, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti. Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että sopimuksen vaikutuksia ei ole tarpeen tutkia, kun on osoitettu, että sen tarkoitus on kilpailunvastainen (ks. yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio, tuomio 6.10.2009, Kok., s. I-9291, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

64 Sopimuksen kilpailunvastaisen luonteen arvioimiseksi on tarkasteltava sopimuksen lausekkeiden sisältöä, sen tavoitteita sekä sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä. Vaikka lisäksi osapuolten aikomuksia ei olekaan tarpeen ottaa huomioon sen määrittämisessä, onko kyseisen sopimuksen tarkoitus rajoittava vai ei, mikään ei estä komissiota tai unionin tuomioistuimia ottamasta niitä huomioon (ks. edellä 63 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio, tuomion 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65 Sopimusta voidaan lisäksi pitää tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavana, vaikka sen ainoana päämääränä ei ole kilpailun rajoittaminen, vaan sillä on myös muita, hyväksyttäviä päämääriä (ks. asia C-551/03 P, General Motors v. komissio, tuomio 6.4.2006, Kok., s. I-3173, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

66 Lopuksi on todettava, että unionin tuomioistuin on useaan otteeseen luokitellut tällä tavoin sopimuksia, joilla pyritään eristämään kansalliset markkinat kansallisten rajojen mukaan tai joilla tehdään vastavuoroinen kansallisille markkinoille pääsy vaikeammaksi; se on erityisesti tehnyt näin sellaisten sopimusten osalta, joilla pyritään kieltämään rinnakkaisvienti tai rajoittamaan sitä, koska näillä sopimuksilla pyritään rajoittamaan kilpailua EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla (ks. vastaavasti edellä 63 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio, tuomion 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

67 Esillä olevan kanneperusteen osan tueksi esitettyä kahta väitettä, jotka perustuvat yhtäältä oikeudelliseen ja tosiseikkoja koskevaan virheeseen ja toisaalta ilmeiseen arviointivirheeseen, on tutkittava näiden päätelmien valossa.

68 Kantaja väittää ensimmäiseksi, että komissio teki oikeudellisen ja tosiseikkoja koskevan virheen, kun se katsoi, että liitekirjeillä oli kilpailunvastainen tarkoitus tammikuun 1980 ja elokuun 2000 välisenä aikana. Tässä yhteydessä kantaja esittää kahdenlaisia väitteitä, joista ensimmäiset koskevat sitä, ettei liitekirjeiden allekirjoittamisen ajankohtana vallinnutta oikeudellista ja taloudellista tilannetta otettu huomioon (ks. jäljempänä 76–111 kohta), ja joista toiset koskevat sitä, ettei MEGAL-kaasuputken ja mainittujen kirjeiden tarkoitusta otettu huomioon (ks. jäljempänä 73–75 kohta).

69 Kantaja väittää toiseksi, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, että se, ettei kantaja harjoittanut myyntiä Saksassa vuosina 1980–2000, johtui liitekirjeisiin perustuvasta kartellista. Kantaja esittää tässä yhteydessä lähinnä kolmenlaisia väitteitä, joista ensimmäiset koskevat komission näkemysten ristiriitaisuutta (ks. jäljempänä 71 kohta), ja joista toiset koskevat sitä, ettei Wingasin ja Mobilin esimerkeillä (ks. jäljempänä 102 ja 103 kohta) ole merkitystä, sekä joista kolmannet koskevat sitä, että kun komissio kiinnitti huomiota vain Saksan markkinoihin ja kun se ei osoittanut Ranskan markkinoilla olevan – edes potentiaalista – kilpailua vuonna 1975 tai edes ennen vuotta 2000, se ei näyttänyt toteen, että näiden liitekirjeiden, joilla väitetään suojeltavan kunkin kyseessä olevan yrityksen kotimarkkinoita, tarkoitusta oli pidettävä kilpailunvastaisena markkinoiden jakamista koskevana sopimuksena (ks. jäljempänä 70 kohta).

70 Aluksi on hylättävä perusteettomina toisen väitteen tueksi esitettyjen kolmansien väitteiden yhteydessä esitetyt väitteet, joihin vedottiin ensimmäisen kerran vastauskirjelmävaiheessa, ilman että on tarpeen lausua niiden tutkittavaksi ottamisesta. Nimittäin sillä seikalla, että liitekirjeisiin perustuva sopimus koski Ranskan markkinoilla olemassa olleen monopolin vuoksi vain Saksan kaasumarkkinoita 10.8.2000 saakka eikä se siten ollut vastavuoroinen kyseiseen ajankohtaan saakka, ei voida estää toteamasta, että asianomaiset yritykset olivat tehneet sopimuksen, jonka tarkoituksena oli markkinoiden jakaminen. Täten Ranskan kaasumarkkinat olivat todella olemassa – vaikkakin ne oli monopolisoitu –, eikä kilpailun puuttuminen näiltä markkinoilta monopolin olemassaolon vuoksi merkitse markkinoiden puuttumista. Kyseessä olevan sopimuksen tarkoituksena on siten voinut olla komission riidanalaisen päätöksen 244 perustelukappaleessa toteaman tavoin kyseisten monopolien vahvistaminen ennen markkinoiden vapauttamista ja markkinoiden vapauttamisen vaikutusten viivästyttäminen. Komissio on näin ollen perustellusti voinut todeta, että liitekirjeitä oli pidettävä markkinoiden jakamista koskevana sopimuksena. Lisäksi kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolon kannalta merkitystä ei ole sillä, onko liitekirjeisiin sisältyvän sopimuksen tekeminen asianomaisten yritysten kaupallisten intressien mukaista vai ei, jos komission asiakirja-aineistoon sisältyvien todisteiden perusteella on näytetty toteen, että ne ovat tosiasiallisesti tehneet kyseisen sopimuksen (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2501, 185 kohta), kuten esillä olevassa asiassa on tehty. Sillä ei myöskään ole merkitystä kyseisen sopimuksen kilpailunvastaisen tarkoituksen kannalta, ettei E.ON voinut Ranskan kaasumarkkinoilla olemassa olevan monopolin vuoksi aluksi hyötyä kyseisestä sopimuksesta tai ettei sillä ollut intressiä tehdä sopimusta.

71 Samoin on hylättävä toisen väitteen tueksi esitettyjen ensimmäisten väitteiden yhteydessä esitetyt väitteet, joilla kantaja väittää, että komission näkemys, jonka mukaan Saksan kaasumarkkinat olivat avoimet kilpailulle vuosina 1980–2000, on ristiriidassa sen seikan kanssa, että komissio myönsi, että ennen markkinoiden vapauttamista kyseisille markkinoille pääsyä rajoittivat lukuisat esteet, sekä sen päätelmän kanssa, jonka mukaan liitekirjeet eivät voineet merkittävästi vaikuttaa kilpailuun ennen vuosia 1998–2000. Markkinat voivat nimittäin olla avoimet kilpailulle, vaikka niille pääsyä rajoittavat esteet, eikä se, että sopimuksella on merkittäviä vaikutuksia vasta tietystä päivämäärästä alkaen, tarkoita, ettei sopimuksella ole vaikutuksia kyseistä päivämäärää ennen.

72 Seuraavaksi on tutkittava ensimmäisen väitteen yhteydessä esitetyt väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että komissio teki oikeudellisen ja tosiseikkoja koskevan virheen, kun se katsoi, että liitekirjeillä oli kilpailunvastainen tarkoitus tammikuun 1980 ja elokuun 2000 välisenä aikana.

73 Ensimmäiseksi MEGAL-kaasuputken ja mainittujen kirjeiden tarkoituksesta on todettava, että kantajan väitteet on hylättävä.

74 Yhtäältä MEGAL-kaasuputken tarkoituksesta on muistutettava, kuten edellä 65 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että sopimusta voidaan lisäksi pitää tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavana, vaikka sen ainoana päämääränä ei ole kilpailun rajoittaminen, vaan sillä on myös muita, hyväksyttäviä päämääriä. Vaikka lisäksi oletettaisiin, että MEGAL-kaasuputken rakentamisen tarkoituksena on voinut olla kaasun Ranskaan toimittamisen varmistaminen ja monipuolistaminen, tämän perusteella ei voida sulkea pois sitä, että asianomaisella sopimuksella voi kuitenkin olla kilpailunvastainen tarkoitus tai vaikutus, eikä se riitä muuttamaan kyseistä sopimusta EY 81 artiklan mukaiseksi. Samoilla perusteilla on hylättävä kantajan väite, joka liittyy kantajan ja MEGAL Fincon välillä 20.7.1981 tehtyyn sopimukseen,

jonka oikeudellinen luonne on kantajan mukaan toimitusten varmistamista ja monipuolistamista koskevan tavoitteen mukaisesti rinnastettavissa kaasunsiirtosopimukseen ja joka siten on lainmukainen. Tämä sopimus ei kuitenkaan ole riidanalaisen päätöksen kohteena, eikä komissio ole katsonut, että sitä oli pidettävä kartellina tai osana esillä olevassa asiassa todettua kartellia.

75 Toisaalta liitekirjeiden tavoitteista on riittävää todeta, että vaikka oletettaisiin kantajan väittämän tavoin, että niiden tarkoituksena oli [luottamuksellinen][1], tämän perusteella ei voida sulkea pois sitä, että kyseisillä kirjeillä saattoi olla myös kilpailunvastainen tarkoitus tai vaikutus. Kantaja ei kuitenkaan ole esittänyt välittömiä todisteita, jotka ovat peräisin kirjeiden allekirjoittamisen ajalta ja joiden perusteella voidaan näyttää toteen, että liitekirjeiden tarkoituksena oli [luottamuksellinen]. Kantajan tässä yhteydessä väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa sekä unionin yleiseen tuomioistuimeen toimittamissaan kirjelmissä mainitsemat asiakirjat ovat itse asiassa peräisin vuosilta 2004 ja 2006; näistä asiakirjoista viimeisimmässä viitataan [luottamuksellinen]. Direktion G- tai Direktion I -kirjeiden sanamuodon perusteella ei voida mitenkään todeta, että ne vastaisivat [luottamuksellinen].

76 Toiseksi liitekirjeiden allekirjoittamisen ajankohtana vallinneen oikeudellisen ja taloudellisen tilanteen osalta kantaja vetoaa siihen, ettei markkinoiden vapautuminen ollut näkyvissä ja etteivät asianomaiset yritykset voineet olla toistensa kilpailijoita Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoilla ennen vuotta 2000.

77 Yhtäältä liitekirjeiden allekirjoittamisen ajankohtana vallinneista markkinoiden vapautumisen näkymistä on todettava, että kantajan väitteet tällaisten näkymien puuttumisesta on hylättävä.

78 Minkään perusteella ei tosin voida todeta, että markkinoiden vapauttaminen oli kyseisenä ajankohtana ennustettavissa lyhyellä tai keskipitkällä aikavälillä. Etenkään komission kirjelmissään esittämien seikkojen perusteella ei voida osoittaa asian olleen näin. Komissio toteaa nimittäin, että ensimmäiset merkit markkinoiden vapauttamisesta oli annettu 1980-luvulla, ja viittaa tässä yhteydessä eri asiakirjoihin, joista vanhin on sisämarkkinoiden toteuttamisesta 14.6.1985 laadittu valkoinen kirja. Tämä asiakirja on kuitenkin laadittu kymmenen vuotta liitekirjeiden allekirjoittamisen jälkeen eikä se edes koske energiasektoria. Tässä yhteydessä komission väite, jonka mukaan kyseisen valkoisen kirjan perusteella MEGAL-kaasuputken rakentamishanketta aloitettaessa olisi voitu katsoa, että markkinoiden vapauttaminen uusilla toimialoilla oli odotettavissa, ei ole merkityksellinen lyhyen tai keskipitkän aikavälin näkymän kannalta. Komission mainitsemista muista asiakirjoista on todettava, että ne ovat uudempia kuin kyseinen valkoinen kirja ja että yhteisön menettelyn toteuttamiseksi kaasusta ja sähköstä teollisilta käyttäjiltä perittävien hintojen avoimuuden takaamiseksi 29.6.1990 annettu neuvoston direktiivi 90/377/ETY (EYVL L 185, s. 16) on vuodelta 1990, verkkojen kautta tapahtuvasta maakaasun siirrosta 31.5.1991 annettu neuvoston direktiivi 91/296/ETY (EYVL L 147, s. 37) on vuodelta 1991 ja hiilivetyjen etsintään, hyödyntämiseen ja tuotantoon tarkoitettujen lupien antamisen ja käytön edellytyksistä 30.5.1994 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 94/22/EY (EYVL L 164, s. 3) on vuodelta 1994. Ehdotus, jonka perusteella ensimmäinen maakaasudirektiivi annettiin, on vuodelta 1992.

79 Komission tavoin on kuitenkin todettava, että MEGAL-kaasuputken kaltaisen kaasuputken rakentaminen merkitsee sijoitusta erittäin pitkäaikaista käyttöä varten. Komissio totesi siten kantajan tätä kiistämättä, että kaasuputken yleinen käyttöikä on 45–65 vuotta. Lisäksi on todettava, että kun otetaan huomioon EY 2 ja EY 3 artikla, sellaisina kuin ne olivat voimassa liitekirjeiden allekirjoittamisen ajankohtana, Euroopan unionin tavoitteena oli jo tuolloin yhteismarkkinoiden toteuttaminen, mikä tarkoittaa muun muassa tavaroiden tuontiin ja vientiin kohdistuvien määrällisten rajoitusten sekä muiden vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden poistamista jäsenvaltioiden väliltä. Samoin yhteisöjen tuomioistuimella oli jo tuolloin myös ollut tilaisuus korostaa, että kansallisten markkinoiden eristäminen oli ristiriidassa sen perustamissopimuksessa mainitun yhden merkittävän päämäärän kanssa, joka oli kansallisten markkinoiden yhdistäminen yhtenäismarkkinoiksi (ks. vastaavasti asia 192/73, Van Zuylen, tuomio 3.7.1974, Kok., s. 731, Kok. Ep. II, s. 333, 13 kohta).

1 — Luottamukselliset tiedot poistettu

80 Täten on todettava, että liitekirjeiden allekirjoittamisen ajankohtana markkinoiden vapauttamista ei voitu sulkea pois pitkän ajan suunnitelmista ja se kuului kohtuudella ennakoitavissa oleviin näkymiin. E.ON on lisäksi lähtökohtaisesti vahvistanut tämän, kun se totesi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa – kuten riidanalaisen päätöksen 245 perustelukappaleesta ilmenee –, että Direktion I -kirje laadittiin ”varotoimena – – sen välttämiseksi, etteivät edes pelkät teoreettiset riskit, jotka liittyvät oikeudellisten ja taloudellisten edellytysten muutoksiin, joita ei voida täysin estää, vaaranna hanketta”. Vaikka kantaja ei suullisessa käsittelyssä yhtynyt tähän toteamukseen, toteamus osoittaa ainakin sen, että yhden asianomaisista yrityksistä mielestä oikeudellista ja taloudellista kehitystä ei voitu jättää pois laskuista ja että Direktion I -kirjeellä oli tarkoitus suojautua tältä.

81 Toisaalta kilpailun väitetystä puuttumisesta Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoilla ennen vuotta 2000 on todettava, että EY 81 artiklan 1 kohtaa sovelletaan yksinomaan kilpailulle avoimilla aloilla tässä määräyksessä asetettujen, vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailuun koskevien edellytysten vuoksi (ks. analogisesti EY 87 artiklan 1 kohdan samanlaisten edellytysten osalta yhdistetyt asiat 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 ja T-23/98, Alzetta ym. v. komissio, tuomio 15.6.2000, Kok., s. II-2319, 143 kohta).

82 Tässä yhteydessä on korostettava, että kilpailun edellytyksiä ei ole arvioitava pelkästään relevanteilla markkinoilla ennestään toimivien yritysten senhetkisen keskinäisen kilpailutilanteen perusteella, vaan myös potentiaalisen kilpailun perusteella sen selvittämiseksi, onko näiden markkinoiden rakenne ja niitä sääntelevä taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö huomioon ottaen tosiasiallisesti ja konkreettisesti mahdollista, että asianomaiset yritykset kilpailevat keskenään tai että uusi yrittäjä voi päästä kyseisille markkinoille kilpailemaan niillä ennestään toimivien yrittäjien kanssa (asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991, Kok., s. I-935, Kok. Ep. XI, s. I-77, 21 kohta; yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services, tuomio 15.9.1998, Kok., s. II-3141, 137 kohta ja asia T-461/07, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, tuomio 14.4.2011, Kok., s. II-1729, 68 kohta).

83 Voidakseen tutkia sen, onko yritys potentiaalinen kilpailija markkinoilla, komissio on velvollinen tutkimaan, olisiko yrityksellä ollut tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä kyseisille markkinoille ja kilpailla sinne jo sijoittautuneiden yritysten kanssa, jos siihen ei olisi sovellettu kyseessä olevaa sopimusta. Tällainen toteennäyttäminen ei voi perustua pelkkään olettamukseen, vaan sen tueksi on esitettävä tosiseikkoja tai relevanttien markkinoiden rakennetta koskeva selvitys. Yritystä ei näin ollen voida luokitella potentiaaliseksi kilpailijaksi, jos sen markkinoilletulo ei ole taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista (ks. vastaavasti edellä 82 kohdassa mainittu asia Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, tuomion 166 ja 167 kohta).

84 Tästä seuraa väistämättä, että yrityksen aikomuksella tulla markkinoille voi olla merkitystä tutkittaessa, voidaanko sitä pitää mahdollisena kilpailijana kyseisillä markkinoilla, mutta yrityksen kyky päästä niille on oleellinen seikka, johon tällaisen luokittelun on perustuttava (edellä 82 kohdassa mainittu asia Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, tuomion 168 kohta).

85 Käsiteltävässä asiassa on tehtävä ero Ranskan kaasumarkkinoilla vallitsevan tilanteen ja Saksan kaasumarkkinoilla vallitsevan tilanteen välillä.

86 Ranskan markkinoiden osalta on kiistatonta, että kaasun tuontia ja toimitusta koskeva monopoli, joka kantajalla oli vuodesta 1946 lähtien, lakkautettiin vasta 1.1.2003, vaikka määräaika ensimmäisen maakaasudirektiivin saattamiseksi osaksi kansallista oikeutta päättyi 10.8.2000. Täten ainakaan viimeksi mainittuun ajankohtaan saakka minkäänlaista kilpailua, edes potentiaalista, ei ollut Ranskan kaasumarkkinoilla, eikä kyseinen menettely näillä markkinoilla voinut kuulua EY 81 artiklan soveltamisalaan. Mainitun ajankohdan jälkeistä tilannetta tarkastellaan kolmannen kanneperusteen yhteydessä.

87 Komissio ei hyväksynyt riidanalaisen päätöksen 30 perustelukappaleessa Saksan markkinoiden osalta väitettä, jonka mukaan ennen markkinoiden vapauttamista kantaja ei ollut koskaan ollut E.ONin potentiaalinen kilpailija. Komissio korosti tältä osin, ettei Saksan lainsäädännössä ollut koskaan kielletty uusien toimittajien markkinoille pääsyä vaan että siinä ainoastaan annettiin vakiintuneille toimijoille mahdollisuus asettaa merkittäviä markkinoille pääsyn esteitä tekemällä kilpailulainsäädännön soveltamisesta vapautettuja sopimuksia. Komissio totesi lisäksi, ettei vapautus, jota kyseisiin sopimuksiin sovellettiin, ollut ehdoton vaan tiettyjen edellytysten alainen. Sopimuksista, joihin vapautusta oli sovellettu, oli ilmoitettava toimivaltaiselle kilpailuviranomaiselle, jolla oli toimivalta kieltää sopimus, jos se katsoi, että sopimusta oli pidettävä lakisääteisen vapautuksen väärinkäyttönä. Lopuksi komissio totesi tukeutuen Wingasin ja Mobilin tapauksiin, ettei kilpailun mahdollisuus hyvin huomattavista markkinoille pääsyn esteistä huolimatta ollut vain teoreettinen. Se totesi tämän perusteella, että kantajan oli mahdollista myydä kaasua E.ONin perinteisellä toimitusalueella huomattavista markkinoille pääsyn esteistä huolimatta, joten sitä voitiin pitää E.ONin potentiaalisena kilpailijana koko kyseessä olevan ajan. Komissio totesi myös riidanalaisen päätöksen 240 perustelukappaleessa, ettei se kiistänyt sitä, että markkinoille pääsylle oli olemassa esteitä, eikä sitä, että rajat ylittävä kilpailu vakiintuneiden toimijoiden välillä oli vain marginaalista. Se korosti lisäksi kyseisen päätöksen 294 perustelukappaleessa, ettei vuoden 1935 EnWG:ssä eikä GWB:n 103 §:ssä säädetty E.ONille tai millekään muulle vakiintuneelle toimijalle myönnetystä lakisääteisestä monopolista Saksan alueella.

88 Kantaja kiistää nämä arvioinnit väittäen, että Saksan kaasumarkkinat oli täysin suljettu kilpailulta lakiin, asetuksiin ja hallinnollisiin määräyksiin perustuvien esteiden ja kyseisten markkinoiden rakenteen vuoksi sekä sen vuoksi, ettei kolmansilla ollut pääsyä verkkoon, minkä johdosta kantaja ei ollut E.ONin kilpailija mainituilla markkinoilla.

89 Tässä yhteydessä on tehtävä ero yhtäältä ajanjakson 1980–1998 ja toisaalta ajanjakson 1998–2000 välillä.

90 Ensimmäiseksi ajanjaksosta 1980–1998 on aluksi todettava, että 1.1.1990 saakka GWB:n 103 §:n 5 momentissa säädettiin, että verkkoon pääsyn epääminen ei pääsääntöisesti ollut kohtuutonta, jos tämän verkkoon pääsyä koskevan pyynnön tarkoituksena oli toimittaa kaasua asiakkaalle, joka oli sijoittautunut maantieteelliselle alueelle, jolla jakelija, jolle pyyntö oli osoitettu, toimi. Kuten komissio toteaa, tällainen olettama verkkoon pääsyn epäämisen lainmukaisuudesta oli tosin vain pääsääntö ja sille oli asetettu tiettyjä edellytyksiä. Kuten kantaja väittää ilman, että komissio on tätä kiistänyt, Bundesgerichtshof (Saksan liittovaltion ylin tuomioistuin) totesi 15.11.1994 antamassaan tuomiossa (NJW 1995, s. 2718), että GWB:n, sellaisena kuin se oli voimassa ennen vuotta 1990, 103 §:n johdosta ei käytännössä voitu valvoa kuljetusverkkojen liityntöihin liittyvää määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

91 Toiseksi on todettava, että on kiistatonta, että 24.4.1998 saakka yhtäältä alueiden määrittämistä koskevat sopimukset eli sopimukset, joilla julkisia palveluja tarjoavat yhtiöt sopivat keskenään olevansa toimittamatta kaasua määrätyllä alueella, ja toisaalta yksinoikeuskonsessiot eli sopimukset, joilla paikallisviranomainen myönsi konsession yksinoikeudella julkisia palveluja tarjoavalle yhtiölle ja joilla se salli kyseisen yhtiön käyttää julkisia maa-alueita, jotta tämä voisi rakentaa kaasun jakeluverkkoja ja käyttää niitä, oli vapautettu GWB:n 103 §:n 1 momentin nojalla kyseisen lain sellaisten säännösten soveltamisesta, joilla kiellettiin kilpailua rajoittavat sopimukset.

92 Riidanalaisen päätöksen 23 perustelukappaleesta tosin ilmenee, että jotta sopimukset voitiin panna täytäntöön, niistä oli ilmoitettava Bundeskartellamtille, jolla oli toimivalta kieltää ne, jos se katsoi, että kyseessä olevaa sopimusta oli pidettävä oikeuden väärinkäyttönä. Kuten komissio huomauttaa, samoin yksikään yritys ei ollut velvollinen osallistumaan alueiden määrittämistä koskeviin sopimuksiin ja sopimukset velvoittivat vain sopimusosapuolia, joten niillä ei voitu kieltää kolmansia osapuolia, kuten kantajaa, myymästä kaasua.

93 Riidanalaisen päätöksen 24 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, että alueiden määrittämistä koskevien sopimusten ja yksinoikeuskonsessioiden samanaikaisella soveltamisella tosiasiallisesti perustettiin sellaisia yksinoikeudella suojattuja toimitusalueita koskeva järjestelmä, joilla ainoastaan yksi kaasuyritys sai toimittaa kaasua asiakkaille ilman, että muita yrityksiä oli kuitenkaan lailla kielletty toimittamasta kaasua.

94 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 371 perustelukappaleessa lisäksi, että Saksan vakiintuneilla toimijoilla oli tosiasiassa monopoli omilla toimitusalueillaan. Komissio vahvisti tämän myös kirjelmissään, joissa se myöntää ”tosiasiallisten alueellisten monopolien” tai ”puhtaasti tosiseikkoihin perustuvien monopolien” olemassaolon vuosina 1980–1998.

95 Täten on katsottava, että ainakin 24.4.1998 saakka Saksan kaasumarkkinoille oli ominaista tosiasiallisten alueellisten monopolien olemassaolo. Tätä Saksan kaasumarkkinoiden eristämistä kyseisenä ajanjaksona tukevat lisäksi kantajan mainitsemat seikat, joiden mukaan yhtäältä kyseiset markkinat rakentuivat kolmesta tasosta muodostaen lukuisia erillisiä markkinoita, mikä edellytti lukuisten kuljetussopimusten tekemistä ennen toimitusten suorittamista loppukuluttajalle, ja toisaalta kolmansien verkkoon pääsyä ei ollut säännelty.

96 On todettava, että tämä tilanne, joka vallitsi Saksan kaasumarkkinoilla 24.4.1998 saakka, saattoi johtaa kaiken kilpailun – ei ainoastaan tosiasiallisen vaan myös potentiaalisen kilpailun – estymiseen kyseisillä markkinoilla. Tässä yhteydessä on korostettava, että paikallisten kaasunjakeluyhtiöiden hyväksi perustettujen maantieteellisten monopolien on todettu estäneen kaiken tosiasiallisen kilpailun niiden välillä (ks. vastaavasti asia T-87/05, EDP v. komissio, tuomio 21.9.2005, Kok., s. II-3745, 117 kohta).

97 Kuitenkaan riidanalaiseen päätökseen ei sisälly eikä myöskään asiakirjoihin sisälly seikkoja, joiden perusteella voidaan esittää oikeudellisesti riittävä näyttö siitä, että ilman kyseessä olevan sopimuksen soveltamista ja edellä 90–95 kohdassa esitetyistä Saksan kaasumarkkinoiden ominaispiirteistä huolimatta, kantajalla oli 24.4.1998 saakka tosiasiallinen ja konkreettinen mahdollisuus päästä Saksan kaasumarkkinoille ja kilpailla markkinoilla ennestään toimivien yritysten kanssa edellä 82 ja 83 kohdassa esitetyn oikeuskäytännön edellyttämällä tavalla.

98 Riidanalaisen päätöksen 294 perustelukappaleessa esitetyllä seikalla siitä, ettei Saksassa ollut lakisääteistä monopolia, ei ole merkitystä. Sen määrittämiseksi, onko markkinoilla potentiaalista kilpailua, komission on nimittäin tutkittava tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet siihen, että asianomaiset yritykset kilpailevat keskenään tai että uusi kilpailija voi päästä kyseisille markkinoille ja kilpailla niillä ennestään toimivien yritysten kanssa. Komission on suoritettava näiden mahdollisuuksien tutkimus objektiivisin perustein niin, ettei sitä seikkaa, ettei näitä mahdollisuuksia kansalliseen lainsäädäntöön välittömästi perustuvan monopolin tai sen täytäntöönpanosta välillisesti seuraavan tosiasiallisen tilanteen vuoksi ole, oteta huomioon.

99 Riidanalaisen päätöksen 30 perustelukappaleesta ilmenevää väitettä, jonka mukaan kantajalla ei ainoastaan ollut lakiin perustuva oikeus myydä kaasua E.ONin perinteisellä toimitusalueella vaan tämä oli myös tosiasiassa mahdollista (huomattavista markkinoille pääsyn esteistä huolimatta), ei voida sellaisenaan pitää riittävänä osoituksena potentiaalisen kilpailun olemassaolosta. Pelkästään teoreettinen mahdollisuus kantajan pääsystä markkinoille ei nimittäin riitä osoittamaan tällaisen kilpailun olemassaoloa. Tällainen väite perustuu lisäksi pelkkään olettamukseen eikä sitä voida pitää edellä 83 kohdassa tarkoitetun oikeuskäytännön mukaisena tosiseikoilla tai merkityksellisten markkinoiden rakennetta koskevalla selvityksellä tuettuna toteennäyttämisenä; väitteen tueksi esitetyillä esimerkeillä ei myöskään ole merkitystä, kuten jäljempänä 102 ja 103 kohdasta ilmenee.

100 Sama pätee myös riidanalaisen päätöksen 240 perustelukappaleessa esitettyihin seikkoihin siitä, että asianomaiset yritykset olivat Euroopan kaasualan merkittäviä toimijoita, joita oli pidettävä uusina luonnollisina kilpailijoina toistensa markkinoilla, tai että ne olivat vahvoja kilpailijoita, joilla oli lähtökohtaisesti kaikki mahdollisuudet onnistua pääsemään naapurimarkkinoille, ja viimein siitä, että Saksa ja Ranska olivat toistensa naapurimarkkinoita ja läheisessä yhteydessä toisiinsa, minkä johdosta menestyminen on todennäköisempää. Tällaisilla yleisluonteisilla ja abstrakteilla tiedoilla ei nimittäin voida osoittaa, että Saksan kaasumarkkinoilla vallitsevasta kilpailutilanteesta huolimatta kantaja olisi voinut päästä kyseisille markkinoille, mikäli kyseessä olevaa sopimusta ei olisi sovellettu.

101 Sama pätee siten samoin perustein myös riidanalaisen päätöksen 240 perustelukappaleessa esitettyihin seikkoihin, joiden mukaan asianomaisilla yrityksillä oli kapasiteetti, resurssit ja infrastruktuuri, jotka olivat tarpeen markkinoille pääsyä varten, ja joiden mukaan kantajan tytäryhtiöitä EEG:tä ja PEG:tä sekä sen vähäistä osuutta GASAG:stä ja VNG:stä oli pidettävä huomattavina etuina sen aseman vahvistamiseksi kyseisillä markkinoilla.

102 Riidanalaisen päätöksen 30 ja 243 perustelukappaleessa mainitut Wingasia ja Mobilia koskevat esimerkit sen osoittamiseksi, että Saksan kaasumarkkinoille oli mahdollista päästä, eivät vaikuta merkityksellisiltä komission perustelujen tukemisen kannalta, kuten kantaja olennaisilta osin väittää esillä olevan kanneperusteen osan toisen väitteen tueksi esitettyjen, toiseksi vedottujen väitteiden yhteydessä. Mainitun päätöksen 30 perustelukappaleesta nimittäin yhtäältä ilmenee, että Wingas on BASFin ja Gazpromin omistama yhteisyritys, joka onnistui pääsemään Saksan kaasumarkkinoille 1990-luvulla viimeksi mainitun kaasutoimitusten sekä uusien kaasuputkien, joita käytettiin rinnan E.ONin ja muiden vakiintuneiden toimijoiden kaasuputkien kanssa, merkittävän verkoston rakentamisen ansiosta. Kantajan väittämän tavoin komissio katsoi kuitenkin asiassa IV/M.1383 – Exxon/Mobil 29.9.1999 tekemässään päätöksessä (jäljempänä asiassa Exxon/Mobil tehty päätös), ettei Wingasin kaltainen tapaus todennäköisesti tule toistumaan, koska kyseinen yritys on eräänlainen saksalaisen hyvin suuren (todennäköisesti jopa Saksan suurimman) teollisen kaasunkuluttajan sekä hyvin suuren venäläisen kaasuntuottajan välinen onnistunut yhteenliittymä (ks. asiassa Exxon/Mobil tehdyn päätöksen 100 perustelukappale). Lisäksi kantajan mainitsemasta komission energia-alalla toteuttamasta tutkinnasta laaditusta kertomuksesta (SEC/2006/1724) käy ilmi, että kertomuksessa Wingasin katsottiin olevan ”vakiintunut toimija” eikä ”uusi toimija” sillä Saksan markkinoilla olevan ainutlaatuisen aseman vuoksi. Toisaalta Mobil tuli Saksan kaasumarkkinoille myös 1990-luvulla neuvottelemalla pääsystä markkinoilla toimivien siirtoverkonhaltijoiden verkostoon. On kuitenkin todettava, että komissio itse totesi, että Mobilin tilanne Saksassa oli epätyypillinen (ks. asiassa Exxon/Mobil tehdyn päätöksen 251 perustelukappale). Se korosti muun muassa, että kyseinen yritys tuotti merkittävän osan Saksan kaasusta ja oli vakiintunut osa Saksan kaasualaa, minkä ansiosta Mobil oli komission mukaan luultavasti pystynyt tuomaan kaasua Saksaan ilman omaa korkeapaineputkistoa tekemällä kolmansien osapuolten verkkoon pääsystä sopimuksen. Komissio totesi myös, että Mobililla oli ainutkertainen asema (ks. asiassa Exxon/Mobil tehdyn päätöksen 219 perustelukappale).

103 Kuten komissio väittää, kantajalla tosin oli myös tiettyjä etuja eikä sen tilanne ollut tyypillinen. Kun kuitenkin otetaan huomioon Wingasin ja Mobilin tapausten ainutlaatuisuus ja erityispiirteet, jotka komissiokin on myöntänyt, pelkästään niitä koskevilla esimerkeillä ei näin ollen voida näyttää toteen sitä, että uudella toimijalla oli tosiasiallinen ja konkreettinen mahdollisuus päästä Saksan kaasumarkkinoille ja kilpailla markkinoilla toimivien yritysten kanssa. Tässä tilanteessa on kantajan väittämän tavoin todettava, että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat toimijat [luottamuksellinen], jotka olivat samassa tilanteessa kantajan kanssa, eli naapurimaassa määräävässä asemassa olevat toimijat, jotka käyttivät Saksassa sijaitsevaa kaasuputkea, eivät voineet päästä Saksan kaasumarkkinoille, minkä myös komissio myönsi, vaikka se samalla kuitenkin muistutti, että Mobil ja Wingas olivat tulleet mainituille markkinoille.

104 Joka tapauksessa on niin, ettei riidanalaiseen päätökseen sisälly mitään – ei edes yleisluonteisia – seikkoja, joilla pyritään näyttämään toteen, että niistä seikoista huolimatta, jotka ilmentävät alueellisten monopolien olemassaoloa Saksan kaasumarkkinoilla, ajalla 1.1.1980–24.4.1998 toteutettu kauttakulkuputkien rakentaminen tai sopimusten tekeminen pääsystä verkostoon MEGAL-kaasuputken reitille vakiintuneiden toimijoiden kanssa ei ollut edellä 83 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetun taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista ja että tätä rakentamista tai sopimusten tekemistä oli pidettävä tosiasiallisena ja konkreettisena mahdollisuutena kantajan, MEGAL-kaasuputken yhteisomistajan, kaltaiselle toimijalle päästä kyseisille markkinoille ja kilpailla niillä toimivien yritysten kanssa. Minkään seikan perusteella ei etenkään voida katsoa, että kantaja olisi voinut päästä näillä keinoin markkinoille riittävän nopeasti niin, että potentiaalisen markkinoille pääsyn uhka olisi vaikuttanut markkinoiden toimijoiden menettelyyn, tai että se olisi voinut toteuttaa tämän

taloudellisesti siedettävin kustannuksin. On todettava, ettei riidanalaiseen päätökseen sisälly mitään seikkoja, joiden perusteella voidaan todeta, että komissio olisi tutkinut, onko potentiaalista kilpailua olemassa edellä 83 kohdassa viitatussa oikeuskäytännössä edellytetyn mukaisesti.

105 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, ettei komissio ole osoittanut, että Saksan kaasumarkkinoilla oli potentiaalista kilpailua ajalla 1.1.1980–24.4.1998.

106 Korostamalla riidanalaisen päätöksen 372 perustelukappaleessa, että sillä, että Saksan lainsäätäjä kumosi 24.4.1998 alueiden määrittämistä koskeviin sopimuksiin sovellettavan kilpailuoikeudellisen vapautuksen, se selvästi tarkoitti, että kaasuala oli avattava kilpailulle tämän ajankohdan jälkeen, komissio näyttää hyväksyvän ainakin implisiittisesti sen, että ennen tätä ajankohtaa Saksan lainsäätäjä itsekin katsoi, ettei kaasuala ollut avoin kilpailulle ja ettei tästä syystä potentiaalista kilpailua ollut olemassa.

107 Toiseksi ajanjaksosta 24.4.1998–10.8.2000 on muistutettava, etteivät verkkoon pääsyn epäämistä koskevaan laillisuusolettamaan sekä alueiden määrittämistä koskeviin sopimuksiin ja yksinoikeuskonsessioihin sovellettavaan vapautukseen perustuvat rajoitukset olleet enää voimassa kyseisenä ajanjaksona aiemmin toteutettujen lainsäädäntömuutosten johdosta.

108 Kantaja väittää kuitenkin, että vuoteen 2000 saakka Saksassa ei ollut lainkaan säännöksiä kolmansien osapuolten pääsystä verkkoon, sillä ensimmäiset sopimukset kolmansien osapuolten verkkoon pääsystä allekirjoitettiin vasta tuosta vuodesta lähtien.

109 Tässä yhteydessä on aluksi todettava, että se, ettei kolmansien verkkoon pääsystä ollut lainkaan annettu säännöksiä kaasun kuljetuksen ja jakelun osalta, tosin muodostaa Saksan kaasumarkkinoille pääsyn esteen mutta se ei merkitse täydellistä markkinoille pääsyn mahdottomuutta, ja näin on sitäkin suuremmalla syyllä siksi, kuten edellä 90 kohdasta käy ilmi, että verkkoon pääsyn epäämistä koskeva laillisuusolettama kumottiin 1.1.1990 alkaen. Täten siitä seikasta, että koska kolmansien verkkoon pääsystä ei Saksassa ollut annettu säännöksiä kyseessä olevalla ajanjaksolla, verkkoa käyttävällä omistajalla ei ollut velvollisuutta myöntää pääsyä jollekin sen kilpailijoista, ei seuraa, ettei tällaisesta pääsystä olisi mahdollista neuvotella. Riidanalaisesta päätöksestä käy joka tapauksessa ilmi, että 1.1.1999 lähtien GWB:n 19 §:n 4 momentin 4 kohdassa säädetään kolmansien osapuolten verkkoon pääsyä koskevasta oikeudesta, joka liittyy olennaisen infrastruktuurin käyttömahdollisuuteen, mitä kantaja ei ole kiistänyt.

110 Saksan markkinoiden rakenteesta on todettava, että vaikka se saattoi myös muodostaa markkinoille pääsyn esteen ajalla 24.4.1998–10.8.2000, on kuitenkin niin, ettei minkään seikan perusteella voida katsoa, että markkinoiden rakenne saattoi sellaisenaan tai yhdessä kolmansien osapuolten verkkoon pääsyä koskevien säännösten puuttumisen kanssa estää kaiken potentiaalisen kilpailun Saksan markkinoilla kyseisenä vuonna 1998 toteutettujen lainsäädäntömuutosten jälkeisenä ajanjaksona. Kantaja tyytyy lisäksi väittämään, että tätä rakennetta oli pidettävä huomattavana markkinoille pääsyn esteenä, jota alueiden rajat ylittävien tukkukauppiaiden vertikaalinen yhdentyminen vahvisti. Kantaja ei kuitenkaan väitä, että yhdentyminen esti kaiken markkinoilletulon.

111 Täten on todettava, ettei millään seikalla voida näyttää toteen sitä, että komissio teki virheen, kun se totesi, että Saksan kaasumarkkinoilla oli potentiaalista kilpailua ajalla 24.4.1998–10.8.2000.

112 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että kanneperusteen ensimmäinen osa on hyväksyttävä siltä osin kuin koskee ajanjaksoa 1.1.1980–24.4.1998 ja hylättävä siltä osin kuin se koskee ajanjaksoa 24.4.1998–10.8.2000.

113 Koska kanneperusteen ensimmäinen osa hyväksytään vain osittain, on tutkittava vielä esillä olevan kanneperusteen tueksi esitetyt muut osat siltä osin kuin ne koskevat ajanjaksoa 24.4.1998–10.8.2000.

b) Toinen osa

114 Esillä olevassa kanneperusteen osassa kantaja kiistää komission tarkastelun, jonka mukaan kartellilla saattoi olla huomattava tosiasiallinen tai mahdollinen vaikutus Ranskan ja Saksan väliseen kaasukauppaan ennen vuoden 2000 elokuuta.

115 Kantaja esittää tässä yhteydessä lähinnä kaksi väitettä, joista ensimmäinen perustuu perustelujen puutteellisuuteen ja toinen tosiseikkoja koskevaan virheeseen ja oikeudelliseen virheeseen.

– Ensimmäinen väite

116 Kantaja väittää, että riidanalaista päätöstä rasittaa perustelujen puutteellisuus siltä osin kuin siinä ei näytetä toteen, missä määrin kartelli saattoi vaikuttaa Ranskan ja Saksan väliseen kaasukauppaan 1.1.1980 lähtien ja että EY 81 artiklan soveltamisedellytykset täyttyivät kyseisenä ajankohtana.

117 Tässä yhteydessä on palautettava mieleen, että perusteluvelvollisuus on olennainen menettelymääräys, joka on erotettava perustelujen aineellisesta paikkansapitävyydestä, koska viimeksi mainittu koskee riidanalaisen toimen aineellista lainmukaisuutta (ks. vastaavasti asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok., s. I-1719, 67 kohta ja asia T-304/02, Hoek Loos v. komissio, tuomio 4.7.2006, Kok., s. II-1887, 54 kohta). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jollekulle vastainen päätös on perusteltava niin, että sen laillisuutta voidaan todellisuudessa valvoa ja että asianomainen saa tietää, onko päätös asianmukainen. Tällaisten perustelujen riittävyyttä on arvioitava ottaen huomioon kyseisen asian olosuhteet ja erityisesti kyseessä olevan päätöksen sisältö, syyt, joihin on vedottu, ja niiden, joille päätös on osoitettu, intressi selitysten saamiseen (asia T-38/92, AWS Benelux v. komissio, tuomio 28.4.1994, Kok., s. II-211, 26 kohta ja asia T-310/94, Gruber + Weber v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1043, 209 kohta).

118 Komissio muistutti käsiteltävässä asiassa riidanalaisen päätöksen 261 perustelukappaleessa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että jotta sopimus olisi omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kaikkien objektiivisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella on oltava riittävän todennäköistä, että se tosiasiallisesti tai mahdollisesti voi vaikuttaa jäsenvaltioiden välisiin kauppavirtoihin suoraan tai välillisesti. Komissio lisäsi kyseisen päätöksen 262 perustelukappaleessa, että [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevien suuntaviivojen (EUVL 2004, C 101, s. 81) mukaan useisiin jäsenvaltioihin ulottuvat markkinoiden jakamista koskevat sopimukset ovat jo luonteensa takia omiaan yhdenmukaistamaan kilpailuedellytyksiä, vaikeuttamaan kaupallista vastavuoroisuutta kääntämällä perinteisiä kauppavirtoja pois suunnasta, jota ne olisivat muuten noudattaneet, ja vaikuttamaan siten jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Komissio totesi tämän jälkeen kyseisen päätöksen 263 perustelukappaleessa, että EY 81 artiklan 1 kohdan soveltaminen markkinoiden jakamista koskevaan sopimukseen ja yhdenmukaistettuun menettelytapaan ei rajoitu siihen osaan osallistujien myynneistä, jotka tosiasiassa käsittivät tavaroiden siirtämisen yhdestä jäsenvaltiosta toiseen, ja että se, että tuotteet ovat niiden ominaisuuksien vuoksi helposti rajat ylittävän vaihdannan kohteena, on hyvä osoitus siitä, onko jäsenvaltioiden väliseen kauppaan mahdollista vaikuttaa. Komissio totesi samassa perustelukappaleessa, että koska käsiteltävässä asiassa sopimuksen ja asianomaisten yritysten kilpailunvastaisen menettelyn tarkoituksena oli jäädyttää kilpailutilanne ennen markkinoiden vapauttamista rajoittamalla MEGAL-kaasuputkella, joka on pääasiallinen keino tuoda maakaasua Saksaan ja Ranskaan, kuljetetun kaasun toimitusta ja siten estämällä rajat ylittävä kilpailu Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoilla, niillä estettiin asianomaisia yrityksiä hakeutumasta harjoittamaan liiketoimintaa toistensa kotimarkkinoilla ja niillä oli siten vaikutus – tai ne olivat ainakin omiaan huomattavasti vaikuttamaan – jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

119 Näin ollen on todettava, että komissio on esittänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla syyt, joiden perusteella se katsoi, että kartelli oli voinut vaikuttaa Ranskan ja Saksan väliseen kauppaan 1.1.1980 lähtien ja että EY 81 artiklan soveltamisedellytykset täyttyivät. Tässä yhteydessä on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä viitataan myös nimenomaisesti tilanteeseen ”ennen markkinoiden vapauttamista” eli tilanteeseen ennen 10.8.2000, joten kantajan väittämä siitä, että komission toteennäyttäminen rajoittuu kyseisen ajankohdan jälkeiseen aikaan, on virheellinen.

120 Ensimmäinen väite on siten hylättävä.

– Toinen väite

121 Kantaja väittää, että päätöstä rasittaa tosiseikkoja koskeva virhe ja oikeudellinen virhe. Kantajan mukaan liitekirjeillä ei ole voinut olla tosiasiallista tai mahdollista huomattavaa vaikutusta Saksan ja Ranskan väliseen kauppaan ennen vuoden 2000 elokuuta, koska Saksan ja Ranskan markkinat olivat tosiasiallisesti tai oikeudellisesti suljettu kilpailulta ennen kyseistä ajankohtaa, joten näiden maiden välinen maakaasukauppa ei olisi ollut erilainen kyseessä olevien menettelyjen puuttuessa.

122 Tässä yhteydessä on muistutettava, että EY 81 artiklan 1 kohtaa sovelletaan vain sopimuksiin, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että jotta päätös, sopimus tai menettelytapa olisi omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kaikkien objektiivisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella on oltava riittävän todennäköistä, että ne tosiasiallisesti tai mahdollisesti vaikuttavat jäsenvaltioiden välisiin kauppavirtoihin suoraan tai välillisesti tavalla, joka voisi haitata jäsenvaltioiden välisten yhtenäismarkkinoiden toteuttamista (asia C-238/05, Asnef-Equifax ja Administración del Estado, tuomio 23.11.2006, Kok., s. I-11125, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

123 Siten vaikutus yhteisön sisäiseen kauppaan johtuu yleensä useista tekijöistä yhdessä, jotka erikseen tarkasteltuina eivät välttämättä olisi ratkaisevia. Sen selvittämiseksi, vaikuttaako kartelli tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tällainen järjestely on tutkittava sen taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä (ks. edellä 122 kohdassa mainittu asia Asnef-Equifax ja Administración del Estado, tuomion 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tältä osin on merkityksetöntä, onko kartellin vaikutus kauppaan kielteinen, neutraali vai myönteinen. Kilpailunrajoitus on nimittäin omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jos se voi kääntää kauppavirtoja pois suunnasta, jota ne olisivat muuten noudattaneet (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 209/78-215/78 ja 218/78, van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok., s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 172 kohta).

124 On lisäksi todettava, että kartelli kuuluu EY 81 artiklan soveltamisalaan jo sen perusteella, että se kykenee vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, eli mahdollisen vaikutuksensa perusteella, eikä ole tarpeen näyttää toteen, että sillä on todellinen vaikutus kauppaan (yhdistetyt asiat C-215/96 ja C-216/96, Bagnasco ym., tuomio 21.1.1999, Kok., s. I-135, 48 kohta ja yhdistetyt asiat T-259/02-T-264/02 ja T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. II-5169, 166 kohta). On kuitenkin välttämätöntä, että kartellin mahdollinen vaikutus valtioiden väliseen kauppaan on tuntuva eli ettei se toisin sanoen ole merkityksetön (ks. vastaavasti asia C-306/96, Javico, tuomio 28.4.1998, Kok., s. I-1983, 12 ja 17 kohta).

125 Kartelli, joka ulottuu yhden jäsenvaltion koko alueelle, on jo luonteensa puolesta sellainen, että se lujittaa kansallista markkinoiden eristämistä ja haittaa näin EY:n perustamissopimuksessa tavoiteltua taloudellista vuorovaikutusta (edellä 122 kohdassa mainittu asia Asnef-Equifax ja Administración del Estado, tuomion 37 kohta).

126 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että koska potentiaalista kilpailua Saksan kaasumarkkinoilla ajalla 1.1.1980–24.4.1998 ei ole näytetty toteen (ks. edellä 104 kohta) ja koska on kiistatonta, että Ranskan markkinat oli suljettu kilpailulta ainakin elokuuhun 2000 saakka, komissio teki virheen, kun se totesi, että kyseinen sopimus ja kyseiset menettelytavat olivat omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ennen 24.4.1998.

127 Näin on sitä suuremmalla syyllä sen vuoksi, että komissio perusti päätelmänsä tässä yhteydessä, kuten riidanalaisen päätöksen 263 perustelukappaleesta ilmenee, muun muassa siihen, että kyseisellä sopimuksella ja kyseisillä menettelytavoilla estettiin rajat ylittävä kilpailu Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoilla. Koska kilpailua ei kuitenkaan ollut näillä markkinoilla, mikään kilpailu ei voinut estyä eikä vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan voinut olla.

128 Esillä oleva väite on sitä vastoin hylättävä ajalta 24.4.1998–10.8.2000, koska potentiaalisen kilpailun olemassaoloa Saksan kaasumarkkinoilla ei ole pätevästi kyseenalaistettu (ks. edellä 111 kohta) ja koska tämän kilpailun rajoittaminen oli siten omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

129 Näitä päätelmiä eivät tee pätemättömiksi kantajan väitteet, jotka perustuvat EY 81 ja EY 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskeviin suuntaviivoihin. Kantaja nimittäin kiistää riidanalaisen päätöksen 262 perustelukappaleessa mainitut väitteet (ks. edellä 118 kohta) vetoamalla siihen, että se, etteivät markkinoiden vapauttaminen ja kaasun sisämarkkinoiden toteuttaminen (ainakaan) ennen vuoden 2000 elokuuta olleet näkyvissä, on oikeuskäytännössä tarkoitettu objektiivinen seikka, jonka perusteella voidaan riittävällä todennäköisyydellä sulkea pois se, että kyseessä olevalla markkinoiden jakamista koskevalla sopimuksella olisi voinut olla huomattava vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kuten kanneperusteen ensimmäisen osan tarkastelun yhteydessä todettiin, liitekirjeiden allekirjoittamisen ajankohtana markkinoiden vapauttamisen näkymiä ei voitu sulkea pois pitkän ajan suunnitelmista (ks. edellä 80 kohta). Myöskään se, ettei kaasun sisämarkkinoita ollut toteutettu, ei sellaisenaan estä yhteisön kaasumarkkinoiden, joihin olisi voitu vaikuttaa, olemassaoloa, sillä tällaista kauppaa voi nimittäin olla siitä huolimatta, ettei sisämarkkinoita ole kokonaan toteutettu. Kantajan väite on siten hylättävä. Samoin on hylättävä väite, joka perustuu siihen, että kyseisissä suuntaviivoissa todetaan, että ”jos jäsenvaltioiden välillä on absoluuttisia, sopimukseen tai menettelyyn nähden ulkoisia esteitä rajatylittävälle kaupalle, kauppaan saattaa kohdistua vaikutuksia vain, jos on todennäköistä, että nämä esteet häviävät lähitulevaisuudessa”, koska näiden esteiden häviämistä ei voitu sulkea pois pitkän ajan suunnitelmista.

130 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kanneperusteen toisen osan yhteydessä esitetty toinen väite on hyväksyttävä osittain ja näin ollen kanneperusteen toinen osa on hyväksyttävä siltä osin kuin se koskee ajanjaksoa 1.1.1980–24.4.1998. Kanneperusteen toinen osa on sen sijaan hylättävä siltä osin kuin se koskee ajanjaksoa 24.4.1998–10.8.2000.

c) Kolmas osa

131 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja väittää, että riidanalaisella päätöksellä rikotaan EY 81 artiklaa ja asian selvittämistä koskevia sääntöjä sekä loukataan perusteluvelvollisuutta, koska todisteita väitetyn rikkomisen olemassaolosta tammikuun 1980 ja helmikuun 1999 välisellä ajalla ei ollut.

132 Tässä yhteydessä on aluksi todettava, että koska komissio ei todennut kilpailusääntöjen rikkomista tapahtuneeksi Ranskassa ennen 10.8.2000 ja koska kanneperusteen ensimmäisen osan tutkimisesta ilmenee, että komissio totesi virheellisesti, että Saksassa oli rikottu kilpailusääntöjä ajalla 1.1.1980–24.4.1998, esillä olevan kanneperusteen osan tutkiminen on rajoitettava viimeksi mainitun päivämäärän ja helmikuun 1999 väliselle ajalle.

133 Tämän jälkeen on huomautettava, että kun kyse on monitahoisesta kilpailusääntöjen rikkomisesta, jossa useat tuottajat ovat useiden vuosien ajan tavoitelleet sitä, että ne voisivat yhdessä ohjata markkinoita, komissiolta ei voida edellyttää, että se yksilöisi kunkin yrityksen ja kunkin hetken osalta täsmällisesti rikkomisen sopimukseksi tai yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi, kun EY 81 artiklassa joka tapauksessa tarkoitetaan kumpaakin näistä kilpailusääntöjen rikkomisen muodoista (yhdistetyt asiat T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok., s. II-931, 696 kohta).

134 Komissiolla on näin ollen oikeus luonnehtia tällainen monitahoinen kilpailusääntöjen rikkominen sopimukseksi ”ja/tai” yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi, kunhan rikkominen koostuu tekijöistä, jotka on luokiteltava ”sopimukseksi”, ja tekijöistä, jotka on luokiteltava ”yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi” (edellä 133 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 697 kohta).

135 Tällaisessa tilanteessa kaksitahoista luonnehtimista ei ole ymmärrettävä siten, että tällainen luonnehdinta edellyttäisi samanaikaisesti ja kumulatiivisesti näyttöä siitä, että kukin näistä tosiseikoista olisi osa sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan perustaa, vaan sen on ymmärrettävä tarkoittavan sitä kokonaisuutta, johon kuuluu tosiseikkoja, joista tietyt on luonnehdittu EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi sopimukseksi ja toiset siinä tarkoitetuksi yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi; kyseisessä kohdassa ei ole erityistä luonnehdintaa tämäntyyppisille monitahoisille kilpailusääntöjen rikkomisille (edellä 133 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 698 kohta).

136 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on lisäksi niin, että kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja aihetodisteista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta (ks. asia C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok., s. I-8725, 94 ja 135 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

137 Tällaisten aihetodisteiden ja yhteensattumien avulla on mahdollista tuoda julki paitsi kilpailunvastaisia menettelytapoja tai sopimuksia, myös jatkettujen kilpailusääntöjen vastaisten menettelytapojen kesto tai kilpailunvastaisten sopimusten soveltamisajanjakso (edellä 136 kohdassa mainittu asia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomion 95 kohta).

138 Lopuksi on muistutettava, että oikeusvarmuuden, joka taloudellisilla toimijoilla on oltava, vaatimus merkitsee sitä, että kilpailusääntöjen rikkomista koskevassa oikeudenkäynnissä komissio, jolla on todistustaakka toteamiensa rikkomisten osalta, esittää asianmukaisen näytön, jolla osoitetaan oikeudellisesti riittävällä tavalla rikkomisen muodostavien tosiseikkojen olemassaolo. Etenkin rikkomisen väitetyn keston osalta sama oikeusvarmuuden periaate edellyttää sitä, että jos ei ole olemassa näyttöä, jolla voidaan osoittaa suoraan rikkomisen kesto, komissio esittää ainakin näyttöä, joka liittyy ajallisesti riittävän lähellä toisiaan oleviin tosiseikkoihin, joiden perusteella voidaan kohtuudella päätellä, että rikkominen on jatkunut keskeytyksettä tietyn kahden ajankohdan välillä (asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok., s. II-441, 79 kohta).

139 Kuten riidanalaisen päätöksen 211 perustelukappaleesta ilmenee, komissio katsoi käsiteltävässä asiassa, että asianomaisten yritysten menettelyä, johon kuului markkinoiden jakamista koskeva alkuperäinen sopimus ja yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka toteutettiin sellaisten ajoittaisten tapaamisten muodossa, joiden tarkoituksena oli päästä yhteisymmärrykseen kyseisestä sopimuksesta ja noudattaa sitä yli 25 vuoden ajan, oli pidettävä yhtenä kokonaisuutena pidettävänä jatkettuna kilpailusääntöjen rikkomisena sekä ”tarkoituksellisena kilpailun rajoittamisena”. Komissio korosti, että olisi keinotekoista jakaa tämä jatkuva menettely, jolla oli yksi ainoa päämäärä, pitämällä sitä useina erillisinä kilpailusääntöjen rikkomisina, kun kyseessä sitä vastoin oli sekä sopimuksina että yhdenmukaistettuina menettelytapoina asteittain ilmennyt yhtenä kokonaisuutena pidettävä kilpailusääntöjen rikkominen.

140 Kuten kantaja on väittänyt, komissio ei kuitenkaan ole esittänyt lainkaan näyttöä kyseessä olevasta kilpailusääntöjen rikkomisesta tammikuun 1980 ja 4.2.1999 väliseltä ajalta. Komissio ei ole kiistänyt tätä ja se myöntää vastinekirjelmässään, ettei se ole liitekirjeitä lukuun ottamatta esittänyt täsmällistä näyttöä vuotta 1999 edeltävältä ajalta. Tässä yhteydessä on aluksi hylättävä komissio esittämä selitys, jonka mukaan komissio ei katsonut tarpeelliseksi pyytää asianomaisilta yrityksiltä aikaisempia asiakirjoja sen jälkeen, kun se oli tarkastuksissaan ottanut haltuunsa vuoden 1999 jälkeisiä asiakirjoja. Ei nimittäin voida hyväksyä sitä, että komissio tukeutuu omaan asian selvittämistä koskevaan laiminlyöntiinsä sen perustelemiseksi, ettei se ole täyttänyt sille tässä yhteydessä asetettuja vaatimuksia.

141 Kuitenkaan se, ettei todisteita jatketusta kilpailusääntöjen rikkomisesta esitetty tiettyjen ajanjaksojen osalta, ei ole esteenä sille, että rikkomisen katsotaan olevan olemassa kyseisiä ajanjaksoja pidemmän kokonaisajanjakson osalta, kun tällainen toteamus perustuu objektiivisiin ja yhtäpitäviin aihetodisteisiin (ks. vastaavasti edellä 136 kohdassa mainittu asia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomion 98 kohta).

142 On kuitenkin muistutettava riidanalaisesta päätöksestä ilmenevällä tavalla, että asianomaiset yritykset tekivät vuonna 1975 kirjallisen markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen, joka muodostui MEGAL-sopimuksesta, sen liitteistä ja liitekirjeistä ja jonka nojalla toisten osapuolten kotimarkkinoille jätettiin tulematta – tai tultiin niille vain rajoitetusti – ja jolla siten suojeltiin yritysten kotimarkkinoita pidättäytymällä myymästä toisen sopimuspuolen kotimarkkinoilla MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua. Tätä toteamusta ei aseta kyseenalaiseksi mikään kantajan esittämä väite, kuten tästä koko tuomiosta käy ilmi. Kyseistä sopimusta ei ollut tehty määrätyksi ajaksi, koska mainitun sopimuksen missään määräyksessä ei mainita sopimuksen viimeistä voimassaolopäivää.

143 Minkään seikan perusteella ei voida osoittaa, että MEGAL-sopimus, sen liitteet ja liitekirjeet oli irtisanottu ennen vuotta 1999. Kantaja ei ole myöskään esittänyt mitään kyseistä ajankohtaa edeltäviä seikkoja tämän toteennäyttämiseksi. Tässä yhteydessä on täsmennettävä, että se, että esillä olevan kanneperusteen ensimmäisen osan tutkimisen päätteeksi unionin yleinen tuomioistuin kumoaa riidanalaisen päätöksen 1 artiklan siltä osin kuin siinä todetaan, että Saksassa rikottiin kilpailusääntöjä ennen vuotta 1998, ei sellaisenaan aseta kyseenalaiseksi markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen olemassaoloa vaan ajankohdan, josta alkaen sopimuksella rikottiin kilpailusääntöjä. Siitä, että vuoden 2004 sopimuksessa mainitaan, että asianomaiset yritykset olivat ”jo kauan” pitäneet vuoden 1975 liitekirjeitä ”mitättöminä”, ei voida tehdä täsmällistä päätelmää sen toteamiseksi, että käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva sopimus oli päätetty ennen vuotta 1999. Kyseisen ajankohdan jälkeisistä asiakirjoista, muun muassa 9.2. ja 17.2.2000 päivätyistä kantajan oikeudellisen yksikön sähköpostiviesteistä, joissa viitataan nimenomaisesti Direktion G- ja Direktion I -kirjeisiin, joiden todistusarvoa tarkastellaan jäljempänä 163 kohdassa, käy päinvastoin ilmi, että kantaja edelleen viittasi mainittuun sopimukseen, mikä tarkoittaa, ettei sopimusta ollut päätetty vuonna 2000.

144 Näin ollen MEGAL-sopimuksen, sen liitteiden ja liitekirjeiden on katsottava olleen voimassa vuosina 1975–1999 ja siten aikana, joka on merkityksellinen esillä olevan kanneperusteen osan tutkimisen kannalta sellaisena kuin se on määritelty edellä 132 kohdassa, eli vuosina 1998–1999, joten komission ei ollut tarpeen esittää lisätodisteita kyseisten asiakirjojen täytäntöönpanosta mainittuna ajanjaksona. Tässä yhteydessä on korostettava, että käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva tilanne eroaa edellä 138 kohdassa mainitussa kantajan viittaamassa asiassa Dunlop Slazenger vastaan komissio annetussa tuomiossa kyseessä olleesta tilanteesta. Kyseisessä asiassa komissio nimittäin totesi muun muassa, että oli olemassa kaksi vuosilta 1977 ja 1985 peräisin olevaa kirjettä, joilla asianomainen yritys kielsi maastaviennin. Unionin yleinen tuomioistuin totesi, että koska komissio ei voinut vedota tosiseikkoihin, joilla voidaan tukea kilpailusääntöjen rikkomisen, josta asianomaista yritystä moititaan, jatkuvuutta vuosina 1977–1985, se ei ollut osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kilpailusääntöjen rikkominen alkoi vuonna 1977. Toisin kuin käsiteltävässä asiassa, vuoden 1977 kirje koski kuitenkin, kuten mainitun tuomion 45 kohdasta ilmenee, yksittäistä tarjousta eikä sitä voitu pitää määrittämättömän kestoisena toimenpiteenä MEGAL-sopimuksen ja sen liitekirjeiden tavoin.

145 Tästä seuraa, että kanneperusteen kolmas osa on hylättävä.

146 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että esillä olevan kanneperusteen ensimmäinen ja toinen osa on hyväksyttävä osittain ja kolmas osa on hylättävä.

147 Riidanalaisen päätöksen 1 artikla on täten kumottava siltä osin kuin siinä todetaan, että kilpailusääntöjä on rikottu Saksassa ajalla 1.1.1980–24.4.1998.

2. *Toinen kanneperuste, joka perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa vuoden 2000 elokuun jälkeen*

148 Tämä kanneperuste, jossa kantaja väittää, että komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä, jotka liittyvät sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloon vuoden 2000 elokuun jälkeen, kun se sovelsi EY 81 artiklaa, jakautuu neljään osaan,

joista ensimmäinen perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska ajalla 1.1.1980–30.9.2005 ei ollut olemassa yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua kilpailusääntöjen rikkomista ja koska liitekirjeet olivat täten vanhentuneet, ja joista toinen perustuu EY 81 artiklan ja asian selvittämistä koskevien sääntöjen rikkomiseen, koska asianomaisten yritysten välillä ei vallinnut yhteisymmärrystä liitekirjeiden soveltamisesta vuoden 2000 elokuun jälkeen, ja joista kolmas perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjä kokouksia ja vaihdettuja tietoja arvioitiin ilmeisen virheellisesti, sekä joista neljäs perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen ja perusteluvelvollisuuden loukkaamiseen, koska kantajan menettelyä Saksassa ja E.ONin menettelyä Ranskassa ei arvioitu erikseen.

149 On syytä tutkia kanneperusteen ensimmäinen osa viimeiseksi.

a) Toinen osa

150 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja väittää, ettei komissio ole näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen sitä, että asianomaisten yritysten välillä vallitsi yhteisymmärrys liitekirjeiden soveltamisesta vuoden 2000 elokuun jälkeen.

151 Tässä yhteydessä on huomautettava, että komission on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 173 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

152 Lisäksi EY 230 artiklaan perustuvan kumoamiskanteen yhteydessä unionin tuomioistuimen on valvottava ainoastaan riidanalaisen toimen lainmukaisuutta (edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 174 kohta).

153 Tuomioistuimen, joka käsittelee kumoamiskannetta sellaisesta komission päätöksestä, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen ja määrätään päätöksen adressaateille sakkoa, on arvioitava, ovatko komission päätöksessään esittämät todisteet ja muut seikat riittäviä osoittamaan väitetyn rikkomisen (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 175 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

154 Lisäksi on muistutettava, että tilanteessa, jossa esiintyy epätietoisuutta, tuomioistuimen on ratkaistava asia sen yrityksen hyväksi, jolle rikkomisen toteamista koskeva päätös on osoitettu. Erityisesti käsitellessään sakkopäätöksen kumoamista koskevaa kannetta tuomioistuin ei näin ollen voi todeta, että komissio on näyttänyt kyseisen rikkomisen toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, jos sillä on tämän seikan osalta yhä epäilyksiä (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 177 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

155 Komission on siten esitettävä täsmällistä ja yhtäpitävää näyttöä, jonka perusteella voidaan vakuuttua siitä, että rikkominen on tapahtunut (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 179 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

156 On kuitenkin korostettava, että kaikkien komission toimittamien todisteiden ei tarvitse välttämättä täyttää näitä edellytyksiä kaikkien rikkomisen osatekijöiden osalta. Riittää, että komission esittämät aihetodisteet kokonaisvaltaisesti tarkasteltuna täyttävät nämä edellytykset (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 180 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

157 Käsiteltävässä asiassa riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio katsoi, että asianomaiset yritykset olivat vuonna 1975 tehneet sopimuksen, jossa määrättiin, ettei kantaja ei myy MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua saksalaisille asiakkaille ja ettei E.ON myy

MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua Ranskaan. Komissio katsoi, että kun Euroopan kaasumarkkinat oli avattu ja kun markkinoiden jakamista koskeva sopimus ”oli [siten] omiaan saamaan aikaan huomattavan vaikutuksen markkinoihin vuonna 1998/2000”, kyseiset yritykset eivät olleet virallisesti päättäneet tätä sopimusta eivätkä ne olleet nimenomaisesti todenneet sitä vanhentuneeksi. Komissio totesi tässä yhteydessä muun muassa, että asianomaisten yritysten sisäiset asiakirjat ja niiden välinen tietojenvaihto osoittavat, että yritykset katsoivat, että kantajalle asetettu kielto käyttää MEGAL-kaasuputken ottokohtia Saksassa ja E.ONille asetettu kielto kuljettaa kyseisellä kaasuputkella kaasua Ranskaan olivat velvoittavia.

158 Nämä seikat huomioon ottaen on tutkittava kantajan esillä olevan kanneperusteen osan tueksi esittämät väitteet, joista ensimmäinen perustuu syyttömyysolettamaa koskevan periaatteen loukkaamiseen sekä liitekirjeiltä puuttuvaan todistusarvoon vuoden 2000 elokuun jälkeiseltä ajalta ja joista toinen perustuu todistusarvon puuttumiseen näytöltä, jonka komissio esitti osoittaakseen sen, että asianomaiset yritykset sopivat pitävänsä mainittuja kirjeitä sitovina kyseisen ajankohdan jälkeen, sekä joista kolmas perustuu siihen, että kantaja esitti näyttöä siitä, että liitekirjeistä oli ”luovuttu” markkinoiden vapauttamisen jälkeen.

159 Tätä varten on aiheellista tutkia toinen väite, tämän jälkeen kolmas väite ja lopuksi ensimmäinen väite.

– Toinen väite

160 Kantaja väittää lähinnä, että seikat, joihin komissio tukeutui, ovat epätäsmällisiä ja ristiriitaisia eivätkä ne riitä sellaisen yhteisymmärryksen perusteeksi, jonka voidaan katsoa synnyttävän kyseessä olevan – käsiteltävässä asiassa liitekirjeiden soveltamista koskevan – sopimuksen markkinoiden vapauttamisen jälkeen.

161 Tässä yhteydessä on muistutettava, että asiakirjan näyttöarvoa arvioitaessa on ensiksi tutkittava sen sisältämän tiedon todennäköisyys ja otettava huomioon erityisesti asiakirjan alkuperä, sen laatimisolosuhteet ja vastaanottaja sekä pohdittava, vaikuttaako se sisällöltään järkeenkäyvältä ja luotettavalta (ks. yhdistetyt asiat T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP, Dresdner Bank ym. v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3567, 121 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

162 Käsiteltävässä asiassa millään seikalla ei kuitenkaan voida kyseenalaistaa niiden asiakirjojen todistusarvoa, joiden perusteella komissio katsoi, että liitekirjeet olivat sitovia vuoden 2000 elokuun jälkeen.

163 Ensimmäiseksi kantajan oikeudelliselta yksiköltä saaduista asiakirjoista on todettava, että riidanalaisen päätöksen 64 ja 65 perustelukappaleessa komissio viittasi 3.12.1999 päivätyn muistion sekä 9.2. ja 17.2.2000 päivättyjen sähköpostiviestien sisältöön. Yhtäältä 3.12.1999 päivätystä muistiosta ilmenee lähinnä, että kyseinen oikeudellinen yksikkö katsoi, ettei kantaja voinut käyttää markkinoiden vapauttamiseen liittyvää uutta oikeudellista ympäristöä hyväkseen toimittaakseen saksalaisille asiakkaille MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua. Jos kantaja voisi ottaa kaasuputkella siirrettyä kaasua toimittaakseen sitä tällaisille asiakkaille, tällä kierrettäisiin kyseisen muistion mukaan kyseistä kaasuputkea koskevia sopimuksia. Toisaalta 9.2. ja 17.2.2000 päivätyissä sähköpostiviesteissä viitataan komission toteaman tavoin nimenomaisesti Direktion G- ja Direktion I -kirjeisiin. Sähköpostiviesteissä nimittäin mainitaan, että ensimmäinen kyseisistä kirjeistä muistuttaa ”laaja-alaista markkinoiden jakamista” asianomaisten yritysten välillä, ”minkä johdosta nousee esille kysymys tällaisen (mitättömän!) asiakirjan oikeudellisesta arvosta”, ja että toisessa näistä kirjeistä, jota on kuvailtu ”erinomaiseksi”, asianomaiset yritykset sopivat siitä, ettei kantaja toimita (välittömästi tai välillisesti) kaasua Saksassa sijaitseville asiakkaille. Tässä yhteydessä kantajan väite, jonka mukaan mainituissa sähköpostiviesteissä vahvistetaan liitekirjeitä koskevat tulkintavaikeudet, on hylättävä. Näistä sähköpostiviesteistä tosin ilmenee, että kantajan oikeudellinen yksikkö piti kyseenalaisena sitä, saiko

E.ON toimittaa kaasua kolmansille osapuolille MEGAL-kaasuputkella, ja totesi, että se oli aiemmin tulkinnut kyseessä olevia kirjeitä E.ONin hyväksi, kun se oli katsonut, että E.ON saattoi velvoittaa kolmannen osapuolen, joka halusi kuljettaa kaasua kyseisellä kaasuputkella, tekemään sopimuksen kanssaan. On kuitenkin niin, että kantajan oikeudellisen yksikön suorittama asianomaisten kirjeiden tarkastelu niiden sisältämien rajoitusten osalta on nimenomainen eikä lainkaan ristiriitainen, kuten näiden asiakirjojen sanamuodosta ilmenee. Näin ollen komissio saattoi virhettä tekemättä tukeutua näihin kolmeen asiakirjaan, kun se katsoi niiden perusteella lähinnä, että kantaja tiesi sopimuksen lainvastaisuudesta mutta että se jatkoi sopimuksen noudattamista, kuten riidanalaisen päätöksen 4.2.2.2 kohdassa todetaan.

164 Toiseksi 4.2. ja 24.6.1999 pidettyihin kokouksiin liittyvistä E.ONin pöytäkirjoista on todettava, että yhtäältä näistä kokouksista ensimmäisestä laaditusta pöytäkirjasta käy ilmi, että E.ON pani huolestuneena merkille tietyt huomiot, joita oli esitetty aiemmissa kokouksissa ja joiden mukaan tietyt kantajan palveluksessa olevat henkilöt suunnittelivat ainakin erillistä kaasun myyntiä Saksassa MEGAL-kaasuputken välityksellä. Kyseisen asiakirjan mukaan kantaja totesi vastauksena, että sen tarkoituksena oli optimoida asemansa kuljettajana ja osakkaana ja että kun kolmansien osapuolten verkkoon pääsyä koskevat uudet säännöt tulisivat voimaan, sen olisi puolustettava intressejään ottaen kuitenkin aina huomioon pitkäkestoiset läheiset suhteensa E.ONiin. Kantaja lupasi myös pitää E.ONin hyvin tiedotettuna aikomuksistaan. Toisaalta toisen kokouksen pöytäkirjasta ilmenee, että kantaja totesi, että se suunnitteli mahdollista liiketoiminnan aloittamista Saksassa mutta että tämä ei ollut suunnattu E.ONia vastaan. Tämän pöytäkirjan mukaan kantaja totesi myös, että MEGAL-kaasuputkea koskevan tämänhetkisen sopimusjärjestelyn nojalla se pystyi käyttämään kyseistä kaasuputkea vain kuljetusputkena eikä se voinut ottaa kaasua Saksassa, mihin E.ON vastasi tältä osin, että se, että kantajalle annettaisiin mahdollisuus ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta merkitsisi koko MEGAL-sopimusjärjestelyn muuttamista. Tämä ei ainoastaan vahvista sitä, että kantaja yritti vakuuttaa E.ONin aikomuksistaan Saksassa, vaan se vahvistaa myös sen, että asianomaiset yritykset katsoivat olevansa sidottuja kyseessä olevan sopimuksen määräyksiin.

165 Komissio ei siten tehnyt virhettä, kun se totesi riidanalaisen päätöksen 70 perustelukappaleessa, että vaikka kyseisillä asiakirjoilla voidaan osoittaa, että tietyt kantajan palveluksessa olevat henkilöt suunnittelivat tulevansa Etelä-Saksan markkinoille, niiden perusteella voidaan myös todeta, että E.ON yritti saada kantajan luopumaan tästä suunnitelmasta ja että kantaja lupasi ottaa huomioon pitkäkestoiset läheiset suhteensa E.ONiin ja pitää tämän hyvin tiedotettuna aikomuksistaan. Kun otetaan huomioon näiden asiakirjojen sanamuoto, komissio katsoi myös perustellusti, että asianomaiset yritykset olivat sopineet, että kantajan mahdollisesta markkinoilletulosta MEGAL-kaasuputken alueella oli sovittava yhdessä.

166 Kuten kantajan toteaa, kummassakaan näistä asiakirjoista ei tosin viitata nimenomaisesti liitekirjeiden voimassa pysymiseen. Niistä käy kuitenkin selvästi ilmi – ja etenkin 24.6.1999 pidetyn kokouksen pöytäkirjasta –, että asianomaiset yritykset katsoivat edelleen olevansa sidottuja MEGAL-kaasuputkea koskevaan sopimusjärjestelyyn, jonka olennainen osa liitekirjeet olivat, ja näistä kirjeistä ilmeneviin rajoituksiin sen osalta, oliko kantajan mahdollista ottaa kaasua Saksassa kyseisestä kaasuputkesta. Toisin kuin kantaja antaa ymmärtää, riidanalaisen päätöksen 67–70 perustelukappaleesta ei missään tapauksessa käy ilmi, että komissio vetosi näihin asiakirjoihin sen osoittamiseksi, että asianomaiset yritykset pitivät kyseisiä kirjeitä velvoittavina, sillä päätöksen 70 perustelukappaleessa esitetyissä päätelmissä ei käsitellä kirjeiden vanhentuneisuutta eikä niiden sitovuutta. Lopuksi riidanalaisen päätöksen 4.2.2.4 kohdasta, jossa esitetään toteamus, jonka mukaan ”[kantaja] lupautuu olla asettumasta [E.ONia] vastaan Saksassa”, on todettava, että vaikka tällainen toteamus voi vaikuttaa pelkistetyltä, se ei kuitenkaan ole sisällöllisesti virheellinen, koska kyseessä olevat asiakirjat osoittavat, että kantaja aikoi ottaa huomioon suhteensa E.ONiin ja pitää tämän tiedotettuna aikomuksistaan, jotka koskivat mahdollista myyntiä Saksassa, ja että liiketoimintamahdollisuuksia, joihin se aikoi ryhtyä, ei ollut suunnattu E.ONia vastaan.

167 Kolmanneksi 8.6.2001 päivätystä E.ONin sisäisestä muistiosta, joka laadittiin kantajan kanssa 12.6.2001 pidettyä kokousta varten, on todettava, että komissio päätteli sen perusteella riidanalaisen päätöksen 77 perustelukappaleesta ilmenevällä tavalla, että E.ON oli tietoinen siitä, että kantajalle asetettu kielto ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta oli kilpailuoikeuden vastainen. Tässä yhteydessä on todettava, että tämä muistio liittyy muun muassa MEGAL-kaasuputken sopimusjärjestelyn uudistamista koskeviin keskusteluihin. Muistiosta käy ilmi, että esitetyssä uudessa luonnoksessa kantajalle oli aikomus antaa sellainen oikeus syöttö- ja ottokohtiin MEGAL-kaasuputken varrelta, jota kantajalta ei käytännössä voitu missään tapauksessa oikeudellisesti katsottuna kieltää GWB:n tai EnWG:n nojalla. E.ON oli siten hyvin tietoinen siitä, ettei Saksan lainsäädännön nojalla kantajalta voitu evätä oikeutta ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta. Kantajalle oli aikomus antaa tällainen oikeus kuitenkin vasta tulevaisuudessa käytävien MEGAL-sopimuksen uudelleenneuvottelujen yhteydessä ottamalla käyttöön käyttöoikeuden käsite. Mainitusta muistiosta käy joka tapauksessa myös ilmi, että kantaja pyysi mahdollisuutta saada käyttöönsä MEGAL-kaasuputken ottokohtia Saksassa, mikä tarkoittaa siten sitä, ettei sillä ollut tällaista oikeutta voimassa olevan sopimusjärjestelyn nojalla. Kantaja väittää siten virheellisesti, että komission olisi pitänyt katsoa, että tästä muistiosta käy ilmi, etteivät liitekirjeet olleet enää voimassa.

168 Neljänneksi asianomaisten yritysten 13.5. ja 21.5.2002 käymästä kirjeenvaihdosta komissio totesi riidanalaisen päätöksen 81 perustelukappaleessa, että kirjeenvaihdolla vahvistettiin se, että E.ON piti Direktion G -kirjettä sitovana ja ettei yksikään asianomaisista yrityksistä antanut ymmärtää, että kyseinen kirje ja Direktion I -kirje olivat vanhentuneita. Tässä yhteydessä on todettava, että vastauksena kantajan 13.5.2002 päivättyyn kirjeeseen E.ONin kantajalle 21.5.2002 lähettämässä kirjeessä viitataan nimenomaisesti Direktion G -kirjeeseen, kun siinä todetaan, että yhdelle toiselle yritykselle MEGAL-kaasuputkella suoritettu kuljetus on täysin mainitun kirjeen mukaista. Jos tätä kirjettä olisi kuitenkin pidetty vanhentuneena eikä asianomaisia yrityksiä sitovana, E.ON ei olisi maininnut, että kyseinen kuljetus oli sen mukainen. Kantajan esittämä seikka, jonka mukaan se ei viitannut 13.5.2002 päivätyssä kirjeessään Direktion G- eikä Direktion I -kirjeisiin, ei ole merkityksellinen sen osoittamiseksi, että kyseiset määräykset olivat vanhentuneet tai ettei yhteisymmärrystä vallinnut. Vaikka kantaja ei vedonnut liitekirjeisiin kyseisessä kirjeessä, on kuitenkin nimittäin niin, kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 83 perustelukappaleessa, ettei E.ON olisi tukeutunut Direktion G -kirjeeseen väittääkseen, että sillä oli oikeus kuljettaa kaasua jonkin sen asiakkaansa lukuun, jos tähän kirjeeseen ei olisi aiemmin vedottu tällaisen kuljetuksen kieltävänä asiakirjana. Vaikka oletettaisiin, että E.ON olisi voinut vedota tähän kirjeeseen yksipuolisesti, on joka tapauksessa niin, että yhtäältä tällä ei ole merkitystä sen päätelmän kannalta, jonka mukaan ainakin kyseinen yritys piti mainittua kirjettä sitovana, ja että toisaalta tämän perusteella ei voida katsoa, ettei kantaja pitänyt liitekirjeitä enää sitovina. Kantajan väitteestä, jonka mukaan E.ON viittasi Direktion G -kirjeeseen vahvistaakseen neuvotteluasemaansa liittyen sen oikeuteen kuljettaa kaasua kolmansille osapuolille, on todettava, ettei sillä voida missään tapauksessa horjuttaa komission tekemiä päätelmiä. Lopuksi kantajan sen väitteen perusteella, jonka mukaan tässä kirjeenvaihdossa viitataan kolmansille osapuolille suoritettavan kuljetuksen edellytyksiin eikä markkinoiden jakamiseen, ei voida kyseenalaistaa sitä, että tällä kirjeenvaihdolla korostetaan – ainakin E.ONin kannalta – Direktion G -kirjeen sitovaa luonnetta, eikä todeta, että kantaja katsoi liitekirjeiden olevan vanhentuneita. Kun otetaan huomioon kyseessä olevan kirjeenvaihdon sanamuoto, kirjeenvaihdon perusteella voidaan lisäksi päätellä, kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 83 perustelukappaleessa, että kantaja katsoi, että MEGAL-sopimuksessa, sellaisena kuin se oli tuolloin voimassa, ei sallittu E.ONin toimittaa MEGAL-kaasuputkella kaasua Ranskaan, ei edes kolmannen osapuolen lukuun. Tällainen näkemys on lisäksi yhdenmukainen kantajan oikeudellisen yksikön kantajalle esittämän Direktion G -kirjettä koskevan tulkinnan kanssa, joka esitetty 9.2. ja 17.2.2000 päivätyissä sähköpostiviesteissä.

169 Viidenneksi 23.5.2002 pidettyä kokousta koskevasta E.ONin pöytäkirjasta, 27.2.2003 päivätystä E.ONin sähköpostiviestistä ja 19.2.2004 pidettyä kokousta koskevasta E.ONin pöytäkirjasta on aluksi todettava kantajan väittämän tavoin, ettei missään näissä asiakirjoissa viitata nimenomaisesti liitekirjeisiin. Komissio ei kuitenkaan ole riidanalaisessa päätöksessä väittänyt näin tapahtuneen.

170 Seuraavaksi on todettava, että kantajan ja E.ONin vastuuhenkilöiden välillä 23.5.2002 pidettyä kokousta koskevasta E.ONin pöytäkirjasta ilmenee selvästi, että kantaja vakuutti kyseisessä kokouksessa, ettei sen aikomuksena ollut kyseisenä ajankohtana myydä MEGAL-kaasuputkesta otettua kaasua Etelä-Saksassa. Lisäksi E.ONin Ranskan vastuuhenkilön E.ONin Saksan johtajalle 27.2.2003 lähettämässä sähköpostiviestissä viitataan ensiksi mainitun vastuuhenkilön ja kantajan vastuuhenkilön väliseen yksityiseen kokoukseen. Sähköpostiviestistä käy ilmi, että kantajan vastuuhenkilö totesi kyseisessä kokouksessa muun muassa, että kantaja vaikutti vakuuttuneelta siitä, että sen oli käyttäydyttävä hyvin tullessaan Saksan markkinoille. Sähköpostiviestistä käy myös ilmi, että vaikka kantaja voisi yrittää myydä kaasua E.ONin alueella, tämä toteutettaisiin ennemminkin markkinoiden tutkimiseksi kuin niille suoraan hyökkäämiseksi. Lopuksi kantajan ja E.ONin edustajien välillä 19.2.2004 pidettyä kokousta koskevasta E.ONin pöytäkirjasta ilmenee, että kantaja totesi E.ONille kyseisessä kokouksessa, että se ymmärsi, että E.ON oli ja halusi edelleen olla [luottamuksellinen] ensisijainen toimittaja ja että kantaja aikoi kunnioittaa E.ONin voimassa olevia toimitussopimuksia.

171 Näin ollen on todettava, että näistä kolmesta asiakirjasta, kun niitä luetaan yhdessä, ilmenee selvästi, että asianomaiset yritykset ovat vaihtaneet tietoja kehittämisstrategioistaan ja että erityisesti kantaja ilmaisi aikomuksensa olla hyökkäämättä suoraan E.ONia kohti Saksan markkinoilla ja olla myymättä kaasua Etelä-Saksassa. Vaikka asiakirjoissa ei suoraan viitata liitekirjeisiin, niistä ilmenee kuitenkin, että asianomaiset yritykset noudattivat MEGAL-sopimukseen ja mainittuihin kirjeisiin perustuvaa markkinoiden jakoa. Siten on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan näistä asiakirjoista ilmenevillä toteamuksilla ei ole mitään yhteyttä väitettyyn kilpailusääntöjen rikkomiseen.

172 Asiakirjojen todistusarvosta on korostettava kantajan vetoamasta seikasta, jonka mukaan kyse on E.ONin sisäisistä asiakirjoista, joita ei ole tuettu asianomaisten yritysten välisellä yhteydenpidolla, että jäljempänä 224–226 kohdassa todetaan, ettei tällä seikalla ole merkitystä. Lisäksi on todettava, että E.ONin yksiköt laativat nämä asiakirjat asianomaisten yritysten edustajien välillä pidettyjen kokousten tai haastattelujen perusteella. Ne on lisäksi osoitettu E.ONin vastuuhenkilöille. Myös niiden sisältämät tiedot, jotka ovat täsmällisiä eivätkä kantajan väittämän tavoin epämääräisiä, näyttävät tukevan markkinoiden jakamisen olemassaoloa ja vahvistavan sen. Näin ollen näitä asiakirjoja on pidettävä järkeenkäypinä ja luotettavina eikä kantajan väittämän tavoin sellaisina, että niillä ei ole lainkaan todistusarvoa tai että niiden todistusarvo on vähäinen. Siitä, että yhdessä näistä asiakirjoista – käsiteltävässä asiassa 27.2.2003 päivätyssä sähköpostiviestissä – selostetaan, mitä yksityisessä keskustelussa todettiin, on todettava, että minkään seikan perusteella ei voida ajatella asiakirjojen olevan virheellisiä, koska sähköpostiviestin sanamuodon täsmällisyys näyttää itse asiassa osoittavan niiden todenmukaisuuden. Lopuksi mistään ei ilmene, että näiden asiakirjojen, muun muassa 27.2.2003 päivätyn sähköpostiviestin, laatijat olisivat antaneet henkilökohtaisen tulkinnan tosiseikoille tai että heillä olisi ollut henkilökohtainen intressi kaunistella näitä tosiseikkoja voidakseen esittää esimiehilleen heidän odotuksiaan vastaavan lopputuloksen, kuten oli kyse edellä 161 kohdassa mainitussa yhdistetyissä asioissa Dresdner Bank ym. vastaan komissio (tuomion 132 kohta) annetussa tuomiossa, johon kantaja on vedonnut.

173 Kuudenneksi siitä 16.3.2004 päivätystä sähköpostiviestistä on muistutettava, että E.ONin Ranskan myyntipäällikkö ilmoitti viestissä kahdelle Saksassa työskentelevälle E.ONin työntekijälle kokouksesta, joka hänellä oli ollut kantajan työntekijän (joka on yksi hänen vanhoista luokkatovereistaan) kanssa kysymyksistä, jotka koskivat kaasun siirtoa Ranskaan ja E.ONin ja kantajan mahdollista kiinnostusta sellaisten ratkaisujen löytämiseen, joilla voitaisiin mahdollistaa ”järkevä kilpailu”. Tästä sähköpostiviestistä käy ilmi, että vaikka kantaja ei halunnut vaikuttaa pelkäävänsä energia-alan kansallisen sääntelyviranomaisen painostusta, se ei jättänyt sitä huomioimatta eikä se halunnut olla liian avoimesti kritiikin kohteena, ja jos jotakin voitiin tehdä sen osoittamiseksi, että uudet markkinoille tulijat pystyivät pääsemään Etelä-Ranskan alueelle, se suhtautuisi siihen siksi positiivisesti. Tästä seuraa myös, että koska kantaja halusi miellyttää kyseistä viranomaista, sen työntekijä ehdotti vaihtokauppaa, jonka nojalla kantaja toimittaisi E.ONille kaasua Etelä-Ranskan alueella vastiketta vastaan. Tässä yhteydessä kyseisen työntekijän aikomuksena oli sähköpostiviestin mukaan käsitellä etenkin MEGALiin liittyviä kysymyksiä. Tästä sähköpostiviestistä ilmenee myös, että kantajan

työntekijä totesi, että sen mukaan, mitä hän tiesi MEGAL-sopimuksesta, kantaja oli varannut kaikki MEGAL-kaasuputken kapasiteetit Medelsheimissa siten, että jopa E.ONin kyseisenä ajankohtana tuomat määrät olivat itse asiassa lainvastaisia.

174 Toisin kuin kantaja väittää, käsiteltävässä asiassa on ensimmäiseksi niin, ettei minkään seikan perustella voida katsoa, että kyseinen kirje ainoastaan heijastaa sen laatijan henkilökohtaisia tuntemuksia. Kyseisen asiakirjan sanamuodosta käy nimittäin selvästi ilmi, että asiakirjan laatija, joka on E.ONin myyntipäällikkö Ranskassa, aikoi ilmoittaa E.ONin saksalaisille vastuuhenkilöille tiedot, jotka hän oli saanut tietää yksityisessä tapaamisessa kantajan kanssa, eikä omaa tulkintaansa käydyistä keskusteluista. Nämä keskustelut näyttävät tosiasiassa heijastavan kantajan näkemystä eivätkä kyseessä olevassa tapaamisessa läsnä olleen kantajan työntekijän näkemystä. Tapaaminen pidettiin lisäksi kantajan sen työntekijän pyynnöstä, joka halusi keskustella ennen johtotason kokousta, joka oli määrä pitää myöhemmin asianomaisten yritysten välillä ja joka koski kantajaa välittömästi koskevia ongelmia eli kaasun siirtoa Ranskaan ja asianomaisten yritysten mahdollista kiinnostusta sellaisten ratkaisujen löytämiseen, joilla voitaisiin mahdollistaa ”järkevä kilpailu”. Lisäksi raportoidut toteamukset ovat riittävän nimenomaisia ja yksityiskohtaisia, joten niiden tulkinnasta ei ole epäselvyyttä. Tämän asiakirjan huomioon ottamiseksi ei siten ollut tarpeen toimittaa sitä kantajalle, jotta tämä voisi tehdä pesäeroa siihen; tällainen tilanne oli kyseessä edellä 161 kohdassa mainituissa kantajan vetoamissa yhdistetyissä asioissa Dresdner Bank ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa. Kuten jäljempänä 225 kohdassa todetaan, kantaja väittää lisäksi virheellisesti, että viimeksi mainitusta tuomiosta ilmenee, että kokouspöytäkirjalla, joka on puhtaasti sisäiseen käyttöön tarkoitettu muistio, jota ei ole jaettu kantajalle missään muodossa ennen hallinnollista menettelyä, on hyvin vähäinen todistusarvo.

175 Kantaja väittää toiseksi, että raportoitujen toteamusten uskottavuuteen oli suhtauduttava varauksella. Kantaja ei kuitenkaan esitä mitään seikkoja tämän väitteen tueksi kannekirjelmässä ja tyytyy vain viittaamaan väitetiedoksiantoon antamaansa vastaukseen. Kuitenkin on niin, että vaikka kannekirjelmän tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla kannekirjelmän liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, sillä, että viitataan yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin, vaikka ne olisivat kannekirjelmän liitteinä, ei voida korjata sitä, että itse kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on mainittava (asia C-52/90, komissio v. Tanska, tuomio 31.3.1992, Kok., s. I-2187, 17 kohta ja asia T-154/98, Asia Motor France ym. v. komissio, määräys 21.5.1999, Kok, s. II-1703, 49 kohta). Koska kantajan väitettä ei ole tuettu kannekirjelmässä muulla tavoin, se on siten hylättävä. Kun otetaan lisäksi huomioon toteamukset tehneen henkilön ja niistä ilmoittavan henkilön asemat sekä toteamusten sisältö ja muun muassa niiden täsmällisyys, nämä toteamukset vaikuttavat todellisilta, järkeviltä ja luotettavilta.

176 Kolmanneksi tämä asiakirja, jossa lisäksi viitataan nimenomaisesti ”MEGAL-sopimuksiin”, tukee päätelmiä, joita voidaan tehdä muista asiakirjoista, joihin komissio tukeutuu markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen olemassaolon toteamiseksi Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoilla. Toisin kuin kantaja väittää, tähän asiakirjaan voidaan siten vedota kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen toteennäyttämiseksi. Tähän liittyvä kantajan väite on siten hylättävä.

177 Seitsemänneksi väitetiedoksiannon jälkeen huomioon otetuista täydentävistä asiakirjoista kantaja tyytyy toteamaan, että se on näyttänyt toteen niiden epätäsmällisyyden ja ristiriitaisuuden, ilman että se kuitenkaan mainitsee, miltä osin komissio on tulkinnut niitä virheellisesti. Joka tapauksessa on todettava, että komissio rajoittui viittaamaan näihin asiakirjoihin riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 98 esimerkkeinä asiakirjoista, joilla voidaan myös tukea riidanalaisen päätöksen 102 perustelukappaleessa mainitun 21.7.2004 päivätyn sähköpostiviestin tavoin komission väitettä, jonka mukaan kantajan sisäisistä asiakirjoista ilmenee, että kantaja katsoi, ettei se voinut ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta E.ONin kanssa tehtyjen sopimusmääräysten vuoksi, vaikka se olikin ajatellut kaasun ottamista. Näihin täydentäviin asiakirjoihin liittyvät kantajan väitteet on siten myös hylättävä.

178 Kahdeksanneksi on hylättävä kantajan väitteet siitä, että kantaja esitti toisen johdonmukaisen selityksen komission esittämälle näytölle tai että jos näyttö on epäselvä ja sitä on tulkittava, osapuolet voivat vapaasti korvata komission esittämän tosiseikkojen selityksen toisella uskottavalla selityksellä. Tällainen väite perustuu nimittäin oikeuskäytäntöön, joka liittyy tilanteeseen, jossa komissio tukeutui ainoastaan asianomaisten yritysten menettelyyn markkinoilla, kun se totesi kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolon. Esillä olevassa asiassa komissio vetosi kuitenkin lukuisiin asiakirjatodisteisiin kilpailunvastaisen sopimuksen olemassaoloa koskevan toteamuksensa tueksi. Nämä todisteet eivät myöskään ole epäselviä, ja ne ovat riittävän ristiriidattomia. Tästä seuraa, että kantajan mainitsema oikeuskäytäntö voi olla käsiteltävänä olevassa asiassa merkityksellistä ainoastaan, jos komissio ei olisi onnistunut näyttämään rikkomista toteen mainitsemiensa asiakirjatodisteiden perusteella (ks. vastaavasti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 186 ja 187 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Edellä esitetyn perusteella on kuitenkin todettava, ettei näin ole, sillä komission esittämät todisteet, luettuna yhdessä MEGAL-sopimuksen, sen liitteiden ja liitekirjeiden kanssa, ovat riittävät komission arvioinnin perustelemiseksi.

179 Tästä seuraa, ettei millään kantajan väitteellä voida kyseenalaistaa komission päätelmää, jonka mukaan asianomaisten yritysten sisäisistä asiakirjoista ja näiden yritysten välisestä yhteydenpidosta ilmenee, että yritykset pitivät kantajalle asetettua kieltoa käyttää MEGAL-kaasuputken ottokohtia Saksassa ja E.ONille asetettua kieltoa kuljettaa kyseisellä kaasuputkella kaasua Ranskaan sitovina. Lisäksi komission tältä osin esittämät aihetodisteet ovat yhdessä tarkasteltuina riittävät komission arvioinnin perustelemiseksi.

180 Tästä seuraa, että toinen väite on hylättävä.

– Kolmas väite

181 Kantaja korostaa, että se on näyttänyt toteen yhtäältä sen, että asianomaiset yritykset olivat virallisesti ja nimenomaisesti todenneet liitekirjeet vanhentuneiksi markkinoiden vapauttamisesta lähtien ja toistaneet tämän näkemyksen useasti, ja toisaalta sen, että nämä yritykset katsoivat, etteivät ne enää olleet tuosta ajankohdasta lähtien sidottuja näihin kirjeisiin. Kantajan mukaan komissio ei ottanut huomioon näitä seikkoja tai se arvioi ne ilmeisen virheellisesti.

182 Ensimmäiseksi väitetystä toteamuksesta, joka liittyy liitekirjeiden vanhentuneisuuteen, on muistutettava, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa, että silloin kun Euroopan kaasumarkkinat avattiin kilpailulle, asianomaiset yritykset eivät päättäneet kyseessä olevaa sopimusta eivätkä todenneet mainittujen kirjeiden olevan nimenomaisesti vanhentuneita.

183 Ensimmäiseksi kantaja väittää, että E.ON lähetti sille 7.1.2002 faksin, jossa lueteltiin MEGAL-sopimukset ja täsmennettiin niille varattava kohtelu. Faksissa mainitaan erityisesti, että Direktion G- ja Direktion I -kirjeitä on pidettävä ”vanhentuneina”, mikä osoittaa sen, että asianomaiset yritykset katsoivat virallisesti, etteivät liitekirjeet olleet velvoittavia uudessa lainsäädännöllisessä järjestelmässä.

184 Tässä yhteydessä on heti aluksi todettava, että E.ONin kantajalle 7.1.2002 lähettämä faksi lähetettiin asianomaisten yritysten välillä 14.12.2001 pidetyn kokouksen jälkeen, jonka tarkoituksena oli kantajan mukaan sovittaa MEGAL-sopimus uuteen lainsäädännölliseen järjestelmään. Kyseisen faksin etusivulla mainitaan lisäksi, että sen liitteenä on luonnos asianomaisten yritysten välillä olemassa olevien sopimusten luettelosta ja maininta siitä, miten sopimusten määräyksiä on tulkittava ”käyttöoikeus”-käsitteen yhteydessä. Kyseisen faksin liitteenä on luettelo MEGAL-sopimuksen määräyksistä, liitteistä ja liitekirjeistä, joiden joukossa ovat Direktion G- ja Direktion I -kirjeet. Tämän liitteen kunkin sivun yläreunassa on maininta ”MEGALin uusi rakenne – Perussopimuksen ja siihen liittyvien sopimusten muuttaminen uudeksi konsortiosopimukseksi”. Koska Direktion G -kirjeen aiheeksi on liitteessä määritelty asianomaisten yritysten ”kapasiteettia koskevat sitoumukset”, nousi

esille kysymys siitä, ”voiko MEGAL tehdä kaasunsiirtosopimuksia kolmansien kanssa”. Direktion I -kirjeen aiheeksi on liitteessä määritelty se, että ”[kantaja] ei luovuta tai toimita kaasua Saksaan”. Näiden kirjeiden soveltamisesta on todettava, että faksissa viitataan näihin kirjeisiin ilmaisulla ”vanhentunut”.

185 Faksi kokonaisuudessaan luettuna ja sen sisältö huomioon ottaen on katsottava, että sen sijaan, että E.ONin kantajalle 7.1.2002 lähettämässä faksissa mainitaan, että asianomaiset yritykset pitivät Direktion G- ja Direktion I -kirjeitä jo vanhentuneina, siinä mainitaan vain, että kyseiset yritykset tarkoittivat näiden kirjeiden vanhentuvan sen uuden sopimuksen yhteydessä, josta käytiin neuvotteluja. Maininnalla ”vanhentunut” nimittäin tarkoitetaan sitä, että asianomaiset yritykset katsoivat, ettei kyseiseen uuteen sopimukseen ollut tarpeen ottaa tällaisia ehtoja. Tämän vahvistaa se seikka, jonka mukaan niistä määräyksistä, joiden kohdalla mainittu soveltaminen ei ole ”vanhentunut”, on nimenomaan mainittu, että ne on sisällytettävä uuteen sopimukseen tai sen liitteisiin tarvittaessa niitä muuttaen. Lisäksi kyseisen faksin etusivulla mainitaan, että faksi koskee ”olemassa olevia” sopimuksia. Komissio katsoi siten perustellusti riidanalaisen päätöksen 80 perustelukappaleessa, että tässä faksissa viitataan merkitykseen, joka näillä liitekirjeillä on tulevaisuudessa uuden MEGAL-sopimuksen ja ”käyttöoikeus”-käsitteen yhteydessä. Kantajan vetoama seikka, jonka mukaan asianomaisen faksin liitteenä olevassa luettelossa mainitaan muita liitekirjeitä, jotka kantajan mukaan olivat vanhentuneet faksin päiväyksen ajankohtana, ei ole merkityksellinen tältä osin. Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 80 perustelukappaleessa, kyseisen faksin perusteella ei täten voida päätellä, että asianomaiset yritykset pitivät Direktion G- ja Direktion I -kirjeitä vanhentuneina faksin lähettämisen ajankohtana.

186 Tämän jälkeen on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan E.ONin kantajalle 7.1.2002 lähettämän faksin jälkeen esitetyillä todisteilla, jotka liittyvät liitekirjeiden soveltamiseen, ei ole riittävää todistusarvoa. Kantaja nimittäin viittaa kannekirjelmässä mainitun väitteen tueksi nimenomaisesti vain 21.5.2002 päivättyyn E.ONin kirjeeseen. Viimeksi mainittua kirjettä koskevat väitteet on jo kuitenkin hylätty, kuten edellä 168 kohdasta käy ilmi. Vaikka oletettaisiin lisäksi, että kantajan aikomuksena oli vedota kyseisen väitteen tueksi myös edellä 168–178 kohdassa tarkoitettuihin asiakirjoihin, on riittävää todeta, että asiakirjoihin liittyvät väitteet on hylätty mainituissa kohdissa.

187 Toisin kuin kantaja väittää on lopuksi todettava, ettei komissio toiminut ristiriitaisesti, kun se totesi, että E.ONin kantajalle 7.1.2002 lähettämää faksia ei voida tulkita täysin yksiselitteisesti mutta että sitä voidaan kuitenkin tulkita syyllisyyttä osoittavalla tavalla. Vaikka komissio tosin myönsi, ettei kyseisen faksin tulkinta ollut täysin selkeä, se kuitenkin totesi faksin sisältöön nojautuen, ettei sen perusteella voida todeta, että asianomaiset yritykset pitivät liitekirjeitä vanhentuneina kyseisenä ajankohtana. Ei myöskään voida katsoa, että koska komissio ei hyväksynyt kantajan tulkintaa tästä asiakirjasta ja koska se katsoi, ettei siinä todeta selkeästi, että asianomaiset yritykset pitivät liitekirjeitä vanhentuneina, se tulkitsi tätä asiakirjaa syyllisyyttä osoittavalla tavalla. Komissio nimittäin tyytyi näin tehdessään itse asiassa lähinnä hylkäämään kantajan, joka vetosi tähän asiakirjaan syyttömyyden osoittamiseksi, näkemyksen.

188 Toiseksi kantaja väittää, että komissio arvioi useita tosiseikkoja, jotka vahvistavat kantajan tulkintaa 7.1.2002 päivätystä faksista, ilmeisen virheellisesti. Kantaja viittaa kannekirjelmässä tässä yhteydessä 19.12.2002 päivättyyn sisäiseen asiakirjaan, jossa esitetään kysymys siitä, että eikö kantajalla ollut automaattisesti oikeus ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta, jopa rakennetta muuttamatta, ja huomauttaa, ettei E.ON lakannut toistamasta, että kuljetussopimuksen haltija voi käyttää kaasuaan kaikkialla kyseisen kuljetusreitin varrella; kantaja viittaa myös 23.6.2004 pidetyn kokouksen pöytäkirjaan, jossa mainitaan muun muassa, että E.ON totesi jälleen, että kantajalla oli jo oikeus päästä käyttämään mitä tahansa MEGAL-kaasuputken ottokohtaa, mikäli kapasiteettia on käytettävissä.

189 On todettava, ettei näillä asiakirjoilla voida tukea kantajan väitteitä. Vaikka asiakirjoista voi tosin ilmetä, että E.ON olisi pääasiallisesti tarkoittanut, että tiettyjen edellytysten täyttyessä oli mahdollista saada MEGAL-kaasuputkea koskeva kaasunotto-oikeus, on kuitenkin nimittäin niin, että kyseisiä asiakirjoja myöhemmin esitetyistä asiakirjoista ja muun muassa 21.7.2004 päivätystä sähköpostiviestistä käy ilmi, että

kantaja katsoi, että sen mahdollisuudet ottaa kaasua kyseisestä kaasuputkesta tuona ajankohtana oli rajattu kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä ostettuihin määriin ja ettei sillä ollut näiden määrien lisäksi käytössä kyseisen kaasuputken ottokohtia. Mainitusta sähköpostiviestistä käy nimittäin ilmi, että kantaja katsoi, että myyntejä oli mahdollista suorittaa kaikista kyseisen kaasuputken ottokohdista kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä saatujen kaasumäärien rajoissa. Näiden määrien ylittävältä osalta se katsoi, että ylimääräiset myynnit eivät olleet enää sidottuja kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä saatuihin kaasumääriin ja että näihin myynteihin voitiin käyttää ainoastaan syöttökohtia [luottamuksellinen]. Sähköpostiviestissä todettiin, ettei muita ottokohtia voitu käyttää sillä aikaa, kun odotettiin kattavan sopimuksen tekemistä. Kyseisessä sähköpostiviestissä vahvistetaan lisäksi useissa asiakirjoissa, jotka on päivätty vuoden 2004 ensimmäisellä puoliskolla ja jotka siten on laadittu 19.12.2002 päivättyä asiakirjaa myöhemmin, esitetty näkemys. Täten 28.1.2004 pidetyssä kokouksessa käsin kirjoitetuista muistiinpanoista käy ilmi, että MEGAL-kaasuputken ottokohdat annettiin ainoastaan E.ONin käyttöön, koska kantaja suoritti vain kuljetuksia ja koska kaasun ottamiseksi siltä edellytettäisiin sijoituksia. Kantajan 10.5.2004 päivätystä muistiosta käy myös ilmi, että MEGAL-kaasuputken syöttö- ja ottokohtien osalta kantajalla oli tuona ajankohtana ainoastaan oikeus ottaa ”huutokaupasta hankittua kaasua” eli kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä ostettua kaasua mistä tahansa kyseisen kaasuputken syöttö- tai ottokohdasta. Tässä muistiossa todettiin nimenomaisesti myös, että kaasun kuljetus [luottamuksellinen] loppukuluttajille Saksaan MEGAL-kaasuputken ottokohdan välityksellä ei ollut toteutettavissa tuona ajankohtana, koska kantajalla ei ollut lännessä tällaisia ottokohtia kyseisestä kaasuputkesta. Samoin 27.5.2004 pidetyn ”Tour d’horizon” -kokouksen pöytäkirjassa todetaan, että kantajan edustaja totesi, ettei hän ollut tietoinen asiakirja-aineistosta mutta että hän oli kuullut, että kantaja halusi toimittaa MEGAL-kaasuputkella kaasua Etelä-saksaan, mikä ei olisi ollut tilanne, jos kantajalla olisi jo ollut kaasunotto-oikeudet. Lopuksi erityisesti 19.12.2002 päivätystä asiakirjasta kokonaisuudessaan ilmenee, että siinä viitataan kantajan oikeuksien mahdollisiin muutoksiin tulevan MEGAL-kaasuputken sopimusjärjestelyn yhteydessä. Asiakirjasta ei sen sijaan voida päätellä, että kantaja katsoi, että sillä oli varmuudella kyseistä kaasuputkea koskevat kaasunotto-oikeudet, eikä – sitä suuremmalla syyllä –, että kantaja piti liitekirjeitä vanhentuneina.

190 Lisäksi kantajan esittämät seikat ovat ristiriidassa MEGAL-sopimuksen liitteessä 2, jossa kantajalle ei anneta oikeutta ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta Saksassa, elleivät asianomaiset yritykset toisin sovi, olevien sopimusmääräysten kanssa, eikä minkään perusteella voida tänä päivänä katsoa, että sopimusmääräykset oli kumottu tai että kyseiset yritykset olivat virallisesti sopineet muuttavansa niitä.

191 Kantajan väite useisiin tosiseikkoihin, jotka vahvistavat kantajan tulkintaa 7.1.2002 päivätystä faksista, liittyvästä ilmeisestä arviointivirheestä on näin ollen hylättävä.

192 Toiseksi kantajan menettelystä, jolla osoitetaan, ettei kantaja katsonut olevansa velvoitettu liitekirjeiden nojalla, on korostettava, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa, ettei kummankaan yrityksen sisäisiä myyntistrategioita toisen osapuolen kotimarkkinoilla eikä kaasun tosiasiallista myyntiä näillä markkinoilla voitu pitää näyttönä, jonka perusteella hylättäisiin päätelmä, jonka mukaan asianomaiset yritykset pysyttivät markkinoiden jakamista koskevan sopimuksensa voimassa.

193 Tässä yhteydessä kantaja väittää, että komissio rikkoi EY 81 artiklaa ja loukkasi perusteluvelvollisuutta, kun se ei ottanut huomioon näyttöä, josta käy ilmi tarjoutuminen toimittamaan kaasua MEGAL-kaasuputkella Etelä-Saksassa sijaitseville asiakkaille. Kantajan mukaan nämä tarjoukset osoittavat yhteisymmärryksen puuttumisen markkinoiden vapauttamisen jälkeen.

194 Tällainen väite on kuitenkin hylättävä.

195 Aluksi perusteluista on nimittäin todettava, että jotta komissio saattoi päätyä riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa mainittuun toteamukseen, se totesi mainitun päätöksen 73 perustelukappaleessa muun muassa, että kantaja myi kaasua Saksassa vasta vuodesta 2001 lähtien ja erittäin rajoitetusti. Mainitussa perustelukappaleessa olevan taulukon mukaan kantajan markkinaosuus Saksassa oli nimittäin [luottamuksellinen]. Tämän taulukon mukaan kantaja myi

MEGAL-kaasuputkesta otettua kaasua [luottamuksellinen] toimitusta varten vasta vuodesta 2004 lähtien. Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 101 kohdassa lisäksi, että toimitukset kyseisestä kaasuputkesta vastasivat suhteellisen vähäistä osuutta kantajan Saksassa suorittamasta kokonaismyynnistä ja että kyseisestä kaasuputkesta myydyt kaasumäärät Saksassa vuodesta 2004 lähtien vuoden 2005 syyskuuhun saakka vastasivat lähes yksinomaan kantajan kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä E.ONilta ostamia kaasumääriä. Näin ollen on katsottava, että riidanalainen päätös on riittävästi perusteltu. On kuitenkin todettava, ettei riidanalaisessa päätöksessä viitata tältä osin nimenomaisesti kantajan Etelä-Saksassa sijaitseville asiakkaille tekemiin tarjouksiin kaasun toimittamiseksi MEGAL-kaasuputkella. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on kuitenkin niin, että vaikka komission on SEUT 296 artiklan mukaan perusteltava päätöksensä esittämällä ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin toimenpide oikeudellisesti perustuu, sekä ne syyt, joiden vuoksi se on tehnyt päätöksensä, komission ei kuitenkaan tarvitse käsitellä kaikkia niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka kukin asianosainen on esittänyt hallinnollisessa menettelyssä (asia T-8/89, DSM v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. s. II-1833, 257 kohta ja asia T-2/93, Air France v. komissio, tuomio 19.5.1994, Kok. s. II-323, Kok. Ep. XV, s. II-49, 92 kohta).

196 Seuraavaksi riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa mainitun väitteen perusteltavuudesta on todettava, että on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan komissio rikkoi EY 81 artiklaa, kun se ei ottanut huomioon kantajan esittämiä tarjouksia. Nimittäin [luottamuksellinen]. Kun otetaan lisäksi huomioon jäljempänä 197 kohdassa esitetyt seikat, joista käy ilmi, että ainakin vuoden 2003 puoliväliin saakka kantaja pidättyi itse myymästä kaasua MEGAL-kaasuputkesta Etelä-Saksassa, kantajan mainitsemien tarjousten merkittävyys on asetettava oikeisiin mittasuhteisiin siltä osin kuin ne koskevat kyseistä ajanjaksoa. Kyseisillä tarjouksilla, jotka koskevat vain Saksaa, ei ole vaikutusta komission toteamuksen kannalta siltä osin kuin se koskee Ranskan markkinoita. Näin ollen kantajan esittämien tarjousten olemassaololla ei sellaisenaan voida osoittaa komission toteamuksen paikkansa pitämättömyyttä eikä asianomaisten yritysten välisen sopimuksen tai yhteisymmärryksen puuttumista.

197 Kolmanneksi kantajan kohtaamista vaikeuksista ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta on aluksi todettava, että kantajan väittämään nähden päinvastaisesti komissio ei todennut [luottamuksellinen]. Riidanalaisen päätöksen 144 perustelukappaleessa esitettyä toteamusta ei mainita komission arvioinnissa vaan asianomaisten yritysten väitteitä koskevassa tiivistelmässä. Seuraavaksi on korostettava, että kantajan Etelä-Saksassa kohtaamat toiminnan kehittämisen esteet eivät johdu ainoastaan kolmansien verkkoon pääsyä koskevasta kysymyksestä [luottamuksellinen] vaan myös kantajan vapaaehtoisesta menettelystä. On nimittäin muistutettava, että 23.5.2002 pidetyn kokouksen pöytäkirjassa todettiin, ettei kantajan aikomuksena ollut myydä kaasua MEGAL-kaasuputkesta Etelä-Saksassa. Samoin 29.8.2003 päivätystä kantajan ”briefing”-muistiosta ilmenee, ettei kantaja ollut aikonut vuodesta 2001 lähtien ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta myydäkseen sitä Etelä-Saksassa, E.ONin kannattavimmilla markkinoilla. Samoin on muistuttava, että 27.2.2003 päivätystä sähköpostiviestistä käy ilmi, että kantaja vaikutti vakuuttuneelta siitä, että sen oli käyttäydyttävä hyvin tullessaan Saksan markkinoille. Sähköpostiviestistä käy myös ilmi, että vaikka kantaja voisi yrittää myydä kaasua E.ONin alueella, tämä toteutettaisiin ennemminkin markkinoiden tutkimiseksi kuin niille suoraan hyökkäämiseksi. Lopuksi sillä seikalla [luottamuksellinen] ei missään tapauksessa voida kyseenalaistaa kysymystä kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolosta siltä osin kuin se perustuu MEGAL-sopimukseen, sen liitteisiin ja liitekirjeisiin. Väite, joka perustuu asiassa COMP/39.317 – E.ON Gas käytävään menettelyyn ja joka koskee E.ONin menettelyä, on siten tehoton [luottamuksellinen].

198 Neljänneksi E.ONin myyntien kehittymisestä Ranskassa on todettava, että riidanalaisen päätöksen 73 perustelukappaleesta käy ilmi, että E.ON alkoi myydä kaasua Ranskassa vasta vuonna 2003 hyvin rajoitetusti. Kyseisessä perustelukappaleessa olevassa taulukossa mainitaan, että E.ONin markkinaosuudet Ranskassa olivat 0,05 prosenttia vuonna 2003, 0,21 prosenttia vuonna 2004 ja 0,5 prosenttia vuonna 2005 ja että asiakkaiden lukumäärä kyseisinä vuosina oli vastaavasti kolme, neljä ja kahdeksan. Vaikka E.ONin myynnit olivat kasvaneet säännöllisesti vuodesta 2003 lähtien, on kuitenkin myös niin, että myynnit pysyivät erittäin alhaisella tasolla ja koskivat erittäin rajoitettua asiakkaiden lukumäärää. Lisäksi 20.12.2001

pidetystä ”Tour d’horizon”-kokouksesta tehdystä E.ONin sisäisestä ”briefing”-muistiosta, johon on vedottu riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappaleessa, ilmenee, että E.ON halusi kyseisessä kokouksessa ilmoittaa kantajalle, että Pariisiin (Ranska) oli avattu myyntipiste, jonka tarkoituksena oli osoittaa E.ONin läsnäolo Ranskassa eikä aggressiivisesti rynnätä Ranskan markkinoille. Lisäksi 2.7.2004 pidetystä ”Tour d’horizon”-kokouksesta tehdystä E.ONin sisäisestä ”briefing”-muistiosta käy ilmi, että E.ON pidättyi tarkoituksella toimimasta Ranskan markkinoilla vuoden 2003 kesään saakka. Samoin kantajan 27.5.2004 pidetystä ”Tour d’horizon” -kokouksesta tekemästä pöytäkirjasta ilmenee, että E.ONin toiminnan läntinen raja Manner-Euroopassa oli Saksan länsiraja eikä sillä ollut korostunutta kiinnostusta Ranskan suhteen. Täten on katsottava, ettei E.ONin Ranskassa toteuttamilla myynneillä voida osoittaa, että E.ON katsoi, etteivät liitekirjeet sitoneet sitä. E.ONin heikkoon kehitykseen liittyvillä väitetyillä teollisilla perusteilla, Ranskassa toteutetulla väitetyllä aggressiivisella myyntipolitiikalla ja saaduilla tuloksilla tai sillä, ettei myyntikehitys ollut katkennut vuodesta 2005 lähtien, ei voida kyseenalaistaa asiakirjatodisteita, joista ilmenee nimenomaisesti E.ONin tahto rajoittaa Ranskan kaasumarkkinoille tuloaan.

199 On kuitenkin korostettava, että tämä päätelmä pitää paikkansa Ranskan markkinoiden osalta vain vuoden 2004 sopimukseen saakka, jossa asianomaiset yritykset totesivat, että liitekirjeet olivat ”mitättömiä”. Tämän ajankohdan jälkeistä ajanjaksoa koskeva tilanne tutkitaan neljännen kanneperusteen kolmannen osan yhteydessä (ks. jäljempänä 367–378 kohta).

200 Edellä esitetystä seuraa, mikäli muuta ei johdu, että kolmas väite on hylättävä.

– Ensimmäinen väite

201 Kantaja väittää, että komissio loukkasi syyttömyysolettamaa koskevaa periaatetta, kun se totesi, että liitekirjeiden soveltamista jatkettiin markkinoiden vapauttamisen jälkeen. Kantajan mukaan komission pitäisi päinvastoin olettaa näiden kirjeiden olevan ”hylättyjä” vuoden 2000 elokuusta lähtien ilman, että se edes vaatii näyttöä siitä, että asianomaiset yritykset virallisesti päättivät sopimuksen kyseisestä ajankohdasta lähtien.

202 Tässä yhteydessä on muistutettava, että syyttömyysolettama, sellaisena kuin se ilmenee muun muassa Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklan 2 kappaleesta, on yksi perusoikeuksista, joita unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan suojellaan unionin oikeusjärjestyksessä. Kun otetaan huomioon kyseessä olevien rikkomisten luonne sekä niihin liittyvien seuraamusten luonne ja ankaruus, syyttömyysolettaman periaate soveltuu erityisesti yrityksiä koskevien kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyviin menettelyihin, jotka voivat johtaa sakkojen tai uhkasakkojen määräämiseen (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 178 kohta ja asia T-279/02, Degussa v. komissio, tuomio 5.4.2006, Kok., s. II-897, 115 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

203 Syyttömyysolettama tarkoittaa sitä, että jokaista syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen (yhdistetyt asiat T-22/02 ja T-23/02, Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals v. komissio, tuomio 6.10.2005, Kok., s. II-4065, 106 kohta).

204 Esillä olevassa asiassa on aluksi muistutettava, kuten muun muassa edellä 142 kohdassa jo korostettiin, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että asianomaiset yritykset tekivät vuonna 1975 kirjallisen markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen, joka muodostui MEGAL-sopimuksesta, sen liitteistä ja liitekirjeistä ja jonka nojalla toisten osapuolten kotimarkkinoille jätettiin tulematta – tai tultiin niille vain rajoitetusti – ja jolla siten suojeltiin yritysten kotimarkkinoita pidättäytymällä myymästä toisen sopimuspuolen kotimarkkinoilla MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua. Tätä toteamusta ei aseta kyseenalaiseksi mikään kantajan esittämä väite, kuten tästä koko tuomiosta käy ilmi. Kuten edellä 143 kohdasta seuraa, on lisäksi muistutettava, että minkään seikan perusteella ei voida katsoa, että kyseinen sopimus oli irtisanottu ennen vuotta 1999 tai edes ennen vuotta 2000 ja että se, että ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osan tutkimisen päätteeksi unionin yleinen tuomioistuin kumoaa riidanalaisen päätöksen 1 artiklan siltä osin

kuin siinä todetaan, että Saksassa rikottiin kilpailusääntöjä ennen vuotta 1998, ei sellaisenaan aseta kyseenalaiseksi markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen olemassaoloa vaan ajankohdan, josta alkaen sopimuksella rikottiin kilpailusääntöjä.

205 Esillä olevan kanneperusteen osan tueksi esitettyjen toisen ja kolmannen väitteen tarkastelusta ilmenee lisäksi, ettei minkään seikan perusteella voida asettaa kyseenalaiseksi riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa mainittuja toteamuksia, joiden mukaan yhtäältä asianomaiset yritykset eivät virallisesti päättäneet sopimustaan eivätkä todenneet sitä nimenomaisesti vanhentuneeksi markkinoiden vapauttamisen jälkeen ja toisaalta kummankaan yrityksen sisäisiä myyntistrategioita toisen osapuolen kotimarkkinoilla ja niiden kaasun myyntiä näillä markkinoilla ei voitu pitää näyttönä, jonka perusteella hylättäisiin päätelmä, jonka mukaan asianomaiset yritykset pysyttivät markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen voimassa.

206 Kantajan väittämään nähden päinvastaisesti on näin ollen katsottava, ettei komissio tehnyt virhettä, kun se ei olettanut näiden liitekirjeiden olevan ”hylättyjä” vuoden 2000 elokuusta lähtien.

207 Kantajan esillä olevan väitteen yhteydessä vetoamasta oikeuskäytännöstä on todettava, ettei se ole merkityksellinen. Asiassa T-30/91, Solvay vastaan komissio, 29.6.1995 annetun tuomion (Kok., s. II-1775) tosiseikkoihin nähden päinvastaisesti komissiolla nimittäin oli käsiteltävässä asiassa hallussaan välittömiä todisteita, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan väitettyä olemassaoloa vuoden 2000 elokuun jälkeen ja joilla voidaan näyttää toteen, että asianomaiset yritykset katsoivat edelleen olevansa sidottuja vuonna 1975 tehtyyn markkinoiden jakamista koskevaan sopimukseen. Näitä todisteita on tarkasteltu erityisesti riidanalaisen päätöksen 61–136 perustelukappaleessa. Kyseiset todisteet, joista joissakin viitataan liitekirjeisiin, perustuvat erityisesti asianomaisten yritysten väliseen kirjeenvaihtoon ja niiden välisten kokousten pöytäkirjoihin sekä kyseisten yritysten sisäisiin asiakirjoihin, joista osassa viitataan näiden yritysten välisiin kokouksiin. Kuten esillä olevan kanneperusteen osan toisen ja kolmannen väitteen tarkastelusta käy ilmi, kantaja ei ole näyttänyt toteen sitä, että näiltä todisteilta puuttuu todistusarvo, eikä sitä, että komissio teki virheen, kun se katsoi, etteivät asianomaiset yritykset olleet ”hylänneet” liitekirjeitä vuoden 2000 jälkeen. Siitä, ettei ole esitetty todisteita lainvastaisen menettelytavan olemassaolosta vuosina 1980–1999, on todettava, että tämän seikan merkityksellisyys hylättiin ensimmäisen kanneperusteen kolmannen osan tarkastelun yhteydessä. Tästä seuraa, että komissio on riittävästi näyttänyt alkuperäisen sopimuksen olemassaolon sekä sen myöhemmän noudattamisen toteen ja ettei se ole asiassa Solvay vastaan komissio annetun tuomion olosuhteisiin nähden päinvastaisesti käyttänyt aikaisempia sopimuksia todisteina myöhemmän kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseksi.

208 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen väite on myös hylättävä.

209 Koska ainuttakaan kanneperusteen toisen osan tueksi esitettyä väitettä ei ole perusteltu, kanneperusteen toinen osa on hylättävä kokonaisuudessaan.

b) Kolmas osa

210 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja väittää, että komissio tulkitsi asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjä kokouksia ja vaihdettuja tietoja virheellisesti ja että riidanalaista päätöstä rasittaa täten ilmeinen arviointivirhe.

211 Tässä yhteydessä on muistutettava, että yhdenmukaistetulla menettelytavalla tarkoitetaan sellaista yritysten välisen yhteensovittamisen muotoa, jolla korvataan tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä, ilman että tehtäisiin varsinaista sopimusta. Yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa osoittavia menettelytapojen yhteensovittamisen ja yhteistyön kriteereitä on tarkasteltava sellaisesta perustamissopimuksen kilpailua koskeville määräyksille ominaisesta näkökulmasta, jonka mukaan jokaisen yrityksen on itsenäisesti määrättävä yhteismarkkinoilla

noudatettavaksi aikomastaan toimintalinjasta (ks. yhdistetyt asiat 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok., s. 1663, 26 kohta; yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85-C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomio 31.3.1993, Kok., s. I-1307, Kok. Ep. IX, s. 671, 63 kohta ja asia C-7/95 P, Deere v. komissio, tuomio 28.5.1998, Kok., s. I-3111, 86 kohta).

212 Vaikka tämä itsenäisyysvaatimus ei suljekaan pois talouden toimijoiden oikeutta sopeutua järkevästi kilpailijoidensa todettuun tai odotettuun markkinakäyttäytymiseen, sen kanssa on kuitenkin ehdottomasti ristiriidassa se, että tällaiset toimijat olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä, mikä voi joko vaikuttaa jonkin tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa tällaiselle kilpailijalle sen, kuinka toimija itse on päättänyt käyttäytyä tai aikoo käyttäytyä markkinoilla, kun yhteydenpidon tarkoituksena tai vaikutuksena on sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaisi tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tavaroiden tai palveluiden luonne, yritysten merkittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus (ks. vastaavasti edellä 211 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 174 kohta ja edellä 211 kohdassa mainittu asia Deere v. komissio, tuomion 87 kohta).

213 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että voimakkaasti keskittyneillä oligopolistisilla markkinoilla tietojenvaihto antaa yrityksille mahdollisuuden saada tietoonsa kilpailijoidensa markkina-asemat ja markkinastrategiat ja se on tästä syystä omiaan tuntuvasti vääristämään vielä jäljellä olevaa kilpailua yritysten kesken (asia C-8/08, T-Mobile Netherlands ym., tuomio 4.6.2009, Kok., s. I-4529, 34 kohta).

214 Tästä seuraa, että kilpailijoiden välillä tapahtuva tietojenvaihto voi olla kilpailusääntöjen vastaista, jos se alentaa kyseessä olevien markkinoiden toimintaan liittyvän epävarmuuden astetta tai poistaa tämän epävarmuuden kokonaan ja tämän vuoksi rajoittaa yritysten välistä kilpailua (ks. edellä 211 kohdassa mainittu asia Deere v. komissio, tuomion 90 kohta ja asia C-194/99 P, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-10821, 81 kohta).

215 Lopuksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan riittää, että osoitetaan asianomaisen yrityksen osallistuneen kokouksiin, joiden aikana on tehty kilpailunvastaisia sopimuksia, ilman että se olisi selvästi vastustanut niitä, jotta kyseisen yrityksen osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn voidaan osoittaa riittävällä tavalla. Jos osallistuminen tällaisiin kokouksiin on toteennäytetty, kyseisen yrityksen on esitettävä selvitystä siitä, että sen osallistumisella kyseisiin kokouksiin ei ollut kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, osoittamalla ilmoittaneensa kilpailijoilleen, että se osallistui näihin kokouksiin eri tarkoituksessa kuin ne (ks. yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004, Kok. s. I-123, 81 kohta).

216 Näiden päätelmien valossa on tutkittava kantajan esillä olevan kanneperusteen osan tueksi esittämät kaksi väitettä, joilla pääasiallisesti riitautetaan komission arviointi sellaisen yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolosta, joka koskee yhtäältä liitekirjeisiin liittyvää Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoiden jakamista ja toisaalta arkaluonteisten tietojen vaihtoa kilpailijoiden kesken.

– Ensimmäinen väite

217 Kantaja väittää, että asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella ei voida näyttää toteen liitekirjeisiin liittyvän Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoiden jakamista koskevan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa.

218 Tässä yhteydessä on todettava, että komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa, että asianomaisten yritysten välisillä kokouksilla tavoiteltiin samaa päämäärää kuin liitekirjeillä eli markkinoiden jakamista ja yritysten kansallisille markkinoille pääsyn rajoittamista, mitä yritykset pitivät ehdottoman välttämättömänä.

219 Kantaja kiistää tämän väitteen väittäen, ettei komissio ole näyttänyt sitä oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen. Kantaja vetoaa lähinnä neljään väitteeseen tältä osin.

220 Ensimmäiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan komission väitteidensä tueksi mainitsemilla asiakirjoilla on vain hyvin vähäinen todistusarvo, on muistutettava aluksi, että vaikka komissio löytää asiakirjoja, jotka osoittavat nimenomaisesti toimijoiden välisen lainvastaisen yhteydenpidon, nämä asiakirjat – esimerkiksi kokousten pöytäkirjat – ovat tavallisesti vain hajanaisia ja niitä on vähän, joten usein on välttämätöntä muodostaa kuva tietyistä yksityiskohdista päättelemällä. Useimmissa tapauksissa kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja seikoista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta (ks. edellä 215 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 57). Samoin on muistutettava, kuten edellä 161 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että asiakirjan näyttöarvoa arvioitaessa on tutkittava sen sisältämän tiedon todennäköisyys ja otettava huomioon erityisesti asiakirjan alkuperä, sen laatimisolosuhteet ja vastaanottaja sekä pohdittava, vaikuttaako se sisällöltään järkeenkäyvältä ja luotettavalta.

221 Ensimmäiseksi käsiteltävässä asiassa kantajan väite, jonka mukaan mitään ”välitöntä näyttöä” kyseessä olevasta yhdenmukaisesta menettelytavasta ei ole esitetty, on hylättävä tehottomana. Koska kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivihkaa, kokoukset pidetään salassa ja niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä (edellä 215 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 55 kohta), komissiolta ei nimittäin voida edellyttää, että se tukeutuu välttämättä näitä menettelytapoja ja sopimuksia koskevaan välittömään näyttöön. Edellä 220 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä käy lisäksi ilmi, että useimmissa tapauksissa kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja seikoista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta. Kyseessä oleva väite on joka tapauksessa hylättävä perusteettomana. Kuten riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, komissio nimittäin tukeutui lukuisiin sisäisiin muistioihin ja asianomaisten yritysten välisten kokousten – mukaan lukien useamman kerran vuodessa kyseisten yritysten johtajien kesken järjestetyt ”Tour de horizon” -kokoukset – pöytäkirjoihin, joita on pidettävä yhdenmukaistettuja menettelytapoja koskevana välittömänä näyttönä. Näistä asiakirjoista ja muun muassa niistä asiakirjoista, joihin riidanalaisen päätöksen 180 perustelukappaleessa on viitattu, ilmenee, että asianomaiset yritykset sovittivat toimintojaan yhteen eri kokousten aikana jakaakseen Saksan ja Ranskan kaasumarkkinat.

222 Toiseksi kantajan väite asiakirjoista, joiden väitetään ilmentävän asianomaisten yritysten strategioiden itsenäisyyttä, hylätään jäljempänä 259–269 kohdassa.

223 Kolmanneksi kantajan väite, jonka mukaan komission esittämät usein yleisluontoiset seikat eivät ”suurimmaksi osaksi” liity kyseessä olevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen, on hylättävä. Kantajan väite on nimittäin tehoton, koska kantaja ei väitä, ettei yksikään komission vetoamista asiakirjoista liity kyseessä olevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen, vaan tyytyy viittaamaan tässä yhteydessä ”suurimpaan osaan” komission esittämistä todisteista. Tällainen väite ei missään tapauksessa ole perusteltu. On nimittäin muistutettava, että se, että asiakirjassa viitataan ainoastaan joihinkin muissa todisteissa mainituista tosiseikoista, ei riitä velvoittamaan komissiota poistamaan tätä asiakirjaa raskauttavien aihetodisteiden joukosta (edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 238 kohta). Lisäksi on niin, että vaikka tietyt asiakirjat eivät koske välittömästi asianomaisten yritysten toteuttamaa markkinoiden jakamista, niillä voidaan kuitenkin tukea tämän jaon olemassaoloa ja havainnollistaa näiden yritysten välillä toteutettua salaista yhteistyötä. Joka tapauksessa tietyt komission viittaamista asiakirjoista liittyvät välittömästi kyseessä olevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen. Näin on muun muassa 23.5.2002 pidettyä kokousta koskevan E.ONin pöytäkirjan osalta, josta ilmenee, kuten edellä 197 kohdassa todettiin, että kantaja totesi, ettei E.ONin tarkoituksena ollut tuona ajankohtana myydä kaasua MEGAL-kaasuputkesta Etelä-Saksassa. Sama koskee myös 29.3.2004 pidetyn ”Tour d’horizon”-kokouksen pöytäkirjaa, johon kantaja on vedonnut ja josta ilmenee, että kantaja aikoi osallistua kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan, koska se pelkäsi, että Venäjältä tuleva

kaasu joutuisi ”vääriin käsiin” ja että kilpailu lisääntyisi MEGAL-kaasuputken reitillä. Kyseessä olevien tietojen yleisluontoisuudesta on korostettava, että kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllistyneen yrityksen olisi liian helppoa välttyä seuraamukselta, jos se voisi vedota lainvastaisen sopimuksen toiminnasta annettujen tietojen yleisluontoisuuteen tilanteessa, jossa sopimuksen olemassaolo ja sen kilpailunvastainen tarkoitus on kuitenkin näytetty toteen riittävällä tavalla (ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 203 kohta), kuten on tehty esillä olevassa asiassa.

224 Neljänneksi sillä, että sellaiset muut todisteet kuin liitekirjeet, joihin riidanalainen päätös perustuu, eivät ole yhteisiä tai asianomaisten yritysten välillä vaihdettuja asiakirjoja vaan mainittujen yritysten sisäisiä asiakirjoja, ei ole merkitystä. Aluksi on nimittäin todettava, että komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että sillä oli hallussaan myös ”ulkoisia” todisteita, joihin viitataan alaviitteessä 199 ja joiden merkittävyyttä kantaja ei ole pätevästi kyseenalaistanut. Missään säännöksessä tai millään unionin oikeuden yleisellä periaatteella ei missään tapauksessa kielletä komissiota tukeutumasta yhtä yritystä vastaan muiden moitittujen yritysten lausuntoihin. Muutoin komissiolle kuuluva todistustaakka EY 81 ja EY 82 artiklan vastaisista menettelyistä olisi mahdoton täyttää, mikä olisi yhteensopimatonta EY:n perustamissopimuksessa komissiolle uskotun näiden määräysten moitteetonta soveltamista koskevan valvontatehtävän kanssa (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 192 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia T-54/03, Lafarge v. komissio, tuomio 8.7.2008, tuomion 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Sama koskee toisen rikkomisesta syytetyn yrityksen sisäisiä asiakirjoja. Rikkomisesta syytetyn yrityksen tiloissa suoritettujen tarkastusten yhteydessä löydettyjä sisäisiä selvityksiä voidaan nimittäin käyttää todisteina toista rikkomisesta syytettyä yritystä vastaan (ks. vastaavasti asia T-3/89, Atochem v. komissio, tuomio 24.10.1991, Kok., s. II-1177, 31–38 kohta ja asia T-59/99, Ventouris v. komissio, tuomio 11.12.2003, Kok., s. II-5257, 91 kohta). Kun lisäksi otetaan huomioon kyseessä olevien menettelytapojen luonne ja niistä johtuvat edellä 221 kohdassa mainitun kaltaiset vaikeudet todistelun järjestämisen kannalta, komission ei voida edellyttää perustavan näkemystään välttämättä asianomaisten yritysten välillä vaihdettuihin tai niille yhteisiin asiakirjoihin. Se voi siten perustaa näkemyksensä asianomaisten yritysten sisäisiin asiakirjoihin siltä osin kuin niiden perusteella voidaan todeta kilpailusääntöjen rikkominen.

225 Edellä 161 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dresdner ym. vastaan komissio annetusta tuomiosta, johon kantaja tukeutuu väitteissään, ei voida päätellä, että yrityksen sisäisellä asiakirjalla, jota ei ole jaettu toiselle yritykselle, olisi tämän johdosta pääsääntöisesti vähäinen todistusarvo. Tämä ei käy nimenomaisesti ilmi kyseisestä tuomiosta ja se on joka tapauksessa ristiriidassa edellä 224 kohdassa mainituissa asioissa Atochem vastaan komissio sekä Ventouris vastaan komissio annettujen tuomioiden kanssa. Edellä 161 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dresdner Bank ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa siten ainoastaan todettiin, että kyseisessä asiassa kyseessä oleva pöytäkirja oli vain puhtaasti sisäiseen käyttöön tarkoitettu muistio, jota ei ole jaettu kyseisen asian kantajille missään muodossa ennen hallinnollista menettelyä niin, ettei kantajilla ollut mahdollisuutta tehdä pesäeroa sen sisältöön. Tämä seikka on kuitenkin vain yksi kyseisessä tuomiossa huomioon otetuista seikoista, joiden perusteella katsottiin, että kyseinen pöytäkirja on ainoastaan aihetodiste, jonka perusteella voidaan epäillä yhteisymmärryksen syntyneen. Erotuksena kyseisissä yhdistetyissä asioissa annettuun tuomioon komissio esitti käsiteltävässä asiassa useita asiakirjoja, jotka olivat peräisin sekä kantajalta että E.ONilta ja jotka kiistatta tukivat kyseisten menettelytapojen olemassaoloa.

226 Lopuksi siitä, että komissio tukeutui ”briefing”-muistioiden kaltaisiin sisäisiin valmisteluvaiheen asiakirjoihin, joista ei käy lainkaan ilmi, että niiden sisällöstä vaihdettiin tietoja kokouksissa, joihin muistiot liittyvät, on todettava, että vaikka tämä voi johtaa näiden asiakirjojen todistusvoiman suhteuttamiseen, se ei estä komissiota vetoamasta niihin raskauttavina seikkoina, jotka tukevat sen toisiin asiakirjoihin perustuvia päätelmiä. Se, että asianomaiset yritykset aikoivat keskustella tietyistä niiden väliseen markkinoiden jakamiseen liittyvistä aiheista, on nimittäin sellaisenaan osoitus siitä, että tämä jako oli tosiasiallisesti olemassa (ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 231 kohta). Nämä asiakirjat eivät siten ole vailla todistusarvoa ja ne ovat siten merkityksellisiä, toisin kuin kantaja väittää.

227 Viidenneksi on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perusteena olevat asiakirjat sisältävät suurimmaksi osaksi vain henkilökohtaisia ja subjektiivisia analyyseja ja arviointeja, jotka enemmän tai vähemmän korkeassa asemassa olevat työntekijät, joilla ei kuitenkaan ole oikeutta edustaa tai sitoa yritystä, ovat tehneet. Komissio ei nimittäin tukeutunut ainoastaan tällaisiin asiakirjoihin vaan myös ”Tour d’horizon”-kokousten, joissa asianomaisten yritysten johtajat kokoontuivat, pöytäkirjoihin. Kantaja ei myöskään näytä toteen, että komissio perusti päätöksensä vain tällaisiin asiakirjoihin, vaan se vetoaa vain ”suurimpaan osaan” tällaisista asiakirjoista mainitsematta nimenomaisesti niitä asiakirjoja, joihin sen on tarkoitus viitata. Jos oletetaan, että kantaja viittaa väitteellään 16.3.2004 päivättyyn sähköpostiviestiin, on lisäksi muistutettava, että tämän sähköpostiviestin todistusarvo vahvistettiin jo edellä 174 kohdassa. Jos lisäksi oletetaan, että kantaja viittaa 27.2.2003 päivättyyn sähköpostiviestiin, joka liittyy kantajan yhden työntekijän ja E.ONin yhden työntekijän väliseen yksityiseen tapaamiseen, on niin, että sähköpostiviestistä käy selvästi ilmi, että kantajan työntekijä aikoi kyseisessä tapaamisessa antaa E.ONin työntekijälle tiettyjä tietoja, jotka saattoivat olla merkityksellisiä kantajalle ja E.ONille ja jotka koskivat kantajan tavoitteita Saksassa. Kun otetaan lisäksi huomioon kyseisessä sähköpostiviestissä esitettyjen toteamusten yksityiskohtaisuus, sisältö ja niiden laatijan asema, ne vaikuttavat hyvin uskottavilta ja ne vaikuttavat ilmentävän objektiivisesti tietojenvaihdon sisältöä. Lopuksi tämä asiakirja tukee selvästi markkinoiden jaon olemassaoloa, koska siitä käy muun muassa ilmi, että kantaja vaikutti vakuuttuneelta siitä, että sen oli käyttäydyttävä hyvin tulleessaan Saksan markkinoilla, ja että vaikka kantaja voisi yrittää myydä kaasua E.ONin alueella, tämä toteutettaisiin ennemminkin markkinoiden tutkimiseksi kuin niille suoraan hyökkäämiseksi.

228 Kuudenneksi kantajan väite, jonka mukaan seikat, joihin komissio tukeutui, eivät liity toisiinsa, on myös hylättävä. Kantaja nimittäin tyytyy toteamaan, että käsitellyt aiheet vaihtelevat asiakirjasta toiseen, ilman että kantaja esittää todisteita, joiden perusteella voidaan todeta, että komission suorittama kokonaistarkastelu on ilmeisen virheellinen. Kuten edellä 220 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, komission on lisäksi usein tukeuduttava tiettyihin yhteensattumiin ja seikkoihin. Täten ei voida edellyttää, että asiakirjat, joihin komissio tukeutuu tässä yhteydessä, järjestelmällisesti liittyvät aiheiltaan toisiinsa. Siten on tärkeää, että komission esittämä näyttö on riittävän täsmällistä ja yhtäpitävää, jotta väitetyn rikkomisen olemassaolosta voidaan vakuuttua. On nimittäin riittävää, että yhteensattumien ja seikkojen, joihin toimielin tukeutuu, perusteella voidaan niitä yhdessä tarkasteltuna näyttää kilpailusääntöjen rikkominen toteen. Kuten on jo todettu, komissiolla on esillä olevassa asiassa joka tapauksessa hallussaan sekä aihetodisteita ja todisteita kyseisistä menettelytavoista että menettelytapojen perustana oleva kirjallinen sopimus, jonka päättämistä kantaja ei ole näyttänyt toteen.

229 Näin ollen kantajan väite riidanalaisen päätöksen perustana olevien asiakirjojen vähäisestä todistusarvosta on hylättävä.

230 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella ei voida näyttää toteen yritysten välillä vallinnutta yhteisymmärrystä, joka koskee liitekirjeiden mukaista Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoiden jakamista, on muistutettava, että kantajan väite, joka koskee 4.2.1999, 24.6.1999, 23.5.2002, 27.2.2003, 19.2.2004 ja 16.3.2004 pidettyjä kokouksia ja vaihdettuja tietoja, hylättiin esillä olevan kanneperusteen tutkimisen yhteydessä. Kun otetaan huomioon näiden kokousten ja tietojenvaihdon sisältö, jo pelkästään näiden seikkojen perusteella voidaan näyttää toteen mainittujen yritysten välillä vallinnut yhteisymmärrys kyseessä olevasta kilpailusääntöjen rikkomisesta. Tästä seuraa, että mainittu väite voidaan hylätä pelkästään tällä perusteella.

231 Täydellisyyden vuoksi on joka tapauksessa todettava, kuten jäljempänä 232–238 kohdasta käy ilmi, ettei kantajan väite, jolla kiistetään riidanalaisen päätöksen 114–122 perustelukappaleessa mainitut komission päätelmät, joiden mukaan asianomaiset yritykset sitoutuivat olemaan menettelemättä aggressiivisesti sekä toisinaan valittivat toistensa myynneistä tai hinnoista, ole perusteltu.

232 Toisin kuin kantaja väittää, komissio ei nimittäin tulkinnut virheellisesti asiakirjoja, joihin se tukeutui, eli 20.12.2001 pidettyä ”Tour d’horizon”-kokousta koskevaa E.ONin ”briefing”-muistiota, 2.9.2003 pidettyä kokousta koskevaa 29.8.2003 päivättyä kantajan sisäistä ”briefing”-muistiota, 29.3.2004

pidettyä ”Tour d’horizon” -kokousta koskevaa E.ONin pöytäkirjaa, 27.5.2004 pidettyä ”Tour d’horizon”-kokousta koskevaa E.ONin pöytäkirjaa ja 2.7.2004 pidettyä kokousta koskevaa E.ONin ”briefing”-muistiota. Minkään kantajan esittämän seikan perusteella ei voida nimittäin kyseenalaistaa komission näiden asiakirjojen perusteella tekemiä toteamuksia.

233 Aluksi komission väitteestä, joka on mainittu riidanalaisen päätöksen 115 perustelukappaleessa ja jonka mukaan markkinoiden jakamista koskeva sopimus pysytettiin voimassa, samalla kun katsottiin, että kunkin yrityksen rajoitettua ja valvottua toisen osapuolen kotimarkkinoille tuloa pidettiin parempana kuin uusien markkinoille tulijoiden harjoittamaa kilpailua ja että se oli keino näyttää viranomaisille, että markkinoille kehittyi kilpailua, on todettava, ettei kantaja voi osoittaa väitettä vääräksi kritisoimalla 29.3.2004 pidetyn ”Tour d’horizon”-kokouksen pöytäkirjaa. Komissio ei nimittäin viitannut kyseiseen pöytäkirjaan tämän väitteen tueksi, vaan väite perustui tältä osin 24.9.2002 päivättyyn kantajan sisäiseen muistioon, jossa todettiin muun muassa mainitusta perustelukappaleesta ilmenevällä tavoin, että suuret saksalaiset toimijat tarvitsevat näyttöä Saksassa sen osoittamiseksi, että markkinat ovat avoimet ja että asianomaisten yritysten yhteisten intressien mukaista voi olla tehdä ”hyvin strategisen sisällön sisältävä sopimus”, jolla ne voivat vaihtaa asemia Euroopassa. Toisin kuin kantaja väittää, komissio ei myöskään katsonut, että kantajan halu laajentua Saksaan ensisijaisesti ulkoisen laajentumisen avulla, mikä kyseessä olevassa pöytäkirjassa vahvistetaan, liittyi E.ONin kanssa toteutetun kartellin olemassaoloon. Kantajan väite on tältä osin siten tehoton.

234 Tätä väitettä ei kuitenkaan ole perusteltu. Nimittäin 29.3.2004 pidettyä ”Tour d’horizon” -kokousta koskevasta pöytäkirjasta käy ilmi, että kantaja aikoi osallistua kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan, koska se pelkäsi muun muassa, että kilpailu lisääntyisi MEGAL-kaasuputken reitillä, mikä merkitsee, päinvastoin kuin kantaja väittää, liittymää kyseessä olevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen. Kantajan väitteestä, jonka mukaan pöytäkirjasta ilmenee kantajan halukkuus laajentua Saksaan E.ONin intressejä vahingoittamatta, on todettava, että vaikka oletettaisiin, että tilanne olisi tämä, kyseisestä pöytäkirjasta ilmenee kuitenkin myös kantajan halukkuus valvoa kilpailun tasoa. Sillä, että kantaja ilmoitti E.ONille tyytymättömyydestään sen jälkeen, kun se ei onnistunut hankkimaan E.ONin osuutta [luottamuksellinen], sekä aikomuksestaan laajentua Saksaan ulkopuolisten omistusosuuksien avulla, ei voida kyseenalaistaa tätä toteamusta. Komissio ei siten tehnyt virhettä, kun se päätteli kyseisen pöytäkirjan perusteella riidanalaisen päätöksen 98 perustelukappaleessa, että kantaja oli yrittänyt päästä yhteisymmärrykseen E.ONin kanssa yhteisestä tavoitteesta estää se, että asianomaisten yritysten kanssa MEGAL-kaasuputken reitillä kilpailevat kolmannet osapuolet ostaisivat kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä myydyn [luottamuksellinen] kaasun.

235 Seuraavaksi riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappaleessa mainitusta komission väitteestä, jonka mukaan E.ON ei lakannut vakuuttelemasta kantajalle, ettei sen aikomuksena ollut kilpailla aggressiivisesti Ranskan markkinoilla, on todettava, ettei mainittu väite vaikuta virheelliseltä, kun otetaan huomioon 20.12.2001 pidettyä ”Tour d’horizon”-kokousta koskeva E.ONin ”briefing”-muistio ja 27.5.2004 pidettyä ”Tour d’horizon”-kokousta koskeva E.ONin pöytäkirja, joihin komissio tukeutui. ”Briefing”-muistiosta on nimittäin todettava, ettei sillä, ettei tätä asiakirjaa ole vahvistettu asianomaisten yritysten välisellä kirjeenvaihdolla tai kantajan sisäisellä asiakirjalla, ole merkitystä käsiteltävässä asiassa, kuten edellä 224 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee. Vaikka minkään perusteella ei voitaisi todeta, että E.ON todella totesi kantajalle, että Pariisiin juuri avatun myyntipisteen tarkoituksena oli osoittaa E.ONin läsnäolo eikä aggressiivisesti rynnätä markkinoille, on kuitenkin lisäksi niin, että tästä valmistelumuistiosta ilmenee selvästi, että E.ONin tarkoituksena oli saada kantaja vakuuttuneeksi E.ONin myyntistrategiasta Ranskassa. Tätä muistiota on pidettävä merkittävänä aihetodisteena määritettäessä asianomaisten yritysten välisen salaisen yhteistyön olemassaoloa. Kantaja myöntää 27.5.2004 pidettyä kokousta koskevan E.ONin pöytäkirjan osalta, että tiedot siitä, että E.ON ilmoitti kantajalle, että sen toiminnan läntinen raja Manner-Euroopassa oli Saksan länsiraja eikä sillä ollut korostunutta kiinnostusta Ranskan suhteen, ilmensivät E.ONin myyntistrategiaa Euroopassa. Kantaja kiistää kuitenkin, että se oli aiemmin antanut suostumuksensa tähän päätökseen. Komissio ei kuitenkaan ole väittänyt tilanteen olleen näin. Komissio rajoittui väittämään, ettei E.ON lakannut vakuuttelemasta kantajalle, ettei sen aikomuksena ollut kilpailla

aggressiivisesti Ranskan markkinoilla. Kantajan vetoamalla seikalla, jonka mukaan E.ON olisi julkistanut tällaisen tiedon, ei voida – vaikka tämä katsottaisiin toteennäytetyksi – kyseenalaistaa tätä arviointia. Näitä asiakirjoja koskeva kantajan väite on siten hylättävä.

236 Lopuksi riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappaleessa mainitusta komission väitteestä, jonka mukaan asianomaiset yritykset olivat pahoillaan toistensa kotimarkkinoilla suoritetuista myynneistä, on todettava, ettei väite vaikuta virheelliseltä, kun otetaan huomioon 2.9.2003 pidettyä kokousta koskeva 29.8.2003 päivätty kantajan sisäinen ”briefing”-muistio, 27.5.2004 pidettyä kokousta koskeva pöytäkirja ja 2.7.2004 pidettyä kokousta koskeva E.ONin ”briefing”-muistio, joihin komissio tukeutui.

237 Yhtäältä 29.8.2003 päivätystä ”briefing”-muistiosta on todettava, että kantajan väite, jonka mukaan tämä asiakirja sisältää toteamuksia, jotka heijastavat ainoastaan niiden laatijoiden henkilökohtaisia ja subjektiivisia näkemyksiä, on hylättävä, koska muistiosta ilmenee, että asianomaisten yritysten toimintoja vertailtiin toisiinsa objektiivisesti. Kantajan väitteestä, jonka mukaan minkään perusteella ei voida todeta, että kyseisessä ”briefing”-muistiossa mainituista kohdista tosiasiassa keskusteltiin tai ne selitettiin, on todettava, että kyseisessä ”briefing”-muistiossa mainitaan joka tapauksessa seikat, jotka kantaja aikoi käsitellä kyseisessä kokouksessa. Toisin kuin kantaja väittää, tätä muistiota on seuraavaksi pidettävä kartellin olemassaoloa koskevana aihetodisteena, koska siitä käy ilmi, että kantajan liiketoiminta Saksassa perustuu tarkkaan valvottuun ja kohtuulliseen korvausjärjestelmään, jossa Ranskassa menetetyt markkinaosuudet korvataan muista Euroopan maista saatavilla markkinaosuuksilla. Muistiosta käy lisäksi ilmi, että E.ON omaksuu ensi arviolta suoran kilpailun mallin Ranskan markkinoilla, kun taas kantaja omaksuu päinvastaisesti kumppanuuden hengessä näkemyksen kohtuullisesta kilpailusta molemmilla markkinoilla. Tässä yhteydessä täsmennettiin, että on välttämätöntä sijoittaa E.ONin kanssa käytävä keskustelu markkinahintojen alueelle. Täten kyseisen ”briefing”-muistion perusteella voidaan todeta, että kantaja oli pahoillaan E.ONin tarjousten kilpailuhenkisyydestä Ranskassa ja aikoi omaksua kohtuullista kilpailua koskevan asenteen sekä tehdä sopimuksen kyseisen yrityksen kanssa markkinahinnoista, mitä ei voida niistä tarjouksista, joita kantaja on Saksassa voinut tehdä, ja olosuhteista, jotka kantaja on siellä joutunut kohtaamaan, riippumatta pitää kilpailemisena. Lopuksi on todettava, että tukeutuessaan kyseessä olevaan ”briefing”-muistioon komissio katsoi perustellusti, että kantaja moitti E.ONin eräälle asiakkaalle toimittamista koskevaa tarjousta mutta se ei täysimääräisesti hyödyntänyt sillä olevaa liikkumavaraa. Tästä asiakirjasta ilmenee, että kantaja ei tämän tarjouksen osalta käyttänyt kaikkea sen myyntijärjestelmän tarjoamaa liikkumavaraa, sillä liikkumavaraa hyödynnettiin ennemminkin silloin, kun kantaja joutui kilpailemaan esimerkiksi [luottamuksellinen] kanssa. Kantajan esittämällä seikalla, että sen oman strategian johdosta [luottamuksellinen], ei voida selittää sitä, miksi se menetteli eri tavalla riippuen sen vastassa olevasta kilpailijasta.

238 Toisaalta 27.5.2004 pidetyn kokouksen pöytäkirjasta ja 2.7.2004 pidettyä kokousta koskevasta muistiosta on todettava, ettei minkään seikan perusteella voida todeta, että komission omaksuma tulkinta on virheellinen. Mainitusta pöytäkirjasta käy nimittäin ilmi, että kantajan katsottiin edelleen harjoittavan aggressiivista ja vaarallista kaupallista menettelyä Saksan markkinoilla. Kyseisestä muistiosta ilmenee lisäksi, että E.ONin ja kantajan välisissä keskusteluissa E.ONin näkemys oli se, että liian aggressiivisten tarjousten johdosta kaasun arvo Saksan markkinoilla oli tuhoutunut, kun taas kantajan näkemys oli vedota siihen, että sen oli taivuttava komission, joka edellytti rajat ylittävää kilpailua ja jolle Saksan markkinat kokonsa ja maantieteellisen sijaintinsa vuoksi olivat hyvin tärkeät, painostukseen. Komissio saattoi siten tukeutua näihin asiakirjoihin katsoessaan, että asianomaiset yritykset olivat pahoillaan toistensa kotimarkkinoilla suoritetuista myynneistä. Vaikka näistä asiakirjoista ilmenisi tietynlaisen kilpailun olemassaolo, niillä korostetaan myös sitä, että kyseiset yritykset vaihtoivat tietoja omista myyntistrategioistaan. Niitä on myös pidettävä aihetodisteena markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen (tai yhdenmukaistetun markkinoilletulon) olemassaolosta kansallisilla markkinoilla, sillä asiakirjoista käy ilmi, että kantajan Saksassa harjoittaman toiminnan vuoksi E.ONin myynti Ranskassa lisääntyi; tällainen symmetrinen markkinoilletulo on mahdollista vain silloin, kun on olemassa tällainen sopimus. Kun otetaan huomioon asiakirjojen sanamuoto, komissio pystyi virhettä tekemättä vetoamaan näihin asiakirjoihin, kun se totesi kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen.

239 Kolmanneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan asiakirjat, joita ei otettu huomioon tai joita tulkittiin virheellisesti, osoittavat yhdenmukaistetun menettelytavan puuttumisen, on todettava, että kantaja väittää, että näillä asiakirjoilla näytetään toteen asianomaisten yritysten itsenäiset strategiat Saksassa ja Ranskassa, niiden välisen rajat ylittävän suoran kilpailun olemassaolo kummankin kotimarkkinoilla sekä kantajan halukkuus saattaa MEGAL-sopimuksen uudelleenjärjestely loppuun mahdollisimman pian, jotta kantajasta tulisi todellinen kaasunkuljettaja Saksassa. Tämä väite on hylättävä. Komissio on näyttänyt asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyihin kokouksiin ja vaihdettuihin tietoihin perustuvan markkinoiden jakamista koskevan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolon oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen – erityisesti niiden asiakirjojen avulla, jotka liittyvät 4.2.1999, 24.6.1999, 23.5.2002, 27.2.2003, 19.2.2004 ja 16.3.2004 pidettyihin kokouksiin ja vaihdettuihin tietoihin –, jollei Ranskan markkinoita koskevista vuoden 2004 elokuun jälkeiseen aikaan liittyvistä päätelmistä, joita tarkastellaan neljännen kanneperusteen yhteydessä, muuta johdu. 19.1.2004 päivättyä kantajan sisäistä pöytäkirjaa ja 30.4.2004 päivättyä GDF Deutschlandin Saksan liiketoimintasuunnitelmaa lukuun ottamatta kantaja tyytyy väitteensä tukemiseksi seuraavaksi viittaamaan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittämiin seikkoihin, eikä se mainitse kannekirjelmässä yhtään näihin asiakirjoihin nimenomaisesti liittyvää väitettä. Näitä kahta viimeksi mainittua asiakirjaa lukuun ottamatta tällaista viittausta kannekirjelmän liitteenä oleviin asiakirjoihin ei voida myöskään hyväksyä edellä 175 kohdassa mainituin perustein. Lisäksi 19.1.2004 päivätystä kantajan sisäisestä pöytäkirjasta on riittävää todeta, että se koskee vain 10:tä toimitussopimusta, jotka lisäksi koskevat yksinomaan Saksan luoteisosassa sijaitsevia asiakkaita (jotka siten ovat MEGAL-kaasuputken toimitusalueen ulkopuolella), ja että siinä mainitaan, että kolmansien verkkoon pääsyä koskevat korkeat kustannukset ja tämänhetkinen mahdottomuus toimittaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta hankaloittavat muiden osapuolten tuloa alueelle. Sen sijaan, että asiakirjalla osoitetaan asianomaisten yritysten välisen suoran kilpailun olemassaolo, kuten kantaja väittää, siinä vahvistetaan kilpailun puuttuminen asianomaisten yritysten väliltä MEGAL-kaasuputken toimitusalueella sekä se, että kantajan on mahdotonta toimittaa kaasua kyseisellä kaasuputkella. Perustetta tälle mahdottomuudelle ei ole mainittu, mutta kyseessä olevasta pöytäkirjasta voidaan päätellä, ettei se liity kolmansien verkkoon pääsyä koskeviin vaikeuksiin, jotka on myös mainittu. Lopuksi 30.4.2004 päivätystä GDF Deutschlandin Saksan liiketoimintasuunnitelmasta on todettava, että siinä mainitaan, että uusien sopimusten tekeminen kiihtyi huomattavasti vuoden 2003 toisella puoliskolla ja että tämä johtuu siitä, että [luottamuksellinen] on toiminut alueella jo yli kahden vuoden ajan. Liiketoimintasuunnitelmasta käy myös ilmi, että kantajan läsnäolo Saksan markkinoilla asettaa sen tilanteeseen, jossa se on vastakkain suurten toimijoiden kanssa. Kyseisessä asiakirjassa ei kuitenkaan mainita, koskevatko kyseessä olevat sopimukset MEGAL-kaasuputken toimitusaluetta. Siinä vahvistetaan päinvastoin se, että kantaja keskitti tarjouksensa Saksan luoteisosaan, [luottamuksellinen]. Näiden asiakirjojen perusteella ei siten voida kyseenalaistaa komission väitteitä.

240 Neljänneksi kantajan väitteestä, joka koskee sitä, että kyseiset kokoukset olivat perusteltuja asianomaisia yrityksiä yhdistävien rakenteellisten ja kaupallisten liittymien johdosta, on todettava, että vaikka komissio ei kiistänyt tällaisten liittymien hyväksyttävyyttä, on kuitenkin niin, ettei niillä voida perustella kokouksia, jotka merkitsevät myös EY 81 artiklan 1 kohdassa kiellettyjä yhdenmukaistettuja menettelytapoja. Käsiteltävässä asiassa komissio katsoi kuitenkin, kuten riidanalaisen päätöksen 50, 63 ja 158 perustelukappaleesta ilmenee, että vaikka useissa näistä kokouksista käsiteltiin hyväksyttäviä puheenaiheita, asianomaiset yritykset hyödynsivät usein tätä yhteydenpitoa keskustellakseen markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen täytäntöönpanosta. Kantajan väite on hylättävä, sillä minkään asiakirjan perusteella ei voida kyseenalaistaa tätä toteamusta.

241 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kantaja väitti virheellisesti, ettei asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella voida todeta liitekirjeisiin liittyvän arkaluonteisten tietojen vaihdon olemassaoloa asianomaisten yritysten välillä.

242 Ensimmäinen väite on siten hylättävä.

– Toinen väite

243 Kantaja väittää, että komissio teki tosiseikkoja koskevan virheen ja oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella voitiin todeta arkaluonteisten tietojen vaihdon olemassaolo asianomaisten yritysten välillä siitä riippumatta, liittyikö se liitekirjeisiin vai ei.

244 Siltä osin kuin kantaja viittaa tällä väitteellä liitekirjeistä itsenäiseen yhdenmukaistettuun menettelytapaan on aluksi todettava, että kantajan väite on tehoton. Komissio ei nimittäin todennut riidanalaisessa päätöksessä nimenomaisesti, että yhteydenpitoa vuosina 1999–2005 oli pidettävä mainittuihin kirjeisiin nähden itsenäisenä kilpailusääntöjen rikkomisena. Riidanalaisesta päätöksestä kokonaisuudessaan luettuna käy päinvastoin ilmi, että siinä katsottiin kyseessä olevien yhdenmukaistettujen menettelytapojen liittyvän MEGAL-sopimukseen ja liitekirjeisiin perustuvan markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen täytäntöönpanoon.

245 Seuraavaksi on todettava, että kantajan esillä olevan väitteen tueksi esittämät väitteet eivät ole perusteltuja siitä riippumatta, viitataanko niissä liitekirjeisiin liittyvään vai niistä itsenäiseen yhdenmukaistettuun menettelytapaan.

246 Ensimmäiseksi kantajan väitteestä, joka koskee riidanalaiseen päätökseen sisältyvää ristiriitaa, on todettava, että komissio väittää mainitun päätöksen 161 perustelukappaleessa, etteivät asianomaiset yritykset vaihtaneet yksityiskohtaisia liiketietoja myynneistä, hinnoista, kustannuksista, marginaaleista tai asiakkaista ja ettei tällainen tietojen jakaminen ollut välttämätöntä käsiteltävässä asiassa, jotta päästäisiin yhteisymmärrykseen siitä, ettei MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua käytetä toisen osapuolen kotimarkkinoilla kilpailemiseksi eikä yleisesti ottaen ”järkevämmän” kilpailun harjoittamiseksi. Komissio toteaa kyseisen päätöksen 186 perustelukappaleessa, että asianomaiset yritykset vaihtoivat arkaluonteisia liiketietoja eli hintoihin ja strategioihin liittyviä tietoja, tarkastelivat säännöllisesti kummankin vastavuoroisia tulevia strategioita ja sopivat niistä ennakolta sekä menettelivät toisen osapuolen odotusten mukaisesti. Toisin kuin kantaja väittää, nämä kaksi väitettä eivät ole ristiriidassa keskenään. Se, etteivät asianomaiset yritykset vaihtaneet ”yksityiskohtaisia liiketietoja”, ei nimittäin estä sitä, että ne vaihtoivat ”arkaluonteisia liiketietoja”. Asianomaiset yritykset ovat nimittäin voineet vaihtaa tietoja, jotka eivät ole yksityiskohtaisia vaan jotka saattoivat olla yleisluontoisia mutta kuitenkin merkittäviä yritysten liiketoimintastrategioiden määrittämisen kannalta.

247 Toiseksi se kantajan väite on hylättävä, jossa kiistetään riidanalaisen päätöksen 161 perustelukappaleessa mainittu komission analyysi, jonka mukaan yksityiskohtaisten tietojen jakaminen ei ollut välttämätöntä, koska kullakin vakiintuneella toimijalla oli lähes monopoliasema perinteisillä kotimarkkinoillaan ja koska oli riittävää ilmoittaa toiselle osapuolelle, ettei aikomuksia kyseisen osapuolen kotimarkkinoille tulemisesta (aktiivisesti) ollut. Kuten edellä 213 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, voimakkaasti keskittyneillä oligopolistisilla markkinoilla tietojenvaihto antaa yrityksille nimittäin mahdollisuuden saada tietoonsa kilpailijoidensa markkina-asemat ja markkinastrategiat ja se on tästä syystä omiaan tuntuvasti vääristämään yritysten välillä vielä jäljellä olevaa kilpailua. Tässä oikeuskäytännössä ei edellytetä, että kyseessä olevat tiedot ovat yksityiskohtaisia. Käsiteltävänä olevan asian kaltaisilla oligopolistisilla markkinoilla jopa yleisluonteisten tietojen vaihto, joka koskee erityisesti yrityksen liiketoimintastrategiaa, voi täten vahingoittaa kilpailua. Vaikka kantaja väittää, että tällainen tilanne on käytännössä hyvin harvinainen, se myöntää kuitenkin vastineessaan, ettei oikeuskäytännössä suljeta pois sitä, että ”yleisluontoisten” tietojen vaihto lähtökohtaisesti olisi moitittavaa silloin, kun sen tarkoituksena on alentaa kyseessä olevien markkinoiden toimintaan liittyvän epävarmuuden astetta ja tämän vuoksi rajoittaa yritysten välistä kilpailua. On vielä lisättävä, että oikeuskäytännössä hyväksytään se, että olettamaa, jonka mukaan yhdenmukaistamisen ja siihen osallistuvan yrityksen markkinakäyttäytymisen välillä on syy-yhteys, sovelletaan myös silloin, kun yhdenmukaistaminen perustuu yhteen ainoaan kokoukseen kyseisten yritysten välillä, edellyttäen, että yritys toimii edelleen kyseisillä markkinoilla (edellä 213 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 62 kohta). Käsiteltävässä asiassa yhdenmukaistaminen perustuu kuitenkin useisiin kokouksiin.

248 Kantajan esittämällä seikalla, jonka mukaan asianomaiset yritykset tulivat toistensa markkinoille rajoitetusti, ei voida kyseenalaistaa sitä, ettei yksityiskohtaisten tietojen vaihto ollut välttämätöntä, sillä tietojenvaihdolla voitiin joka tapauksessa vaikuttaa kilpailuun, koska yhdenmukaistamisella poistettiin kilpailevien yritysten välillä vallinnut epävarmuus. Näin ollen kantaja väitti virheellisesti, että komission analyysilla alennetaan kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseksi vaadittua näyttöstandardia.

249 Kolmanneksi kantajan väitettä, jonka mukaan asianomaiset yritykset eivät vaihtaneet lainkaan oikeuskäytännössä tarkoitettuja luottamuksellisia ja strategisia tietoja, ei voida hyväksyä. Kantajan esittämällä seikalla, jonka mukaan asianomaiset yritykset eivät vaihtaneet tietoja kustannuksista, hinnoista, marginaaleista, myyntimääristä tai asiakkaista, ei nimittäin ole merkitystä, koska kaasumarkkinoiden kaltaisilla hyvin keskittyneillä oligopolistisilla markkinoilla on riittävää, että edellä 213 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettu tietojenvaihto on tapahtunut. Kuten muun muassa riidanalaisen päätöksen 84, 87, 120, 121 ja 180 perustelukappaleessa mainituista asiakirjoista käy ilmi, yritykset pitivät yhteyttä toisiinsa, minkä aikana vaihdettiin tietoja kummankin asianomaisen yrityksen strategioista toistensa kotimarkkinoilla.

250 Kantajan väittämään nähden päinvastaisesti on todettava, ettei asianomaisten yritysten välillä käytyjä keskusteluja voitu pitää ”aikomukset osoittavina epämääräisinä toteamuksina”. Esimerkiksi 23.5.2002 pidettyä kokousta koskevasta 27.5.2002 päivätystä pöytäkirjasta käy ilmi, että kantaja vakuutti E.ONin kanssa pidetyssä tapaamisessa, ettei se tällä hetkellä aikonut myydä kaasua Saksassa. Samoin 27.5.2004 pidettyä kokousta koskevasta pöytäkirjasta käy ilmi, että E.ONin toiminnan läntinen raja läntisessä Euroopassa oli Saksan länsiraja eikä sillä ollut kiinnostusta Ranskan suhteen. Kantaja ei myöskään mainitse kannekirjelmässä, mihin tiettyyn keskusteluun se viittaa ja tyytyy vain viittaamaan väitetiedoksiantoon antamaansa vastaukseen.

251 Neljänneksi on hylättävä kantajan väite, jolla kantaja kiistää niiden asiakirjojen merkittävyyden, joihin komissio tukeutuu.

252 Yhtäältä 27.2.2003 päivätystä sähköpostiviestistä on muistutettava, että kyseisessä asiakirjassa mainitaan, että vaikka kantaja voisi yrittää myydä kaasua E.ONin alueella, tämä toteutettaisiin ennemminkin markkinoiden tutkimiseksi kuin niille suoraan hyökkäämiseksi. Lisäksi kantajan väite, joka perustuu siihen, että kyseinen asiakirja sisältää henkilökohtaisia ja subjektiivisia näkemyksiä, hylättiin edellä 227 kohdassa. Kantajan väite, jonka mukaan se ei tiennyt tästä yksityisestä tapaamisesta, on hylättävä, koska mainitusta sähköpostiviestistä käy ilmi, että kantajan edustaja pyysi saada tavata E.ONin edustajan asianomaisten yritysten välisen myöhemmän kokouksen valmistelemiseksi ja että se halusi välittää tiettyjä tietoja, jotka saattoivat olla merkityksellisiä kantajalle ja E.ONille. Toisin kuin kantaja toteaa, minkään asiakirja-aineistoon sisältyvän asiakirjan perusteella ei myöskään voida osoittaa, että kantaja hyökkäsi suoraan Saksan markkinoille, koska kantaja tosiasiassa rajoittui riidanalaisena ajanjaksona lähinnä myymään kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankittuja kaasumääriä.

253 Toisaalta 16.3.2004 päivätystä sähköpostiviestistä ilmenee, että kantajan työntekijä ilmoitti E.ONin työntekijän kanssa pidetyssä tapaamisessa tälle, että kantaja katsoi E.ONin tiettyihin asiakkaisiin soveltamien hintojen olevan liian alhaisia. Sähköpostiviestistä ilmenee myös, että asianomaisten yritysten työntekijät vaihtoivat tietoja yritysten suhteista tiettyihin asiakkaisiin näihin sovellettavien hintojen osalta. Sähköpostiviestistä käy lisäksi ilmi, että kantajan edustaja totesi E.ONin edustajalle, ettei kantaja halunnut muuttaa Ranskan itäosassa ”keskisuuriin/pieniin” asiakkaisiin soveltamaansa hintatasoa mutta että suurimpien asiakkaiden osalta hinnanalennus voitiin tehdä. Toisin kuin kantaja väittää, nämä tiedot saattoivat olla merkityksellisiä E.ONille, joka alkoi myydä kaasua Ranskassa vuonna 2003, kuten riidanalaisesta päätöksestä ilmenee. Vaikka tällaiset tiedot eivät ole kovin yksityiskohtaisia, E.ON saanut niiden perusteella samoin tietoonsa yleisen hintastrategian, jota kantaja aikoi soveltaa eri asiakkaisiin uusien kilpailijoiden saapuessa sen alueelle. Sen perusteella, että [luottamuksellinen], ei voida perustella tietojenvaihtoa, johon 16.3.2004 päivätyssä sähköpostiviestissä viitataan ja jolla joka tapauksessa laskettiin tavallisesti kilpailijoiden välillä vallitsevaa epävarmuuden tasoa. Lisäksi väite, joka liittyy suoritetun puhtaaksikirjoittamisen väitettyyn subjektiivisuuteen, hylättiin edellä 174 ja 227 kohdassa.

254 Täten 27.2.2003 ja 16.3.2004 päivättyjä sähköpostiviestejä on pidettävä näyttönä strategisten tietojen vaihdosta.

255 Viimein komissiolla ei ollut velvollisuutta, toisin kuin kantaja antaa vastineessaan ymmärtää, ”luetella” yleisluontoisia strategisia tietoja, joita oli vaihdettu, koska riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, että tällaisia tietoja oli tosiasiassa vaihdettu. Sillä seikalla, jonka mukaan asianomaisten yritysten välinen tietojenvaihto toteutettiin uuden MEGAL-sopimuksen neuvottelujen yhteydessä, ei voida perustella tietojenvaihtoa, joka saattaa vaikuttaa kilpailuun. Kyseessä olevat tiedot, etenkin ne, jotka on mainittu 27.5.2002 päivätyssä pöytäkirjassa tai 27.2.2003 päivätyssä sähköpostiviestissä, sisältävät joka tapauksessa enemmän kuin vain MEGAL-sopimuksen uudelleen neuvottelemiseen liittyviä tietoja.

256 Toisin kuin kantaja väittää, tästä seuraa, että komission riidanalaisessa päätöksessä viittaamat tietojenvaihdot olivat omiaan vähentämään asianomaisten yritysten epävarmuutta, joka liittyi Saksan ja Ranskan kaasumarkkinoiden toimintaan ja yritysten tulevaan menettelyyn kyseisillä markkinoilla, ja tästä syystä tuntuvasti vääristämään yritysten välillä vielä jäljellä olevaa kilpailua.

257 Edellä esitetystä seuraa, että kantajan väite, jonka mukaan asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella ei voida todeta arkaluonteisten tietojen vaihdon olemassaoloa asianomaisten yritysten välillä siitä riippumatta, liittyikö se liitekirjeisiin vai ei, on hylättävä.

258 Näin ollen myös toinen väite ja kanneperusteen kolmas osa kokonaisuudessaan on siten hylättävä.

c) Neljäs osa

259 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja väittää, että riidanalaista päätöstä rasittaa perustelujen puutteellisuus ja EY 81 artiklan rikkominen siltä osin kuin päätöksessä luokitellaan kyseiset menettelyt sopimukseksi ja/tai yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi ilman, että on tutkittu hallinnollisen menettelyn aikana esitettyjä todisteita, joilla pyritään näyttämään toteen, että kantaja menetteli itsenäisesti Saksassa ja E.ON Ranskassa. Kantajan mukaan komissio ei etenkään tutkinut taloudellisia näkökohtia koskevia väitteitä, joilla voitiin kyseenalaistaa kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen koko olemassaolo.

260 On todettava, että kantaja esittää lähinnä kahdenlaisia väitteitä, joista ensimmäiset koskevat sitä, ettei todisteita, joilla näytetään toteen kahden asianomaisen yrityksen itsenäinen menettely toistensa markkinoilla, otettu huomioon, ja toiset sitä, ettei taloudellisia näkökohtia koskevia todisteita otettu huomioon.

261 Ensimmäiseksi näytöstä, jolla osoitetaan asianomaisten yritysten itsenäinen menettely ja jota komissio ei tutkinut, on todettava, etteivät kantajan väitteet ole perusteltuja.

262 Ensiksi kantajan väitteistä, jotka koskevat kantajan menettelyn itsenäisyyttä, on aluksi todettava, että kantajan esittämät seikat ovat yleisluontoisia eikä niiden perusteella voida näyttää toteen erityisesti MEGAL-kaasuputkella kuljetetun kaasun toimitusta koskevaa itsenäistä menettelyä; käsiteltävässä asiassa todettu kilpailusääntöjen rikkominen rajoittuu tähän alaan, kuten riidanalaisen päätöksen 199 perustelukappaleesta ilmenee.

263 Seuraavaksi väitetystä [luottamuksellinen] on todettava, että kantaja väitti virheellisesti menetelleensä [luottamuksellinen], koska 27.2.2003 päivätyn sähköpostiviestin kaltaisista asiakirjoista käy ilmi, ettei kantajalla ollut tällaista aikomusta. Lisäksi [luottamuksellinen] olemassaolo on ristiriidassa huhtikuussa 2005 päivätyn kantajan sisäisen muistion kanssa, joka on laadittu E.ONin [luottamuksellinen] valitusten johdosta. Vaikka oletettaisiin, että kantaja menetteli [luottamuksellinen], on kuitenkin niin, kuten komission esittämistä todisteista käy ilmi, että tästä vaihdettiin joka tapauksessa useasti tietoja E.ONin

kanssa, minkä yhteydessä asianomaiset yritykset moittivat [luottamuksellinen] vastavuoroisesti toisiaan eri kokouksissaan ja yrittivät rauhoitella toisiaan tältä osin, kuten jo aiemmin todettiin (ks. edellä 164 kohta). Lisäksi kantajan väitetysti saamista [luottamuksellinen] on riittävää muistuttaa, että riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappaleesta ilmenee, että kantaja alkoi myydä kaasua MEGAL-kaasuputkesta vasta lokakuussa 2004 ja että myydyt määrät vastasivat lähinnä kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankittuja määriä ainakin lokakuuhun 2005 saakka.

264 Lopuksi [luottamuksellinen] on todettava, ettei kantajan väitteellä [luottamuksellinen] voida osoittaa kantajan menetelleen itsenäisesti eikä kyseenalaistaa komission päätelmiä, joilla näytetään toteen kyseessä oleva kilpailusääntöjen rikkominen. Oikeuskäytännöstä käy nimittäin ilmi, että sen osoittamisella, että sellaiset olosuhteet vallitsivat, jotka valaisevat komission toteamia tosiseikkoja eri tavalla ja joiden perusteella komission esittämä tosiseikkojen selitys, jonka perusteella se totesi yhteisön kilpailusääntöjä rikotun, voidaan korvata toisella uskottavalla selityksellä, on merkitystä vain, jos komissio tukeutui ainoastaan asianomaisten yritysten menettelyyn markkinoilla, kun se totesi kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolon (ks. vastaavasti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 186 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tästä ei kuitenkaan ole kyse käsiteltävässä asiassa, sillä komissio tukeutuu lukuisiin asiakirjatodisteisiin, joiden osalta kantaja ei ole kyennyt osoittamaan – kuten edellä esitetystä ilmenee –, että niiltä puuttuu todistusarvo. Joka tapauksessa [luottamuksellinen] markkinoille pääsyn esteistä on erityisesti todettava, ettei näiden olosuhteiden perusteella sellaisenaan voida sulkea pois kyseessä olevaa kilpailusääntöjen rikkomista.

265 Toiseksi kantajan väitteistä, jotka koskevat E.ONin menettelyn itsenäisyyttä Ranskassa, on todettava yhtäältä, ettei väitteen, jonka mukaan E.ON päätti puolustaa kotimarkkinoitaan ja vain marginaalisesti laajentua toisiin Euroopan maihin ja jonka mukaan E.ON ei koskaan pitänyt Ranskan markkinoita ensisijaisina markkinoina, perusteella voida – kuten edellisessä kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee – kyseenalaistaa komission päätelmiä kilpailusääntöjen rikkomisen toteamisesta. Toisaalta kantajan väitteestä, jonka mukaan E.ON menetteli aggressiivisesti Ranskassa siitä huolimatta, että sen kiinnostus oli vähäistä Ranskan markkinoilla, on riittävää muistuttaa, kuten edellä 198 kohdasta ilmenee, että E.ONin Ranskassa suorittamien myyntien perusteella ei voida osoittaa, ettei se katsonut olevansa sidottu liitekirjeisiin.

266 Toiseksi taloudellisia näkökohtia koskevista väitteistä, joita komissio ei tutkinut, on todettava, että komissio tukeutui käsiteltävässä asiassa pääasiallisesti riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa vahvistetun sopimuksen ja vahvistettujen yhdenmukaistettujen menettelytapojen kilpailua rajoittavaan tarkoitukseen. Komissio viittasi lisäksi useisiin asiakirjatodisteisiin, joissa komission mukaan vahvistetaan sekä kyseisen sopimuksen ja kyseisten menettelytapojen olemassaolo että niiden kilpailua rajoittava tarkoitus. Sopimuksista, jotka käsiteltävänä olevan asian tapaan koskevat kotimarkkinoiden kunnioittamista, on kuitenkin todettu oikeuskäytännössä yhtäältä, että niillä on sellaisenaan kilpailua rajoittava tarkoitus ja että ne kuuluvat EY 81 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti kiellettyyn sopimusluokkaan, ja toisaalta, että tätä tarkoitusta, jonka olemassaolo on osoitettu kiistattomasti asiakirjatodistein, ei voida perustella sitä taloudellista asiayhteyttä koskevalla analyysillä, jossa kyseinen kilpailunvastainen menettely toteutettiin (ks. vastaavasti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 184 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

267 Kuten ensimmäisen kanneperusteen sekä esillä olevan kanneperusteen toisen ja kolmannen osan tutkimisesta ilmenee, kantaja ei kyennyt esillä olevassa asiassa kyseenalaistamaan asiakirjatodisteita, joiden perusteella komissio saattoi vahvistaa kyseessä olevan sopimuksen ja kyseessä olevien yhdenmukaistettujen menettelytapojen olemassaolon sekä niiden kilpailunvastaisen tarkoituksen koko ajanjaksolta, jota esillä oleva kanneperuste koskee. Komissiota ei täten voida moittia siitä, ettei se arvioinut maakaasualaa ja asianomaisten yritysten menettelyä taloudelliselta kannalta kokonaisvaltaisesti ja perusteellisesti. Viittauksesta edellä 207 kohdassa mainitussa asiassa Solvay vastaan komissio annettuun tuomioon, on todettava, ettei se ole merkityksellinen käsiteltävässä asiassa, koska komissio saattoi käsiteltävässä asiassa – toisin kuin edellä mainitun tuomion tosiseikkojen osalta – tukeutua lukuisiin asiakirjatodisteisiin, jotka koskevat esillä olevan kanneperusteen kattamaa ajanjaksoa, jollei neljännen kanneperusteen viimeisessä osassa esitettävistä toteamuksista muuta johdu.

268 Siltä osin kuin kantaja moittii komissiota myös siitä, ettei se tutkinut todisteita, joilla osoitetaan kantajan menetelleen itsenäisesti Saksassa ja E.ONin Ranskassa, on lopuksi riittävää viitata edellä muun muassa 259–267 kohdassa esitettyihin päätelmiin, joilla hylätään kantajan väite asianomaisten yritysten toiminnan itsenäisyydestä.

269 Edellä esitetyn perusteella kanneperusteen neljäs osa on hylättävä.

d) Ensimmäinen osa

270 Kantaja korostaa, että koska koko ajanjaksolla 1980–2005 ei voida todeta yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua kilpailusääntöjen rikkomista, liitekirjeet olivat joka tapauksessa vanhentuneet asetuksen N:o 1/2003 25 artiklan nojalla.

271 Tässä yhteydessä on muistutettava, että asetuksen N:o 1/2003 25 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan komission valtuuksiin määrätä sakkoja kilpailuoikeudellisten säännösten rikkomisista sovelletaan lähtökohtaisesti viiden vuoden vanhentumisaikaa, joka alkaa kulua päivästä, jona rikkominen tapahtui, tai päivästä, jona rikkominen lakkasi, jos kyse on jatketusta tai uusitusta rikkomisesta. Kyseisen artiklan 3 ja 4 kohdan mukaan kaikki komission suorittamat toimet rikkomisen tutkinnan tai rikkomista koskevan menettelyn aloittamiseksi keskeyttävät vanhentumisajan, ja vanhentumisaika keskeytyy päivänä, jona toimi annetaan tiedoksi vähintään yhdelle rikkomiseen osalliselle yritykselle, ja se keskeytyy suhteessa kaikkiin rikkomiseen osallisiin yrityksiin. Lopuksi kyseisen artiklan 5 kohdasta ilmenee, että vanhentumisaika alkaa kulua uudelleen jokaisesta keskeytymisestä, mutta se päättyy kuitenkin viimeistään sinä päivänä, jona kahden vanhentumisajan pituutta vastaava määräaika on kulunut komission määräämättä sakkoa tai uhkasakkoa; tämä määräaika pitenee ajalla, joksi vanhentumisajan kuluminen pysähtyy.

272 Lisäksi on todettava, että päätös, jolla kilpailusääntöjen rikkominen todetaan, ei ole asetuksen N:o 1/2003 25 artiklassa tarkoitettu seuraamus, eikä sitä koske näin ollen kyseisessä säännöksessä säädetty vanhentumisaika (ks. analogisesti edellä 203 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Sumimoto Chemical ja Sumika Fine Chemicals v. komissio, tuomion 61 kohta). Asetuksen N:o 1/2003 VI luku, jossa käsitellään seuraamuksia, koskee vain sakkoja ja uhkasakkoja, eikä minkään kyseisen asetuksen säännöksen nojalla voida katsoa, että asetuksen 7 artiklassa tarkoitetut komission päätökset, joilla komissio toteaa EY 81 tai EY 82 artiklaa rikotun, kuuluvat mainitussa luvussa mainittuihin seuraamuksiin. Sakkojen ja uhkasakkojen määräämistä koskevan toimivallan vanhentuminen ei siten voi merkitä kilpailusääntöjen rikkomisen toteamista koskevan implisiittisen toimivallan vanhentumista (ks. analogisesti edellä 203 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Sumimoto Chemical ja Sumika Fine Chemicals v. komissio, tuomion 62 ja 63 kohta).

273 Kantajan väite, jonka mukaan komission oli esitettävä perusteltu intressi, jotta se saattoi todeta liitekirjeisiin perustuvan kilpailusääntöjen rikkomisen, joka oli vanhentunut, on hylättävä. Kuten edellä esitetystä ilmenee, seuraamusten määräämistä koskevan toimivallan vanhentuminen ei merkitse kilpailusääntöjen rikkomisen toteamista koskevan toimivallan vanhentumista. Kantajan vetoaman oikeuskäytännön mukaan on joka tapauksessa niin, että vain silloin, kun komissio aikoo tehdä päätöksen, jolla todetaan kilpailusääntöjen rikkominen, josta asianomainen yritys on jo luopunut, sen on esitettävä perusteltu intressi tehdä näin (ks. vastaavasti edellä 203 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Sumimoto Chemical ja Sumika Fine Chemicals v. komissio, tuomion 37 kohta). Esillä olevan kanneperusteen osassa esitetty kantajan väite perustuu kuitenkin kilpailusääntöjen rikkomisen väitettyyn vanhentumiseen tai jopa kantajan vastineessaan väittämän tavoin pelkästään kilpailusääntöjen rikkomisen alkamisen ajankohtaan eikä siihen, että kilpailusääntöjen rikkominen oli tapahtunut menneisyydessä.

274 Kantajan väite on täten tehoton siltä osin kuin se koskee liitekirjeiden tai kilpailusääntöjen rikkomisen vanhentumista.

275 Siltä osin kuin kantajan väite koskee yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen rikkomisen puuttumista on todettava, että väite on hylättävä perusteettomana. Tässä yhteydessä on muistutettava, että EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen voi perustua paitsi yksittäiseen toimenpiteeseen, myös useiden toimenpiteiden kokonaisuuteen taikka jatkuvaan toimintaa (asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 81 kohta). Usean vuoden ajalle ulottuvassa rikkomisessa se, että kartelli tai muu yhteistoimintajärjestely ilmenee eri ajanjaksoina, joiden välillä voi olla pidempiä tai lyhyempiä aikoja, ei vaikuta tämän kartellin tai muun yhteistoimintajärjestelyn olemassaoloon, kunhan toimilla, jotka ovat osa tätä rikkomista, on yksi ainoa tavoite ja ne toteutetaan yhden ainoan jatketun rikkomisen yhteydessä. (edellä 136 kohdassa mainittu asia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomion 98 kohta).

276 Komissio totesi käsiteltävässä asiassa riidanalaisen päätöksen 203 perustelukappaleessa, että sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat olivat osa sellaista kokonaishanketta, joka määritti asianomaisten yritysten toimintalinjat markkinoilla ja rajoitti niiden kaupallista toimintaa samanlaisen kilpailunvastaisen tavoitteen ja yhden ainoan taloudellisen päämäärän, nimittäin MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua koskevan kaiken kyseisten yritysten välisen kilpailun rajoittamisen, saavuttamiseksi. Komissio totesi lähinnä kyseisen päätöksen 211 perustelukappaleessa, että asianomaisten yritysten menettelyä oli pidettävä yhtenä kokonaisuutena pidettävänä jatkettuna kilpailusääntöjen rikkomisena sekä ”tarkoituksellisena kilpailun rajoittamisena”.

277 Kuten muun muassa ensimmäisen kanneperusteen tarkastelusta ilmenee (ks. edellä 142 ja 143 kohta), kantaja ei kuitenkaan kyennyt kyseenalaistamaan kyseessä olevan markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen olemassaoloa käsiteltävässä asiassa ennen vuotta 2000 eikä näyttämään toteen mainitun sopimuksen päättämistä, vaikka on todettu, että päivämäärä, josta alkaen komissio totesi sopimuksella rikotun kilpailusääntöjä Saksassa, on virheellinen.

278 Kuten muun muassa esillä olevan kanneperusteen toisen osan tarkastelusta ilmenee, kantaja teki lisäksi virheen väittäessään, ettei komissio näyttänyt toteen asianomaisten yritysten välillä vallinnutta yhteisymmärrystä liitekirjeiden soveltamisesta vuoden 2000 jälkeen. Myöskään mitään kantajan väitettä, jolla väitetään, ettei asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella voida osoittaa liitekirjeisiin liittyvää markkinoiden jakamista sekä kilpailijoiden välillä vaihdettuja arkaluonteisia tietoja koskevan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa, ei ole hyväksytty.

279 Komissio ei täten tehnyt virhettä, kun se totesi, että kyseessä olevia menettelyjä oli pidettävä jatkettuna kilpailusääntöjen rikkomisena sekä ”tarkoituksellisena kilpailun rajoittamisena”, vaikka kyseisen kilpailusääntöjen rikkomisen kesto Saksan markkinoilla on virheellinen.

280 Kantajan väitteestä, jonka mukaan markkinoiden vapauttamisesta aiheutui ”radikaali muutos”, joka asetti kyseenalaiseksi vuodesta 1975 lähtien tavoitellun yhteisen päämäärän, on todettava, ettei kantaja ole osoittanut, ettei asianomaisten yritysten kaikilla menettelyillä tavoiteltu samaa päämäärää, eli yritysten asiakkaita koskevan kaiken kilpailun estämistä – tai mahdollisimman suurta rajoittamista – suostumalla siihen, etteivät kyseiset yritykset tulleet toistensa perinteisille kotimarkkinoille tekemään MEGAL-kaasuputkella kuljetetun kaasun toimituksia, kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 205 perustelukappaleessa. Kuten edellä esitetystä ilmenee, komission esittämillä todisteilla voidaan lisäksi osoittaa, että kyseiset yritykset viittasivat liitekirjeisiin myös ensimmäisessä maakaasudirektiivissä asetetun päivämäärän jälkeen, johon mennessä direktiivi oli saatettava osaksi kansallista oikeutta, ja että ne pitivät näitä kirjeitä sitovina.

281 Edellä esitetyn perusteella kanneperusteen kolmas osa on hylättävä ilman, että on tarpeen lausua sen tutkittavaksi ottamisesta siltä osin kuin kantaja viittaa kannekirjelmän liitteisiin.

282 Toinen kanneperuste on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

3. *Kolmas kanneperuste, joka perustuu näytön ilmeiseen puuttumiseen sellaisen sopimuksen ja/tai sellaisen yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolosta, jolla/joilla rajoitetaan E.ONin MEGAL-kaasuputkella kuljettaman kaasun käyttöä Ranskassa*

283 Tämä kanneperuste, joka on esitetty toissijaisesti ja jossa kantaja väittää, ettei Ranskan markkinoiden osalta voida lainkaan todeta EY 81 artiklan rikkomista, jakautuu kolmeen osaan, joista ensimmäinen osa perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska Direktion G -kirjeeseen perustuvaa kilpailusääntöjen rikkomista Ranskan markkinoilla ei ole tapahtunut, ja joista toinen osa perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska asianomaisten yritysten välillä pidettyjä kokouksia ja vaihdettuja tietoja Ranskan osalta on tulkittu ilmeisen virheellisesti, sekä joista kolmas osa, johon on vedottu toissijaisesti, perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska ennen vuoden 2003 tammikuuta Ranskassa oli voimassa valtion toimenpiteitä koskeva poikkeus.

a) Ensimäinen osa

284 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja väittää, ettei Direktion G -kirjeen perusteella voida todeta ainuttakaan EY 81 artiklan rikkomista Ranskan markkinoilla. Tässä yhteydessä kantaja esittää lähinnä kolme väitettä, jotka koskevat ensimmäiseksi sitä, ettei kyseinen kirje ole selkeä, sekä syyttömyysolettamaa koskevan periaatteen loukkaamista, toiseksi mainitun kirjeen ilmeistä tulkintavirhettä ja kolmanneksi sitä, ettei komissio ole esittänyt todisteita kyseistä kirjettä koskevan tulkintansa tueksi.

285 Ensimmäiseksi kantajan väitteestä, joka koskee Direktion G -kirjeen epäselvyyttä ja syyttömyysolettamaa koskevan periaatteen loukkaamista, on todettava, että kantaja vetoaa väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen väliseen ristiriitaan kyseisessä kirjeessä asetettujen rajoitusten osalta.

286 Tässä yhteydessä on todettava, että komissio totesi väitetiedoksiannon 50 kohdassa, että ”– – ensimmäisen [maakaasu]direktiivin voimaantuloon saakka vuonna 2000 [liite]kirjeissä ei asetettu mitään nimenomaista rajoitusta [E.ONille], koska [kantajalla] oli monopoli Ranskan kaasuntuonnissa”. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio katsoi muun muassa, että Direktion G -kirjeeseen sisältyi E.ONia koskevia rajoituksia. Komissio katsoi siten riidanalaisen päätöksen 222 perustelukappaleessa, että kyseisen kirjeen ”tarkoituksena oli estää E.ON[ia] toimittamasta MEGAL[-kaasuputkella], joka oli [E.ONin] tärkein keino tuoda kaasua Saksan läpi Ranskan markkinoille, kuljetettua kaasua ranskalaisille asiakkaille”.

287 Käsiteltävässä asiassa on todettava, ilman että on tarpeen lausua väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen välisestä eroavuudesta ja tutkia komission tältä osin esittämiä selityksiä, että tähän liittyvät kantajan väitteet ovat joka tapauksessa tehottomia. Väitteistä ei voida sellaisenaan päätellä etenkään, että Direktion G -kirje on ristiriitainen ja ettei sitä voida luonnehtia markkinoiden jakamista koskevaksi sopimukseksi syyttömyysperiaatetta loukkaamatta.

288 Väitetiedoksianto on nimittäin valmisteleva asiakirja, jossa tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista tehdyt arviot ovat täysin väliaikaisia. Myöhemmän päätöksen ei välttämättä tarvitse olla toisinto väitetiedoksiannosta, koska komission pitää ottaa huomioon seikat, jotka perustuvat hallinnolliseen menettelyyn, ja joko hylättävä perusteettomat väitteet tai muokattava ja täydennettävä sekä tosiseikkojen että oikeudellisten seikkojen osalta huomioon ottamiensa väitteiden tueksi esittämiään perusteluja (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 100/80-103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok., s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 14 kohta; yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987, Kok., s. 4487, Kok. Ep. IX, s. 249, 70 kohta ja edellä 215 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 67 kohta).

289 Toiseksi kantajan väitteestä, joka koskee Direktion G -kirjeen ilmeistä tulkintavirhettä, on aluksi todettava liitekirjeiden sanamuodon symmetrian puuttumisen osalta, ettei komissio katsonut, että nämä kirjeet oli laadittu symmetrisesti. Lisäksi sillä seikalla, ettei Direktion G -kirjettä ole laadittu samalla lailla tai symmetrisesti Direktion I -kirjeen kanssa, ei sellaisenaan ole merkitystä sen kannalta, voiko komissio todeta, että näillä kirjeillä on sama tarkoitus eli kansallisten kaasumarkkinoiden jaon toteuttaminen ja asianomaisten yritysten kyseisille kansallisille markkinoille pääsyn rajoittaminen.

290 Siten on seuraavaksi tutkittava, pystyikö komissio Direktion G -kirjeen sisällön perusteella perustellusti katsomaan, että mainitulla kirjeellä oli tarkoitus kieltää E.ONia myymästä MEGAL-kaasuputkella siirrettävää kaasua Ranskaan.

291 Tässä yhteydessä on muistutettava, että Direktion G -kirjeen sanamuoto on seuraava:

”_ _

Sopimuksessa sovittava tai sovittu [GDF:n] kuljetuskapasiteetti kaasun siirtoa varten koskee kaasua, jonka [GDF] on ostanut tai ostaa ja joka toimitetaan sen lukuun [MEGALille] ja/tai [MEGAL Fincolle] Ranskaan siirrettäväksi ja siellä kulutukseen käytettäväksi.

Sopimuksessa sovittava tai sovittu [E.ONin] kuljetuskapasiteetti kaasun siirtoa varten koskee kaikkia muita siirtotarkoituksia varten tehtyä kuljetusta sekä kaasuputkessa siirrettävää kaasua, joka otetaan kaasuputkesta Saksan liittotasavallassa ja joka on tarkoitettu siellä kulutettavaksi tai jonka [E.ON] on ostanut Saksan liittotasavallan kautta kuljetettavaksi.

_ _”

292 On tosin todettava, ettei Direktion G -kirjeen sanamuodossa nimenomaisesti kielletä E.ONia luovuttamasta tai toimittamasta MEGAL-kaasuputkessa siirrettävää kaasua Ranskaan.

293 Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 198 perustelukappaleessa, Direktion G -kirjeestä voidaan kuitenkin päätellä, että kun kantajan MEGAL-kaasuputkessa siirtämä kaasu on kuljetettava Ranskaan, E.ONin kyseisessä kaasuputkessa siirtämä kaasu on joko otettava putkesta Saksassa tai kuljetettava kaikkia muita siirtotarkoituksia varten, mikä tarkoittaa, ettei E.ON saa kuljettaa kyseisessä kaasuputkessa siirrettävää kaasua Ranskaan. Ilmaisu ”[siirto] kaikkia muita siirtotarkoituksia varten” on nimittäin luettava sen edellisen kappaleen valossa, jossa sovitaan kantajan kuljetuskapasiteetista sellaista kaasua varten, joka on toimitettu ”[kantajan] lukuun – – Ranskaan siirrettäväksi”. Tämä ilmaisu tarkoittaa siten sitä, että E.ONilla on kuljetuskapasiteettia toimittaa kaasuputkessa siirrettävää kaasua muihin maihin kuin Ranskaan. Mainitun kirjeen mukaan kaasun, jota E.ON voi kuljettaa MEGAL-kaasuputkella, on täten on oltava tarkoitettu kulutettavaksi Saksassa tai siirrettäväksi muuhun maahan kuin Ranskaan.

294 Vaikka Direktion G -kirjeessä ei siten nimenomaisesti kielletä E.ONia myymästä kaasua Ranskaan, siinä kuitenkin rajoitetaan E.ONin mahdollisuuksia kuljettaa kaasua tähän maahan MEGAL-kaasuputkella ja näin ollen myydä siellä kyseisestä kaasuputkesta otettavaa kaasua. Kyseisen kirjeen tarkoituksena ei kantajan väittämän tavoin siten voida katsoa olevan pelkästään MEGAL-kaasuputkella kolmansille osapuolille kuljetettavan kaasun kuljetusehtojen täsmentäminen.

295 Se, että luetaan Direktion G -kirjettä yhdessä MEGAL-sopimuksen liitteen 2 kanssa, vahvistaa tämän tulkinnan. [luottamuksellinen]. E.ONille kuljetettua kaasua ei siten voida ottaa putkesta Ranskassa ja siten myydä siellä. [luottamuksellinen].

296 Komissio ei siten tehnyt virhettä, kun se totesi riidanalaisen päätöksen 222 perustelukappaleessa, että Direktion G -kirjeen tarkoituksena oli estää E.ONia toimittamasta MEGAL-kaasuputkella kuljetettua kaasua ranskalaisille asiakkaille. Kantajan vastauskirjelmävaiheessa esittämistä väitteistä, joiden mukaan komission selitys voitiin korvata toisella uskottavalla tosiseikkoja koskevalla selityksellä, on muistutettava uudelleen, että oikeuskäytäntö, johon tämä väite perustuu, liittyy tilanteeseen, jossa komissio tukeutui ainoastaan asianomaisten yritysten menettelyyn markkinoilla, kun se totesi kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolon (ks. vastaavasti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 186 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), ja jossa komissiolla ei ole hallussaan asiakirjatodisteita. Näin ei ole nyt esillä olevassa asiassa. Kun otetaan huomioon Direktion G -kirjeen esitystapa ja sanamuoto, sitä on nimittäin pidettävä asiakirjatodisteena, minkä johdosta mainittua oikeuskäytäntöä ei voida soveltaa. Sama pätee todisteisiin, joissa vahvistetaan kirjeen sisältö, eli MEGAL-sopimukseen ja sen liitteeseen 2.

297 Viimeiseksi kantajan väite, jonka mukaan komissio ei esittänyt todisteita, joilla voidaan osoittaa, että Direktion G -kirjeen tarkoituksena ja/tai vaikutuksena oli rajoittaa E.ONin toiminnan kehittämistä Ranskassa, on hylättävä. Kuten edellä esitetystä ilmenee, komission tulkintaa kyseisestä kirjeestä ei nimittäin rasita mikään virhe. Vaikka oletettaisiin, että komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät seikat eivät tue komission tulkintaa, tällä ei kuitenkaan olisi vaikutusta kyseiseen tulkintaan, joka on lisäksi vahvistettu MEGAL-sopimuksessa, kun sitä luetaan yhdessä sen liitteen 2 kanssa.

298 Joka tapauksessa on täydellisyyden vuoksi todettava, kuten jäljempänä 299–303 kohdasta ilmenee, että kantajan väitteillä ei voida kyseenalaistaa komission riidanalaisessa päätöksessä tulkintansa tueksi esittämää näyttöä.

299 Ensimmäiseksi kantajan väite, jonka mukaan sillä, että komissio hyväksyi riidanalaisen päätöksen 198 perustelukappaleessa sen, ettei E.ONin ollut liitekirjeiden allekirjoittamisen ajankohtana oikeudellisesti mahdollista kilpailla markkinoilla kantajalla olevan monopolin johdosta, komissio vahvisti sen, ettei Direktion G -kirjeen tarkoituksena ja/tai vaikutuksena voinut lähtökohtaisesti olla E.ONin myyntien rajoittaminen Ranskassa, on hylättävä edellä 70 kohdassa mainituin perustein.

300 Toiseksi kantajan väitteet, joiden tarkoituksena on osoittaa, ettei MEGAL-sopimuksen liitettä 2 koskevalla viittauksella ole merkitystä, on hylättävä edellä 295 kohdassa mainituin perustein.

301 Kolmanneksi riidanalaisen päätöksen 198 perustelukappaleessa mainitusta komission toteamuksesta, jonka mukaan asianomaisten yritysten välillä vuodesta 1999 lähtien toteutettu yhteydenpito osoittaa, että E.ONin Ranskan markkinoilla toteuttaman menettelyn ja kantajan Saksan markkinoilla toteuttaman menettelyn välillä oli yhteys, on aluksi todettava, ettei komissio nimenomaisesti tukeutunut tähän toteamukseen vahvistaakseen Direktion G -kirjettä koskevan tulkintansa. Kuten mainitusta perustelukappaleesta käy ilmi, kyse on nimittäin yhdestä seikasta, joka otettiin huomioon yleisesti ottaen sen tukemiseksi, että sopimus ja/tai yhdenmukaistettu menettelytapa koskee/koskevat myös E.ONin MEGAL-kaasuputkesta ottaman kaasun myyntiä Ranskassa. Tähän toteamukseen liittyvä kantajan väite on siten tehoton esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä. Seuraavaksi on todettava, ettei minkään seikan perusteella voida osoittaa, että komission toteamus on kantajan väittämän tavoin ”virheellinen”. Kantaja ei myöskään mainitse tästä mitään kannekirjelmässä. Komission toteamus on päinvastoin vahvistettu muun muassa 2.7.2004 pidetystä ”Tour d’horizon” -kokouksesta tehdyssä ”briefing”-muistiossa, jossa todetaan, että E.ON pidättyi tarkoituksella toimimasta Ranskan markkinoilla vuoden 2003 kesään saakka ja että kantajan myynti Ranskassa lisääntyi kantajan Saksassa toteuttamien toimenpiteiden johdosta, mikä osoittaa, että yritysten toistensa markkinoilla suorittamien myyntien välillä oli yhteys. Tämä pätee myös 11.10.2005 pidettyä kokousta koskevaan 5.10.2005 päivättyyn E.ONin ”briefing”-muistioon, josta käy ilmi, että E.ON alkoi myydä kaasua Ranskassa vuoden 2003 lopussa vastatoimenpiteenä kantajan toimintoihin Saksassa.

302 Päinvastoin kuin kantaja väittää, neljänneksi on todettava, ettei komissio tehnyt virhettä, kun se totesi, että sen tulkinta Direktion G -kirjeestä oli yhdenmukainen kantajan oikeudellisen yksikön tulkinnan kanssa. Tosin 9.2. ja 17.2.2000 päivätyistä sähköpostiviesteistä ilmenee, että kyseinen oikeudellinen yksikkö pohti kysymystä siitä, saiko E.ON kuljettaa kaasua MEGAL-kaasuputkella kolmansille osapuolille, ja totesi, että se oli aiemmin tulkinnut kirjettä E.ONin hyväksi katsomalla, E.ON saattoi velvoittaa kolmannen osapuolen, joka halusi kuljettaa kaasua kyseisellä kaasuputkella, tekemään sopimuksen sen eikä MEGAL Fincon kanssa. Kyseinen yksikkö totesi toisen kysymyksen yhteydessä kuitenkin nimenomaisesti, että mainitun kirjeen sisältö muistutti laaja-alaista ”markkinoiden jakamista” asianomaisten yritysten välillä. Tämä merkitsee siten, että kantajan oikeudellinen yksikkö katsoi, että kyseisellä kirjeellä rajoitettiin E.ONin mahdollisuuksia myydä MEGAL-kaasuputkesta otettavaa kaasua Ranskassa. Kantaja väittää siten virheellisesti, että näillä sähköpostiviesteillä voidaan tukea sen tulkintaa.

303 Viidenneksi on hylättävä kantajan väitteet, joilla pyritään osoittamaan virheellisiksi komission väitteidensä tueksi esittämät asiakirjat eli käsiteltävässä asiassa 13.5. ja 21.5.2002 käyty kirjeenvaihto ja 16.3.2004 päivätty sähköpostiviesti. Aluksi on todettava, kuten riidanalaisen päätöksen 81 ja 96

perustelukappaleesta ilmenee, ettei komissio vedonnut näihin asiakirjoihin tukeakseen Direktion G -kirjettä koskevaa tulkintaansa vaan lähinnä todetakseen, että kyseessä oleva sopimus oli edelleen voimassa. Seuraavaksi 13.5. ja 21.5.2002 käytyä kirjeenvaihtoa koskevat väitteet on hylättävä edellä 168 kohdassa esitetyin perustein. Lopuksi 16.3.2004 päivättyä sähköpostiviestiä koskevat väitteet on hylättävä edellä 174 kohdassa esitetyin perustein yhtäältä siltä osin kuin ne koskevat kyseisen sähköpostiviestin todistusarvoa. Nämä väitteet on hylättävä toisaalta siltä osin kuin niillä pyritään kyseenalaistamaan saatavilla olevan käyttämättömän kapasiteetin olemassaolon merkityksellisyys. Nimittäin 16.3.2004 päivätyssä kirjeessä luokitellaan E.ONin Ranskaan tuoma kaasu ”lainvastaiseksi” sekä viittaamalla nimenomaisesti MEGAL-sopimukseen että sen toteamuksen perusteella, jonka mukaan koko kapasiteetti oli varattu kantajalle. [luottamuksellinen] komissio ei perustanut väitettään tällaiseen seikkaan, joten kantajan väitteet eivät tältä osin ole merkityksellisiä.

304 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

b) Toinen osa

305 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja väittää, ettei asianomaisten yritysten välillä pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella voida lainkaan todeta EY 81 artiklan rikkomista Ranskan markkinoilla. Tässä yhteydessä kantaja kiistää niiden viiden kokouksen merkityksellisyyden, joiden perusteella komissio totesi yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolon.

306 Koska kantajan väitteet asiakirjoista, jotka koskevat näitä viittä kokousta ajankohtina 27.2.2003, 2.9.2003, 16.3.2004, 27.5.2004 ja 2.7.2004, on hylätty (ks. muun muassa edellä 237, 238, 252 ja 253 kohta), esillä oleva kanneperusteen osa on hylättävä.

c) Kolmas osa

307 Kantaja katsoo valtion toimenpiteisiin liittyvän EY 81 artiklan soveltamista koskevan poikkeuksen mukaisesti, ettei komissio voinut vahvistaa kilpailusääntöjen rikkomisen alkaneen Ranskan markkinoilla ennen tammikuuta 2003 eli ennen ajankohtaa, jolloin ensimmäinen maakaasudirektiivi oli saatettava osaksi Ranskan oikeutta ja jolloin annettiin vuoden 2003 laki, jolla oikeudellisesti lakkautettiin kantajalle myönnetty kaasun tuontia ja vientiä koskeva lakiin perustuva monopoli sekä avattiin vaatimukset täyttäville asiakkaille kilpailu Ranskan markkinoilla.

308 Tässä yhteydessä on aluksi muistutettava, että komissio katsoi Ranskassa tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen osalta, kuten riidanalaisen päätöksen 1 artiklasta ilmenee, että kilpailusääntöjen rikkominen kesti 10.8.2000 alkaen vähintään 30.9.2005 saakka. Tästä seuraa, että esillä oleva kanneperusteen osa on hylättävä siltä osin kuin se mahdollisesti koskee 10.8.2000 edeltävää ajanjaksoa, koska komissio ei todennut kilpailusääntöjä rikotun Ranskassa kyseisenä aikana. Erityisesti kantajan väite, jonka mukaan komissio ei tehnyt johtopäätöksiä toteamuksestaan, joka on mainittu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta asiassa C-159/94, komissio vastaan Ranska, 23.10.1997 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-5815) ja jonka mukaan kantajan lakiin perustuvalla tuontimonopolilla kiellettiin kaikki ulkomaalaisten toimijoiden kilpailu Ranskassa, on hylättävä, koska mainittu toteamus edeltää käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaa ajanjaksoa.

309 Siten on tutkittava, voidaanko 10.8.2000 ja tammikuun 2003 välisellä ajalla todeta, etteivät asianomaiset yritykset rikkoneet EY 81 artiklaa Ranskassa.

310 Tässä yhteydessä on muistutettava, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 289 perustelukappaleessa, että kantajan lakiin perustuva tuontimonopoli lakkautettiin virallisesti Ranskan oikeudessa vasta vuoden 2003 lain tullessa voimaan. Komissio kuitenkin korosti, että unionin oikeuden mukaan Ranskan viranomaisten velvollisuutena oli lakkauttaa tämä monopoli ensimmäisen maakaasudirektiivin täytäntöönpanemiseksi asetetun määräajan – eli 10.8.2000 – päättymisen jälkeen.

Komissio lisäsi, ettei kantaja julkisoikeudellisena yrityksenä voinut vedota siihen, etteivät Ranskan viranomaiset olleet saattaneet ensimmäistä maakaasudirektiiviä osaksi Ranskan oikeutta määräajassa. Komissio katsoi siten riidanalaisen päätöksen 291 perustelukappaleessa, että tutkimuksen kohteena olevalla menettelyllä rikottiin EY 81 artiklaa Ranskan kaasuntuonnissa ainakin 10.8.2000 lähtien.

311 Tämä arviointi on hyväksyttävä.

312 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on nimittäin niin, että EY 81 ja EY 82 artikla koskevat ainoastaan yritysten omasta aloitteestaan toteuttamia kilpailunrajoituksia. Jos kilpailua rajoittavan menettelyn käytöstä määrätään kansallisessa lainsäädännössä tai siinä luodaan sellaiset oikeudelliset puitteet, jotka itsessään eliminoivat mahdollisuuden yritysten väliseen kilpailuun, EY 81 ja EY 82 artiklaa ei sovelleta. Tällaisessa tilanteessa kilpailunrajoitus ei nimittäin johdu – kuten näistä määräyksistä käy ilmi – yritysten itsenäisestä menettelystä. EY 81 ja EY 82 artiklaa sitä vastoin voidaan soveltaa, jos osoittautuu, että kansallisen lainsäädännön mukaan on mahdollista, että yritykset estävät, rajoittavat tai vääristävät kilpailua itsenäisellä menettelyllään (yhdistetyt asiat C-359/95 P ja C-379/95 P, komissio ja Ranska v. Ladbroke Racing, tuomio 11.11.1997, Kok., s. I-6265, 33 ja 34 kohta ja asia C-207/01, Altair Chimica, tuomio 11.9.2003, Kok., s. I-8875, 30 ja 31 kohta).

313 Käsiteltävässä asiassa on ihan aluksi muistutettava, että Ranskan viranomaisten oli ensimmäisen maakaasudirektiivin, jonka tarkoituksena oli luoda kilpailukykyiset kaasumarkkinat, täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymisen jälkeen jätettävä soveltamatta kaikkia direktiivin vastaisia säännöksiä. Ranskan viranomaiset eivät muun muassa voineet soveltaa tällaisia säännöksiä kantajan kilpailijoihin, jotka halusivat tulla Ranskan kaasumarkkinoille. Unionin oikeuden ensisijaisuus nimittäin edellyttää, että mitään unionin oikeussäännön vastaista kansallisen lain säännöstä ei sovelleta, olipa kyseinen säännös annettu ennen unionin oikeussääntöä tai sen jälkeen (asia C-198/01, CIF, tuomio 9.9.2003, Kok., s. I-8055, 48 kohta).

314 Lisäksi on korostettava, että laitos, joka oikeudellisesta muodostaan riippumatta on viranomaisen toimenpiteen nojalla ja tämän valvonnan alaisuudessa velvollinen tuottamaan yleishyödyllisiä palveluja ja jolla tätä varten on erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin sovellettavista säännöistä, kuuluu sellaisten kokonaisuuksien joukkoon, joita vastaan voidaan vedota sellaisiin direktiivin säännöksiin, joilla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia (asia C-188/89, Foster ym., tuomio 12.7.1990, Kok., s. I-3313, Kok. Ep. X, s. 499, 18 kohta), mistä on kyse kantajan tapauksessa.

315 Seuraavaksi on todettava, kuten komissio totesi perustellusti riidanalaisen päätöksen 290 perustelukappaleessa, että elokuusta 2000 lähtien kaasuntoimittajille annettiin pääsy Ranskan markkinoille ja tiettyjen asiakkaiden katsottiin täyttävän vaatimukset. Kantaja myöntää lisäksi tehneensä aloitteen elokuusta 2000 lukien kolmansien verkkoon pääsyä koskevan siirtymäjärjestelyn, jolla Ranskan markkinat voitaisiin asteittain avata kilpailulle, toteuttamiseksi. Ranskan viranomaiset totesivat myös asiassa C-259/01, komissio vastaan Ranska, 28.11.2002 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-11093, 12 ja 13 kohta), että kaasun toimitus- ja jakeluverkkoon pääsyä koskeva siirtymäjärjestely, joka on ollut voimassa 10.8.2000 lähtien, mahdollistaa ensimmäisen maakaasudirektiivin 18 artiklassa tarkoitetuille vaatimukset täyttäville asiakkaille pääsyn kaasuverkkoon tekemällä vähintään yhden vuoden toimitussopimuksen. Kyseisen järjestelmän soveltaminen on mahdollistanut vaatimukset täyttäville asiakkaille kaasun toimitussopimusten uudelleen neuvottelemisen ja jopa toimittajan vaihtamisen. Kyseisen järjestelmän käyttöön ottamisen jälkeen 14 prosenttia vaatimukset täyttävistä asiakkaista Ranskan markkinoilla oli vaihtanut toimittajaa ja neljä uutta talouden toimijaa oli aloittanut toimintansa markkinoilla.

316 Lopuksi on todettava, kuten riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappaleessa mainitusta 20.12.2001 pidettävän ”Tour d’horizon”-kokouksen valmistelumuistiosta ilmenee, että E.ON avasi myyntipisteen Ranskaan. Näin ei olisi tapahtunut, jos Ranskan markkinat olisivat olleet täysin suljetut kilpailulta tuona ajankohtana. Samoin 2.7.2004 pidetystä ”Tour d’horizon” -kokouksesta tehdystä ”briefing”-muistiosta käy ilmi, että E.ON pidättyi tarkoituksella toimimasta Ranskan markkinoilla vuoden 2003 kesään saakka. Se, ettei E.ON toiminut Ranskan markkinoilla, ei siten ainakaan tuohon ajankohtaan saakka johtunut lainsäädännöllisestä velvoitteesta.

317 Näin ollen on todettava, että vaikka vuoden 1946 laki oli vielä muodollisesti voimassa, sen ei 10.8.2000 lähtien käytännössä voitu katsoa edellyttävän kyseessä olevaa kilpailunvastaista menettelyä tai luovan oikeudellisen kehyksen, jolla edellä 312 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla poistetaan kaikki asianomaisten yritysten mahdollisuudet käydä kilpailua. Kantaja väittää siten virheellisesti, ettei komissio voinut katsoa yhtäältä, että väitetty kilpailusääntöjen rikkominen alkoi 10.8.2000, ja toisaalta, että kantajalla oli vuoden 1946 lain nojalla lakiin perustuva monopoli kaasun tuonnissa ja toimituksessa, koska tämä tilanne ei ollut muuttunut. Lisäksi kantajan väittämään nähden päinvastaisesti tämä tilanne kantajalla olevasta lakiin perustuvasta monopolista ei ollut pysynyt muuttumattomana vuoden 2003 lain antamiseen saakka, koska Ranskan viranomaisten olisi pitänyt saattaa ensimmäinen maakaasudirektiivi osaksi kansallista oikeutta 10.8.2000 alkaen ja koska kantaja myöntää itsekin tehneensä aloitteen elokuusta 2000 lukien kolmansien verkkoon pääsyä koskevan siirtymäjärjestelyn, jolla Ranskan markkinat voitaisiin asteittain avata kilpailulle, toteuttamiseksi.

318 Edellä esitettyjä päätelmiä ei voida kyseenalaistaa sillä, että edellä 315 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska 28.11.2002 annetusta tuomiosta (tuomion 21 kohta) käy ilmi, ettei taloudellisten toimijoiden – käsiteltävässä asiassa kantajan – 10.8.2000 alkaen toteuttamia menettelyjä voida pitää perustamissopimuksen mukaisten velvoitteiden pätevänä täyttämisen muotona. Sen tutkimiseksi, voidaanko EY 81 artiklaa soveltaa, ainoa merkityksellinen kysymys käsiteltävässä asiassa on nimittäin se, asetettiinko vuoden 1946 laissa velvollisuus menetellä kilpailunvastaisesti kyseisestä ajankohdasta lähtien tai luotiinko sillä oikeudellinen kehys, jolla poistettiin kaikki mahdollisuudet käydä kilpailua. Käsiteltävässä asiassa näin ei kuitenkaan ole, kuten edellä esitetystä ilmenee. Joka tapauksessa kantajan kaltainen valtion valvonnan alainen laitos ei voi tukeutua siihen, ettei valtio ole noudattanut EUT-sopimuksesta johtuvia velvoitteitaan, perustellakseen mainitussa sopimuksessa kielletyn kilpailunvastaisen menettelyn.

319 Samoin on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan ”markkinoiden vapauttamista”, jonka kantaja osoitti tapahtuneeksi vuoden 2000 elokuusta lukien, ei voida rinnastaa lakiin perustuvan monopolin päättymiseen, sekä kantajan väite, jonka mukaan lainsäätäjä ei ollut hyväksynyt täytäntöönpantuja kolmansien verkkoon pääsyä koskevia siirtymäsäännöksiä. Komissiolla oli nimittäin velvollisuus tutkia Ranskan kaasumarkkinoiden tilanne objektiivisesti eikä pelkästään teoreettisesti selvittääkseen, pystyikö vuoden 1946 laki siitä huolimatta, että siinä säädetty tuontimonopoli oli muodollisesti voimassa, tosiasiassa estämään kaiken kilpailun markkinoilla. Tämän markkinoiden vapauttamisen mahdollistaneiden toimenpiteiden alkuperällä ja luonteella ei voi olla vaikutusta riidanalaisen päätöksen 209 perustelukappaleessa mainittuun toteamukseen, jonka mukaan Ranskan markkinoilla voitiin tosiasiassa käydä kilpailua.

320 Päinvastoin kuin kantaja väittää, siinä ei ole myöskään mitään ”paradoksaalista”, että komissio tukeutui siihen, että kantajan kilpailijat ovat voineet toimittaa kaasua vaatimukset täyttäville asiakkaille Ranskaan 10.8.2000 lähtien, koska tämä tilanne johtuu yksinomaan kantajan menettelystä. Kantaja katsoo myös virheellisesti, että tämä merkitsee sitä, että sille määrätään seuraamuksia siitä, että se osallistui markkinoiden vapauttamiseen, ja että tämä on unionin kilpailupolitiikan tavoitteiden vastaista. Komissio kuitenkin määräsi käsiteltävässä asiassa seuraamuksia kyseessä olevan sopimuksen ja kyseessä olevien yhdenmukaistettujen menettelytapojen johdosta eikä sen johdosta, että kantaja noudatti 10.8.2000 lähtien – osittain ja rajoitetusti – ensimmäistä maakaasudirektiiviä. Kantajan oli joka tapauksessa myötävaikutettava edellä 313 kohdassa tarkoitetun oikeuskäytännön mukaisesti ensimmäisen maakaasudirektiivin täytäntöönpanoon, mitä se menettelyllään teki – vaikkakin epätäydellisesti – 10.8.2000 lähtien.

321 Kuten kantaja väittää, oikeuskäytännöstä käy lisäksi ilmi, ettei oikeusvarmuuden periaatteen mukaan yritykselle voida määrätä sen menneestä toiminnasta seuraamuksia, olivatpa ne rikosoikeudellisia tai hallinnollisia, koska kyseistä menettelyä edellytettiin kansallisessa laissa, jonka perusteella yrityksille ei jää mahdollisuutta kilpailuun, jonka ne voisivat itsenäisellä toiminnallaan estää tai jota ne voisivat näin rajoittaa tai vääristää (ks. vastaavasti edellä 313 kohdassa mainittu asia CIF, tuomion 53 kohta). Tätä oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan voida soveltaa käsiteltävässä asiassa, koska – kuten jo todettiin – siitä huolimatta, että vuoden 1946 laki pysyi muodollisesti voimassa, kilpailun estämisen mahdollisuus oli tosiasiassa olemassa. Kyseisessä laissa ei myöskään edellytetä käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaa menettelyä.

322 Kantajan väite, jonka mukaan ennen ensimmäisen maakaasudirektiivin täytäntöönpanoa laissa, asetuksissa ja hallinnollisissa määräyksissä ei taattu riittävää oikeusvarmuutta uusille kilpailijoille, on myös hylättävä, koska, kuten todettiin, vuoden 1946 lain voimassa pysymisestä huolimatta uusien kilpailijoiden kaikkia mahdollisuuksia käydä kilpailua ei ollut suljettu pois ja koska E.ON pidättyi tarkoituksella toimimasta Ranskan markkinoilla vuoden 2003 kesään saakka. Lisäksi edellä 313 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, ettei vuoden 1946 lain säännöksiä voitu enää 10.8.2000 lukien soveltaa ulkomaisiin toimijoihin, jotka halusivat toimittaa kaasua Ranskaan, ensimmäisen maakaasudirektiivin ehdottomien ja täsmällisten säännösten johdosta. Asianomaisten yritysten menettelyä ei näin ollen voida perustella tukeutumalla väitettyyn oikeudelliseen epävarmuuteen, joka vallitsi ennen ensimmäisen maakaasudirektiivin tosiasiallista saattamista osaksi kansallista oikeutta. Tässä yhteydessä on myös todettava, että E.ONin kokoisella toimijalla oli hallussaan tarvittavat keinot, jotta se voisi 10.8.2000 lukien hyödyntää markkinoiden vapautumista vetoamalla direktiivin välittömän oikeusvaikutuksen omaaviin säännöksiin, jopa silloin, kun direktiiviä ei ole saatettu osaksi Ranskan oikeutta. Kuten riidanalaisen päätöksen 290 perustelukappaleesta ilmenee, E.ON toimitti kaasua kuitenkin Belgiaan ensimmäisen maakaasudirektiivin täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymisen jälkeen ja ennen direktiivin täytäntöönpanemiseksi annettavien toimenpiteiden toteuttamista. Toisin kuin kantajan väitteestä voidaan päätellä, komissio ei kuitenkaan moiti E.ONia siitä, että se kehitti toimintaansa Ranskan markkinoilla vasta vuoden 2003 tammikuun jälkeen, vaan se moittii asianomaisia yrityksiä siitä, että ne halusivat tehdä EY 81 artiklan vastaisen markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen.

323 Edellä esitetystä seuraa, että komissio pystyi toteamaan, että asianomaiset yritykset olivat rikkoneet EY 81 artiklaa Ranskassa 10.8.2000 ja tammikuun 2003 välisenä aikana. Komissio ei täten rikkonut kyseistä säännöstä, kun se asetti Ranskan markkinoilla tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen alkamisajankohdaksi käsiteltävässä asiassa 10.8.2000.

324 Kanneperusteen kolmas osa on täten hylättävä ja näin ollen kolmas kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

4. *Neljäs kanneperuste, joka perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa asianomaisten yritysten välillä vuoden 2004 elokuun jälkeen*

325 Tämä kanneperuste, joka on esitetty vieläkin toissijaisemmin ja jossa kantaja väittää, ettei komissio ole oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että asianomaisten yritysten välillä oli 13.8.2004 jälkeen olemassa sopimus ja/tai yhdenmukaistettu menettelytapa, jakautuu kolmeen osaan, joista ensimmäinen osa perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska asianomaisten yritysten välillä ei vallinnut yhteisymmärrystä liitekirjeiden soveltamisesta vuoden 2004 elokuun jälkeen, ja joista toinen osa perustuu EY 81 artiklan rikkomiseen, koska kyseisten yritysten välisiä kokouksia ja niiden välillä vaihdettuja tietoja vuoden 2004 elokuun jälkeen arvioitiin ilmeisen virheellisesti, sekä joista kolmas osa, johon on vedottu toissijaisesti, perustuu EY 81 artiklan ja asian selvittämistä koskevien sääntöjen rikkomiseen sekä perusteluvelvollisuuden loukkaamiseen, koska näyttöä kilpailusääntöjen rikkomisesta Ranskan markkinoilla vuoden 2004 elokuun jälkeen ei ollut esitetty.

326 Ennen näiden kanneperusteen osien tutkimista on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 81 ja EY 82 artiklassa käyttöön otetun kilpailua koskevan järjestelmän mukaan merkitystä on pikemminkin sopimusten tai niihin verrattavan yhteistoiminnan tai yhteensovittamisen eri muotojen taloudellisilla vaikutuksilla kuin näiden oikeudellisella muodolla. Näin ollen, kun on kyse kartellista, jota ei enää ole olemassa, EY 81 artiklaa voidaan soveltaa jo sen perusteella, että kartellin vaikutukset jatkuvat sen jälkeenkin, kun se on varsinaisesti lopetettu. Tästä seuraa, että rikkomisen kestoa ei voida arvioida sen ajanjakson mukaan, jolloin sopimus on voimassa, vaan sen ajanjakson mukaan, jolloin rikkomiseen syyllistyneet yritykset ovat toimineet EY 81 artiklan vastaisesti. (ks. yhdistetyt asiat T-101/05 ja T-111/05, BASF ja UCB v. komissio, tuomio 12.12.2007, Kok., s. II-4949, 187 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

327 Käsiteltävässä asiassa komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 299 perustelukappaleessa, että kilpailusääntöjen rikkominen päättyi, kun asianomaiset yritykset tosiasiassa lakkasivat soveltamasta Direktion I- ja Direktion G -kirjeitä ja sopimukseen perustuvaa rajoitusta, jolla kantajaa estettiin käyttämästä MEGAL-kaasuputken ottokohtia Saksassa asiakkaille suoritettavia kaasuntoimituksia varten. Vaikka nämä kirjeet oli virallisesti peruutettu vuoden 2004 sopimuksella, komissio totesi riidanalaisen päätöksen 300 perustelukappaleessa, että kyseinen sopimusrajoitus päättyi aikaisintaan syyskuun 2005 lopussa. Se otti huomioon sen, että 9.9.2005 päivätyssä väliaikaisessa sopimuksessa sallittiin kantajan markkinoivan MEGAL-kaasuputken kuljetuskapasiteettia 1.10.2005 lähtien ja että vuoden 2005 sopimus tuli voimaan 13.10.2005. Se totesi samassa perustelukappaleessa lisäksi, ettei kantajan kyseisestä kaasuputkesta otetun kaasun myynti Saksassa sijaitseville asiakkaille samanaikaisesti huomattavasti ylittänyt sen kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman nojalla ostamia määriä kuin vasta lokakuusta 2005 alkaen. Komissio katsoi siten, että EY 81 artiklaa voitiin soveltaa, koska yhdenmukaistettua menettelytapaa jatkettiin MEGAL-sopimuksen päättymisen jälkeen ja koska sen vaikutukset jatkuivat siihen saakka, kunnes kyseinen sopimus korvattiin.

328 Tästä seuraa, että komissio ei tukeutunut ainoastaan todisteisiin, joilla osoitetaan asianomaisten yritysten jatkaneen liitekirjeiden soveltamista niiden muodollisesta peruuttamisesta huolimatta, vaan myös siihen, että MEGAL-sopimuksen liitteeseen 2 sisältyvät sopimukseen perustuvat rajoitukset, joilla kantajaa estettiin käyttämästä MEGAL-kaasuputken ottokohtia Saksassa, olivat edelleen voimassa vuoden 2004 sopimuksen jälkeen, kun se katsoi, että kilpailusääntöjen rikkominen jatkui kyseisen sopimuksen jälkeen.

329 Näiden päätelmien valossa on tutkittava esillä olevan kanneperusteen eri osat.

a) Ensimmäinen osa

330 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja huomauttaa, että riidanalaisella päätöksellä rikotaan EY 81 artiklaa, koska asianomaisten yritysten välillä ei vallinnut yhteisymmärrystä liitekirjeiden soveltamisesta vuoden 2004 elokuun jälkeen.

331 Kantaja esittää tässä yhteydessä lähinnä kaksi väitettä, jotka perustuvat yhtäältä ilmeiseen arviointivirheeseen ja toisaalta siihen, että komission esittämiltä todisteilta puuttuu todistusarvo.

– Ensimmäinen väite

332 Kantaja korostaa, että komissio teki kantajan kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan osallistumista koskevan ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi etenkin, ettei se, että kantaja myi kaasua Etelä-Saksassa vuonna 2004, riittänyt osoittamaan markkinoiden jaon puuttumista.

333 Tässä yhteydessä on ensimmäiseksi todettava, päinvastoin kuin kantaja väittää, ettei sitä, että MEGAL-kaasuputkesta oli myyty kaasua Saksassa vuoden 2004 lokakuusta lähtien, voitu sellaisenaan pitää todisteena siitä, ettei liitekirjeitä pidetty enää sitovina. Kuten riidanalaisen päätöksen 73 perustelukappaleesta ilmenee, on nimittäin muistutettava, että [luottamuksellinen]. Kuten komissio totesi, kantaja myi siten kaasua Saksassa vuodesta 2003 lähtien ainoastaan rajoitetusti. Lisäksi MEGAL-kaasuputkesta otetun kaasun myynti, joka aloitettiin vasta vuonna 2004, kuvastaa vain suhteellisen pientä osuutta (tai komission riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappaleessa toteaman tavoin ”suhteellisen vähäistä” osuutta) kantajan kaikista myynneistä Saksassa, eikä sitä voida kantajan väittämän tavoin pitää merkittävänä. Nimittäin vuosina 2004 ja 2005 [luottamuksellinen]. Lopuksi riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappaleesta ilmenee, että kantajan Saksassa vuoden 2004 ja syyskuun 2005 välisenä aikana myymät MEGAL-kaasuputkesta otetut kaasumäärät on lähes yksinomaan ostettu E.ONilta kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä; näistä määristä oli välttämättä luovuttava E.ONin ja Ruhrgasin välisen sulautuman sallimisesta tehdyn Saksan viranomaisten päätöksen mukaisesti.

334 Kun otetaan huomioon kaikki nämä tekijät, MEGAL-kaasuputkesta otetun kaasun myynnin perusteella voidaan tosin osoittaa kantajan väittämän tavoin myyntitoimintaa olleen. Tällä toiminnalla ei kuitenkaan voida sellaisenaan osoittaa sitä, ettei liitekirjeillä ollut sitovaa vaikutusta. Asiakirjatodisteilla näytetään lisäksi osoittavan lähinnä se, kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 102 perustelukappaleessa, että kantaja katsoi, ettei se voinut myydä kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankittujen määrien ylittäviä määriä E.ONin kanssa tehtyjen sopimusmääräysten johdosta (ks. mm. jäljempänä 337–339 kohta). Väitteestä, jonka mukaan komission olisi pitänyt ottaa huomioon kantajan esittämät tarjoukset, on riittävää muistuttaa, että näillä tarjouksilla ei missään tapauksessa olisi voitu sellaisenaan osoittaa kilpailun olemassaoloa (ks. edellä 196 kohta), ja näin on sitä suuremmalla syyllä siksi, että kantaja myönsi itse väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, ettei yhtäkään kantajan esittämää tarjousta ollut hyväksytty. Sen kantajan väitteen osalta, jonka mukaan komissio ei ottanut huomioon sitä, että vuoden 2005 syyskuusta lähtien tehdyt kaasuntoimitukset vastasivat osittain vuodesta 2004 lähtien neuvoteltuja sopimuksia, viitataan jäljempänä 350 kohdassa mainittuihin päätelmiin.

335 Toiseksi väite, jonka mukaan komissio ei selittänyt, miksi sitä, että kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan osallistutaan aktiivisesti ja kyseisen ohjelman yhteydessä ostettuja kaasumääriä myydään edelleen Saksassa, ei pidetä todisteena kartellin puuttumisesta, on tehoton, koska komission oli todettava kilpailusääntöjen rikkomisen tapahtuminen eikä sen tapahtumatta jäämistä. Kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan osallistumisen perusteella ei missään tapauksessa voida osoittaa markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen puuttumista, ja sillä seikalla, jonka mukaan kantaja vapaasti päätti osallistua kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan ja käyttää tämän ohjelman yhteydessä ostettuja määriä toimintansa kehittämiseen Etelä-Saksassa, ei ole vaikutusta tässä yhteydessä. Aluksi on nimittäin muistutettava, että kantajan Saksassa kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä myymä kaasu ei ole kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena, kuten riidanalaisen päätöksen 346 perustelukappaleesta ilmenee. Seuraavaksi kantajan myyntien tarkastelusta sekä asiakirjatodisteista käy ilmi, että kantaja tosiasiassa rajoitti toimintansa kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankittuihin määriin. Kantaja ei siten myynyt näitä määriä huomattavasti ylittäviä määriä. Tämä osoittaa siten sen, että kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan osallistumisesta huolimatta kantaja noudatti edelleen MEGAL-sopimukseen perustuvia sopimusrajoituksia. Lisäksi 29.3.2004 pidettyä ”Tour d’horizon”-kokousta koskevasta E.ONin sisäisestä pöytäkirjasta käy ilmi, että kantaja aikoi osallistua kaasukapasiteetin vapauttamisohjelmaan, koska se pelkäsi, että Venäjältä tuleva kaasu joutuisi ”vääriin käsiin” ja aiheuttaisi lisää kilpailua.

336 Kantajan väite, jonka mukaan sen MEGAL-kaasuputkesta ottaman kaasun myynti ylitti kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankitut määrät, on hylättävä, sillä vaikka komissio ei tätä seikkaa kiistänyt, se kuitenkin totesi riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappaleessa, kuten kantaja myöntää, etteivät nämä myynnit ylittäneet huomattavasti kyseisiä määriä. Vaikka kantajan myymät määrät saattoivat hieman ylittää kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankitut määrät, kuten riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappaleessa olevasta taulukosta käy ilmi, tämän perusteella ei kuitenkaan voida osoittaa – kun otetaan huomioon kyseessä oleva vähäinen ero –, ettei kantaja katsonut olevansa sidottu liitekirjeisiin.

337 Kolmanneksi minkään seikan perusteella ei voida osoittaa, että komissio totesi virheellisesti riidanalaisen päätöksen 102 perustelukappaleessa 21.7.2004 päivätyn kantajan kirjeen perusteella, jonka sisältö on toistettu edellä 189 kohdassa, että kantaja katsoi, ettei se voinut ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta E.ONin kanssa sovittujen sopimusmääräysten johdosta. Minkään perusteella ei täten voida katsoa kantajan väittämän tavoin, että se, ettei mainitusta kaasuputkesta ollut mahdollista ottaa kaasua lukuun ottamatta kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankittuja määriä, voidaan selittää [luottamuksellinen]. Kantajan väitteestä, jonka mukaan sen toiminnan kehittämistä Etelä-Saksassa jarruttivat tekniset syyt [luottamuksellinen], kun taas näin ei ollut kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä, on todettava, ettei kyseessä olevassa sähköpostiviestissä mainittu tällaisia perusteita kantajan esittämän näkemyksen oikeuttamiseksi.

338 Tässä yhteydessä on korostettava, ettei ole ratkaisevaa, ettei kyseisessä sähköpostiviestissä viitata liitekirjeisiin, eikä komissio edes ole väittänyt näin olevan. Se seikka, että kyseisessä sähköpostiviestissä todetaan, että sillä aikaa, kun odotetaan MEGAL-kaasuputkea koskevan kattavan sopimuksen

tekemistä, kyseisen kaasuputken muita kuin sähköpostiviestissä mainittuja ottokohtia ei voida käyttää, ja se seikka, että mainitussa sähköpostiviestissä mainitaan kyseisellä kaasuputkella kuljetettavan kaasun toimitusehdot Etelä-Saksassa sijaitseville asiakkaille, näyttävät sitä vastoin merkitsevän aihetodistetta siitä, että kuvailtu tilanne vastaa [luottamuksellinen] voimassa olevaan MEGAL-sopimukseen perustuvaa tilannetta.

339 Lopuksi on todettava, että 10.5.2004 päivätyssä kantajan muistiossa, johon on viitattu riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 98, vahvistetaan riidanalaisen päätöksen 102 perustelukappaleessa mainittu komission toteamus. Muistiosta käy nimittäin MEGAL-kaasuputken syöttö- ja ottokohtien osalta ilmi, että kantajalla on oikeus ottaa huutokaupasta hankittua kaasua (ja ainoastaan tätä kaasua kyseisenä ajankohtana) mistä tahansa kyseisen kaasuputken syöttö- tai ottokohdasta. Tässä muistiossa todetaan nimenomaisesti myös, että kaasun kuljetus [luottamuksellinen] loppukuluttajille Saksaan MEGAL-kaasuputken ottokohdan välityksellä ei ollut toteutettavissa tuona ajankohtana, koska kantajalla ei ollut lännessä tällaisia ottokohtia kyseisestä kaasuputkesta.

340 Neljänneksi on todettava, ettei komissio perustanut kilpailusääntöjen rikkomisen toteamista kaasun lähtömaahan. Riidanalaisen päätöksen 199 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että kyseessä oleva kilpailusääntöjen rikkominen koskee MEGAL-kaasuputkella kuljetetun kaasun toimitusta, eikä kaasun alkuperästä ole mainittu mitään. Komissio toteaa samoin riidanalaisen päätöksen 349 perustelukappaleessa, että myynti, johon rikkominen on vaikuttanut, on E.ONin ja kantajan MEGAL-kaasuputkella kuljettaman sekä saksalaisille asiakkaille ja vaatimukset täyttäville ranskalaisille asiakkaille myydyn kaasun myynti, lukuun ottamatta E.ONin kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä toteuttamaa Waidhausiin toimitettavan kaasun myyntiä sekä kantajan kyseisen kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankkiman Waidhausiin toimitettavan kaasun myyntiä. [luottamuksellinen]. Täten kantajan väite, jonka mukaan komissio menetteli ristiriitaisesti todetessaan kilpailusääntöjen rikkomisen [luottamuksellinen], on hylättävä. Sama koskee kantajan väitettä, jonka mukaan komissio ei selittänyt, miltä osin kaasun alkuperällä voi olla vaikutusta mainitun kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseen.

341 Lopuksi kantajan väitteestä, jonka mukaan komission perusteluista ilmenee, että liitekirjeitä pidetään ennemminkin määränpäätä koskevina ehtoina [luottamuksellinen], on riittävää todeta komission tavoin, että tällaista ehtoa on pidettävä vertikaalisena sopimuksena, joka yleensä tehdään toimittajan ja tämän asiakkaan välillä sellaisen kaasuntoimitussopimuksen yhteydessä, jolla kielletään asiakasta toimittamasta edelleen toimittajalta ostettua kaasua, kun taas käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva sopimus on horisontaalinen sopimus, joka on tehty kahden toimittajan välillä kaasunkuljetusta koskevan infrastruktuurin rakentamiseksi ja jolla rajoitetaan kyseisen infrastruktuurin avulla kuljetetun kaasun myyntiä kummankin osapuolen alueella. Kyseessä oleva väite on siten hylättävä.

342 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen väite on hylättävä.

– Toinen väite

343 Kantaja kyseenalaistaa niiden todisteiden todistusarvon, jotka komissio esitti osoittaakseen, että kielto ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta pysyi voimassa vuoden 2004 elokuun jälkeen. Kantajan mukaan komissio ei esittänyt täsmällistä ja yhtäpitävää näyttöä niiden väitteiden tueksi, joiden mukaan asianomaiset yritykset jatkoivat liitekirjeiden soveltamista kyseisen ajankohdan jälkeen vuoden 2004 sopimuksesta huolimatta.

344 Ensimmäiseksi MEGAL-sopimuksen liitteestä 2 on muistutettava, että mainitussa liitteessä määriteltiin MEGAL-kaasuputken syöttö- ja ottokohdat, joita asianomaiset yritykset saivat käyttää. Kyseisen liitteen 2.1 kohdassa kantajalle annettiin vain yksi Ranskan ja Saksan välisellä rajalla sijaitseva ottokohta kaikelle sen kuljettamalle kaasun määrälle, jolleivät asianomaiset yritykset toisin sovi. Liitteessä ei siten annettu kantajalle ottokohtaa Saksassa, ja sillä siten estettiin saksalaisille asiakkaille tarkoitetun kaasun

otto MEGAL-kaasuputkesta. Minkään seikan perusteella ei voida katsoa, että kyseessä oleva liite oli peruutettu tai että se oli menettänyt merkityksensä vuoden 2004 sopimuksen nojalla, eikä osoittaa, että asianomaiset yritykset olivat kyseisellä sopimuksella muuttaneet liitettä. Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappaleessa, vuoden 2004 sopimuksessa ei nimittäin mainita kyseistä liitettä, mitä kantaja ei myöskään kiistä. Vuoden 2004 sopimuksen sanamuodosta käy itse asiassa nimenomaisesti ilmi, että se koski vain tiettyjä liitekirjeitä, eikä muita MEGAL-sopimuksen tai sen liitteiden määräyksiä ole mainittu lainkaan. Kantaja ei myöskään esitä lainkaan todisteita, joilla voidaan kyseenalaistaa kyseisessä perustelukappaleessa mainittu komission toteamus, jonka mukaan on niin, että jos asianomaiset yritykset olisivat halunneet käsitellä kysymystä MEGAL-sopimuksen liitteestä 2 vuoden 2004 sopimuksessa, ne olisivat tehneet sen nimenomaisesti. Kantajan väitteestä, jonka mukaan asianomaiset yritykset myönsivät vuodesta 2001 lähtien ja myöhemmin vuoden 2004 sopimuksessa sen, että Direktion I -kirje, joka kantajan mukaan sisälsi mainitun liitteen kanssa samankaltaisen määräyksen, oli ”mitätön”, ei voida päätellä sen johdosta, ettei tällaista nimenomaista mainintaa liitteestä ole (eikä myöskään 7.1.2002 päivätyssä faksissa tai vuoden 2004 sopimuksessa), että kyseinen liite oli vanhentunut. Kyseessä olevaa liitettä koskeva kantajan väite on siten hylättävä.

345 Toiseksi riidanalaisen päätöksen 108 perustelukappaleessa mainitusta 23.8.2004 päivätystä lehtiartikkelista on aluksi todettava, että se koskee vain todisteita, joihin komissio perusti tarkastelunsa, jonka mukaan kantaja katsoi vuoden 2004 sopimuksen jälkeen, ettei se voinut ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta E.ONin kanssa tehtyjen sopimusmääräysten vuoksi. Kuten riidanalaisen päätöksen 111 ja 112 perustelukappaleesta ilmenee, komissio tukeutui myös tammikuussa 2005 päivättyyn kantajan sisäiseen muistioon, Saksaa koskevaan kehittämissuunnitelmaan sekä kantajan menettelyyn.

346 Seuraavaksi on todettava, että 23.8.2004 päivätty lehtiartikkeli on julkaistu erikoisaikakauslehdessä, että se liittyy kantajan Saksan myyntipäällikön kommentteihin ja että se sisältää hyvin yksityiskohtaisia tietoja kantajan mahdollisuuksista ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta. Lehtiartikkelista käy myös ilmi, ettei kantaja ollut vielä kyseisen lehtiartikkelin päiväyksen ajankohtana päässyt lopulliseen sopimukseen E.ONin kanssa kaasun ottamisesta kyseisestä kaasuputkesta ja että kantajalla oli rajalliset mahdollisuudet ottaa kaasua kyseisestä kaasuputkesta. Kyseisessä lehtiartikkelissa täsmennetään, että kantaja sai ottaa kaasua kaikkialta sieltä, missä se oli toteuttamiskelpoista olemassa olevien sääntöjen yhteisen tulkinnan nojalla. Kyseessä olevan lehtiartikkelin todistusarvoa ei täten voida pitää vähäisenä tai mitättömänä, ja komissio pystyi pätevästi tukeutumaan tähän asiakirjaan tukeakseen väitettään, jonka mukaan tietyillä todisteilla voidaan näyttää toteen, että kantaja katsoi, ettei se voinut ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta E.ONin kanssa tehtyjen sopimusmääräysten vuoksi. Se seikka, että kyseinen lehtiartikkeli on laadittu vain 10 päivää vuoden 2004 sopimuksen jälkeen, ei ole välittömästi merkityksellinen, koska lausuman antanut henkilö oli tehtäviensä johdosta välttämättä hyvin tietoinen kyseistä kaasuputkea koskevasta tilanteesta.

347 Lopuksi kantaja väittää virheellisesti, että komissio kieltäytyi ottamasta huomioon 26.8.2004 päivättyä kirjettä, jonka E.ON laati vastineeksi kyseessä olevaan lehtiartikkeliin ja jossa se muistutti siitä, että Direktion I -kirje oli vanhentunut. Komissio totesi nimittäin riidanalaisen päätöksen 110 perustelukappaleessa, että tätä kirjettä tarkastellaan mainitun päätöksen 4.3.1 kohdassa sen E.ONin väitteen yleisessä asiayhteydessä, jonka mukaan E.ON salli kantajan ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta Saksassa. Komissio totesi tästä syystä riidanalaisen päätöksen 149 kohdassa, joka kuuluu päätöksen 4.3.1 kohtaan, että väite, jonka mukaan E.ON myönsi kantajalle oikeuden ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta, on ristiriidassa niiden todisteiden kanssa, joiden mukaan kantaja katsoi sekä sisäisesti että julkisissa lausunnoissaan, ettei sillä ollut oikeutta ottaa kaasua kyseisestä kaasuputkesta kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä ostettujen määrien ylittävältä osuudelta. Näin ollen on katsottava, että komissio vastaa implisiittisesti mutta väistämättä 26.8.2004 päivättyyn E.ONin kirjeeseen perustuviin väitteisiin. Kantajan väitteistä, joiden mukaan 26.8.2004 päivätyllä kirjeellä osoitetaan, ettei asianomaisten yritysten välillä ollut yhteisymmärrystä, ja joiden mukaan liitekirjeitä ei ”hylätty” samanaikaisesti vuoden 2005 sopimuksen kanssa sekä joiden mukaan kantajan vaikeudet kaasun myynnissä johtuivat kantajasta riippumattomista esteistä, on riittävää

todeta, että ne ovat ristiriidassa kyseisen kirjeen jälkeisten sellaisten todisteiden (ks. erityisesti jäljempänä 349, 361 ja 362 kohdassa mainitut asiakirjat) ja kantajan sellaisen markkinakäyttäytymisen kanssa (ks. jäljempänä 350 kohta), joilla näytetään toteen se, että kyseessä olevaa kilpailusääntöjen rikkomista jatkettiin vuoden 2004 sopimuksen tekemisen jälkeen, joten mainitut väitteet on hylättävä. Vaikka kyseisestä kirjeestä käy lisäksi ilmi, että E.ON vakuutti useaan otteeseen, että kantaja sai ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta, [luottamuksellinen], mikä tarkoittaa käytännössä sitä, että kantajan mahdollisuudet ottaa kaasua kaasuputkesta Saksassa olivat kyseisenä ajankohtana yhä enintäänkin rajalliset. Komission toteaman tavoin tästä asiakirjasta käy lopuksi selvästi ilmi, että E.ON huomautti kantajalle, ettei selvityksen julkistaminen tai julkinen keskustelu mahdollisuuksista ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta ollut kannattavaa, mikä osoittaa sen, että E.ONin tavoitteena oli ennen kaikkea antaa kantajan ymmärtää, ettei julkisten lausuntojen antaminen aiheesta ollut suotavaa.

348 Siten kyseessä olevaa lehtiartikkelia koskeva kantajan väite on hylättävä.

349 Kolmanneksi Saksaa koskevasta kantajan kehittämissuunnitelmasta, sellaisena kuin se oli voimassa 2.9.2005, ilmenee, ettei kantaja voinut sopimukseen liittyvistä syistä ottaa kaasua MEGAL-kaasuputken eri ottokohdista, eikä välittömästi markkinoida sillä olevaa kuljetuskapasiteettia. Odotettu kaasuputken uuden käyttösopimuksen tekeminen E.ONin kanssa saattaisi muuttaa tilanteen. Vaikka näin olisi todettu, tässä yhteydessä on niin, että sillä, että kyseinen kehittämissuunnitelma oli kantajan väittämän tavoin vain luonnos, ei voida kyseenalaistaa kantajan oman henkilöstön laatiman suunnitelman paikkansapitävyyttä ja siten sen todistusarvoa. Sama pätee myös kantajan väitteeseen, jonka mukaan suunnitelmaa ei ollut päivitetty eikä tarkastettu sisäisesti useaan vuoteen. Tämä väite näyttää lisäksi olevan ristiriidassa sen kanssa, että kyseisessä asiakirjassa mainitaan nimenomaisesti, että kyse on ”2.9.2005 päivätystä toisinnosta”. Kantaja ei myöskään ole toimittanut lopullista asiakirjaa, jonka sisältö olisi päivitetty ja tarkastettu ja joka eroaisi komission mainitsemasta asiakirjasta.

350 Neljänneksi riidanalaisen päätöksen 300 perustelukappaleessa mainitusta komission toteamuksesta, jonka mukaan kantajan MEGAL-kaasuputkesta ottaman kaasun myynti Saksassa sijaitseville asiakkaille ylitti huomattavasti kantajan kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman nojalla ostamat määrät vasta lokakuusta 2005 alkaen, on todettava, että on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se otti huomioon tämän seikan määrittäessään kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisen ajankohtaa. Lukuun ottamatta sitä seikkaa, että kantajan mukaan komissio hylkäsi ilman hyväksyttävää perustetta vaihtoehtoiset selitykset, joiden mukaan Saksassa suoritetuissa myynneissä tapahtui huomattava kasvu lokakuussa ja joiden mukaan lokakuusta 2005 lähtien aloitetut toimitukset perustuivat kyseistä ajankohtaa paljon aikaisemmin tehtyihin toimitussopimuksiin, kantaja ei esitä yhtään väitettä ilmeisen arviointivirheen toteennäyttämiseksi. Jotta tällainen virhe voidaan todeta, kantajan on kuitenkin esitettävä todisteita, joiden perusteella komission päättelyä voidaan pitää virheellisenä; kantaja ei ole esittänyt tällaisia todisteita käsiteltävässä asiassa. Komissio on joka tapauksessa vastannut kantajan esittämiin selityksiin. Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 302 perustelukappaleessa vastauksena vuotuisten kaasuntoimitusten rakennetta koskevaan selitykseen, että kantaja tiesi, että kaikki vuotuiset toimitussopimukset tulivat voimaan lokakuussa ja että se saattoi kohtuudella odottaa uutta sopimusta E.ONin kanssa. Kantaja ei ole esittänyt nimenomaisesti väitteitä tämän toteamuksen kumoamiseksi. Komissio totesi myös riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappaleessa, että vaikka kantaja oli allekirjoittanut toimitussopimuksia asiakkaiden kanssa aiemmin, on kuitenkin niin, ettei kantaja ollut tosiasiassa ottanut kaasua kaasuputkesta ennen lokakuuta 2005 ja että se oli näin ollen noudattanut kieltoa ottaa kaasua MEGAL-kaasuputkesta Saksassa. Tämä arviointi on hyväksyttävä, koska – kuten todettiin – kantajan vuoden 2005 lokakuuhun saakka MEGAL-kaasuputkesta myymän kaasun määrä Saksassa vastasi häviävän pientä osuutta kulutuksesta Saksassa ja koska se ylitti hyvin rajoitetusti kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankitun kaasun määrän, josta E.ONin oli luovuttava.

351 Tästä seuraa, että toinen väite ja näin ollen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

b) Toinen osa

352 Esillä olevassa kanneperusteen osassa kantaja kyseenalaistaa komission arvioinnin vuoden 2004 sopimuksen jälkeen pidetyistä kokouksista ja vaihdetuista tiedoista. Kantajan mukaan komissio tulkitsi asianomaisten yritysten välillä vuoden 2004 sopimuksen tekemisen jälkeen pidettyjä kokouksia ja vaihdettuja tietoja täysin virheellisesti. Tässä yhteydessä kantaja esittää viisi väitettä.

353 Ensimmäiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan E.ON valitti edelleen vuoden 2004 sopimuksen tekemisen jälkeen kantajan Saksassa käymästä kilpailusta, on aluksi todettava, ettei komissio katsonut – kuten kantajan väitteistä voidaan päätellä –, ettei tämän perusteella voitu sulkea pois sellaisen sopimuksen ja/tai sellaisen yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa, jolla/joilla jatkettiin liitekirjeiden soveltamista. Komissio rajoittui nimittäin riidanalaisen päätöksen 130–136 perustelukappaleessa ottamaan tämän seikan huomioon muiden seikkojen ohella lähinnä osoittaakseen vuoden 2004 sopimuksen jälkeisen vilpillisen menettelyn olemassaolon ja etenkin sellaisen tietojenvaihdon olemassaolon asianomaisten yritysten välillä, joka merkitsee ennemminkin yhdenmukaistettua menettelytapaa kuin kilpailua.

354 Seuraavaksi on todettava, etteivät tällaiset valitukset sellaisenaan riitä sulkemaan pois kartellin olemassaoloa. Kuten komissio pääasiallisesti väittää, on päinvastoin niin, että jos aiemmin ei ollut olemassa kilpailunvastaista markkinoiden jakamista koskevaa sopimusta kahden kilpailevan yrityksen välillä, toisella näistä yrityksistä ei olisi ollut tarvetta valittaa säännöllisissä kokouksissa toisen yrityksen sen alueella käymästä kilpailusta. Kuten riidanalaisen päätöksen 195 perustelukappaleesta ilmenee, yksittäiset todisteet erimielisyydestä, joka koskee aiheita, joista kilpailijoiden ei pitäisi keskustella keskenään kilpailutilanteessa, osoittavat sen, että asianomaiset yritykset menettelivät yhteisen näkemyksen mukaisesti, vaikka ne tietyissä tilanteissa syyttivät toisiaan tästä näkemyksestä poikkeamisesta.

355 Kantajan vetoamalla seikalla, jonka mukaan tietyillä todisteilla osoitetaan intensiivisen kilpailun olemassaolo, ei voida osoittaa edellä esitettyjä päätelmiä virheellisiksi. Kartellin noudattamatta jättäminen ei nimittäin vaikuta mitenkään kartellin olemassaoloon (ks. yhdistetyt asiat T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 15.6.2005, 74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Joka tapauksessa on todettava, että vaikka tällaista kilpailua esiintyisi, on kuitenkin niin, että asianomaiset yritykset paheksuivat toistensa myyntejä tai harjoittamia hintoja ja reagoivat näihin valituksiin, kuten riidanalaisen päätöksen 123, 124 ja 130–136 perustelukappaleesta ilmenee.

356 Vaikka E.ON syytti kantajaa siitä, kuten 9.2.2005 päivätystä kantajan muistiosta käy ilmi, että se ”tuhoaa” kaasun arvon Saksassa ja käyttää [luottamuksellinen] hintaeroa hyväkseen saadakseen uusia asiakkaita, mikä voi olla osoitus kantajan Saksassa käymästä tietystä kilpailusta, on kuitenkin myös niin, että kantaja katsoi, että tätä ”kysymystä oli työstettävä”. Normaalissa kilpailutilanteessa yritys ei kuitenkaan suunnittelisi ”työstävänsä” kilpailijansa syytöksiä sen hinnoista. Tämä osoittaa siten sen, että kantaja aikoi vastata E.ONin huolenaiheisiin.

357 Tässä yhteydessä on muistutettava, että jos taloudellinen toimija hyväksyy sille toisen taloudellisen toimijan tekemät valitukset sellaisen kilpailun osalta, jolle ensimmäisen toimijan valmistamat tuotteet altistavat toisen toimijan, asianomaisten toimijoiden menettelyssä on kyse yhdenmukaistetusta menettelytavasta (edellä 211 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 283 kohta). Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin katsottava, että kantaja hyväksyi kyseiset valitukset mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla, kun se totesi, että se aikoi ”työstää tätä kysymystä”, joka koski E.ONin valituksia sen Saksassa harjoittamasta hinnoittelusta, ja laati E.ONin tekemien niiden valitusten johdosta, jotka koskivat kantajan valtionyrityksille suorittamien myyntien hinnoittelua, huhtikuussa 2005 muistion, vaikka se katsoi erityisesti kyseisestä muistiosta ilmenevällä tavoin, että E.ONin näkemys oli asetettava oikeisiin mittasuhteisiin.

358 Lisäksi on todettava, ettei kantaja kiistä sitä, että sillä, että markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen osapuolet jättivät satunnaisesti noudattamatta sopimusta tai että ne valittivat, kun toinen osapuoli ei noudattanut sopimusta, ei millään tavoin osoiteta sitä, ettei kyseinen sopimus pysynyt voimassa ja ettei sitä sovellettu. Kantaja katsoo kuitenkin, ettei tällaista periaatetta voida soveltaa käsiteltävässä asiassa, koska asianomaiset yritykset toistivat vuoden 2004 sopimuksessa, että liitekirjeet olivat ”mitättömiä” ja koska komissio ei ollut näyttänyt toteen, että asianomaisten yritysten välillä vallitsi yhteisymmärrys vuoden 2004 elokuun jälkeen.

359 Yhtäältä kantajan väite, jolla kiistetään yhteisymmärryksen olemassaolo kyseisen ajankohdan jälkeen, hylättiin esillä olevan kanneperusteen ensimmäisessä osassa. Vaikka asianomaiset yritykset totesivat vuoden 2004 sopimuksessa, että ne pitivät liitekirjeitä ”mitättöminä”, on toisaalta kuitenkin niin, että ne jatkoivat kyseisiin liitekirjeisiin perustuvan markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen noudattamista, sillä E.ON moitti edelleen kantajan toimintaa, jota kantaja pyrki suhteuttamaan, kuten muun muassa 9.2.2005 ja huhtikuussa 2005 päivätyistä muistioista ilmenee. Varsinkaan kantaja ei vuoden 2005 syyskuuhun saakka lisäksi ottanut kaasua MEGAL-kaasuputkesta niin, että määrä ylitti huomattavasti kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankitut määrät, kuten riidanalaisen päätöksen 101–103 perustelukappaleesta ilmenee.

360 Toiseksi kantajan väitteestä, jolla kiistetään se, että E.ONin huolenaiheet kantajan toiminnan kehittämisestä Saksassa vuoden 2004 elokuun jälkeen olivat vain näennäisiä, on riittävää todeta, ettei komissio katsonut näiden valitusten olevan kantajan väittämän tavoin vain ”näennäisiä”. Joka tapauksessa niiden samojen perustelujen perusteella, joilla E.ONin valituksiin liittyvät väitteet hylättiin (ks. edellä 353–359 kohta), näillä huolenaiheilla ei voida näyttää toteen sopimuksen puuttumista. Tässä yhteydessä on korostettava, kuten edellä 263 kohdassa todettiin, että huhtikuussa 2005 päivätyn kantajan muistion perusteella ei voida osoittaa kantajan harjoittavan aggressiivista hintapolitiikkaa Saksassa. Lisäksi on muistutettava, että edellä 357 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan tavallisessa kilpailutilanteessa ei ole ajateltavissa, että yritys reagoi kilpailijansa arvosteluihin sen hintapolitiikasta ja yrittää asettaa näkemyksen aktiivisesta hintakäytännöstä osaltaan oikeisiin mittasuhteisiin, kuten kantaja tekee mainitussa muistiossa, joka laadittiin E.ONin tekemien valitusten johdosta. Tämä muistio ei siten ole merkityksellinen kartellin puuttumisen osoittamiseksi. Kuten komissio väittää, käsiteltävän asian tilanteessa E.ONin ilmaisemat huolenaiheet näyttävät nimittäin 354 kohdassa mainittujen perusteiden mukaisesti osoittavan sen, että asianomaiset yritykset valvoivat sopimuksen noudattamista. Päinvastoin kuin kantaja väittää, tästä ei seuraa todistustaakan kääntyminen, koska tätä toteamusta on luettava yhdessä muiden todisteiden kanssa, joilla osoitetaan, että kilpailusääntöjen rikkomista jatkettiin vuoden 2004 elokuun jälkeen.

361 Päinvastoin kuin kantaja väittää, on kolmanneksi todettava, että komissio katsoi perustellusti riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappaleessa, että kantaja reagoi E.ONin valituksiin, jotka koskivat kantajan [luottamuksellinen] alalla soveltamaa hintakäytäntöä Saksassa, kun se perusti toteamuksensa 9.2.2005 ja huhtikuussa 2005 päivättyihin muistioihin. Tässä yhteydessä on riittävää muistuttaa, että 9.2.2005 päivätyssä muistiossa mainitaan, että E.ONin syytöksiä koskevaa kysymystä oli työstettävä, ja että huhtikuussa 2005 päivätty muistio oli laadittu sellaisten E.ONin valitusten johdosta, jotka koskivat kantajan [luottamuksellinen] suorittamiin myynteihin soveltamaa hinnoittelua, joka tuhoaisi kaasun arvon Saksassa. Siten kantajan soveltamaa käytäntöä koskevien E.ONin valitusten ja kantajan valitusten johdosta toteuttamien toimenpiteiden välillä on olemassa todellinen yhteys. Täten komission tulkinnan ei voida väittää olevan virheellinen. Tässä yhteydessä on korostettava, päinvastoin kuin kantaja väittää, ettei komissio katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että huhtikuussa 2005 päivätyssä muistiossa suositeltiin kantajaa menettelemään vähemmän aggressiivisesti Saksassa. Viimein on kantajan väittämään nähden päinvastaisesti täsmennettävä, ettei tällaista reaktiota voida pitää yrityksen asianmukaisena johtamisena. Mainitusta muistiosta käy nimittäin selvästi ilmi, että tarkoituksena oli asettaa E.ONin näkemys oikeisiin mittasuhteisiin eikä säilyttää kantajan tuottavuusastetta Saksassa, kuten kantaja väittää.

362 Neljänneksi 21.9.2005 pidettyyn kokoukseen liittyvistä asiakirjoista – eli kyseisen kokouksen valmistelemiseksi 20.9.2005 laaditusta ”briefing”-muistiosta ja 22.9.2005 päivätystä sähköpostiviestistä, joka sisälsi tiivistelmän kokouksesta –, joihin riidanalaisen päätöksen 132 ja 133 perustelukappaleessa on

vedottu, on aluksi todettava, kuten komissio lopulta myönsi unionin yleisen tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä esittämään kysymykseen antamassaan vastauksessa, että se tukeutui näihin asiakirjoihin, kun se katsoi, että E.ON valitti edelleen kantajan Saksassa käymästä kilpailusta ja että yritysten menettely merkitsi ennemminkin yhdenmukaistettua menettelytapaa kuin kilpailua. Päinvastoin kuin komissio alun perin väitti kirjelmissään, näihin asiakirjoihin on siten vedottu kantajaa vastaan.

363 Seuraavaksi on todettava, että tähän viittaavat kantajan väitteet on hylättävä. Ilman että on tarpeen tutkia 20.9.2005 päivättyä ”briefing”-muistiota, joka on laadittu seuraavan päivän kokouksen valmistelemiseksi, on riittävää nimittäin todeta, ettei kyseisen kokouksen pöytäkirjalla näytetä kantajan väittämän tavoin toteen sitä, että [luottamuksellinen], vaan sen perusteella voidaan ennen kaikkea osoittaa asianomaisten yritysten menettelyn vilpillisyys. Pöytäkirjasta käy nimittäin ilmi, että kantaja totesi, ettei se pitänyt Saksaa avainmarkkinoina ja että viime aikoina yhdeksästä tarjouksesta vain yksi oli johtanut asiakkuuteen. Kantaja mainitsi myös jopa menettäneensä asiakkaita. Täten kantaja vaihtoi E.ONin kanssa tietoja – myös pari päivää ennen komission toteaman kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisen ajankohtaa – Saksassa harjoittamastaan liiketoimintapolitiikastaan. Tällaisilla tiedoilla voitiin vaikuttaa E.ONin, joka sai tietää kantajan tilanteen saksalaisten asiakkaiden suhteen, markkinakäyttäytymiseen ja niillä paljastettiin menettely, jota kantaja aikoi noudattaa kyseisillä markkinoilla. On kuitenkin niin, että perustamissopimuksen kilpailua koskeville määräyksille ominaisen kunkin taloudellisen toimijan itsenäistä toimintalinjaa koskevan vaatimuksen kanssa on ehdottomasti ristiriidassa, että tällaiset toimijat olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä joko pyrkimällä vaikuttamaan todellisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastamalla tällaiselle kilpailijalle päätetty tai suunnitteilla oleva markkinakäyttäytyminen, kun näiden yhteydenottojen tarkoituksena tai vaikutuksena on sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaa tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla. Tältä osin on oletettava, elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä, että yhteistoimintaan osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihdetut tiedot (ks. vastaavasti edellä 275 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 117 ja 121 kohta). Tämän oikeuskäytännön valossa on todettava, että 21.9.2005 pidetty kokous on toiminut EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisena yhteistoiminnan puitteina, koska kantaja ei ole edes yrittänyt esittää näyttöä siitä, ettei se ole ottanut kyseessä olevia tietoja huomioon.

364 Komissio ei siten tehnyt virhettä, kun se otti huomioon 21.9.2005 pidettyyn kokoukseen liittyvät asiakirjat sen arvioimiseksi, että asianomaisten yritysten välinen tietojenvaihto merkitsi ennemminkin yhdenmukaistettua menettelytapaa kuin kilpailua.

365 Viimeiseksi kantajat väitteet, joilla kiistetään tietojen vaihtaminen, on jo hylätty toisen kanneperusteen, johon näin ollen viitataan, tutkimisen yhteydessä. Samoin on muistutettava, että 21.9.2005 pidetyn kokouksen pöytäkirjalla yksinään osoitetaan, että asianomaiset yritykset vaihtoivat tietoja, joilla voidaan vaikuttaa niiden markkinakäyttäytymiseen ja paljastaa tämä käyttäytyminen; tällainen tietojenvaihto on kielletty EY 81 artiklan nojalla.

366 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

c) Kolmas osa

367 Esillä olevan kanneperusteen osan yhteydessä kantaja väittää, että riidanalaisella päätöksellä rikotaan EY 81 artiklaa ja asian selvittämistä koskevia sääntöjä sekä loukataan perusteluvelvollisuutta siltä osin kuin päätöksessä ei esitetä lainkaan todisteita kilpailusääntöjen rikkomisesta Ranskan markkinoilla 13.8.2004 jälkeen.

368 Tässä yhteydessä on muistutettava, että riidanalaisen päätöksen 1 artiklasta ilmenee, että kilpailusääntöjen rikkominen kesti Saksassa tapahtuneen rikkomisen osalta 1.1.1980 alkaen vähintään 30.9.2005 saakka ja Ranskassa tapahtuneen rikkomisen osalta 10.8.2000 alkaen vähintään 30.9.2005 saakka.

369 Aluksi on kuitenkin todettava, ettei minkään asiakirjatodisteen perusteella näytetä toteen, että kyseinen kilpailusääntöjen rikkominen jatkui 13.8.2004 jälkeen, olipa se sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan muodossa. Siten viimeinen Ranskan markkinoita koskeva asiakirja on 26.6.2004 päivätty E.ONin sisäinen ”briefing”-muistio, joka koskee 2.7.2004 pidettyä ”Tour d’horizon” -kokousta ja joka edeltää vuoden 2004 sopimuksen päiväystä 13.8.2004. Kokouksista ja tietojenvaihdosta, joiden yhteydessä asianomaiset yritykset keskustelivat riidanalaisen päätöksen 307 perustelukappaleen mukaan toistensa kansallisia markkinoita koskevista strategioista elokuun 2004 jälkeen, on tarkemmin todettava, ettei komissio viittaa mainitussa perustelukappaleessa yhteenkään nimenomaiseen asiakirjatodisteeseen, joka koskee kokousta, jossa käsiteltiin Ranskan markkinoita. Lisäksi mainitun päätöksen 123, 124 ja 130–136 perustelukappaleessa viitatuissa, 13.8.2004 jälkeen pidettyjä kokouksia koskevissa asiakirjoissa käsiteltiin vain Saksan kaasumarkkinoita eikä Ranskan markkinoita.

370 Seuraavaksi on todettava, ettei komissio vedonnut E.ONin menettelyyn Ranskan markkinoilla näyttääkseen kartellin toteuttamisen jatkumisen toteen kyseisillä markkinoilla. Komissio ei etenkään viitannut E.ONin Ranskassa suorittamiin myynteihin, vaikka se teki niin riidanalaisen päätöksen 300 perustelukappaleessa kantajan Saksassa suorittamien myyntien osalta.

371 Lisäksi MEGAL-kaasuputken ottokohtia koskevista rajoituksista, joita voidaan soveltaa E.ONiin Ranskassa, ja etenkin niistä rajoituksista, joita voi seurata MEGAL-sopimuksen liitteestä 2, on todettava, ettei komissio ole edes vedonnut niihin. Komissio nimittäin vetoaa riidanalaisen päätöksen 299, 300 ja 307 perustelukappaleessa vain sopimusrajoituksiin, joilla kantajaa estetään käyttämästä Saksassa sijaitsevia MEGAL-kaasuputken ottokohtia asiakkaille toimittamista varten. E.ONia koskevista MEGAL-sopimuksen liitteessä 2 olevista määräyksistä huolimatta kyseinen yritys pystyi joka tapauksessa ottamaan kaasua MEGAL-kaasuputkesta myydäkseen sitä Ranskassa, vaikka nämä myynnit edustivat vain vähäistä markkinoiden osaa ja koskivat vain muutamia asiakkaita, kuten riidanalaisen päätöksen 73 ja 101 perustelukappaleesta käy ilmi.

372 Lopuksi on todettava, että riidanalaisen päätöksen 304 perustelukappaleessa mainitun komission toteamuksen, jonka mukaan se, että asianomaiset yritykset neuvottelivat uudesta sopimuksesta, osoittaa, että ne kokivat edelleen olevansa sidottuja olemassa olevaan sopimukseen, tai sen komission toteamuksen, jonka mukaan niin kauan kuin uutta sopimusta ei tehty, vanha sopimus oli edelleen voimassa, ei voida katsoa olevan sellainen, johon komissio voi oikeudellisesti riittävällä tavalla perustaa Ranskan markkinoita koskevat päätelmänsä. Tällaisia toteamuksia ei voida pitää riittävän täsmällisenä ja yhtäpitävänä näyttönä siitä, että kilpailusääntöjen rikkominen jatkui Ranskassa vuoden 2004 sopimuksen jälkeen.

373 Siten on todettava, ettei komissio esittänyt riidanalaisessa päätöksessä mitään näyttöä, jonka perusteella voitiin todeta, että kyseinen kilpailusääntöjen rikkominen jatkui vuoden 2004 sopimuksen seurauksena Ranskan markkinoilla. Komissio myönsi suullisessa käsittelyssä lisäksi, ettei sillä ollut Ranskan markkinatilanteen osalta hallussaan näyttöä, joka oli verrattavissa Saksan markkinatilannetta koskevaan näyttöön.

374 Koska riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa tehdään kuitenkin ero Saksan markkinoilla ja vastaavasti Ranskan markkinoilla tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen keston välille, komission piti myös perustella viimeksi mainittuja markkinoita koskeva päätelmänsä. Toisin sanoen sen johdosta, että komissio määritti 1 artiklassa kilpailusääntöjen rikkomiselle erilliset kestot Saksan ja Ranskan markkinoilla, sen oli esitettävä tarvittavat todisteet, joiden perusteella voitiin oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittaa, että kilpailusääntöjä oli rikottu näillä kaksilla markkinoilla ja kahtena esitettynä ajanjaksona. Komissiolla on nimittäin todistustaakka rikkomisen ja näin ollen sen keston osoittamisesta (ks. edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 341 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

375 Näitä päätelmiä ei voida kyseenalaistaa sillä seikalla, jonka mukaan rikkomista on pidettävä yhtenä kokonaisuutena pidettävänä jatkettuna kilpailusääntöjen rikkomisena. Todetun kilpailusääntöjen rikkomisen luonteella ei nimittäin ole merkitystä sen seikan kannalta, että koska komissio oli

tarkoituksella maininnut riidanalaisen päätöksen päätösosassa kilpailusääntöjen rikkomisen eri kestot Ranskan ja Saksan markkinoilla, se oli velvollinen näyttämään oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen näin todetut rikkomisen kestot.

376 Samoin komission väitettä, jonka mukaan minkään seikan perusteella ei voida näyttää toteen kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen aikaisempaa päättymistä pelkästään Ranskan markkinoilla, ei voida hyväksyä, koska komissio ei voi täyttää todistustaakkaansa vain toteamalla, ettei minkään perustella voida todeta, ettei kilpailusääntöjen rikkominen ole päättynyt vuoden 2004 sopimuksesta huolimatta.

377 Komission väitteestä, jonka mukaan rikkomisen aikaisempi päättyminen on ristiriidassa markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen kanssa tai jonka mukaan tällainen päättyminen ei ole minkään logiikan mukaista, on riittävää lisäksi todeta, ettei tällaisella väitteellä voida osoittaa kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen jatkumista molemmilla kyseisillä markkinoilla. Komission väite on kantajan toteaman tavoin lisäksi ristiriidassa komission oman toteamuksen kanssa, jonka mukaan kyseessä oleva kilpailusääntöjen rikkominen ei alkanut samoina ajankohtina. Komission väite, jonka mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen alkamisajankohtien välinen ero selittyy pelkästään sillä, ettei kyseessä olevalla sopimuksella voinut olla vaikutuksia Ranskan markkinoilla, koska nämä oli suljettu kilpailulta, ja sillä, että kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisajankohtaa koskeva ero on tosiseikkoja koskeva kysymys, ei ole vakuuttava tältä osin. Lisäksi komission väitettä, jonka mukaan asianomaiset yritykset jatkoivat liitekirjeiden noudattamista vuoden 2004 sopimuksen jälkeen sekä Saksassa että Ranskassa, ei ole lainkaan perusteltu viimeksi mainitun maan osalta.

378 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen sitä, että kyseinen kilpailusääntöjen rikkominen jatkui Ranskassa ajalla 13.8.2004–30.9.2005.

379 Riidanalaisen päätöksen 1 artikla on siten kumottava siltä osin kuin siinä todetaan, että kilpailusääntöjä rikottiin Ranskassa kyseisenä aikana.

B *Vaatimukset sakkojen määrän kumoamiseksi tai alentamiseksi*

1. *Vaatimukset sakkojen määrän kumoamiseksi*

380 Sakkojen kumoamista koskevien vaatimustensa tueksi kantaja esittää yhden ainoan kanneperusteen, joka perustuu yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja taannehtivuuskiellon periaatteen loukkaamiseen.

381 Kantaja väittää lähinnä, että komissio loukkasi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja taannehtivuuskiellon periaatetta, kun se määräsi kantajalle sakkoja, vaikka se ei ollut tehnyt näin aiemmissa samankaltaisissa asioissa.

382 Tältä osin on korostettava, että asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan tarkoituksena on antaa komissiolle toimivalta määrätä sakkoja, jonka avulla sen on mahdollista täyttää sille unionin oikeudessa annettu valvontatehtävä (ks. vastaavasti edellä 288 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 105 kohta ja asia T-224/00, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2597, 105 kohta). Tämä tehtävä sisältää velvollisuuden selvittää yksittäisiä kilpailusääntöjen rikkomisia ja määrätä niistä seuraamuksia, kuten myös velvollisuuden noudattaa sellaista yleistä politiikkaa, jolla pyritään kilpailuasioiden osalta soveltamaan perustamissopimuksessa vahvistettuja periaatteita ja ohjaamaan yritysten käyttäytymistä näiden periaatteiden mukaisesti. Tämän johdosta komission on huolehdittava sakkojen ehkäisevästä vaikutuksesta (yhdistetyt asiat T-456/05 ja T-457/05, Gütermann ja Zwicky v. komissio, tuomio 28.4.2010, Kok., s. II-1443, 79 kohta).

383 Käsiteltävässä asiassa komissio totesi riidanalaisen päätöksen 320 perustelukappaleessa, ettei sakkojen määräämisellä loukata yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Komission mukaan olosuhteet, jotka johtivat asianomaisten yritysten hallinnollisessa menettelyssä mainitsemien aikaisempien päätösten tekemiseen, eroavat käsiteltävän asian olosuhteista niin, ettei kyse ole rinnastettavissa olevasta tilanteesta, jota olisi kohdeltu eri tavoin. Komissio otti tässä yhteydessä huomioon mainitun päätöksen 321 perustelukappaleessa kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen luonteen sekä kyseisen päätöksen 322 perustelukappaleessa rikkomisen asiayhteyden, laajuuden ja keston. Komissio hylkäsi lopuksi väitteet, joiden mukaan asianomaiset yritykset saattoivat perustellusti odottaa, ettei komissio määrää sakkoja sillä perusteella, etteivät yritykset tienneet rikkovansa kilpailusääntöjä ennen päätösten tekemistä asioissa GDF/ENI ja GDF/ENEL, tai sillä perusteella, ettei sakkoja ollut määrätty ensimmäisessä päätöksessä (ks. riidanalaisen päätöksen 323–325 perustelukappale).

384 Nämä seikat huomioon ottaen on tutkittava kantajan esillä olevan kanneperusteen yhteydessä esittämät väitteet.

385 Ensimmäiseksi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen perustuvasta väitteestä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission aiemmin noudattama päätöksentekokäytäntö ei siten itsessään ole sakkojen määrittämistä koskeva oikeudellinen kehys kilpailuoikeuden alalla, koska tällainen kehys on määritetty ainoastaan asetuksessa N:o 1/2003 ja suuntaviivoissa (ks. vastaavasti asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok., s. II-4071, 254 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Muita asioita koskevat päätökset ovat siten luonteeltaan vain viitteellisiä syrjinnän mahdollisen olemassaolon osalta, koska on epätodennäköistä, että niihin liittyvät olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, olisivat identtisiä (ks. vastaavasti asia C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio, tuomio 7.6.2007, Kok., s. I-4405, 60 kohta).

386 Yhdenvertaisen kohtelun periaate, jonka vastaista on, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia kohdellaan eri tavalla tai että erilaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella, kuitenkin velvoittaa komissiota sen määrätessä yritykselle kilpailusääntöjen rikkomisesta sakon, samoin kuin se velvoittaa kaikkia toimielimiä niiden kaikessa toiminnassa (ks. asia T-67/01, JCB Service v. komissio, tuomio 13.1.2004, Kok., s. II-49, 187 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

387 On kuitenkin niin, että komission sakkojen määräämistä koskevissa asioissa tekemillä päätöksillä voi olla merkitystä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen kannalta ainoastaan, jos osoitetaan, että näihin muihin päätöksiin liittyvien asioiden olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, maat, yritykset ja kyseessä olevat ajankohdat, ovat rinnastettavissa käsiteltävänä olevan asian olosuhteisiin (ks. vastaavasti asia T-59/02, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3627, 316 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

388 Kuten jäljempänä 389–396 kohdasta ilmenee, käsiteltävässä asiassa kantajan vetoamiin aiempiin päätöksiin liittyvien asioiden olosuhteet eivät ole rinnastettavissa käsiteltävän asian olosuhteisiin, mistä syystä edellä 387 kohdassa viitatun oikeuskäytännön mukaisesti mainituilla päätöksillä ei ole merkitystä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen kannalta.

389 Ensimmäiseksi asioissa Sonatrach, E.ON/Gazprom, OMV/Gazprom, ENI/Gazprom ja NLNG ei nimittäin määrätty sakkoja, koska komissio päätti asioiden käsittelyn tekemättä muodollista päätöstä, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen, etenkin siitä syystä, että kyseiset yritykset antoivat sitoumuksia. Käsiteltävässä asiassa tilanne on kuitenkin toinen, koska komissio päätti menettelyn tekemällä päätöksen, jossa todetaan EY 81 artiklan säännösten rikkominen.

390 Päinvastoin kuin kantaja väittää, esillä olevan asian tilanne eroaa toiseksi asioissa GDF/ENI ja GDF/ENEL kyseessä olleista tilanteista.

391 Ihan ensimmäiseksi sillä seikalla, että kyseiset menettelyt toteutettiin kaasualalla samanaikaisesti aikana, jolle oli ominaista markkinoiden vapauttaminen ja siten alan merkittävä muutos, ei voida sellaisenaan osoittaa, että asiassa GDF/ENI ja asiassa GDF/ENEL tehtyjen päätösten olosuhteet ovat rinnastettavissa käsiteltävän asian olosuhteisiin.

392 Seuraavaksi on todettava, että komissio otti asiassa GDF/ENI ja asiassa GDF/ENEL annetuissa päätöksissä huomioon sen, että kyse oli ensimmäisestä kaasualan alueellisia rajoituksia koskevasta päätöksestä. Tästä ei kuitenkaan ole kyse käsiteltävässä asiassa.

393 Lisäksi kyseiset rajoitukset eroavat niiden ominaispiirteiden suhteen. Asiassa GDF/ENI ja asiassa GDF/ENEL annetuissa päätöksissä kyseessä olevat rajoitukset olivat luonteeltaan vertikaalisia, koska ne perustuivat yhtäältä kaasunsiirtosopimukseen ja toisaalta sopimukseen, jota voitiin pitää kuljetus- tai myyntisopimuksena. Komission kyseisissä asioissa suorittamasta tarkastelusta EY 81 artiklan 3 kohdan sovellettavuuden osalta käy lisäksi ilmi, että se piti itsekin rajoituksia vertikaalisina rajoituksina. Tästä ei kuitenkaan ole kyse käsiteltävässä asiassa, jossa rajoitus on horisontaalinen, koska se perustuu kahden toimittajan välillä tehtyyn kaasuputken käyttöä koskevaan sopimukseen ja koska sillä määriteltiin molempien toimittajien mahdollisuudet myydä kaasua toistensa markkinoilla. Tässä yhteydessä sillä, että komissio totesi, että asiassa GDF/ENEL kyseessä olevan sopimuksen mahdollinen luokittelu oikeudellisesti palvelu- tai kuljetussopimukseksi ei estä sitä, että ehtoa ”kaasu käytettäväksi Italiassa” pidetään jälleenmyyntiä rajoittavana ehtona, ei voida kyseenalaistaa sitä, että rajoitukset ovat luonteeltaan erilaisia. Tämä toteamus koskee nimittäin rajoitusten vaikutuksia eikä niiden luonnetta. Lisäksi asiassa GDF/ENI ja asiassa GDF/ENEL tehdyt päätökset eroavat käsiteltävästä asiasta, kuten komissiokin on todennut, koska kyseisissä asioissa oli kyse sopimusehdosta, jolla yksipuolisesti rajattiin alue, jolla ENI ja ENEL saivat käyttää sopimuksen kohteena olevaa kaasua; tästä ei ole kyse käsiteltävässä asiassa, jossa rajoitus koskee molempien asianomaisten yritysten alueita. Tässä yhteydessä on täsmennettävä yhtäältä, ettei kantaja mainitse, missä määrin tällä erolla ei ole merkitystä, ja toisaalta, että kantajan väitteet liitekirjeiden väitetyistä eroavaisuuksista on jo hylätty.

394 Päinvastoin kuin esillä olevassa asiassa, asioissa GDF/ENI ja GDF/ENEL ei todettu ainuttakaan yhdenmukaistettua menettelytapaa. Tämän eron merkittävyyttä ei voida kyseenalaistaa sillä kantajan esittämällä seikalla, että riidanalaisen päätöksen mukaan sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteet ovat joustavia ja ne voivat olla osittain päällekkäisiä ja ettei täten ollut tarpeen tehdä täsmällistä eroa näiden kahden käsitteen välille. Nimittäin sillä, ettei näitä kahta erilaista rikkomista ole tarpeen erottaa toisistaan, ei voida kyseenalaistaa sitä, että käsiteltävässä asiassa nämä kaksi rikkomista todettiin tapahtuneeksi, kun taas näin ei ollut asioissa GDF/ENI ja GDF/ENEL. Kantajan väitteestä, jonka mukaan asianomaisten yritysten välillä vuosina 1999–2005 pidettyjen kokousten ja vaihdettujen tietojen perusteella ei voitu todeta liitekirjeistä riippumatonta arkaluonteisten tietojen vaihtoon perustuvaa erillistä kilpailusääntöjen rikkomista, on todettava, että väite on jo hylätty edellä 243–258 kohdasta ilmenevällä tavalla.

395 Saksassa tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen alkamisajankohdan osalta todettua virhettä sekä Ranskassa tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisajankohdan osalta todettua virhettä lukuun ottamatta on lopuksi korostettava, että asioissa GDF/ENI ja GDF/ENEL todettu kilpailusääntöjen rikkominen toteutettiin suhteellisen lyhyenä aikana eli kahden vuoden aikana, kun taas näin ei ole käsiteltävässä asiassa, jossa kilpailusääntöjen rikkominen kesti vähintään seitsemän vuotta Saksassa ja neljä vuotta Ranskassa. Kantajan väitteet, joilla kiistetään nämä eroavaisuudet, on siten myös hylättävä.

396 Edellä esitetyn perusteella väite, joka perustuu yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen, on hylättävä.

397 Toiseksi väite, joka perustuu rangaistusten taannehtivuuskiellon periaatteen loukkaamiseen, on hylättävä, koska kantaja ei esitä tässä yhteydessä yhtään yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista koskevan väitteen tueksi esitetyistä väitteistä erillistä väitettä. Joka tapauksessa tämä väite voidaan vain hylätä, koska sellaiseen hallinnolliseen menettelyyn osallistuvien yritysten, jonka päätteeksi voidaan määrätä sakkoja, on otettava huomioon se mahdollisuus, että komissio päättää minä hetkenä hyvänsä korottaa sakkojen tasoa aiemmin soveltamastaan tasosta (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok.,

s. I-5425, 229 kohta) ja koska se, että komissio voi minä hetkenä hyvänsä tarkistaa sakkojen yleistä tasoa pannessaan täytäntöön muuta kilpailupolitiikkaa, on siten kyseisten yritysten kohtuullisesti ennakoitavissa. Tätä arviointia ei voida kyseenalaistaa kantajan esittämällä toteamuksella, joka mainittiin asiassa GDF/ENI ja asiassa GDF/ENEL tehtyjä päätöksiä koskevassa lehdistötiedotteessa ja jonka mukaan komissio olisi vähemmän myötämielinen tilanteessa, jossa sen pitäisi kyseisten päätösten tekemisen jälkeen todeta muihin kaasualan sopimuksiin sisältyvien samankaltaisten rajoitusten olemassaolo. Tästä ei nimittäin voida päätellä sen johdosta, ettei mainitussa lehdistötiedotteessa tai mainituissa päätöksissä ole tältä osin nimenomaista mainintaa, ettei komissio aikonut määrätä seuraamuksia kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka oli aloitettu ennen kyseisten päätösten tekemistä. Lisäksi on jo todettu, että esillä olevan asian tilanne eroaa asiassa GDF/ENI ja asiassa GDF/ENEL kyseessä olleista tilanteista (ks. edellä 390–396 kohta). Kantaja väittää siten virheellisesti, että komissio otti yhdenvertaisen kohtelun ja rangaistusten taannehtivuuskiellon periaatteiden mukaisesti huomioon sen, että se voisi koventaa seuraamuskäytäntöään vasta kyseisten päätösten tekemisen jälkeisissä menettelyissä.

398 Viimeiseksi suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen perustuvasta väitteestä on todettava, että kantajan väite, joka perustuu siihen, ettei komissio voi määrätä sakkoa kilpailusääntöjen rikkomisesta, jonka ominaisuuksien perusteella samankaltaisessa aikaisemmassa asiassa katsottiin, että taloudellisten seuraamusten määräämättä jättäminen oli päinvastoin oikeasuhteista ilman, että suhteellisuusperiaatetta loukataan, on hylättävä merkityksettömänä käsiteltävässä asiassa. Nimittäin se, ettei komissio ole määrännyt sakkoa kilpailusääntöjen rikkojalle, ei voi sellaisenaan estää sitä määräämästä sakkoja samanluonteiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllistyneelle toimijalle (ks. vastaavasti asia T-86/95, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, tuomio 28.2.2002, Kok., s. II-1011, 487 kohta). Lisäksi muissa asioissa tehtyjen päätösten olosuhteet, joihin kantaja on vedonnut, eivät ole rinnastettavissa käsiteltävän asian olosuhteisiin (ks. edellä 389–396 kohta). Kantajan väite, jonka mukaan komissio katsoi implisiittisesti, että olisi tämän periaatteen vastaista määrätä taloudellisia seuraamuksia pääasiassa kyseessä olevan kaltaisista menettelyistä aikana, jona säännöstö ei ollut vielä selkiintynyt, on hylättävä. Tällaista komission näkemystä ei nimittäin voida päätellä siitä, kuten kantaja näyttää väittävän, että komissio totesi asiaa GDF/ENEL koskevassa lehdistötiedotteessa, ettei se halunnut selventää säännöstöä ainoastaan näissä asioissa kyseessä olevien yritysten hyväksi vaan kaikkien kyseisellä alalla toimivien yritysten hyväksi. Komissio vetosi kyseisessä lehdistötiedotteessa säännöstön selkeyttämistarpeeseen nimittäin vain perustellakseen sen, että sillä oli intressi tehdä muodollinen päätös menneisyydessä tapahtuneesta kilpailusääntöjen rikkomisesta. Tällainen seikka ei sitä vastoin ole merkityksellinen määritettäessä sakkoja käsiteltävässä asiassa. Sama pätee asioissa GDF/ENI ja GDF/ENEL tehdyissä päätöksissä mainittuun komission toteamukseen, jonka mukaan on estettävä se, että alan yritykset katsovat – tai katsovat edelleen – virheellisesti, että käsiteltävässä asiassa tarkasteltujen kaltaiset menettelyt ovat unionin oikeuden mukaisia. Suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen perustuva väite on siten myös hylättävä.

399 Viimein millään perusteella ei voida perustella sitä, että unionin yleinen tuomioistuin muuttaisi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja taannehtivuuskiellon periaatteen nojalla riidanalaista päätöstä sakkojen määrän osalta.

400 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ainoa kanneperuste, joka on esitetty sakkojen kumoamista koskevien vaatimusten tueksi, on hylättävä.

401 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo lisäksi, ettei mikään oikeusjärjestyksen perusteisiin pohjautuva peruste, joka sen on tutkittava viran puolesta (ks. vastaavasti asia C-389/10 P, KME Germany ym. v. komissio, tuomio 8.12.2011, Kok., s. I-12789, 131 kohta), oikeuta sitä, että unionin yleinen tuomioistuin käyttää harkintavaltaansa sakon kumoamiseksi.

2. *Vaatimukset sakkojen määrän alentamiseksi*

402 Sakkojen määrän alentamista koskevien vaatimustensa tueksi kantaja esittää sen jälkeen, kun se oli osittain peruuttanut vaatimuksensa vastauskirjelmävaiheessa, viisi kanneperustetta, joista ensimmäinen perustuu siihen, ettei Ranskan kaasumarkkinoilla tapahtuneeksi väitettyä kilpailusääntöjen rikkomista ole osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen ja että riidanalaista päätöstä rasittaa tältä osin

perustelujen puutteellisuus, ja joista toinen perustuu kilpailusääntöjen rikkomisen keston virheelliseen arviointiin ja joista kolmas perustuu rikkomisen vakavuuden virheelliseen arviointiin ja joista neljäs perustuu siihen, että tarve soveltaa 15 prosentin lisäsummaa arvioitiin virheellisesti sekä joista viides perustuu lieventävien seikkojen virheelliseen arviointiin.

a) Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu siihen, ettei Ranskan kaasumarkkinoilla tapahtuneeksi väitettyä kilpailusääntöjen rikkomista ole osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen ja että riidanalaista päätöstä rasittaa tältä osin perustelujen puutteellisuus

403 Kantaja väittää, että koska komissio ei ole osoittanut oikeudellisesti riittävällä toteen kilpailusääntöjen rikkomista Ranskan kaasumarkkinoilla ja koska riidanalaista päätöstä rasittaa tältä osin perustelujen puutteellisuus, kantajalle määrättyjen sakkojen määrää on alennettava sen Ranskassa toteuttamia myyntejä vastaavan osuuden verran.

404 Tässä yhteydessä on riittävää todeta, että kantajan väitteet, jotka koskevat todisteita Ranskan kaasumarkkinoilla tapahtuneesta kilpailusääntöjen rikkomisesta ja niihin liittyviä riidanalaisen päätöksen perusteluja, hylättiin riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimusten tueksi esitetyn kolmannen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä, ja ettei esillä oleva kanneperuste ole itsenäinen väite mainittuihin väitteisiin nähden.

405 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo lisäksi, ettei mikään muu peruste oikeuta sitä, että se käyttää harkintavaltaansa sakkojen määrän osalta, kun otetaan huomioon Ranskan markkinoilla tapahtunut kilpailusääntöjen rikkominen.

406 Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

b) Toinen kanneperuste, joka perustuu kilpailusääntöjen rikkomisen keston virheelliseen arviointiin

407 Esillä olevassa kanneperusteessa kantaja väittää, että komissio arvioi virheellisesti kilpailusääntöjen rikkomisen keston. Kantajan mukaan Saksassa ei rikottu kilpailusääntöjä ennen vuoden 2000 elokuuta ja Ranskassa ennen vuoden 2003 tammikuuta. Kilpailusääntöjä ei myöskään rikottu enää vuoden 2004 elokuun jälkeen Ranskassa ja Saksassa tai toissijaisesti vuoden 2004 elokuun jälkeen Ranskassa. Kantaja katsoo, että väitettyyn kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyvää myyntien arvoa on täten vähennettävä ja rikkomisen kestoa on lyhennettävä sekä sakkojen määrää on alennettava tämänmukaisesti.

408 Tässä yhteydessä on aluksi muistutettava, kuten neljännen kanneperusteen, joka esitettiin riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimusten tueksi, kolmannen osan tutkimisesta käy ilmi, ettei komissio ole näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen sitä, että kyseessä oleva kilpailusääntöjen rikkominen jatkui 10.8.2004 jälkeen 30.9.2005 saakka siltä osin kuin se koskee Ranskan kaasumarkkinoita. Siten on asianmukaista, että unionin yleinen tuomioistuin käyttää sillä olevaa harkintavaltaa ja alentaa kantajalle määrättyjä sakkoja, jotta kilpailusääntöjen rikkomisen kesto kyseisillä markkinoilla otetaan huomioon. Tämän harkintavallan käyttämisen konkreettiset vaikutukset täsmennetään jäljempänä 458–466 kohdassa.

409 Koska kantajan väitteet, joilla pyritään näyttämään toteen yhtäältä se, ettei kilpailusääntöjen rikkomista voida todeta Saksan markkinoilla ennen vuoden 2000 elokuuta ja Ranskan markkinoilla ennen vuoden 2003 tammikuuta, ja toisaalta se, ettei kilpailusääntöjen rikkomista voida todeta Saksan markkinoilla vuoden 2004 elokuun jälkeen, on jo hylätty niiden kanneperusteiden, jotka esitettiin riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimusten tueksi, tutkimisen yhteydessä, esillä oleva kanneperuste on seuraavaksi hylättävä siltä osin kuin se koskee mainittuja väitteitä, koska se ei tältä osin ole itsenäinen väite mainittuihin väitteisiin nähden.

410 Lopuksi on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin voi täyttä harkintavaltaansa käyttäen alentaa kantajalle määrättyjä sakkoja sillä perusteella, ettei komissio ole osoittanut, miksi perusteluja, joiden johdosta se otti huomioon vain vuoden 1998 huhtikuun jälkeisen

ajan sakkojen määrän laskemiseksi Saksan markkinoilla (vaikka kilpailusääntöjä oli rikottu 1.1.1980 alkaen) ei voitu soveltaa ajanjaksoon, joka sijoittui vuoden 1998 huhtikuun lopun ja vuoden 2000 elokuun välille, vaikka kolmansilla ei ollut pääsyä verkkoon kyseisenä ajanjaksona. Riidanalaisen päätöksen 372 perustelukappaleessa komissio nimittäin totesi ajanjaksosta 1998–2000, että sillä, että Saksan lainsäätäjä kumosi 24.4.1998 alueiden määrittämistä koskeviin sopimuksiin sovellettavan kilpailuoikeudellisen vapautuksen, se tarkoitti, että kaasuala oli avattava kilpailulle tämän ajankohdan jälkeen. Riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimusten tueksi esitetyn ensimmäisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä minkään seikan perusteella ei myöskään voitu katsoa, että komissio katsoi virheellisesti, että Saksassa oli olemassa potentiaalista kilpailua vuoden 1998 jälkeen.

411 Lopuksi unionin yleinen tuomioistuin katsoo, ettei mikään peruste oikeuta sitä, että se käyttää, kuten kantaja ehdottaa, edellä 408 kohdassa mainittujen vaikutusten lisäksi harkintavaltaansa sakkojen määrän osalta, kun otetaan huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen kesto.

412 Edellä esitetystä seuraa, että esillä oleva kanneperuste on hylättävä sitä osaa lukuun ottamatta, joka koskee Ranskan markkinoilla tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen päättymistä.

c) Kolmas kanneperuste, joka perustuu kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden virheelliseen arviointiin

413 Esillä olevassa kanneperusteessa kantaja väittää, että riidanalaista päätöstä rasittaa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden määrittämistä koskeva virhe ja että päätöksellä on loukattu suhteellisuusperiaatetta tältä osin. Viitaten kilpailusääntöjen rikkomisen luonteeseen, toteuttamatta jättämiseen ja vaikutusten puuttumiseen kantaja väittää, että komission sakkojen perusmäärän määrittämisessä käyttämä myyntiarvon prosenttiosuus, joka käsiteltävässä asiassa on 15 prosenttia, on liian korkea ja että unionin yleisen tuomioistuimen on alennettava sitä.

414 Tältä osin on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan sakkojen määrä on suhteutettava rikkomisen olosuhteisiin ja vakavuuteen ja että sakon suuruutta määritettäessä rikkomisen vakavuutta on arvioitava ottaen erityisesti huomioon kilpailunrajoitusten luonne (ks. yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92, CB ja Europay v. komissio, tuomio 23.2.1994, Kok., s. II-49, 143 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

415 Kun komissio arvioi, kuinka vakavia yrityksen syyksi luettavat kilpailusääntöjen rikkomiset ovat, jotta se voisi määrittää vakavuuteen oikeassa suhteessa olevan sakon määrän, se voi ottaa huomioon tiettyjen rikkomisten erityisen pitkän keston, sellaisten rikkomisten lukumäärän ja moninaisuuden, jotka ovat koskeneet asianomaisen yrityksen kaikkia tai lähes kaikkia tuotteita ja joista jotkin ovat vaikuttaneet kaikkiin jäsenvaltioihin, sellaisten rikkomisten erityisen vakavuuden, jotka ovat olleet osa tarkoituksellista ja johdonmukaista strategiaa, jonka tarkoituksena on ollut erilaisilla kilpailijoiden syrjäyttämiseen tähtäävillä menettelytavoilla ja asiakasuskollisuuden varmistamiseen tähtäävällä politiikalla säilyttää keinotekoisesti yrityksen määräävä asema tai lujittaa sitä markkinoilla, joilla kilpailu oli jo muutenkin rajoittunutta, ja väärinkäytön erityisen haitalliset vaikutukset kilpailuun sekä yrityksen tämän rikkomisen seurauksena saavuttamat edut (ks. vastaavasti asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok., s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 240 ja 241 kohta).

416 Vuoden 2006 suuntaviivojen 19 ja 21 kohdan mukaan sakon perusmäärä lasketaan sellaisena osuutena myyntiarvosta, joka on enintään 30 prosenttia ja joka määritetään rikkomisen vakavuuden perusteella ja kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, joina rikkominen tapahtui. Lisäksi kyseisten suuntaviivojen 20 kohdan mukaan kunkin rikkomistyypin vakavuus arvioidaan tapauskohtaisesti kaikkien tapauksessa merkityksellisten seikkojen perusteella.

417 Määrittäessään kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta käsiteltävässä asiassa komissio otti muun muassa huomioon, kuten riidanalaisen päätöksen 364 perustelukappaleesta ilmenee, sen, että markkinoiden jakamista koskevat sopimukset ovat pelkän luonteensa puolesta yksi vakavimmista EY 81 artiklan säännösten rikkomisen muodoista, ja sen, että yritykset harjoittivat yhteistoimintaa toteuttaakseen säännöllisissä kokouksissa salaisen ja rakenteellisen hankkeen, jonka tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua kaasualalla, ja sen, että sopimuksesta ja yhdenmukaistetuista menettelytavoista

sovittiin sekä niiden toteuttamista ohjattiin ja edistettiin kunkin yrityksen korkeimmalla tasolla ja että niitä hyödynnettiin täysin näiden yritysten hyväksi ja näiden yritysten asiakkaiden ja lopulta loppukuluttajien vahingoksi, sekä sen, että kilpailusääntöjen rikkominen kohdistui MEGAL-kaasuputkella kuljetetun kaasun kuljettamiseen Ranskaan ja Saksaan eli huomattavaan osaan yhteismarkkinoita. Komissio totesi mainitun päätöksen 365 perustelukappaleessa, että oli sovellettava 15 prosentin prosenttiosuutta asianomaisista myynneistä, kun otetaan huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen luonne.

418 Tätä arviointia ei voida kyseenalaistaa minkään kantajan esittämän seikan perusteella.

419 Nimittäin riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimusten tueksi esitettyjen kanneperusteiden tutkimisen perusteella ei voida kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa todettua asianomaisten yritysten osallistumista EY 81 artiklan monitahoiseen, yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun rikkomiseen, jonka vaikutuksesta kilpailu rajoittuu kunkin yrityksen kotimarkkinoilla ja josta aiheutuu erityisesti markkinoiden jakamista ja luottamuksellisten tietojen vaihtoa MEGAL-kaasuputkella kuljetetun maakaasun toimituksesta. Tässä yhteydessä on todettava, että kilpailusääntöjen rikkomisen luonnetta koskevat kantajan väitteet, joiden mukaan yhtäältä liitekirjeitä ei voitu pitää markkinoiden jakamista koskevana horisontaalisena sopimuksena vaan ennemminkin määränpäätä koskevana ehtona ja joiden mukaan toisaalta asianomaisten yritysten välillä pidettyjen kokousten ja niiden välisten muiden yhteydenottojen perusteella ei voitu – edes silloin, kun kokouksia ja yhteydenottoja arvioitiin liitekirjeistä erikseen, – todeta mitään vakavimmista kilpailunrajoituksista, on jo hylätty riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimusten tueksi esitettyjen kanneperusteiden tutkimisen yhteydessä (ks. muun muassa edellä 243–258 ja 341 kohta). Lisäksi kantajan oikeudellinen yksikkö myönsi 9.2. ja 17.2.2000 päivätyissä sähköpostiviesteissä, että Direktion G -kirje muistutti laaja-alaista ”markkinoiden jakamista”, mikä osoittaa sen, että kantaja oli täysin tietoinen kirjeen kilpailunvastaisesta luonteesta.

420 Tällainen ilmeinen kilpailuoikeuden rikkominen on kuitenkin lähtökohtaisesti erityisen vakavaa. Se on ristiriidassa unionin perustavimmanlaatuisten tavoitteiden ja erityisesti yhteismarkkinoiden toteutumisen kanssa (ks. vastaavasti asia T-9/92, Peugeot v. komissio, tuomio 22.4.1993, Kok., s. II-493, Ep. XIV, s. II-57, 42 kohta). Tämä on vahvistettu vuoden 2006 suuntaviivojen 23 kohdassa, jossa täsmennetään, että hinnoista sopimisesta, markkinoiden jakamisesta ja tuotantorajoituksista tehdyt horisontaaliset sopimukset, jotka ovat yleensä salaisia, kuuluvat luonteeltaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin.

421 Vuoden 2006 suuntaviivojen 23 kohdassa todetaan myös, että tällaisista sopimuksista on määrättävä kilpailupolitiikan mukaan ankaria seuraamuksia ja että kyseisten rikkomisten tapauksessa huomioon otettava osuus myynnistä sijoittuu sen vuoksi yleensä asteikon, joka mainittujen suuntaviivojen 21 kohdan mukaisesti on 0 ja 30 prosentin väliltä, yläpäähän.

422 Komissio ei täten tehnyt virhettä, kun se totesi riidanalaisessa päätöksessä, että oli sovellettava 15 prosentin prosenttiosuutta asianomaisista myynneistä, kun otetaan huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen luonne.

423 Samoin on hylättävä kantajan väitteet, jotka koskevat kilpailusääntöjen rikkomisen täytäntöönpanoa ja vaikutuksia, koska komissio saattoi vuoden 2006 suuntaviivojen 23 kohdan mukaisesti määrittää sakkojen määrän pelkästään kilpailusääntöjen rikkomisen luonteen perusteella. Joka tapauksessa riidanalaisen päätöksen 228 perustelukappaleesta ilmenee yhtäältä rikkomisen täytäntöönpanon osalta, että asianomaiset yritykset noudattivat kyseessä olevaa sopimusta ja yhdenmukaistettua menettelytapaa vuosien ajan; tätä ei ole kyseenalaistettu kyseisen päätöksen kumoamiseksi esitettyjen vaatimusten tutkimisen yhteydessä. Komissio totesi samassa perustelukappaleessa toisaalta kilpailusääntöjen rikkomisen markkinoihin kohdistuvista vaikutuksista, että koska vilpilliset menettelyt oli pantu täytäntöön, voitiin olettaa, että niistä oli tämän jälkeen aiheutunut konkreettisia kilpailunvastaisia vaikutuksia markkinoilla niin, että kilpailusääntöjen rikkomisella vahvistettiin ennen markkinoiden vapauttamista olemassa olleita monopoleja ja viivästytettiin vapauttamisen vaikutuksia.

424 Viimein millään muulla seikalla ei voida perustella sitä, että unionin yleinen tuomioistuin käyttäisi harkintavaltaansa sakkojen määrän osalta, kun otetaan huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus.

425 Tästä seuraa, että kolmas kanneperuste on hylättävä.

d) Neljäs kanneperuste, joka perustuu siihen, että tarve soveltaa 15 prosentin lisäsummaa arvioitiin virheellisesti

426 Esillä olevassa kanneperusteessa kantaja väittää, ettei komissio voinut soveltaa 15 prosentin lisäsummaa sillä perusteella, että markkinoiden jakamista koskeviin sopimuksiin on niiden luonteen vuoksi yleisesti ottaen perusteltua soveltaa vähintään 15 prosentin lisäsummaa.

427 Tässä yhteydessä on muistutettava, että vuoden 2006 suuntaviivojen 25 kohdassa todetaan sakkojen määrän laskemisesta, että riippumatta rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kestosta, komissio sisällyttää perusmäärään määrän, joka on 15–25 prosenttia myyntiarvosta, estääkseen yrityksiä osallistumasta hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista tehtäviin horisontaalisiin sopimuksiin. Komissio voi lisätä perusmäärään kyseisen lisäsumman myös muunlaisten rikkomisten tapauksessa.

428 Mainitussa kohdassa täsmennetään, että päättääkseen kussakin tapauksessa huomioon otettavan osuuden myyntiarvosta komissio ottaa huomioon useita tekijöitä, erityisesti vuoden 2006 suuntaviivojen 22 kohdassa mainitut tekijät, joita ovat rikkomisen luonne, kaikkien osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, rikkomisen maantieteellinen ulottuvuus ja se, onko rikkominen toteutunut käytännössä.

429 Käsiteltävässä asiassa komissio totesi riidanalaisen päätöksen 375 perustelukappaleessa, että markkinoiden jakamista koskeviin sopimuksiin on niiden luonteen vuoksi yleisesti ottaen perusteltua soveltaa vähintään 15 prosentin lisäsummaa ja että käsiteltävässä asiassa ei ollut tarpeen soveltaa 15:ttä prosenttia suurempaa lisäsummaa. Tämä arviointi on hyväksyttävä.

430 Nimittäin on riittävää muistuttaa, että komissio katsoi perustellusti, että mainittuja menettelyjä oli pidettävä markkinoiden jakamista koskevana horisontaalisena sopimuksena (ks. mm. edellä 419 kohta) eikä kantajan väittämän tavoin aluerajoitusta koskevana ehtona, jonka komissio on katsonut moitittavaksi vasta hiljattain (ks. mm. edellä 341 ja 393 kohta). Tämäntyyppisen kilpailusääntöjen rikkomisen osalta vuoden 2006 suuntaviivoissa kuitenkin todetaan, että sakon perusmäärään sisällytetään määrä, joka on 15–25 prosenttia myyntiarvosta. Komissio on näin ollen voinut ilmeistä virhettä tekemättä soveltaa 15 prosentin lisäsummaa.

431 Vaikka oletettaisiin, että kyseessä oleva kilpailusääntöjen rikkominen ei ollut luonteeltaan horisontaalinen, on joka tapauksessa todettava, että vuoden 2006 suuntaviivojen 25 kohdan nojalla komissio voi soveltaa lisäsummaa muihin kuin tämäntyyppisiin kilpailusääntöjen rikkomisiin.

432 Kantajan väitteet, joiden mukaan tällaisen lisäsumman hyväksyminen on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vastaista, koska komissio on päättänyt luonteeltaan rinnastettavissa olevia asioita muodollista päätöstä tekemättä, on myös hylättävä. Päinvastoin kuin käsiteltävässä asiassa, kantajan vetoamissa asioissa komissio ei nimittäin todennut kilpailusääntöjen rikkomista. Komissio ei siten voinut määrätä seuraamuksia ja soveltaa tällaista lisäsummaa. Lisäksi kantajan vetoamat asiat koskevat, kuten edellä 389 kohdassa todettiin, vertikaalisia rajoituksia eivätkä käsiteltävän asian kaltaista horisontaalista rajoitusta.

433 Lopuksi unionin yleinen tuomioistuin katsoo, ettei mikään muu peruste oikeuta sitä, että se käyttää harkintavaltaansa sakkojen määrän osalta, kun otetaan huomioon sovellettu lisäsumma.

434 Edellä esitetystä seuraa, että neljäs kanneperuste on hylättävä.

e) Viides kanneperuste, joka perustuu lieventävien seikkojen virheelliseen arviointiin

435 Esillä olevassa kanneperusteessa kantaja väittää, että komissio teki virheen, kun se jätti soveltamatta kantajan hyväksi lieventäviä seikkoja, jotka liittyvät yhtäältä siihen, että kantajan osallistuminen kyseessä olevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen oli vähäistä, ja toisaalta siihen, että kantajan toiminta oli viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se oli hyväksytty tai sitä oli edistetty lainsäädännöllä.

436 Tässä yhteydessä on todettava, että vuoden 2006 suuntaviivojen 29 kohdasta ilmenee, että sakon perusmäärää voidaan alentaa muun muassa, kun yrityksen kilpailunvastainen toiminta on viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä tai kun kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että sen osuus rikkomisessa on ollut huomattavan vähäinen, ja siten osoittaa, että ollessaan osapuolena mainittuun rikkomiseen johtaneessa sopimuksessa se tosiasiassa jätti soveltamatta sopimusta ja kävi käytännössä kilpailua markkinoilla.

437 Ensimmäiseksi komissio totesi riidanalaisen päätöksen 383 perustelukappaleessa lieventävästä seikasta, joka liittyy siihen, että kyseessä olevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuminen oli vähäistä, että todisteet osoittivat vääräksi asianomaisten yritysten väitteen, jonka mukaan markkinoiden jakamista koskevaa sopimusta ja yhdenmukaistettuja menettelyjä ei ollut pantu täytäntöön.

438 Kantaja väittää kuitenkin, ettei komissio ottanut huomioon todisteita, joilla osoitetaan, että kantaja kävi kilpailua.

439 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että jotta lieventävä seikka, joka liittyy vähäiseen osallisuuteen kyseessä olevassa kilpailusääntöjen rikkomisessa, voidaan ottaa huomioon kantajan hyväksi, kantajan on osoitettava, että sinä aikana, jona kantaja osallistui mainittuun kilpailusääntöjen rikkomiseen johtaneisiin sopimuksiin, se tosiasiassa pidättyi niiden soveltamisesta kilpailemalla markkinoilla tai ainakin selvästi ja huomattavasti rikkoi velvoitteita, joilla kyseinen kartelli pannaan täytäntöön, siinä määrin, että se häiritsi kartellin toimintaa (asia T-26/02, Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-713, 113 kohta). Kantajan on toisin sanoen osoitettava, että se ei soveltanut riidanalaisia sopimuksia ja että se käyttäytyi markkinoilla tavalla, joka oli todetun kilpailusääntöjen rikkomisen vaikutuksia kumoavaa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02, Bolloré ym. v. komissio, tuomio 26.4.2007, Kok., s. II-947, 629 kohta).

440 On kuitenkin todettava, ettei kantajan esittämillä todisteilla voida näyttää tällaista toimintaa toteen.

441 Ensimmäiseksi on muistutettava, että yritys, joka kilpailijoidensa kanssa harjoittamastaan yhteistoiminnasta huolimatta noudattaa jokseenkin itsenäistä politiikkaa markkinoilla, voi yksinkertaisesti yrittää käyttää kartellia hyväkseen (asia T-308/94, Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-925, 230 kohta). Täten sillä, että komissio myönsi, että kantaja oli yrittänyt kiertää kyseessä olevan rajoituksen, ei voida näyttää toteen sellaista toimintaa markkinoilla, jolla voitiin kumota todetun kilpailusääntöjen rikkomisen kilpailunvastaiset vaikutukset. Kantajan väite, jonka mukaan komissio menetteli ristiriitaisesti myöntäessään, että kantaja oli yrittänyt kiertää kyseessä olevan rajoituksen, on siten hylättävä.

442 Toiseksi minkään kantajan esittämän seikan perusteella ei voida osoittaa, että osallistuminen kyseessä olevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen oli hyvin vähäistä tai että markkinoilla meneteltiin tavalla, jolla voitiin kumota mainitun kilpailusääntöjen rikkomisen kilpailunvastaiset vaikutukset. Varsinkaan edellä 194 ja 333 kohdassa mainittujen kaasunmyynnin ominaispiirteiden – nimittäin niiden seikkojen, että myynti alkoi vasta lokakuussa 2004, että myydyt määrät olivat rajallisia ja että myynnit eivät vastanneet kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankittuja määriä huomattavasti suurempia määriä – johdosta kantajan MEGAL-kaasuputkesta ottaman kaasun myyntiä ei voida pitää tällaisena osoituksena. Sillä, että kantaja osallistui vapaaehtoisesti kaasukaupan vapauttamisohjelmaan, ei ole merkitystä näiden päätelmien kannalta, kuten edellä 335 kohdasta ilmenee. Samoin tarjouksilla, myyntitoiminnalla tai verkkoon pääsyä koskevilla pyynnöillä ei voida sellaisenaan osoittaa, että kilpailua käytiin, koska ne eivät johtaneet MEGAL-kaasuputkesta otetun kaasun huomattavaan myyntiin, varsinkaan kaasukapasiteetin vapauttamisohjelman yhteydessä hankittujen määrien ylittävään myyntiin. Lisäksi [luottamuksellinen]

osoitettiin virheelliseksi huhtikuussa 2005 päivätyssä kantajan sisäisessä muistiossa, jonka mukaan kantaja itsekin myönsi, että [luottamuksellinen] näkemys kantajasta Saksan markkinoilla oli asetettava oikeisiin mittasuhteisiin. Kuten on jo todettu, asiakirja-aineistoon sisältyvistä asiakirjatodisteista käy lopuksi ilmi, että kantaja aikoi etsiä E.ONin kanssa järkevän kilpailun mahdollistavia ratkaisuja ja että kantaja pelkäsi, että Venäjältä tuleva kaasu joutuisi vääriin käsiin ja voisi lisätä kilpailua MEGAL-kaasuputken varrella, mikä on ristiriidassa sen kanssa, että kantajan osallistuminen kartelliin oli vähäistä. Lisäksi mikään seikka ei osoita sitä, että kantajan menettelyllä häirittiin kartellin toimintaa.

443 Kolmanneksi kantaja väittää virheellisesti, että komissio on kääntänyt todistustaakan. Koska komissio on näyttänyt kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen toteen, kantajan tehtävänä on nimittäin osoittaa vuoden 2006 suuntaviivojen 29 kohdan mukaisesti, että sen osuus rikkomisessa oli huomattavan vähäinen, ja siten osoittaa, että ollessaan osapuolena mainittuun rikkomiseen johtaneessa sopimuksessa se tosiasiassa jätti soveltamatta sopimusta ja kävi käytännössä kilpailua markkinoilla. Kantajan väite, jonka mukaan kantajan on näytettävä toteen, että sen menettelyllä voitiin kumota kartellin vaikutukset markkinoilla, vaikka komissio ei ollut näyttänyt tällaisia vaikutuksia toteen, on hylättävä. Vaikka komission ei tarvinnut näyttää toteen kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen vaikutuksia, mikä on lisäksi vahvistettu oikeuskäytännössä, komissio katsoi kuitenkin, että koska näyttöä kilpailunvastaisen sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan täytäntöönpanosta vuosien aikana oli esitetty, voitiin olettaa, että vilpillisistä menettelyistä oli tämän jälkeen aiheutunut konkreettisia kilpailunvastaisia vaikutuksia markkinoilla niin, että kilpailusääntöjen rikkomisella vahvistettiin ennen markkinoiden vapauttamista olemassa olleita monopoleja ja viivästytettiin vapauttamisen vaikutuksia.

444 Toiseksi komissio totesi riidanalaisen päätöksen 384 perustelukappaleessa lieventävästä seikasta, joka liittyy siihen, että kilpailunvastainen toiminta on viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä, että sitä ei voitu soveltaa markkinoiden vapauttamisen alkamisen jälkeiseen aikaan, koska ensimmäisen maakaasudirektiivin antamisella ja täytäntöönpanolla unionin sekä jäsenvaltioiden toimielimet osoittivat aikomuksensa avata kaasumarkkinat kilpailulle. Komissio lisäsi, että vaikka Ranskan viranomaiset eivät noudattaneet kyseisen direktiivin täytäntöönpanolle asetettua määräaikaa, ne eivät estäneet sitä, että uudet kilpailijat toimittivat kaasua vaatimukset täyttäville asiakkaille 10.8.2000 alkaen, mistä syystä tätä laiminlyöntiä ei voida millään perusteella pitää Ranskan viranomaisten toimenpiteenä, jolla hyväksytään tai edistetään lainvastaista markkinoiden jakamista koskevaa sopimusta. Komissio täsmensi riidanalaisen päätöksen 385 perustelukappaleessa, että vaikka sitä toteamusta olisi pidettävä perusteltuna, että viranomaiset hyväksyivät kilpailusääntöjen rikkomisen tai edistivät sitä koko sen ajan, joka edelsi ensimmäisen maakaasudirektiivin antamista, tämä toteamus on jo joka tapauksessa otettu asianmukaisesti huomioon, sillä sakkojen laskennassa huomioon otettu kilpailusääntöjen rikkomista koskeva ajanjakso alkoi vasta huhtikuussa 1998 Saksassa ja 10.8.2000 Ranskassa.

445 Tässä yhteydessä kantaja väittää, että komission olisi pitänyt myöntää, että kantajan menettely oli viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka että se oli hyväksytty tai sitä oli edistetty lainsäädännöllä.

446 Ensimmäiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan Saksan ja Ranskan lainsäädännössä hyväksyttiin siihen saakka, kunnes ensimmäinen maakaasudirektiivi oli tosiasiassa saatettu osaksi kansallista oikeutta, kaasumarkkinoiden eristäminen, on Saksan osalta muistutettava, ettei lainsäädännössä suljettu pois sitä, kuten riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimuksia koskevan ensimmäisen kanneperusteen tutkimisesta ilmenee, että potentiaalista kilpailua oli olemassa 24.4.1998 jälkeen.

447 Edellä 312–323 kohdasta ilmenee Ranskan osalta, ettei ole pelkästään niin, ettei Ranskan lainsäädännössä voitu enää 10.8.2000 lähtien hyväksyä tai edistää markkinoiden eristämistä, vaan on myös lisäksi niin, että Ranskassa toteutetut toimenpiteet edistivät (tosin rajoitetusti) markkinoiden vapauttamista kyseisestä ajankohdasta lähtien. Tässä yhteydessä on todettava, päinvastoin kuin kantaja väittää, että sen seikan huomioon ottaminen, jonka mukaan Ranskan viranomaiset eivät estäneet uusia kilpailijoita toimittamasta kaasua asiakkaille, ei tarkoita, että kyseessä olevaa lieventävää seikkaa sovelletaan ainoastaan tilanteeseen, jossa kansallisessa säännöstössä edellytetään (eikä pelkästään hyväksytä) kilpailunvastaista tilannetta. Tämä osoittaa itse asiassa sen, etteivät Ranskan viranomaiset enää aikoneet antaa Ranskan markkinoiden eristämisen jatkua ja siten sallia sitä.

448 Samoin on todettava, ettei kantaja voinut julkisoikeudellisena yrityksenä vedota 10.8.2000 jälkeen missään tapauksessa Ranskan tilanteeseen, koska se kuuluu sellaisten kokonaisuuksien joukkoon, joita vastaan voidaan vedota sellaisiin direktiivin säännöksiin, joilla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia, kuten edellä 314 kohdassa tarkoitetusta oikeuskäytännöstä ilmenee. Päinvastoin kuin kantaja väittää, tässä oikeuskäytännössä ei evätä kantajalta julkisoikeudellisena yrityksenä mahdollisuutta vedota kyseessä olevaan lieventävään seikkaan, vaan siinä osoitetaan, ettei kantaja voinut tässä ominaisuudessaan toteuttaa menettelyä, joka on direktiivin tavoitteen vastainen, ja ettei Ranskan lainsäädännössä siten hyväksytä tai edistetä käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaa toimintaa.

449 Komission Ranskan tasavaltaa vastaan asiassa C-159/94 ja asiassa C-259/01 nostamista jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevista kanteista on todettava, ettei niistä voida päätellä, että komissio menetteli ristiriitaisesti, kun se jätti soveltamatta lieventävää seikkaa kantajan hyväksi käsiteltävässä asiassa. Näissä asioissa annetuista tuomioista ei nimittäin voida päätellä, että Ranskan lainsäädännössä hyväksyttiin käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva sopimus tai edistettiin sitä, vaan niistä voidaan päätellä ennemminkin, että komissio katsoi, että Ranskan viranomaiset eivät olleet ensimmäisessä asiassa noudattaneet EY:n perustamissopimuksen 30, 34 ja 37 artiklan mukaisia velvoitteitaan, kun ne olivat myöntäneet kaasun ja sähkön tuontia ja vientiä koskevia yksinoikeuksia, tai että ne eivät olleet toisessa asiassa noudattaneet ensimmäisen maakaasudirektiivin mukaisia velvoitteitaan, kun ne eivät olleet panneet direktiiviä asianmukaisesti täytäntöön. Asiassa C-159/94 nostettua kannetta ei myöskään hyväksytty. Viimein komission väitetysti tekemästä toteamuksesta, jonka mukaan uusien ulkomaisten markkinoille tulijoiden ei ollut Saksan lainsäädännön johdosta mahdollista kilpailla tehokkaasti, ei voida päätellä, että mainitussa lainsäädännössä hyväksyttiin kilpailunvastainen menettely tai edistettiin sitä.

450 Näin ollen on katsottava, ettei kyseessä oleva kilpailunvastaista toiminta ole viranomaisten hyväksymää tai edistämää tai ettei sitä ole hyväksytty tai edistetty lainsäädännöllä.

451 Toiseksi siitä, että kilpailusääntöjen rikkomisen aikaan kaasualalla vallitsi markkinoiden vapauttamisen vaihe ja että sovellettavista säännöistä vallitsi epävarmuus, on riittävää todeta, ettei tämän perustella voida missään tapauksessa todeta, että kilpailunvastainen toiminta oli viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka että se oli hyväksytty tai sitä oli edistetty lainsäädännöllä. Vaikka Saksan ja Ranskan viranomaiset antoivat huomattavan epävarmuuden, joka koski toimijoiden menettelyn laillisuutta, jatkua ei ainoastaan markkinoiden vapauttamista ennen vaan myös sen jälkeen, tämän seikan perusteella ei voida todeta, että ne hyväksyivät käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan toiminnan tai edistivät sitä. Kantaja väittää siten virheellisesti, että lainsäädännön vaikutus on tällaisen toteamuksen perusteella otettava huomioon sakkojen määrän laskennassa lieventävänä seikkana.

452 Vaikka lisäksi oletettaisiin, että kantajan aikomuksena on väitteellään väittää, että kun otetaan huomioon markkinoiden vapauttamisen asiayhteys ja siitä johtuva epävarmuus, kantaja rikkoi kilpailusääntöjä tuottamuksellisesti, on riittävää todeta, että kantajan oikeudellisen yksikön 9.2. ja 19.2.2000 lähettämistä sähköpostiviesteistä käy selvästi ilmi, että kantaja oli tietoinen ainakin Direktion G -kirjeen kilpailunvastaisesta luonteesta.

453 Lopuksi on hylättävä kantajan väite, joka perustuu [EY] 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä (asia COMP/C.38.238/B.2 – Raakatupakka-ala – Espanja) 20.10.2004 tehtyyn komission päätökseen K(2004) 4030 lopullinen. Komissio ei nimittäin ole sidottu sen aikaisempiin arviointeihin (ks. yhdistetyt asiat C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomio 24.9.2009, Kok., s. I-8681, 123 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), eikä Espanjan tupakantuottajien tilannetta missään tapauksessa voida rinnastaa käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kokoisten sellaisten yritysten tilanteeseen, jotka ovat Euroopan kaasumarkkinoiden merkittävimpiä toimijoita ja jotka olivat oligopoliasemassa tosiseikkojen tapahtuma-aikana.

454 Täten minkään seikan perusteella ei voida todeta, että komissio teki virheen, kun se ei hyväksynyt lieventävien seikkojen olemassaoloa.

455 Mikään muu seikka ei myöskään oikeuta sitä, että unionin yleinen tuomioistuin käyttää harkintavaltaansa sakkojen määrän osalta, kun otetaan huomioon lieventävät seikat.

456 Siten viides kanneperuste ja näin ollen kaikki sakkojen määrän alentamisvaatimusten tueksi esitetyt kanneperusteet on hylättävä, lukuun ottamatta toista kanneperustetta, joka on hyväksytty osittain, mikä merkitsee sitä, että unionin yleinen tuomioistuin käyttää harkintavaltaansa (ks. edellä 408 kohta).

457 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo lisäksi, ettei mitään sellaista oikeusjärjestyksen perusteisiin pohjautuvaa perustetta ole, joka sen on tutkittava viran puolesta (ks. edellä 401 kohdassa mainittu asia KME Germany ym. v. komissio, tuomion 131 kohta) ja jonka perusteella se voi käyttää harkintavaltaansa sakkojen määrän alentamiseksi.

f) Kantajalle määrättyjen sakkojen lopullisen määrän määrittäminen

458 Kuten edellä 378 kohdasta ilmenee, komissio ei ole osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kyseessä oleva kilpailusääntöjen rikkominen jatkui 10.8.2004 jälkeen 30.9.2005 saakka Ranskan kaasumarkkinoilla.

459 Riidanalaista päätöstä on siten muutettava, jotta kantajalle määrättävän sakon lopullisen määrän laskennassa otetaan huomioon Ranskan markkinoilla tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen kesto; käsiteltävässä asiassa rikkominen alkoi 10.8.2000 (ks. edellä 323 kohta) ja päättyi 13.8.2004 (ks. edellä 378 kohta).

460 Jos sakkojen määrän määrittämisessä sovellettaisiin komission käyttämää menetelmää, sellaisena kuin se ilmenee riidanalaisen päätöksen 358–391 perustelukappaleesta, eli (lähtökohtana oleva prosenttiosuus keskimääräisestä vuosimyynnistä Ranskassa x kilpailusääntöjen rikkomisen kesto Ranskassa) + (lisäsummaa koskeva prosenttiosuus keskimääräisestä vuosimyynnistä Ranskassa) + (lähtökohtana oleva prosenttiosuus keskimääräisestä vuosimyynnistä Saksassa x kilpailusääntöjen rikkomisen kesto Saksassa) + (lisäsummaa koskeva prosenttiosuus keskimääräisestä vuosimyynnistä Saksassa), ja käytettäisiin korjattuja tietoja kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta Ranskassa (neljä vuotta viiden ja puolen vuoden sijaan) sekä myyntien keskiarvoa Ranskan markkinoilla tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen osalta [luottamuksellinen], kantajan sakon määrä tässä yhteydessä pitäisi olla 267 miljoonaa euroa [luottamuksellinen].

461 On kuitenkin muistutettava, että unionin yleiselle tuomioistuimelle asetuksen N:o 1/2003 31 artiklassa EY 229 artiklan mukaisesti annettu täysi harkintavalta, joka merkitsee enemmän kuin pelkkää seuraamuksen laillisuuden valvontaa, jota harjoitettaessa voidaan vain hylätä kumoamiskanne tai kumota kanteen kohteena oleva toimi, tarkoittaa sitä, että tämä tuomioistuin voi korvata komission arvioinnin omalla arvioinnillaan ja siis muuttaa riidanalaista toimea jopa silloin, kun sitä ei kumota, ottamalla huomioon kaikki tosiseikat muuttaessaan esimerkiksi sakon määrää silloin, kun sen käsiteltäväksi saatetaan kysymys sakon määrästä (ks. vastaavasti asia C-3/06 P, Groupe Danone v. komissio, tuomio 8.2.2007, Kok., s. I-1331, 61 ja 62 kohta ja asia C-534/07 P, Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 3.9.2009, Kok., s. I-7415, 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

462 Tässä yhteydessä on todettava, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole sidottu komission laskutoimituksiin eikä suuntaviivoihin silloin, kun se käyttää täyttä harkintavaltaansa (ks. vastaavasti edellä 326 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat BASF ja UCB v. komissio, tuomion 213 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), vaan sen on suoritettava oma arviointinsa ottaen huomioon kaikki asiaan liittyvät seikat.

463 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo käsiteltävässä asiassa, ettei komission sakkojen määräämisessä soveltamassa menetelmässä, sellaisena kuin se on esitetty edellä 460 kohdassa, oteta huomioon kaikkia merkityksellisiä seikkoja.

464 Tämän menetelmän soveltamisesta korjattuihin tietoihin, jotka koskevat kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa Ranskassa ja myyntien keskiarvoa, joka liittyy Ranskan markkinoilla kyseisenä aikana tapahtuneeseen kilpailusääntöjen rikkomiseen, seuraisi nimittäin kantajalle määrätyn sakon aleneminen hyvin suhteettomasti todetun virheen merkitykseen nähden. Vaikka komission virhe koskee vain

Ranskan markkinoita ja vain 12,5 kuukautta siihen viiteen vuoteen ja yhteen kuukauteen nähden, jonka komissio alun perin totesi mainituilla markkinoilla tapahtuneesta kilpailusääntöjen rikkomisesta, komission menetelmän soveltaminen johtaisi nimittäin sakon alenemiseen yli 50 prosentilla.

465 Lisäksi komission menetelmän soveltaminen johtaisi sakkojen määrän määrittämisen yhteydessä Saksan markkinoilla tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen merkityksen aliarviointiin Ranskan markkinoilla tapahtuneeseen rikkomiseen verrattuna.

466 Sen jälkeen kun asianosaisia kuultiin suullisessa käsittelyssä siitä, miten sakkojen määrään mahdollisesti vaikuttaa se, että riidanalainen päätös kumotaan osittain Ranskan markkinoilla tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen kestoon liittyvän sakkojen määrän määrittämisen osalta, ja kun otetaan huomioon edellä muun muassa 464 ja 465 kohdassa esitetyt päätelmät, kantajalle määrättävän sakon lopulliseksi määräksi on vahvistettava 320 miljoonaa euroa, kun otetaan huomioon käsiteltävän asian kaikki olosuhteet ja erityisesti kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen kesto ja vakavuus.

Oikeudenkäyntikulut

467 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan on kuitenkin niin, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi tai jos siihen on muutoin erityisiä syitä, unionin yleinen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan.

468 Kun otetaan huomioon se, että osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, on määrättävä, että kumpikin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä 8.7.2009 tehdyn komission päätöksen K(2009) 5355 lopullinen (asia COMP/39.401 – E.ON/GDF) 1 artikla kumotaan yhtäältä siltä osin kuin siinä todetaan, että kilpailusääntöjen rikkominen kesti Saksassa tapahtuneen rikkomisen osalta 1.1.1980 alkaen vähintään 24.4.1998 saakka, ja toisaalta siltä osin kuin siinä todetaan, että kilpailusääntöjä rikottiin Ranskassa ajalla 13.8.2004–30.9.2005.

2) Päätöksen K(2009) 5355 lopullinen 2 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohdassa GDF Suez SA:lle määrätyn sakon määräksi vahvistetaan 320 miljoonaa euroa.

3) Kanne hylätään muilta osin.

4) Asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Papasavvas Vadapalas O'Higgins

Julistettiin Luxemburgissa 29 päivänä kesäkuuta 2012.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asiaa koskevat oikeussäännöt 1

1. Euroopan unionin oikeus 1

2. Kansalliset oikeudet 2

Ranskan oikeus 2

Saksan oikeus 3

Asian tausta 3

1. Asianomaiset yritykset 3

2. MEGAL-sopimus 3

3. Hallinnollinen menettely 5

Riidanalainen päätös 5

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset 7

Oikeudellinen arviointi 8

A Vaatimukset riidanalaisen päätöksen osittaiseksi kumoamiseksi 8

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa ennen vuoden 2000 elokuuta 8

a) Ensimmäinen osa 9

b) Toinen osa 17

– Ensimmäinen väite 17

– Toinen väite 18

c) Kolmas osa 19

2. Toinen kanneperuste, joka perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa vuoden 2000 elokuun jälkeen 21

a) Toinen osa 22

– Toinen väite 23

– Kolmas väite 28

– Ensimmäinen väite 32

b) Kolmas osa 33

– Ensimmäinen väite 34

– Toinen väite 41

c) Neljäs osa 43

d) Ensimmäinen osa 45

3. Kolmas kanneperuste, joka perustuu näytön ilmeiseen puuttumiseen sellaisen sopimuksen ja/tai sellaisen yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolosta, jolla/joilla rajoitetaan E.ONin MEGAL-kaasuputkella kuljettaman kaasun käyttöä Ranskassa 47

a) Ensimäinen osa 47

b) Toinen osa 50

c) Kolmas osa 50

4. Neljäs kanneperuste, joka perustuu EY 81 artiklan soveltamisessa tapahtuneisiin tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, jotka koskevat sopimuksen ja/tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa asianomaisten yritysten välillä vuoden 2004 elokuun jälkeen 53

a) Ensimmäinen osa 54

– Ensimmäinen väite 54

– Toinen väite 56

b) Toinen osa 59

c) Kolmas osa 61

B Vaatimukset sakkojen määrän kumoamiseksi tai alentamiseksi 63

1. Vaatimukset sakkojen määrän kumoamiseksi 63

2. Vaatimukset sakkojen määrän alentamiseksi 66

a) Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu siihen, ettei Ranskan kaasumarkkinoilla tapahtuneeksi väitettyä kilpailusääntöjen rikkomista ole osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen ja että riidanalaista päätöstä rasittaa tältä osin perustelujen puutteellisuus 67

b) Toinen kanneperuste, joka perustuu kilpailusääntöjen rikkomisen keston virheelliseen arviointiin 67

c) Kolmas kanneperuste, joka perustuu kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden virheelliseen arviointiin 68

d) Neljäs kanneperuste, joka perustuu siihen, että tarve soveltaa 15 prosentin lisäsummaa arvioitiin virheellisesti 70

e) Viides kanneperuste, joka perustuu lieventävien seikkojen virheelliseen arviointiin 71

f) Kantajalle määrättyjen sakkojen lopullisen määrän määrittäminen 74

Oikeudenkäyntikulut 75