



## Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (viies koda)

29. juuni 2012\*

Konkurents — Keelatud kokkulepped — Saksa ja Prantsuse maagaasiturud — EÜ artikli 81 rikkumise tuvastamise otsus — Turu jagamine — Rikkumise kestus — Trahvid

Kohtuasjas T-370/09,

**GDF Suez SA**, asukoht Pariis (Prantsusmaa), esindajad: advokaadid J.-P. Gunther ja C. Brevart,

hageja,

*versus*

**Euroopa Komisjon**, esindajad V. Di Bucci, A. Bouquet ja R. Sauer,

kostja,

mille ese on esimese võimalusena nõue tühistada osaliselt komisjoni 8. juuli 2009. aasta otsus K(2009) 5355 (lõplik) [EÜ] artiklis 81 sätestatud menetluse kohta (Juhtum COMP/39.401 – E.ON/GDF) ning teise võimalusena nõue tühistada hagejale määratud trahv või seda vähendada,

ÜLDKOHUS (viies koda),

koosseisus: esimees S. Papasavvas (ettekandja), kohtunikud V. Vadapalas ja K. O’Higgins,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades kirjalikus menetluses ja 21. septembri 2011. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

**otsuse**

### Õiguslik raamistik

#### 1. Euroopa Liidu õigus

- 1 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivis 98/30/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 204, lk 1; ELT eriväljaanne 12/02, lk 28; edaspidi „esimene gaasidirektiiv“) kehtestatakse gaasi edastamise, jaotamise, tarnimise ja hoiustamise ühiseeskirjad. Selles

\* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

on sätestatud eeskirjad, mis on seotud maagaasisektori, kaasa arvatud veeldatud maagaas, korraldamise ja toimimisega, juurdepääsuga turule, võrkude toimimisega ning kriteeriumide ja menetlustega, mida rakendatakse maagaasi edastamise, jaotamise, tarnimise ja hoiustamise lubade andmisel.

- 2 Esimene gaasidirektiiv kohustas liikmesriike avama järk-järgult suurte tarbijate maagaasiga varustamise turu ning andma kolmandatele isikutele juurdepääsu olemasolevale edastusvõrgule.
- 3 Vastavalt esimese gaasidirektiivi artikli 29 lõikele 1 ja artiklile 30 pidid liikmesriigid direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid jõustama hiljemalt 10. augustil 2000.
- 4 Esimene gaasidirektiiv tunnistati kehtetuks ja asendati alates 1. juulist 2004 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiiviga 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 176, lk 57; ELT eriväljaanne 12/02, lk 230).

## 2. Siseriiklik õigus

### Prantsuse õigus

- 5 8. aprilli 1946. aasta loi 46-628 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (seadus 46-628 elektri ja gaasi natsionaliseerimise kohta) (*Journal Officiel de la République Française*, edaspidi „JORF”, 9.4.1946, lk 2651; edaspidi „1946. aasta seadus”) artikkel 1 nägi ette enne kehtetuks tunnistamist 9. mai 2011. aasta ordonnance'iga 2011-504 portant codification de la partie législative du code de l'énergie ordonnance (määrus 2011-504 energiakoodeksi seadusandliku osa kodifitseerimise kohta) (*JORF* 10.5.2011, lk 7954):

„Alates käesoleva seaduse väljakuulutamisest natsionaliseeritakse:

[...]

2° Põlevgaasi tootmine, edastamine, jaotamine, importimine ja eksportimine.

[...]”

- 6 Enne kui 1946. aasta seadust muudeti 9. augusti 2004. aasta loi'ga 2004-803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières (seadus 2004-803 avalik-õiguslike elektri- ja gaasiteenuste ning elektri- ja gaasisektori ettevõtjate kohta) (*JORF* 11.8.2004, lk 14256), nägi artikli 3 esimene lõik ette:

„Natsionaliseeritud gaasiettevõtjaid haldab avalik-õiguslik tööstus-kaubandusettevõtte Gaz de France (GDF), Service National”.

- 7 Kuni 3. jaanuari 2003. aasta loi 2003-8 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (seadus 2003-8 gaasi- ja elektriturgude ning avaliku energiategenuse kohta) (*JORF* 4.1.2003, lk 265, edaspidi „2003. aasta seadus”) jõustumiseni andis 1946. aasta seadus Gaz de France'ile gaasi importimise ja eksportimise monopoli.
- 8 2003. aasta seadus, millega võeti üle esimene gaasidirektiiv, avas Prantsuse gaasituru konkurentsile. Selle seadusega avati muu hulgas juurdepääs maagaasivõrgule ja vabatarbijatele maagaasi tarnimisele ning tühistati gaasi importimise ja eksportimise monopol.
- 9 Gaz de France muudeti seadusega 2004-803 aktsiaseltsiks.

### Saksa õigus

- 10 13. detsembri 1935. aasta Energiewirtschaftsgesetz (seadus energiavarustuse kaitse kohta; edaspidi „1935. aasta EnWG”) (*Reichsgesetzblatt* I, lk 1451) nägi ette ametivõimude poolt Saksamaa gaasiettevõtjatele tegevuslubade andmise ja nende tegevuse üle järelevalve teostamise süsteemi.

- 11 27. juuli 1957. aasta Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungeni (konkurentsipiirangutevastane seadus; edaspidi „GWB“) (*Bundesgesetzblatt*, edaspidi „*BGBL*“, I S, lk 1081) artikli 103 kohaselt kehtis teatavate kokkulepete suhtes, mis olid sõlmitud energiaettevõtjate ja kohalike omavalitsusüksuste vahel, erand keelust sõlmida vaba konkurentsi tingimusi rikkuvaid kokkuleppeid. See erand hõlmas muu hulgas nn piirikokkulepped, millega ettevõtjad leppisid kokku mitte tarnida elektrit või gaasi teise ettevõtja territooriumil, ning nn ainuõigusliku kontsessiooni lepingud, millega kohalik omavalitsusüksus andis äriühingule ainuõigusliku kontsessiooni, mis võimaldas tal kasutada avalikku maad, et ehitada ja käitada elektri- ja gaasijaotusvõrke. Kokkulepete elluviimiseks tuli nendest teatada pädevale konkurentsiasutusele, kes võis need ära keelata, kui ta leidis, et need kujutavad endast seaduses sätestatud erandi kuritarvitust.
- 12 24. aprilli 1998. aasta Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht (energiaõigust ümber korraldav seadus) (*BGBL*. 1998 I, lk 730) tühistas alates jõustumisest piirikokkulepete ja ainuõigusliku kontsessiooni lepingute suhtes GWB artiklis 103 ette nähtud erandi. Selle seadusega asendati ka 1935. aasta EnWG Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz’iga (energia mõistliku juhtimise seadus; edaspidi „1998. aasta EnWG“).
- 13 20. mai 2003. aasta Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (energiaõigust ümber korraldava seaduse muutmise seadus) (*BGBL*. 2003 I, lk 685) muutis 1998. aasta EnWG-d esimese gaasidirektiivi rakendamise eesmärgil.

## Vaidluse taust

### 1. Asjaomased ettevõtjad

- 14 Hageja GDF Suez SA, kes tekkis Gaz de France’i ja Suezi koondumisel 22. juulil 2008, on Prantsuse ettevõtja, kes tegutseb kogu energiaahelas elektri ja gaasi sektoris selle algusest lõpuni. Ta on pikka aega tegutsenud ettevõtja ja tähtsaim maagaasitarnija Prantsusmaal. Ta on ka üks tähtsamaid maagaasitarnijaid Euroopas.
- 15 E.ON AG on Saksa ettevõtja, kes toodab, edastab, jaotab ja tarnib energiat, peamiselt maagaasi ja elektrit.
- 16 E.ON Ruhrgas AG, kes tekkis E.ON-i ja Ruhrgas AG koondumisel ja kuulub 100% ulatuses E.ON-ile alates 31. jaanuarist 2003, on Saksamaal suurim maagaasitarnija ning üks peamisi tarnijaid Euroopa turul. Saksamaa ametiasutused kohustasid 18. septembri 2002. aasta otsuses seda koondumist heaks kiites E.ON Ruhrgasi rakendama gaasisektori liberaliseerimise programmi, mis puudutas 200 TWh suurust üldkogust. See kogus tuli müüa kuuel iga-aastasel enampakkumisel, milles igaüks puudutas 33,33 TWh suurust kogust, ning esimesed tarned algasid 1. oktoobril 2003.

### 2. MEGAL-i kokkulepe

- 17 18. juuli 1975. aasta kokkuleppes (edaspidi „MEGAL-i kokkulepe“) otsustasid Gaz de France ja Ruhrgas ühiselt ehitada MEGAL-i torujuhtme ja seda koos käitada. Torujuhe, mis on täiel määral kasutuses alates 1. jaanuarist 1980, on üks peamisi torujuhtmeid, mis võimaldab importida gaasi Saksamaal ja Prantsusmaal. Torujuhe läbib Saksamaa lõunaosa ja ühendab 461 km pikkusel alal Saksa-Tšehhi piiri Prantsuse-Saksa piiriga Waidhausi (Saksamaa) ja Medelsheimi (Saksamaa) vahel.
- 18 MEGAL-i kokkuleppe lisas 2 määratleti vastavalt Gaz de France’i ja Ruhrgasi ostetud gaasi sisenemise ja väljumiskohad. Ruhrgasi jaoks määrati kindlaks teatav arv MEGAL-i torujuhtme väljumiskohti, kusjuures vajaduse korral võidi lisada täiendavaid väljumiskohti. Gaz de France’i osas oli märgitud, et kogu selle äriühingu torujuhtme kaudu edastatava gaasikoguse väljumiskoht on Saksamaa ja Prantsusmaa piiril asuv koht Habkircheni (Saksamaa) lähedal, kui MEGAL-i kokkuleppe pooled ei näe ette teisiti.

- 19 Vastavalt MEGAL-i kokkuleppele asutasid Gaz de France ja Ruhrgas ühiselt ettevõtja MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft, nüüd MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (edaspidi „MEGAL”), kelle ülesandeks tehti MEGAL-i torujuhtme ehitamine ja käitamine ning torujuhtme kaudu gaasi edastamine. Samuti anti torujuhtme MEGAL-i omandisse.
- 20 Gaz de France ja Ruhrgas asutasid MEGAL-i kokkuleppe alusel ka ühiselt ettevõtja MEGAL Finance Co. Ltd (edaspidi „MEGAL Finco”), kelle ülesanne oli leida MEGAL-i torujuhtme ehitamiseks vajalik kapital ja seda hallata.
- 21 Ruhrgas ja Gaz de France kirjutasid 18. juulil 1975 alla ka 13 kirjale (edaspidi „kaaskirjad”), mis olid mõeldud täpsustama teatavaid MEGAL-i torujuhtme haldamise tehnilisi, finants- ja operatiivseid aspekte. Nende kirjade hulgas on nn „Direktion I” kiri ja „Direktion G” kiri.
- 22 Direktion G kiri on sõnastatud järgmiselt:
- „[...]”
- Gaz de France’ile lepingu raames gaasi edastamiseks antud või antav ülekandevõime puudutab gaasi, mida Gaz de France ostis või ostab ning mis tarnitakse Gaz de France’i arvel [MEGAL-ile] ja/või [MEGAL Fincole] transiidiks Prantsusmaale ning mis on mõeldud tarbimiseks Prantsusmaal.
- Ruhrgasile lepingu raames gaasi edastamiseks antud või antav ülekandevõime puudutab gaasi edastamist mis tahes muul transiidi eesmärgil ja gaasi edastamist torujuhtme kaudu ning Saksamaa Liitvabariigis torujuhtmest välja võetud gaasi, mis on mõeldud tarbimiseks Saksamaa Liitvabariigis, või mille Ruhrgas on ostanud transiidiks Saksamaa Liitvabariigi kaudu.
- [...]”
- 23 Direktion I kirja kohaselt:
- „[...]”
- Gaz de France kohustub [MEGAL-i] kokkuleppe raames mitte tarnima mis tahes gaasi otseselt või kaudselt Saksamaa Liitvabariigis asuvatele klientidele.
- [...]”
- 24 Ruhrgas ja Gaz de France teavitasid 22. juunil 1976 Bundeskartellamti (Saksamaa Liitvabariigi konkurentsiamet) MEGAL-i ja MEGAL Finco asutamisest.
- 25 13. augusti 2004. aasta kokkuleppes (edaspidi „2004. aasta kokkulepe”) kinnitasid Gaz de France ja E.ON Ruhrgas, et nad pidasid Direktion G ja Direktion I kirju juba ammu „õigustühiseks”, ning see kokkuleppe tunnistas need kirjad tagasiulatavalt kehtetuks.
- 26 Gaz de France ja E.ON Ruhrgas kirjutasid 5. septembril 2005 alla konsortsiumikokkuleppele (edaspidi „2005. aasta kokkulepe”), mis jõustus 13. oktoobril 2005 ja milles nad sõnastasid ümber MEGAL-it puudutavad lepingulised suhted. Konsortsiumikokkuleppe näeb ette, et MEGAL-i partneritel on „sooduskasutusõigused” sõltuvalt mahuosast MEGAL-i torujuhtmes. Kokkulepet täiendati 9. septembril 2005 vahekokkuleppega (edaspidi „vahekokkulepe”).
- 27 23. märtsil 2006 sõlmisid Gaz de France ja E.ON kokkuleppe, millega lõpetati kõik muud nende vahel enne 2005. aasta kokkulepet sõlmitud MEGAL-it puudutavad kokkulepped.

### 3. Haldusmenetlus

- 28 Komisjon võttis 5. mail 2006 vastu otsused, milles ta kohustas Gaz de France'i ja E.ON-i ning kõiki nende tütaretevõtjaid lubama läbi viia kontroll nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 20 alusel. Kontrollid viidi läbi 16. ja 17. mail 2006.
- 29 Määruse nr 1/2003 artikli 18 alusel saatis komisjon Gaz de France'ile, E.ON-ile ja E.ON Ruhrgasile (edaspidi koos „asjaomased ettevõtjad”) mitu teabenõuet.
- 30 Komisjon algatas 18. juulil 2007 menetluse määruse nr 1/2003 artikli 11 lõike 6 tähenduses.
- 31 9. juunil 2008 saatis komisjon asjaomastele ettevõtjatele vastuväiteteatise. Viimased esitasid vastuseks kirjalikke märkusi ja tegid 14. oktoobri 2008. aasta ärakuulamisel teatavaks oma seisukoha.
- 32 Komisjon teavitas asjaomaseid ettevõtjaid 27. märtsil 2009 täiendavatest faktilistest asjaoludest, mida pärast vastuväiteteatist arvesse oli võetud, ning palus neil nendele kirjalikult vastata. Komisjon võimaldas neil tutvuda ka nende vastavate vastuväiteteatisele esitatud vastuste mittekonfidentsiaalsete versioonidega ja pärast vastuväiteteatise vastuvõtmist kogutud dokumentidega. Asjaomased ettevõtjad esitasid oma märkused 4. mail 2009 (hageja) ja 6. mail 2009 (E.ON ja E.ON Ruhrgas).

### Vaidlustatud otsus

- 33 Komisjon võttis 8. juulil 2009 vastu otsuse K(2009) 5355 (lõplik) [EÜ] artiklis 81 sätestatud menetluse kohta (Juhtum COMP/39.401 – E.ON/GDF) (edaspidi „vaidlustatud otsus”); kokkuvõtte sellest otsusest on avaldatud 16. oktoobri 2009. aasta Euroopa Liidu Teatajas (ELT C 248, lk 5).
- 34 Vaidlustatud otsuses märkis komisjon, et kõnealune tegevus oli asjaomaste ettevõtjate vaheline kokkulepe ja/või kooskõlastatud tegevus EÜ artikli 81 tähenduses, mis seisnes teineteise koduturule mittetulemises või sellele turule tulemises piiratud määral ning selliselt oma koduturgude kaitsmises, hoidudes müümast teise poole koduturul MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatud gaasi.
- 35 Komisjon tuvastas muu hulgas, et MEGAL-i kokkulepe, selle lisa 2 ning Direktion G ja Direktion I kirjad kujutasid endast kokkuleppeid EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, kuna asjaomased ettevõtjad on väljendanud oma ühist tahet käituda turul konkreetset viisil. Komisjoni sõnul piirasid need kokkulepped nende ettevõtjate äritegevust, piirates nende MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatava gaasi kasutamist.
- 36 Komisjon märkis veel, et asjaomased ettevõtjad kohtusid mitmel korral, et arutada oma vastavaid MEGAL-i gaasitoru kaudu edastatud gaasi müügistrateegiaid Saksamaal ja Prantsusmaal ning saada teavet teineteise strateegiate kohta. Komisjoni hinnangul oli nende kontaktide ja äriplaanis tundliku teabe vahetuse eesmärk mõjutada nende ettevõtjate äritegevust, rakendada Direktion G ja Direktion I kirjad ning kohandada nende sisu uutele turutingimustele, mis tulenesid Euroopa gaasiturgude liberaliseerimisest (edaspidi „liberaliseerimine”), tühistamata siiski piiranguid, mida need kirjad sisaldasid.
- 37 Komisjon leidis seetõttu, et asjaomaste ettevõtjate tegevus, mis seisnes esialgses turgude jagamise kokkuleppes ja kooskõlastatud tegevuses, mis väljendus korrapärastes koosolekutes, mille eesmärk oli kooskõlastamine ja selle kokkuleppe rakendamine enam kui 25 aasta jooksul, oli üks ja vältav rikkumine ning „oma eesmärgilt konkurentsipiirang”.
- 38 Rikkumise alguse osas leidis komisjon, et Saksamaal algas rikkumine kuupäeval, mil MEGAL-i torujuhe kasutusele võeti, st 1. jaanuaril 1980. Ta leidis, et Prantsusmaal algas rikkumine kuupäeval, mil viimane oleks pidanud üle võtma esimese gaasidirektiivi, st 10. augustil 2000. 1946. aasta seadusest tuleneva seadusliku monopoli tõttu gaasi importimise ja tarnimise valdkonnas leidis komisjon, et kõnealune tegevus

ei saanud enne gaasituru liberaliseerimist konkurentsi piirata. Sellega seoses, kuigi esimene gaasidirektiiv võeti Prantsusmaal üle 2003. aastal, märkis komisjon, et konkurentsi piirati 10. augustist 2000, kuna sellest kuupäevast alates oleksid hageja konkurendid võinud varustada Prantsusmaal vabatarbijaid.

- 39 Rikkumise lõpu osas märkis komisjon, et kuigi asjaomased ettevõtjad tühistasid formaalselt Direktion G ja Direktion I kirjad 13. augustil 2004, lõpetasid nad piirangute kohaldamise, mis takistas hagejal kasutada MEGAL-i torujuhtme väljumiskohti Saksamaal, välja arvatud gaasisektori liberaliseerimise programmi raames ostetud maht, alles 2005. aasta septembri lõpus. Komisjon leidis veel, et asjaolu, et hageja oli alates 2004. aastast ostanud MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatud E.ON Ruhrgasi gaasi tarnimiseks Saksamaal, ei viidanud rikkumise lõppemisele, kuna 2005. aasta oktoobrini vastas MEGAL-i torujuhtmest pärit gaasi müük hageja poolt Saksamaal gaasisektori liberaliseerimise programmi raames tema poolt ostetud mahule.
- 40 Neil asjaoludel leidis komisjon, et rikkumine, mille eest hageja ja E.ON Ruhrgas vastutasid, kestis seega vähemalt 1. jaanuarist 1980 kuni 30. septembrini 2005 Saksamaal toimepandud rikkumise puhul ning vähemalt 10. augustist 2000 kuni 30. septembrini 2005 Prantsusmaal toimepandud rikkumise puhul. Kuna E.ON omandas 31. jaanuaril 2003 E.ON Ruhrgasi üle kontrolli, siis on ta komisjoni hinnangul E.ON Ruhrgasiga „solidaarselt vastutav” rikkumise eest, mis kestis 31. jaanuarist 2003 kuni 30. septembrini 2005.
- 41 Komisjon määras asjaomastele ettevõtjatele määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 alusel trahvid. Selleks kohaldas ta meetodit, mis on esitatud suunistes määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (ELT 2006, C 210, lk 2; edaspidi „2006. aasta suunised”).
- 42 Niisiis leidis komisjon, et rikkumisest mõjutatud müük oli asjaomaste ettevõtjate poolt MEGAL-i torujuhtme vahendusel edastatud gaasi müük klientidele Saksamaal ja vabatarbijatele Prantsusmaal, välja arvatud gaasisektori liberaliseerimise programmi raames teostatud müük.
- 43 Rikkumise raskust arvestades määras komisjon kindlaks algse osa 15% mõjutatud müügist.
- 44 Trahvi arvutamisel arvesse võetud rikkumise kestuse osas võttis komisjon Prantsusmaa puhul aluseks ajavahemiku 10. augustist 2000 kuni 30. septembrini 2005, st 5 aastat 1 kuu ja 20 päeva. Ta leidis, et Saksamaa puhul peab ajavahemik, mille eest trahv määrati, piirduma perioodiga 24. aprillist 1998, mil Saksamaa seadusandja kõrvaldas tegeliku monopoli, mis selles riigis eksisteeris erandi tõttu, mis kehtis piirikokkulepete suhtes, kuni 30. septembrini 2005, st 7 aastat ja 5 kuud.
- 45 Kõnealuse rikkumise laadi arvestades kohaldas komisjon keelatud kokkuleppe suhtes lisasummat, mis oli 15% mõjutatud müügist.
- 46 Komisjon leidis, et juhtumi eripäraseid asjaolusid arvestades tuli erandkorras mõlemale asjaomasele ettevõtjale määrata sama trahvi põhisumma. Et mitte kahjustada ühte ettevõtjatest, võttis komisjon trahvi põhisummaks kõige madalamale müügiväärtusele vastava summa. Ta määras seega kõikidele asjaomastele ettevõtjatele ühe ja sama trahvi põhisumma, st 553 miljonit eurot.
- 47 Komisjon ei tuvastanud raskendavate või kergendavate asjaolude esinemist ning ta ei kohandanud põhisummat.
- 48 Komisjon määras seega E.ON-ile ja E.ON Ruhrgasile („solidaarselt”) 553 miljoni euro suuruse trahvi ja hagejale sama suure trahvi.
- 49 Vaidlustatud otsuse resolutsiooni artiklid 1 ja 2 kõlavad järgmiselt:

*„Artikkel 1*

[Asjaomased ettevõtjad] on rikkunud [EÜ] artikli 81 lõiget 1, osaledes kokkuleppes ja kooskõlastatud tegevuses maagaasisektoris.

[Hageja] ja E.ON Ruhrgasi [...] rikkumine kestis Saksamaa puhul vähemalt 1. jaanuarist 1980 kuni 30. septembrini 2005 ja Prantsusmaa puhul vähemalt 10. augustist 2000 kuni 30. septembrini 2005. Ettevõtja E.ON [...] rikkumine kestis 31. jaanuarist 2003 kuni 30. septembrini 2005.

## Artikkel 2

Artiklis 1 nimetatud rikkumise või rikkumiste eest määratakse järgmised trahvid:

a) E.ON Ruhrgas [...] ja E.ON [...] solidaarselt 553 000 000 eurot

b) [hageja]: 553 000 000 eurot

[...]"

## Menetlus ja poolte nõuded

- 50 Hageja esitas hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 18. septembril 2009.
- 51 Üldkohtu kantseleisse 25. septembril 2009 saabunud dokumendis palus hageja, et hagiavalduse teatavaid osi käsitletaks kolmandate isikute suhtes konfidentsiaalsena.
- 52 Üldkohtusse 8. juulil 2010 saabunud dokumendis palus hageja, et hagiavalduse lisade, kostja vastuse ja repliigi teatavaid osi käsitletaks kolmandate isikute suhtes konfidentsiaalsena.
- 53 Üldkohtu kantseleisse 2. septembril 2010 saabunud dokumendis palus hageja, et vasturepliigi teatavaid osi käsitletaks kolmandate isikute suhtes konfidentsiaalsena.
- 54 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Üldkohus (viies koda) avada suulise menetluse ning palus Üldkohtu kodukorra artiklis 64 sätestatud menetlust korraldavate meetmete raames pooltel vastata ühele küsimusele ning esitada teatavad dokumendid. Pooled täitsid need nõuded selleks antud tähtaja jooksul.
- 55 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu esitatud küsimustele kuulati ära 21. septembri 2011. aasta kohtuistungil. Üldkohtu nõudel esitas hageja kohtuistungil ka ühe dokumendi.
- 56 Hageja palub Üldkohtul:
- esimese võimalusena tühistada tervikuna või osaliselt vaidlustatud otsuse artikkel 1 osas, milles talle omistati vastutus EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest seoses osalemisega vähemalt 1. jaanuarist 1980 kui 30. septembrini 2005 maagaasisektoris sõlmitud keelatud kokkuleppes ja kooskõlastatud tegevustes Saksamaal ja 10. augustist 2000 kuni 30. septembrini 2005 Prantsusmaal, ning seetõttu tühistada ka selle otsuse artikkel 3, milles kohustatakse teda lõpetama artiklis 1 määratletud rikkumised või tegevus, millel on sama või sarnane eesmärk või mõju;
  - teise võimalusena tühistada talle vaidlustatud otsuse artiklis 2 määratud trahv või seda oluliselt vähendada;
  - mõista kohtukulud välja komisjonilt.
- 57 Komisjon palub Üldkohtul:
- jätta hagi rahuldamata;
  - mõista kohtukulud välja hagejalt.

## Õiguslik käsitlus

- 58 Hageja palub esimese võimalusena tühistada vaidlustatud otsus osaliselt ning teise võimalusena tühistada nimetatud otsuses talle määratud trahv või seda vähendada.

### *A – Vaidlustatud otsuse osalise tühistamise nõue*

- 59 Vaidlustatud otsuse osalise tühistamise nõude põhjendamiseks esitab hageja neli väidet, millest esimese kohaselt on EÜ artikli 81 kohaldamisel tehtud faktivigu ja rikutud õigusnormi seoses kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga enne 2000. aasta augustit, teise väite kohaselt on EÜ artikli 81 kohaldamisel tehtud faktivigu ja rikutud õigusnormi seoses kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga pärast 2000. aasta augustit, kolmanda väite kohaselt puuduvad ilmselgelt tõendid kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse kohta, mille eesmärk oli piirata Prantsusmaal E.ON-i ja E.ON Ruhrgasi (edaspidi vahet tegemata „E.ON”, ka siis, kui tegemist on Ruhrgasiga) poolt MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatava gaasi kasutamist, ning neljanda väite kohaselt on EÜ artikli 81 kohaldamisel tehtud faktivigu ja rikutud õigusnormi seoses asjaomaste ettevõtjate vahelise kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga pärast 2004. aasta augustit.

#### *1. Esimene väide, et EÜ artikli 81 kohaldamisel on tehtud faktivigu ja rikutud õigusnormi seoses kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga enne 2000. aasta augustit*

- 60 Väide, milles hageja kinnitab, et komisjon kohaldas valesti EÜ artiklit 81, leides, et kaaskirjad olid enne 2000. aasta augustit selle artikliga vastuolus, koosneb kolmest osast, millest esimese kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81 seetõttu, et nendel kirjadel ei olnud enne 2000. aasta augustit konkurentsivastast eesmärki ja (isegi mitte potentsiaalset) tagajärge, teise osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81 seetõttu, et enne 2000. aasta augustit ei mõjutatud ühendusesisest kaubandust ning kolmanda osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, tõendite kogumist puudutavaid norme ja põhjendamiskohustust, kuna puudub tõend väidetava rikkumise kohta ajavahemikus 1980. aasta jaanuarist kuni 1999. aasta veebruarini.

#### *a) Esimene osa*

- 61 Selles osas väidab hageja, et komisjon on rikkunud EÜ artiklit 81, kuna enne 2000. aasta augustit ei olnud kaaskirjade eesmärk ega (isegi mitte potentsiaalne) tagajärg konkurentsi piiramine Saksa ja Prantsuse turul.
- 62 Sellega seoses tuleb meenutada, et EÜ artikli 81 lõike 1 kohaselt on ühisturuga kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires.
- 63 Kokkuleppe konkurentsivastane eesmärk või tagajärg ei ole kumulatiivsed, vaid alternatiivsed tingimused selle hindamiseks, kas kokkulepe kuulub EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamisalasse. Väljakujunenud kohtupraktikast aga tuleneb, et selle tingimuse alternatiivse olemuse tõttu – mida märgib sidesõna „või” – on vaja kõigepealt uurida kokkuleppe enda eesmärki, arvestades selle täitmise majanduslikku konteksti. Kui kokkuleppe sisu analüüsist ei ilmne siiski konkurentsi kahjustamine piisavas ulatuses, tuleb seejärel uurida selle tagajärgi ning selle keelatuks tunnistamiseks peavad esinema kõik asjaolud, mis tõendavad, et konkurentsi tegelikult tuntavalt takistati, piirati või kahjustati. Samuti nähtub kohtupraktikast, et kokkuleppe tagajärgi ei ole vaja uurida, kui on tuvastatud kokkuleppe konkurentsivastane eesmärk (vt Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P: GlaxoSmithKline Services jt vs. komisjon jt, EKL 2009, lk I-9291, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).



- 64 Kokkuleppe konkurentsivastasuse hindamisel tuleb lähtuda eelkõige kokkuleppe sisust, eesmärkidest, mida sellega soovitakse saavutada, ning selle majanduslikust ja õiguslikust kontekstist. Lisaks, kuigi poolte tahe ei kujuta endast kokkuleppe konkurentsi piirava laadi kindlakstegemiseks vajalikku tunnust, ei takista miski komisjonil või Euroopa Liidu kohtutel seda arvesse võtmast (vt eespool punktis 63 viidatud kohtuotsus *GlaxoSmithKline Services jt vs. komisjon jt*, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 65 Lisaks võib konkurentsi piiramist pidada kokkuleppe eesmärgiks isegi siis, kui konkurentsi piiramine ei ole selle ainus eesmärk, vaid sellel on ka teisi, õiguspäraseid eesmärke (vt Euroopa Kohtu 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: *General Motors vs. komisjon*, EKL 2006, lk I-3173, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 66 Lõpetuseks tuleb märkida, et Euroopa Kohus on mitmel korral kvalifitseerinud lepingud, mille eesmärk oli siseriiklike turgude eraldamine riigipiiride alusel või mis muutsid siseriiklike turgude läbipõimumise raskemaks – eelkõige need lepingud, mille eesmärk oli keelata või piirata paralleeleksporti –, lepinguteks, mille eesmärk on konkurentsi piiramine EÜ artikli 81 tähenduses (vt selle kohta eespool punktis 63 viidatud kohtuotsus *GlaxoSmithKline Services jt vs. komisjon jt*, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 67 Just nendest kaalutlustest lähtuvalt tuleb analüüsida käesoleva osa põhjendamiseks esitatud kahte argumenti, mille kohaselt esiteks on rikutud õigusnormi ja tehtud faktiviga ning teiseks on tehtud ilmne hindamisviga.
- 68 Esiteks väidab hageja, et komisjon rikkus õigusnormi ja tegi faktevea, leides, et kaaskirjadel oli ajavahemikus 1980. jaanuarist kuni 2000. aasta augustini konkurentsivastane eesmärk. Selle kohta esitab ta kaks argumentide seeriat, millest esimene puudutab seda, et arvesse ei ole võetud kaaskirjade allkirjastamise aja õiguslikku ja majanduslikku konteksti (vt allpool punktid 76–111), ning teine seda, et arvesse ei ole võetud MEGAL-i torujuhtme ja kõnealuste kirjade eesmärki (vt allpool punktid 73–75).
- 69 Teiseks väidab hageja, et komisjon on teinud ilmse hindamisvea, leides, et see, et ta ei müünud Saksamaal ajavahemikus 1980–2000, oli tingitud kaaskirjadest tulenevast kartellikokkuleppest. Selles osas esitab ta sisuliselt kolm argumentide seeriat, millest esimene puudutab komisjoni seisukoha vastuolulisust (allpool punkt 71), teine seda, et Wingasi ja Mobili näited ei ole asjakohased (vt allpool punktid 102 ja 103) ning kolmas seda, et keskendudes vaid Saksa turule ja jättes esitamata tõendi kas või potentsiaalse konkurentsi olemasolu kohta Prantsuse turul 1975. aastal või isegi enne 2000. aastat, ei tõendanud komisjon, et kaaskirjade eesmärk, milleks oli väidetavalt oma koduturu kaitsmine mõlema asjaomase ettevõtja poolt, kujutab endast konkurentsivastast turgude jagamise kokkulepet (vt allpool punkt 70).
- 70 Kõigepealt tuleb põhjendamatus tõttu tagasi lükata kolmanda argumentide seeria raames esitatud argumendid, mis esitati teise argumendi põhjendamiseks esimest korda repliigi staadiumis, ilma et oleks vaja võtta seisukohta nende vastuvõetavuse osas. Nimelt asjaolu, et monopoli tõttu Prantsuse turul puudutas kaaskirjadest tulenev kokkuleppe kuni 10. augustini 2000 ainult Saksa gaasiturgu ega olnud kuni selle kuupäevani seega vastastikune, ei takista asumast seisukohale, et asjaomased ettevõtjad sõlmisid kokkuleppe, mille eesmärk oli turgude jagamine. Niisiis Prantsuse gaasiturg tegelikult eksisteeris, vaatamata sellele, et tegemist oli monopoliga, ning monopoli tõttu sellel turul konkurentsi puudumine ei tähendanud, et turgu ei olnud. Nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 244, võis asjaomase kokkuleppe eesmärk olla nende monopolide tugevdamine enne liberaliseerimist ja liberaliseerimise mõju edasilükkamine. Neid asjaolusid arvestades võis komisjon õigustatult asuda seisukohale, et kaaskirjad kujutasid endast turgude jagamise kokkulepet. Liiati ei oma rikkumise olemasolu seisukohast tähtsust see, kas kaaskirjades sisalduv kokkulepe oli sõlmitud asjaomaste ettevõtjate ärihuvides või mitte, kui komisjoni toimikus sisalduvate tõendite põhjal on tõendatud, et nad on tegelikult selle lepingu sõlminud (vt selle kohta Üldkohtu 8. juuli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00: *JFE Engineering jt vs. komisjon*,

EKL 2004, lk II-2501, punkt 185), nagu käesoleval juhul. Samuti ei mõjuta asjaomase kokkuleppe konkurentsivastast eesmärki see, et Prantsuse gaasiturul eksisteeriva monopoli tõttu ei saanud E.ON alguses sellest kokkuleppest kasu või tal ei olnud huvi seda sõlmida.

- 71 Samuti tuleb tagasi lükata teise argumendi põhjendamiseks esitatud esimese argumentide seeria argumendid, milles hageja väidab, et komisjoni tees, mille kohaselt oli Saksa gaasiturg ajavahemikus 1980–2000 konkurentsile avatud, on vastuolus komisjon mõõndusega, et enne liberaliseerimist oli sellele turule tulekul palju takistusi, ning järeldusega, mille kohaselt ei saanud kaaskirjadel olla mis tahes märkimisväärset mõju konkurentsile enne aastaid 1998–2000. Nimelt võib turg olla konkurentsile avatud, kuigi esinevad turuletuleku takistused, ning see, et kokkulepe avaldab märkimisväärset mõju alates teatud ajast, ei tähenda, et enne seda ajahetke ei avaldanud see mingit mõju.
- 72 Seejärel tuleb analüüsida esimese argumendi raames esitatud argumente, millega soovitakse tõendada, et komisjon on rikkunud õigusnormi ja teinud faktivigu, leides, et kaaskirjadel oli ajavahemikus 1980. aasta jaanuarist kuni 2000. aasta augustini konkurentsivastane eesmärk.
- 73 Mis puudutab esiteks MEGAL-i torujuhtme ja kaaskirjade eesmärki, siis tuleb hageja argumentatsioon tagasi lükata.
- 74 Nimelt tuleb esiteks MEGAL-i torujuhtme eesmärgi osas meenutada, et nagu nähtub eespool punktis 65 meenutatud kohtupraktikast, võib konkurentsi piiramist pidada kokkuleppe eesmärgiks isegi siis, kui konkurentsi piiramine ei ole selle ainus eesmärk, vaid sellel on ka teisi, õiguspäraseid eesmärke. Niisiis, isegi kui eeldada, et MEGAL-i torujuhtme ehitamise eesmärk võis olla kindlustada ja mitmekesistada Prantsusmaa gaasiga varustamist, ei võimalda see välistada, et sellega seotud kokkuleppel võis siiski olla konkurentsivastane eesmärk või tagajärg, ning see ei ole niisiis piisav, et muuta kokkulepe EÜ artikli 81 seisukohast õiguspäraseks. Samal põhjusel tuleb tagasi lükata hageja argument kokkuleppe kohta, mille ta sõlmis MEGAL Fincoga 20. juulil 1981, mille õiguslik laad on tema sõnul vastavalt varustamise kindlustamise ja mitmekesistamise eesmärgile võrreldav transiidilepinguga, ning mis järelikult on õiguspärane. Liati ei käsitleta seda kokkulepet vaidlustatud otsuses ning komisjon ei leidnud, et see kujutaks endast kartellikokkulepet või et see aitas käesolevas asjas tuvastatud kartellikokkuleppele kaasa.
- 75 Teiseks, seoses kaaskirjade eesmärgiga piisab, kui tõdeda, et isegi kui eeldada, nagu hageja väidab, et nende eesmärk oli [konfidentsiaalne]<sup>1</sup>, ei võimalda see välistada, et neil kirjadel võis olla ka konkurentsivastane eesmärk või tagajärg. Igal juhul ei esita hageja mingit allkirjastamise ajast pärit otsust tõendit, mis võimaldaks näidata, et kaaskirjade eesmärk oli [konfidentsiaalne]. Dokumendid, mis hageja sellega seoses vastuses vastuväiteteatisele ja Üldkohtus esitatud menetlusdokumentides esitas, on tegelikult pärit 2004. ja 2006. aastast, kusjuures viimane neist viitab [konfidentsiaalne]. Liati ei võimalda miski Direktion G või Direktion I kirjade sõnastuses asuda seisukohale, et need vastasid [konfidentsiaalne].
- 76 Kaaskirjade allkirjastamise aja õigusliku ja majandusliku konteksti osas tugineb hageja liberaliseerimisperspektiivi puudumisele ja sellele, et asjaomased ettevõtjad ei saanud Saksa ja Prantsuse turul olla konkurendid enne 2000. aastat.
- 77 Esiteks, mis puudutab liberaliseerimisperspektiive kaaskirjade allkirjastamise ajal, siis tuleb hageja argumentatsioon nende perspektiivide puudumise kohta tagasi lükata.
- 78 On tõsi, et miski ei võimalda asuda seisukohale, et liberaliseerimine oli sel ajal tõenäoline lühiajalises või keskpikas perspektiivis. Täpsemalt ei võimalda menetlusdokumentides komisjoni esitatud asjaolud tõendada, et see nii oli. Nimelt kinnitab komisjon, et esimesed sammud liberaliseerimise suunas tehti

1 — Konfidentsiaalsed andmed on kustutatud

80.-ndatel aastatel ning ta viitab selles osas mitmesugustele tekstidele, millest vanim on 14. juuni 1985. aasta siseturu väljakujundamist käsitlev valge raamat. Ent lisaks asjaolule, et see on kaaskirjade allkirjastamise ajast kümme aastat hilisem, ei käsitle see ka energiasektorit. Selles suhtes ei ole komisjoni argument, et valge raamat võimaldas kohe MEGAL-i torujuhtme ehitusprojekti alguses mõelda, et uutes valdkondades võib oodata liberaliseerimist, ei ole asjakohane lühiajalises või keskpikas perspektiivis. Muud komisjoni viidatud tekstid on aga kõnealuselt valgest raamatust veelgi hilisemad ning need on vastavalt 1990. aastast pärit nõukogu 29. juuni 1990. aasta direktiiv 90/377/EMÜ ühenduse menetluse kohta tööstuslikele lõpptarbijatele määratud gaasi- ja elektrihindade läbipaistvuse parandamiseks (EÜT L 185, lk 6; ELT eriväljaanne 12/01, lk 138), 1991. aastast pärit nõukogu 31. mai 1991. aasta direktiiv 91/296/EMÜ maagaasi edastamise kohta võrkude kaudu (EÜT L 147, lk 37; ELT eriväljaanne 12/01, lk 151) ning 1994. aastast pärit Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 1994. aasta direktiiv 94/22/EÜ süsivesinike geoloogilise luure, uurimise ja tootmise lubade andmis- ning kasutamistingimuste kohta (EÜT L 164, lk 3; ELT eriväljaanne 06/02, lk 622). Esimese gaasidirektiivini viinud ettepanek on aga pärit 1992. aastast.

- 79 Siiski tuleb sarnaselt komisjonile märkida, et niisuguse torujuhtme ehitamine, nagu on MEGAL-i torujuhtme, kujutab endast investeringut väga pikaajaliseks kasutamiseks. Komisjon kinnitas niisiis, ilma et hageja oleks talle vastu väelnud, et torujuhtme kasutusaeg on üldiselt 45–65 aastat. Lisaks tuleb tõdeda, et arvestades EÜ artikleid 2 ja 3 kaaskirjade allkirjastamise ajal kehtinud redaktsioonis, oli liidu eesmärk juba siis ühisturu rajamine, mis eeldas muu hulgas kaupade impordi ja ekspordiga seotud koguseliste piirangute, samuti kõigi muude samaväärse toimega meetmete kõrvaldamist. Pealegi oli Euroopa Kohtul selleks ajaks juba olnud võimalus rõhutada, et liikmesriikide siseturgude eraldamine on vastuolus asutamislepingu olulise eesmärgiga ühendada liikmesriikide siseturud ühisturuks (vt selle kohta Euroopa Kohtu 3. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 192/73: Van Zuylen, EKL 1974, lk 731, punkt 13).
- 80 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et kaaskirjade allkirjastamisel ei saanud liberaliseerimist pikaajalises perspektiivis välistada ning see kuulus mõistlikult oodatavate perspektiivide hulka. Liitigi kinnitas seda sisuliselt E.ON, kes märkis oma vastuses vastuväiteteatisele, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 245, et Direktion I kiri koostati „kui ettevaatusabinõu [...] selle vältimiseks, et kas või puhtteoreetiline oht, mis on seotud õiguslike ja majanduslike tingimuste muutustega, mida oli võimatu täielikult välistada, projekti ohtu ei seaks”. Hoolimata sellest, et hageja kohtuistungil selle avaldusega ei nõustunud, näitab see vähemalt, et asjaomastest ettevõtjatest ühe jaoks ei olnud õiguslik ja majanduslik muutus täiesti välistatud ning et Direktion I kirja eesmärk oli end selle vastu kaitsta.
- 81 Teiseks, seoses konkurentsi väidetava puudumisega Saksa ja Prantsuse gaasiturul enne 2000. aastat tuleb märkida, et EÜ artikli 81 lõige 1 on kohaldatav üksnes konkurentstile avatud sektorites, võttes arvesse selles sättes toodud tingimusi, mis on seotud liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise ja tagajärgedega konkurentstile (vt analoogia alusel seoses EÜ artikli 87 lõike 1 sarnaste tingimustega Üldkohtu 15. juuni 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt vs. komisjon, EKL 2000, lk II-2319, punkt 143).
- 82 Sellega seoses olgu rõhutatud, et konkurentsitingimuste uurimine ei põhine mitte üksnes turul juba tegutsevate ettevõtjate vahelisel olemasoleval konkurentsil, vaid ka potentsiaalsel konkurentsil, et saada teada, kas turu struktuuri ning selle funktsioneerimist juhtivat majanduslikku ja õiguslikku konteksti arvesse võttes on olemas tegelikud ja konkreetset võimalused, et asjassepuutuvad ettevõtjad tegutseksid omavahelises konkurentsis või uus konkurent võiks siseneda kõnealusele turule ning konkureerida olemasolevate ettevõtjatega (Euroopa Kohtu 28. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-234/89: Delimitis, EKL 1991, lk I-935, punkt 21; Üldkohtu 15. septembri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94: European Night Services jt vs. komisjon, EKL 1998, lk II-3141, punkt 137, ning 14. aprilli 2011. aasta otsus kohtuasjas T-461/07: Visa Europe ja Visa International Service vs. komisjon, EKL 2011, lk II-1729, punkt 68).

- 83 Selle kontrollimiseks, kas ettevõtja on turul potentsiaalne konkurent, peab komisjon kontrollima, kas juhul kui kõnealust kokkulepet ei oleks täidetud, oleks esinenud tegelikud ja konkreetset võimalused siseneda sellele turule ning konkureerida olemasolevate ettevõtjatega. Selline tõendamine ei saa põhineda vaid oletusel, vaid seda peab kinnitama faktidega või asjaomase turu struktuurianalüüsiga. Nii ei saa ettevõtjat lugeda potentsiaalseks konkurendiks, kui tema turule sisenemine ei vasta elujõulisele majandusstrateegiale (vt selle kohta eespool punktis 82 viidatud kohtuotsus *Visa Europe ja Visa International Service vs. komisjon*, punktid 166 ja 167).
- 84 Sellest tuleneb tingimata, et ehkki ühe ettevõtja kavatsus turule siseneda võib olla oluline kontrollimaks, kas teda võib lugeda potentsiaalseks konkurendiks viidatud turul, on sellise määratluse aluseks olev keskne asjaolu siiski tema suutlikkus kõnealusele turule siseneda (eespool punktis 82 viidatud kohtuotsus *Visa Europe ja Visa International Service vs. komisjon*, punkt 168).
- 85 Käesoleval juhul tuleb vahet teha olukorral Prantsuse maagaasiturul ja Saksa maagaasiturul.
- 86 Prantsuse turu osas ei ole vaidlust selles, et hagejale alates 1946. aastast kuulunud gaasi importimise ja tarnimise monopol tühistati alles 1. jaanuaril 2003 ning seda hoolimata sellest, et esimese gaasidirektiivi siseriiklikusse õigusesse ülevõtmise tähtaeg möödus 10. augustil 2000. Järelikult ei olnud vähemalt viimati nimetatud kuupäevani Prantsuse gaasiturul isegi mitte ühtegi potentsiaalset konkurenti ning kõnealune tegevus ei saanud seda turgu puudutavas osas kuuluda EÜ artikli 81 kohaldamisalasse. Sellest kuupäevast hilisemat olukorda analüüsitakse kolmanda väite raames.
- 87 Saksa turu osas lükkas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 30 ümber kinnituse, mille kohaselt ei ole hageja enne liberaliseerimist olnud kunagi E.ON-i jaoks potentsiaalne konkurent. Ta rõhutas selles osas, et Saksa õigus ei keelanud kunagi uute tarnijate turuletulekut, vaid võimaldas ainult pikka aega tegutsenud tarnijatel luua olulisi turuletuleku tõkkeid, sõlmides kokkuleppeid, mis jäävad konkurentsioiguse kohaldamisalast välja. Lisaks märkis komisjon, et nende kokkulepete suhtes kohaldatav erand ei olnud absoluutne, vaid allus teatavatele tingimustele. Kokkulepetest, mille puhul tugineti erandile, tuli teatada pädevale konkurentsiasutusele, kes võis kokkuleppe keelata, kui ta leidis, et see kujutas endast seadusliku erandi kuritarvitust. Viimaseks, komisjon märkis Wingasi ja Mobili juhtumitele tuginedes, et võimalus konkureerida, vaatamata väga olulistele turuletuleku tõketele, ei olnud üksnes teoreetiline. Ta järeldas sellest, et hagejal oli võimalik müüa gaasi territooriumil, kus traditsiooniliselt tarnis gaasi E.ON, vaatamata märkimisväärsetele turuletuleku tõketele, mistõttu võis teda pidada E.ON-i potentsiaalseks konkurendiks kogu vaatlusalusel perioodil. Komisjon märkis veel vaidlustatud otsuse põhjenduses 240, et ta ei vaielnud vastu turuletuleku tõkete olemasolule ega sellele, et piiriülene konkurents pikka aega tegutsenud tarnijate vahel on üliväike. Ta rõhutas lisaks otsuse põhjenduses 294, et 1935. aasta EnWG ega GWB § 103 ei näinud E.ON-ile või mõnele teisele pikka aega tegutsenud ettevõtjale ette seaduslikku monopoli Saksamaa territooriumil.
- 88 Hageja vaidleb nendele hinnangutele vastu, väites, et Saksa gaasiturg oli konkurentsile täiesti suletud õigusaktidest tulenevate tõkete, selle turu struktuuri ja selle tõttu, et kolmandatel isikutel ei olnud võrgule juurdepääsu, nii et ta ei olnud E.ON-i konkurent sellel turul.
- 89 Selles küsimuses tuleb vahet teha esiteks ajavahemikul 1980–1998 ning teiseks ajavahemikul 1998–2000.
- 90 Mis puudutab esiteks ajavahemikku 1980–1998, siis tuleb esiteks märkida, et kuni 1. jaanuarini 1990 nägi GWB § 103 lõige 5 ette, et üldiselt ei olnud võrgule juurdepääsust keeldumine ebaõiglane, kui juurdepääsutaotluse eesmärk oli tarnida gaasi kliendile, kes asus selle turustaja geograafilisel alal, kellele taotlus saadeti. Nagu märgib komisjon, kehtis selline võrgule juurdepääsust keeldumise seaduslikkuse eelduse vorm vaid üldjuhul ja teatavatel tingimustel. Nagu väitis hageja, ilma et komisjon oleks sellele vastu vaielnud, märkis Bundesgerichtshof (föderaalkohus, Saksamaa) 15. novembri 1994. aasta otsuses (*Neue Juristische Wochenschrift* 1995, lk 2718), et GWB § 103 alusel enne 1990. aastat kehtinud redaktsioonis oli praktikas välistatud kontrolli teostamine turgu valitseva seisundi kuritarvituste üle, mis on seotud edastusvõrguga liitumisega.

- 91 Teiseks tuleb märkida, et vaidlust ei ole selles, et kuni 24. aprillini 1998 olid GWB § 103 lõikega 1 selle seaduse sätete kohaldamisalast – millega keelati konkurentsivastased kokkulepped – välja jäetud esiteks piirikokkulepped, st kokkulepped, millega avalik-õiguslikke teenuseid osutavad äriühingud leppisid omavahel kokku mitte tarnida gaasi konkreetsetel territooriumil, ning teiseks ainuõigusliku kontsessiooni lepingud, st kokkulepped, millega kohaliku omavalitsuse asutus andis ainuõigusliku kontsessiooni äriühingule, mis võimaldas tal kasutada avalikku maad, et ehitada ja käitada elektri- ja gaasijaotusvõrke.
- 92 Vaidlustatud otsuse põhjendusest 23 nähtub küll, et kokkulepete täitmiseks tuli nendest teatada Bundeskartellamtile, kellel oli pädevus need keelata, kui ta leidis, et kõnealune kokkulepe kujutab endast õiguse kuritarvitamist. Nagu märgib komisjon, ei olnud ükski ettevõtja kohustatud piirikokkulepetes osalema ning need olid siduvad vaid kokkuleppe pooltele, nii et need ei saanud keelata gaasi müüa niisugusel kolmandal isikul nagu hageja.
- 93 Siiski nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 24, et piirikokkulepete ja ainuõigusliku kontsessiooni lepingute korraka kasutamise tagajärjel tekkis tegelikult ainuõiguslike tarnealade süsteem, kus ainult üks gaasitarneetevõtja võis gaasi klientidele tarnida, ilma et teistel ettevõtjatel oleks olnud seaduslik keeld gaasi tarnida.
- 94 Komisjon möönab vaidlustatud otsuse põhjenduses 371, et Saksamaa pikka aega tegutsenud tarnijat oli nende vastavatel tarnealadel tegelik monopol. Ta kinnitab seda ka oma menetlusdokumentides, kus ta möönab, et ajavahemikus 1980–1998 eksisteerisid „tegelikud territoriaalsed monopolid” või „puhtfaktilised monopolid”.
- 95 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et vähemalt 24. aprillini 1998 iseloomustas Saksa gaasiturgu tegelike territoriaalsete monopolide esinemine. Saksamaa gaasiturul eraldamist sel ajavahemikul kinnitasid hageja viidatud asjaolud, mille kohaselt esiteks oli see turg struktureeritud kolmel tasandil, mis kõik moodustasid eraldiseisvad turud ja millest tulenes vajadus sõlmida enne lõpptarbijani jõudmist mitu edastuslepingut ning teiseks ei olnud ühtegi kolmandate isikute juurdepääsu reguleerivat sätet.
- 96 Tuleb tõdeda, et see olukord, mis eksisteeris Saksa gaasiturul kuni 24. aprillini 1998, võis sellel turul põhjustada mis tahes konkurentsi, st mitte ainult tegeliku vaid ka potentsiaalse konkurentsi puudumise. Sellega seoses tuleb rõhutada, et on otsustatud, et kohalike gaasijaotusettevõtjate geograafiline monopol välistab nende igasuguse tegeliku konkurentsi (vt selle kohta Üldkohtu 21. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-87/05: EDP vs. komisjon, EKL 2005, lk II-3745, punkt 117).
- 97 Kuid vaidlustatud otsus ega toimik ei sisalda asjaolusid, mis võimaldaksid õiguslikult piisavalt tõendada, et juhul kui kõnealust kokkulepet ei oleks täidetud ning vaatamata eespool punktides 90–95 kirjeldatud Saksa turu tunnusjoontele oli kuni 24. aprillini 1998 hagejal tegelik ja konkreetne võimalus siseneda Saksa gaasiturule ning konkureerida olemasolevate ettevõtjatega, nagu on nõutud eespool punktides 82 ja 83 viidatud kohtupraktikas.
- 98 Seega ei oma tähtsust vaidlustatud otsuse põhjenduses 294 viidatud asjaolu, mille kohaselt ei olnud Saksamaal seaduslikku monopolit. Nimelt selleks, et kindlaks teha, kas turul on potentsiaalne konkurents, peab komisjon kontrollima, kas on olemas tegelikud ja konkreetsete võimalused, et asjaomased ettevõtjad tegutseksid omavahelises konkurentsis või uus konkurent võiks siseneda sellele turule ning konkureerida olemasolevate ettevõtjatega. See komisjonipoolne kontroll peab toimuma nende võimaluste objektiivsel alusel, nii et asjaolu, mille kohaselt need võimalused on välistatud otseselt siseriiklikest õigusaktidest tuleneva monopolit tõttu või kaudselt õigusaktide rakendamisest tuleneva faktilise olukorra tõttu, ei oma tähtsust.
- 99 Lisaks, vaidlustatud otsuse põhjenduses 30 sisalduv väide, mille kohaselt ei olnud hagejal mitte ainult õiguslikus plaanis õigus müüa gaasi E.ON-i traditsioonilisel tarnealal, vaid see oli ka tegelikkuses võimalik (vaatamata märkimisväärsetele turuletuleku tõketele), ei saa iseenesest piisavalt tõendada

potentsiaalse konkurentsi olemasolu. Nimelt ei ole hageja puhtteoreetiline turuletuleku võimalus piisav, et niisuguse konkurentsi olemasolu tõendada. Lisaks rajaneb selline väide lihtsal hüpoteesil ning ei ole tõend, mida kinnitavad faktilised asjaolud või asjakohase turu struktuuri analüüs vastavalt eespool punktis 83 viidatud kohtupraktikale, kusjuures selle põhjendamiseks esitatud näited ei puutu pealegi asjasse, nagu nähtub allpool punktides 102 ja 103.

- 100 Nii on see ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 240 viidatud asjaoludega, mille kohaselt olid asjaomased ettevõtjad Euroopa gaasisektori olulised ettevõtjad ning igapäevaste neist tuli pidada uueks loomulikuks konkurendiks teise ettevõtja turul, või et nad olid heas positsioonis konkurendid, kellel olid põhimõtteliselt kõik võimalused edukalt naaberturule sisenemiseks, või viimaseks, et Saksamaa ja Prantsusmaa kujutasid endast tihedalt seotud naaberturgusid, mis suurendas edu saavutamise võimalusi. Nimelt ei võimalda nii üldine ja abstraktne teave tõendada, et vaatamata Saksa turul esinevale konkurentsiolukorrale oleks hageja olnud suuteline sellele turule sisenema, kui kõnealust kokkulepet ei oleks olnud.
- 101 Veel käib see ka samadel põhjustel vaidlustatud otsuse põhjenduses 240 viidatud asjaolude kohta, mille kohaselt oli asjaomastel ettevõtjatel vajalik jõud, eelised ja infrastruktuur, et turule sisenemist võimaldada, ning et hageja tütarettevõtjad EEG ja PEG ning tema vähemusosalus GASAG-is ja VNG-s olid tugevad eelised oma positsiooni tugevdamiseks sellel turul.
- 102 Wingasi ja Mobili näited, mis esitati vaidlustatud otsuse põhjendustes 30 ja 243 selle tõendamiseks, et Saksa gaasiturule oli võimalik siseneda, ei ole komisjoni arutluskäigu toetamiseks asjakohased, nagu väidab sisuliselt hageja väite käesoleva osa teise argumenti põhjendamiseks esitatud teises argumentide seerias. Nimelt nähtub esiteks kõnealuse otsuse põhjendusest 30, et Wingasi puhul on tegemist BASF-i ja Gazpromi ühissettevõttega, kel õnnestus siseneda Saksa gaasiturule 1990-ndatel aastatel tänu viimati nimetatute gaasitarnele ja E.ON-i ning muude pikka aega tegutsenud tarnijate torujuhtmetega paralleelselt kasutatavate uute torujuhtmete ulatusliku võrgu ehitamisele. Ent nagu hageja väidab, leidis komisjon oma 29. septembri 1999. aasta otsuses (Juhtum IV/M.1383 – Exxon/Mobil) (edaspidi „Exxon/Mobil otsus“), et oli vähe tõenäoline, et Wingasi olukord kordub, kuna see ettevõtja oli õnnestunud assotsiatsioon väga suure (või isegi kõige suurema) Saksa gaasi tööstustarbija ja väga suure Vene tootja vahel (vt Exxon/Mobil otsuse põhjendus 100). Liiasi nähtub hageja viidatud aruandest komisjoni uurimise kohta energiasektoris (SEK/2006/1724), et selle aruande raames peeti Wingasi tulenevalt tema ainulaadsest positsioonist Saksa turul „turul olijaks“, mitte „uueks turuletulijaks“. Teiseks, ka Mobil tuli Saksa gaasiturule 1990-ndatel aastatel, pidades pikka aega tegutsenud võrguhaldajate ülekandevõrkudele juurdepääsu saamiseks läbirääkimisi. Ent tuleb tõdeda, et komisjon ise märkis, et Mobil oli Saksamaal veidi ebatüüpilises olukorras (vt Exxon/Mobil otsuse põhjendus 251). Ta toonitas muu hulgas, et see ettevõtja tootis olulise osa Saksa gaasist ja kuulus Saksa gaasiettevõttele, mis oli kahtlemata komisjoni arvates põhjus, miks ta võis Saksamaal gaasi importida, omamata omaenda kõrgrsurvetorustikku, ning seda tänu kolmandate isikute juurdepääsule võrgule. Komisjon märkis veel seda, et Mobil oli ainulaadses seisundis (vt Exxon/Mobil otsuse põhjendus 219).
- 103 Nagu väidab komisjon, oli ka hagejal tõepoolest eeliseid ning ta ei olnud tüüpilises olukorras. Arvestades siiski Wingasi ja Mobili olukordade ainulaadsust ja eripära, mida komisjon ise möönis, ei saa need üksi tõendada uue turuletulija tegelikku ja konkreetset võimalust siseneda Saksa gaasiturule ja konkureerida olemasolevate ettevõtjatega. Selles kontekstis tuleb märkida, et nagu väitis hageja, ei saanud ettevõtjad, antud juhul [*konfidentsiaalne*], kes olid temaga samas olukorras – st naaberriigis turgu valitsevad ettevõtjad, kellel on Saksamaal asuv torujuhe – Saksa gaasiturule siseneda, mida komisjon pealegi möönab, meenutades samas siiski, et Mobil ja Wingas sisenesid sellele turule.
- 104 Igal juhul ei sisaldu vaidlustatud otsuses ühtegi tõendit, isegi mitte üldist tõendit, mis kinnitaks, et ajavahemikul 1. jaanuarist 1980 kuni 24. aprillini 1998, hoolimata asjaoludest, mis eeldasid Saksa gaasiturul piirkondlike monopolide olemasolu, ei vastanud torustiku ehitamine või pikka aega tegutsenud ettevõtjaga kokkulepete sõlmimine juurdepääsu saamiseks võrgule MEGAL-i torujuhtme trajektooril, elujõulisele majandusstrateegiale eespool punktis 83 viidatud kohtupraktika tähenduses,

ning kujutas endast tegelikku ja konkreetset võimalust niisuguse ettevõtja jaoks nagu hageja, kes on MEGAL-i torujuhtme kaasomanik, siseneda sellele turule ja konkureerida seal olemasolevate ettevõtjatega. Eeskätt ei võimalda ükski asjaolu asuda seisukohale, et hageja sisenemine turule oleks sellisel viisil võinud toimuda piisavalt kiiresti, et turuosaliste tegevust oleks mõjutanud potentsiaalse turuletuleku oht, või et see oleks toimunud majanduslikult talutavate kuludega. Tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsus ei sisalda mingit teavet, mis võimaldaks asuda seisukohale, et komisjon on kontrollinud potentsiaalse konkurentsi olemasolu vastavalt eespool punktis 83 viidatud kohtupraktika nõuetele.

- 105 Eeltoodut arvestades tuleb asuda seisukohale, et komisjon ei tõendanud potentsiaalse konkurentsi olemasolu Saksa gaasiturul ajavahemikus 1. jaanuarist 1980 kuni 24. aprillini 1998.
- 106 Lisaks, toonitades vaidlustatud otsuse põhjenduses 372, et Saksa seadusandja nägi piirikokkulepete suhtes kohaldavate konkurentsiõigusest tehtava erandi kehtetuks tunnistamisega 24. aprillil 1998 selgelt ette, et gaasisektor peab pärast seda kuupäeva olema konkurentstile avatud, kaldub komisjon möönma vähemalt kaudselt, et enne seda kuupäeva oli Saksa seadusandja ise seisukohal, et gaasisektor ei olnud konkurentstile avatud ning järelikult ei esinenud mis tahes potentsiaalset konkurentsi.
- 107 Teiseks, seoses ajavahemikuga 24. aprillist 1998 kuni 10. augustini 2000 tuleb meenutada, et tulenevalt enne seda ajavahemikku toimunud õigusaktide muudatustest ei eksisteerinud sel ajavahemikul enam võrgule juurdepääsu keelamise seaduslikkuse eeldusest ega piirikokkulepete ja ainuõigusliku kontsessiooni lepingute suhtes kohaldatavast erandist tulenevad piirangud.
- 108 Hageja väidab siiski, et kuni 2000. aastani ei olnud Saksamaal ühtegi kolmandate isikute juurdepääsu reguleerivat sätet, esimesed kolmandate isikute juurdepääsu sätestavad kokkulepped sõlmiti alles alates sellest aastast.
- 109 Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et asjaolu, et gaasi edastamise ja turustamise osas ei eksisteeri ühtegi kolmandate isikute juurdepääsu reguleerivat eeskirja, on küll Saksa gaasiturule tuleku takistus, kuid see ei tähenda, et turule oli täiesti võimatu siseneda, seda enam, et nagu nähtub eespool punktist 90, oli alates 1. jaanuarist 1990 võrgule juurdepääsust keeldumise seaduslikkuse eeldus kehtetu. Seega asjaolu, et vaatlusalusel perioodil kolmandate isikute juurdepääsu reguleerivate eeskirjade puudumisel Saksamaal ei lasunud võrku haldaval omanikul mingit kohustust anda ühele oma konkurendile juurdepääs, ei välista niisuguse juurdepääsu läbirääkimiste võimalust. Igal juhul nähtub vaidlustatud otsusest, et alates 1. jaanuarist 1999 tuleneb GWB § 19 lõike 4 punktist 4 kolmandate isikute juurdepääsu õigus olulisele infrastruktuurile, millele hageja vastu ei vaidle.
- 110 Kuigi Saksa turu struktuur oleks samuti võinud endast ajavahemikus 24. aprillist 1998 kuni 10. augustini 2000 kujutada turuletuleku tõket, ei võimalda siiski ükski asjaolu asuda seisukohale, et sel ajavahemikul, mis on hilisem 1998. aastal toimunud õigusaktide muudatustest, välistas see struktuur ükski või koos kolmandate isikute juurdepääsu reguleeriva eeskirja puudumisega täielikult Saksa turul potentsiaalse konkurentsi. Liiasi väidab hageja vaid seda, et see struktuur kujutas endast olulist turuletuleku tõket, millele aitas kaasa piirkondadevaheliste hulgimüüjate vertikaalne integratsioon. Ometi ei väida ta, et see muutis mis tahes turuletuleku võimatuks.
- 111 Neil asjaoludel tuleb tuvastada, et ükski asjaolu ei tõenda, et komisjon leidis vääralt, et ajavahemikus 24. aprillist 1998 kuni 10. augustini 2000 eksisteeris Saksa turul potentsiaalne konkurent.
- 112 Kõike eeltoodut arvestades tuleb väite esimese osaga nõustuda ajavahemikku 1. jaanuarist 1980 kuni 24. aprillini 1998 puudutavas osas ning see tagasi lükata ajavahemikku 24. aprillist 1998 kuni 10. augustini 2000 puudutavas osas.
- 113 Kuna väite esimese osaga nõustuti vaid osaliselt, tuleb analüüsida ka käesoleva väite põhjendamiseks esitatud muid osasid ajavahemikku 24. aprillist 1998 kuni 10. augustini 2000 puudutavas ulatuses.

b) Teine osa

- 114 Selles väite osas vaidlustab hageja komisjoni analüüsi, mille kohaselt või kartellikokkuleppel olla tegelikult või potentsiaalselt tuntav mõju gaasiga kauplemisele Prantsusmaa ja Saksamaa vahel enne 2000. aasta augustit.
- 115 Selle kohta esitab hageja sisuliselt kaks argumenti, millest esimene tugineb põhjenduste puudumisele ning teine õigusnormi rikkumisele ja fakteveale.

– Esimene argument

- 116 Hageja väidab, et vaidlustatud otsust on puudulikult põhjendatud, kuna ei ole näidatud, mil määral võis kartell mõjutada gaasiga kauplemist Prantsusmaa ja Saksamaa vahel alates 1. jaanuarist 1980, ning et EÜ artikli 81 kohaldamise tingimused olid selleks ajaks täidetud.
- 117 Sellega seoses olgu meenutatud, et põhjendamiskohustus on oluline vorminõue, mida tuleb eristada põhjenduste põhjendatuse küsimusest, mis kuulub vaidlustatud akti sisulise õiguspärasuse valdkonda (vt selle kohta Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 67, ja Üldkohtu 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-304/02: Hoek Loos *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-1887, punkt 54). Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab otsus, milles isikule rikkumine süüks pannakse, olema põhjendatud nii, et selle üle oleks võimalik teostada reaalselt õiguspärasuse kontrolli ja huvitatud isik saaks vajalikku teavet selle kohta, kas otsus on või ei ole põhjendatud. Põhjenduse piisavust tuleb hinnata antud juhtumi asjaolude alusel, muu hulgas akti sisu, selles tuginetud põhjenduste laadi ja selle adressaatide huvi saada selgitusi alusel (Üldkohtu 28. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-38/92: AWS Benelux *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-211, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-310/94: Gruber + Weber *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-1043, punkt 209).
- 118 Käesolevas asjas meenutas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 261, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamiseks kokkuleppest kõigi objektiivsete õiguslike või faktiliste asjaolude põhjal olema piisavalt suure tõenäosusega võimalik järeldada, et see kokkulepe mõjutab või võib mõjutada otseselt või kaudselt liikmesriikidevahelist kaubavahetust. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 262 lisas ta, et vastavalt suunistele [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud kaubandusmõju kontseptsiooni kohta (ELT 2004, C 101, lk 81; edaspidi „2004. aasta suunised“) võivad mitut liikmesriiki hõlmavad turgude jagamise kokkulepped juba oma laadilt ühtlustada konkurentsitingimusi, mõjutada kaubavahetuse läbipõimumist, juhtides tavapärased kaubavood kõrvale nende loomulikust kursist, ja seega mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Seejärel märkis ta otsuse põhjenduses 263, et EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisel turgude jagamise kokkuleppele ja kooskõlastatud tegevusele ei piirdata osaliste müügi selle osaga, mis eeldas tegelikkuses kaupade liikumist ühest liikmesriigist teise, ja et asjaolul, et toodetega on nende laadist tulenevalt piiriülelt lihtne kaubelda, on oluline kaal küsimuses, kas liikmesriikidevahelist kaubandust võidakse mõjutada. Samas põhjenduses leidis ta, et üritades külmutada enne liberaliseerimist esinenud konkurentsiolukorda, piirates gaasi edastamist MEGAL-i torujuhtme kaudu, mis on peamine maagaasi imporditee Saksamaale ja Prantsusmaale, ning takistades seega piiriülest konkurentsi Saksa ja Prantsuse gaasiturgudel, takistasid asjaomaste ettevõtjate konkurentsivastane kokkulepe ja tegevus käesolevas asjas neil ettevõtjatel leida võimalust äritegevuse arendamiseks teineteise koguturul ning need mõjutasid seega või vähemalt võisid mõjutada tuntavalt liikmesriikidevahelist kaubandust.
- 119 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et komisjon esitas õiguslikult piisavalt põhjused, miks ta leidis, et kartellikokkulepe võis mõjutada kaubandust Prantsusmaa ja Saksamaa vahel alates 1. jaanuarist 1980 ja et EÜ artikli 81 kohaldamise tingimused olid täidetud. Selles küsimuses tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses on ka sõnaselgelt viidatud olukorrale „enne liberaliseerimist“, st enne 10. augustit 2000, nii et hageja väidab ekslikult, et komisjoni tõendid piirduvad sellest kuupäevast hilisema ajaga.



120 Esimene argument tuleb seega tagasi lükata.

– Teine argument

- 121 Hageja väidab, et otsuses on tehtud faktiviga ja rikutud õigusnormi. Tema sõnul ei saanud kaaskirjadel olla tuntavat tegelikku või potentsiaalset mõju kaubavahetusele Saksamaa ja Prantsusmaa vahel enne 2000. aasta augustit, kuna Saksa ja Prantsuse turud olid enne seda ajahetke tegelikult või õiguslikult konkurentsile suletud, nii et maagaasiga kauplemine nende riikide vahel ei oleks asjaomase tegevusega olnud teistsugune.
- 122 Selles osas tuleb meenutada, et EÜ artikli 81 lõige 1 on kohaldatav ainult kokkulepete suhtes, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamiseks otsusest, kokkuleppest või tegevusest kõigi objektiivsete õiguslike või faktiliste asjaolude põhjal olema piisavalt suure tõenäosusega võimalik järeldada, et see otsus, kokkulepe või tegevus mõjutab või võib mõjutada otseselt või kaudselt liikmesriikidevahelist kaubavahetust ja seda viisil, mis annab alust arvata, et see võib takistada liikmesriikidevahelise ühisturu loomist (vt Euroopa Kohtu 23. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-238/05: Asnef-Equifax ja Administración del Estado, EKL 2006, lk I-11125, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 123 Seega mõjutatakse ühendusesisest kaubavahetust üldjuhul mitme sellise asjaolu koosmõjul, mis eraldi võetuna ei pruugi iseenesest määravad olla. Kontrollimaks, kas keelatud kokkulepe mõjutab tuntavalt liikmesriikidevahelist kaubandust, tuleb seda uurida selle majanduslikus ja õiguslikus kontekstis (vt eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika). Selles suhtes on vähe oluline, kas keelatud kokkuleppe mõju kaubandusele on ebasoodne, neutraalne või soodne. Konkurentsipiirang võib liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutada, kui see juhib kaubavood kõrvale kursilt, mille need muidu oleksid võtnud (vt selle kohta Euroopa Kohtu 29. oktoobri 1980. aasta otsus liidetud kohtuasjades 209/78-215/78 ja 218/78: van Landewyck jt vs. komisjon, EKL 1980, lk 3125, punkt 172).
- 124 Lisaks piisab keelatud kokkuleppe võimest mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, st selle võimalikust mõjust, selleks et kokkulepe kuuluks EÜ artikli 81 kohaldamisalasse, ning puudub vajadus tõendada selle tegelikku mõju kaubandusele (Euroopa Kohtu 21. jaanuari 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-215/96 ja C-216/96: Bagnasco jt, EKL 1999, lk I-135, punkt 48, ning Üldkohtu 14. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-259/02-T-264/02 ja T-271/02: Raiffeisen Zentralbank Österreich jt vs. komisjon, EKL 2006, lk II-5169, punkt 166). Siiski on vajalik, et keelatud kokkuleppe võimalik mõju riikidevahelisele kaubandusele oleks tuntav või teisisõnu, et see ei oleks vähetähtis (vt selle kohta Euroopa Kohtu 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-306/96: Javico, EKL 1998, lk I-1983, punktid 12 ja 17).
- 125 Lisaks on liikmesriigi kogu territooriumi hõlmava kokkuleppe olemus siseriiklike turgude lõhestatusele kaasaaitav, takistades turgude omavahelist põimumist, mis on EÜ asutamislepingu eesmärk (eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado, punkt 37).
- 126 Käesolevas asjas tuleb tõdeda, et kuna komisjon ei tõendanud potentsiaalse konkurentsi esinemist Saksa gaasiturul ajavahemikus 1. jaanuarist 1980 kuni 24. aprillini 1998 (vt eespool punkt 104), ja kuna on selge, et Prantsuse turg oli konkurentsile suletud vähemalt 2000. aasta augustini, siis leidis komisjon väärt, et kõnealune kokkulepe ja tegevus võisid liikmesriikide kaubavahetust tuntavalt mõjutada enne 24. aprilli 1998.
- 127 See peab seda enam paika, et nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 263, rajas komisjon oma sellekohase järelduse asjaolule, et see kokkulepe ja tegevus takistasid Saksa ja Prantsuse gaasiturgudel piiriülest konkurentsi. Kuid kuna neil kahel turul ei olnud konkurentsi, ei saanud seda konkurentsi piirata ning järelikult ei saadud mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

- 128 Ajavahemiku 24. aprillist 1998 kuni 10. augustini 2000 osas tuleb käesolev argument liikmesriikide kaubavahetuse mõjutamise kohta aga tagasi lükata, kuna potentsiaalse konkurentsi olemasolu Saksa gaasiturul ei seatud nõuetekohaselt kahtluse alla (vt eespool punkt 111) ning kuna konkurentsi piiramine võis seega tuntavalt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.
- 129 Need kaalutlused ei kaota oma asjakohasust hageja argumentide tõttu, mis tuginevad suunistele EÜ artiklites 81 ja 82 sätestatud kaubandusmõju kontseptsiooni kohta. Nimelt vaidlustab hageja vaidlustatud otsuse põhjenduses 262 esitatu (vt eespool punkt 118), kinnitades, et liberaliseerimise ja gaasi siseturu rajamise perspektiivi puudumine (vähemalt) enne 2000. aasta augustit on kohtupraktika tähenduses objektiivne asjaolu, mis võimaldab piisava tõenäosusega välistada, et asjaomane turgude jagamise kokkulepe võis liikmesriikidevahelist kaubandust tuntavalt mõjutada. Ent nagu märgitud väite esimese osa analüüsi raames, ei olnud liberaliseerimise perspektiivi kaaskirjade allkirjastamise ajal võimalik pikaajalises perspektiivis välistada (vt eespool punkt 80). Lisaks, ainuüksi see, et gaasi siseturgu ei olnud rajatud, ei välistanud gaasi ühendusesisest kaubavahetust, mida võidi mõjutada, sest selline kaubavahetus võis tegelikult eksisteerida hoolimata sellest, et siseturg ei olnud välja kujunenud. Hageja vastuväide tuleb seega tagasi lükata. Samuti tuleb tagasi lükata argument, et suunistes on ette nähtud, et „kui liikmesriikide vahelisele kaubandusele eksisteerib absoluutne takistus, mis ei ole seotud kokkuleppe ega tegevusega, võib mõju kaubandusele ilmned a ainult juhul, kui nimetatud takistus lähitulevikus kaob”, kuna nende takistuste kadumine ei olnud pikas perspektiivis välistatud.
- 130 Eeltoodust tuleneb, et osaliselt tuleb nõustuda väite teise osa raames esitatud teise argumendiga ning järelikult väite teise osaga ajavahemikku 1. jaanuarist 1980 kuni 24. aprillini 1998 puudutavas osas. Kõnealune väite osa aga tuleb tagasi lükata ajavahemikku 24. aprillist 1998 kuni 10. augustini 2000 puudutavas osas.

c) Kolmas osa

- 131 Käesolevas osas väidab hageja, et vaidlustatud otsus rikub EÜ artiklit 81, tõendite kogumist puudutavaid norme ja põhjendamiskohustust, kuna puudub tõend väidetava rikkumise kohta ajavahemikus 1980. aasta jaanuarist kuni 1999. aasta veebruarini.
- 132 Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et kuna komisjon ei tuvastanud Prantsusmaal enne 10. augustit 2000 toime pandud rikkumist ja kuna väite esimese osa analüüsist nähtub, et ta tuvastas vääralt Saksamaal ajavahemikus 1. jaanuarist 1980 kuni 24. aprillini 1998 toime pandud rikkumise, siis peab käesoleva osa analüüs piirduma ajavahemikuga viimati nimetatud kuupäevast kuni 1999. aasta veebruarini.
- 133 Seejärel tuleb märkida, et keerulise rikkumise raames, milles paljud tootjad osalesid mitmete aastate vältel eesmärgiga üheskoos turgu reguleerida, ei nõuta komisjonilt, et ta kvalifitseeriks täpselt rikkumise iga ettevõtja ja iga asjaomase ajahetke kohta ning kooskõlastatud kokkuleppe või tegevuse kohta, kuna igal juhul hõlmab EÜ artikkel 81 ühte või teist nende rikkumise liikidest (Üldkohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt vs. komisjon, EKL 1999, lk II-931, punkt 696).
- 134 Komisjonil on õigus kvalifitseerida selline keeruline rikkumine kokkuleppeks „ja/või” kooskõlastatud tegevuseks, kuna see rikkumine hõlmab aspekte, mis tuleb kvalifitseerida „kokkuleppeks”, ning aspekte, mis tuleb kvalifitseerida „kooskõlastatud tegevuseks” (eespool punktis 133 viidatud kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs. komisjon, punkt 697).
- 135 Sellises olukorras ei tule kaht kvalifikatsiooni mõista kvalifikatsioonina, mis nõuab, et üheaegselt ja kumulatiivselt oleks tõendatud, et iga faktiline asjaolu sisaldab keelatud kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse tunnuseid, vaid seda tuleb mõista ühe tervikliku kvalifikatsioonina, mis koosneb faktilistest

asjaoludest, millest osad on kvalifitseeritud kokkuleppeks ja teised kooskõlastatud tegevuseks EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, mis ei näe mitmest teost koosnevate rikkumiste puhul ette eraldiseisvat kvalifikatsiooni (eespool punktis 133 viidatud kohtuotsus *Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs. komisjon*, punkt 698).

- 136 Lisaks tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et konkurentsivastane tegevus või kokkulepe tuleb tuletada teatud hulgast kokkusattumustest ja kaudsetest tõenditest, mis kogumis analüüsituna ning muu loogilise selgituse puudumise korral võivad osutada tõendiks konkurentsieeskirjade rikkumise kohta (vt Euroopa Kohtu 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-105/04 P: *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied vs. komisjon*, EKL 2006, lk I-8725, punktid 94 ja 135 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 137 Sellised kaudsed tõendid ja kokkulangevused võimaldavad kindlaks teha mitte ainult konkurentsivastase tegevuse ja kokkulepete olemasolu, vaid ka jätkuva konkurentsivastase tegevuse kestuse ja ajavahemiku, mil täideti kokkulepet, mis oli sõlmitud konkurentsieeskirju rikkudes (eespool punktis 136 viidatud kohtuotsus *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied vs. komisjon*, punkt 95).
- 138 Viimaseks tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikast tulenevalt tähendab ettevõtjatele tagatava õiguskindluse nõue seda, et kui vaidlus puudutab konkurentsieeskirjade rikkumist, esitab komisjon, kellel on tõendamiskoormis tema poolt tuvastatud rikkumiste osas, sellised tõendid, mis tõendavad õiguslikult piisavalt endast rikkumist kujutavate asjaolude olemasolu. Mis puudutab konkreetset teatava rikkumise väidetavat kestust, siis nõuab sama õiguskindluse põhimõtte, et kui puuduvad tõendid, mis otseselt tõendavad rikkumise kestust, siis esitab komisjon vähemalt tõendid, mis puudutavad ajaliselt piisavalt lähestikku asetleidnud asjaolusid, nii et võib mõistlikult tuvastada, et see rikkumine vältas katkematult kahe täpse kuupäeva vahel (Üldkohtu 7. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-43/92: *Dunlop Slazenger vs. komisjon*, EKL 1994, lk II-441, punkt 79).
- 139 Nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 211, leidis komisjon käesolevas asjas, et asjaomaste ettevõtjate tegevus, mis seisnes esialgses turgude jagamise kokkuleppes ja kooskõlastatud tegevuses, mis väljendus korrapärastes koosolekutes, mille eesmärk oli kooskõlastamine ja selle kokkuleppe täitmine enam kui 25 aasta jooksul, oli üks ja vältav rikkumine ning „oma eesmärgilt konkurentsipiirang”. Ta rõhutas, et oleks kunstlik jagada vaid ühte eesmärki taotlevat ühte vältavat käitumist mitmeks erinevaks rikkumiseks, kui selle puhul on vastupidi tegu ühe rikkumisega, mis järk-järgult konkretiseerus nii kokkulepete kui ka kooskõlastatud tegevuse kaudu.
- 140 Ent nagu väidab hageja, ei esitanud komisjon ühtegi tõendit asjaomase rikkumise kohta seoses ajavahemikuga 1980. aasta jaanuarist kuni 4. veebruarini 1999. Komisjon ei vaidle sellele vastu ning möönab kostja vastuses, et peale kaaskirjade ei esitanud ta 1999. aastast varasemaid üksikasjalikke tõendeid. Selles küsimuses tuleb kohe tagasi lükata komisjoni selgitus, mille kohaselt ei pidanud ta pärast seda, kui ta oli kontrollide käigus kaasa võtnud 1999. aastast hilisemad dokumendid, vajalikuks nõuda asjaomastelt ettevõtjatelt varasemaid dokumente. Nimelt ei saa lubada, et komisjon tugineb omaenda puudusele tõendite kogumisel, et jätta täitmata kohustused, mis tal sellega seoses lasuvad.
- 141 Siiski ei takista see, et vältava rikkumise teatud kindlate ajavahemike kohta ei ole tõendeid esitatud, järeldamast, et kokku kestis rikkumine nimetatud ajavahemikest kauem, kui selline järeldus põhineb objektiivsetel ja omavahel kooskõlas olevatel kaudsetel tõenditel (vt selle kohta eespool punktis 136 viidatud kohtuotsus *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied vs. komisjon*, punkt 98).
- 142 Ent olgu meenutatud, et nagu nähtub vaidlustatud otsusest, sõlmisid asjaomased ettevõtjad 1975. aastal turgude jagamise kirjaliku kokkuleppe, mille moodustasid MEGAL-i kokkuleppe, selle lisad ja kaaskirjad, ning mis seisnes teineteise koduturule mittetulemises või sellele turule tulemises piiratud määral ning selliselt oma koduturgude kaitsmises, hoidudes müümast teise poole koduturul MEGAL-i

torujuhtme kaudu edastatud gaasi. Ükski hageja esitatud argument ei võimalda seda järeldust kahtluse alla seada, nagu nähtub kogu käesolevast kohtuotsusest. Seda kokkulepet ei sõlmitud tähtajaliselt, sest kokkuleppe ükski säte ei viita selle lõppkuupäevale.

143 Ükski tõend ei võimalda kinnitada, et MEGAL-i kokkulepe, selle lisad ja kaaskirjad oleks lõpetatud enne 1999. aastat. Liiasi ei ole hageja esitanud ühtegi sellest ajast varasemat tõendit, mis võiks seda kinnitada. Selles kontekstis tuleb täpsustada, et see, et esimese väite esimese osa analüüsi tulemusel tühistab Üldkohus vaidlustatud otsuse artikli 1 osas, milles tuvastatakse Saksamaal enne 1998. aastat toime pandud rikkumine, ei sea iseenesest kahtluse alla turgude jagamise kokkuleppe olemasolu, vaid kuupäeva, millest alates kujutas see endast rikkumist. Mis puudutab asjaolu, et 2004. aasta kokkuleppe kohaselt pidasid asjaomased ettevõtjad 1975. aasta kaaskirju „juba ammu” „õigustühiseks”, siis ei anna see täpset teavet, mis võimaldaks asuda seisukohale, et käesolevas asjas vaadeldav kokkulepe lõpetati enne 1999. aastat. Sellest ajahetkest hilisematest dokumentidest ja eeskätt hageja õigustalituse 9. ja 17. veebruari 2000. aasta e-kirjadest, mis viitavad sõnaselgelt Direktion G ja Direktion I kirjadele, mille tõendusjõudu analüüsitakse allpool punktis 163, nähtub vastupidi, et hageja viitas jätkuvalt nimetatud kokkuleppele, mis aga osutab sellele, et 2000. aastal ei olnud see lõpetatud.

144 Neid asjaolusid arvestades tuleb asuda seisukohale, et MEGAL-i kokkulepe, selle lisad ja kaaskirjad kehtisid ajavahemikus 1975–1999 ja seega käesoleva osa analüüsi seisukohalt asjassepuutuval perioodil, nagu see on määratletud eespool punktis 132, st ajavahemikus 1998–1999, mistõttu ei olnud komisjonil vaja esitada täiendavat tõendit nende täitmise kohta kõnealusel perioodil. Sellega seoses olgu toonitatud, et käesoleva juhtumi olukord erineb sellest, millega seoses tehti eespool punktis 138 viidatud kohtuotsus Dunlop Slazenger vs. komisjon, millele hageja osutas. Nimelt tuvastas komisjon selles asjas muu hulgas kahe kirja olemasolu vastavalt 1977. ja 1985. aastast, millega asjaomane ettevõtja kohustus ekspordist hoiduma. Üldkohus otsustas, et kuna komisjon ei olnud suuteline esitama tõendeid, mis kinnitavad ettevõtjale ette heidetava rikkumise vältavat laadi ajavahemikus 1977–1985, ei tõendanud komisjon õiguslikult piisavalt, et rikkumine sai alguse 1977. aastal. Nagu nähtub nimetatud kohtuotsuse punktist 45, puudutas 1977. aasta kiri erinevalt käesolevast juhtumist siiski ühte ühekordset pakkumust ega kujutanud endast tähtajatut meedet, nagu on MEGAL-i kokkuleppe ja kaaskirjade puhul.

145 Järelikult tuleb kolmas osa tagasi lükata.

146 Kõigest eeltoodust tuleneb, et käesoleva väite esimese ja teise osaga tuleb osaliselt nõustuda ja et väite kolmas osa tuleb tagasi lükata.

147 Järelikult tuleb vaidlustatud otsuse artikkel 1 tühistada osas, milles selles tuvastati Saksamaal ajavahemikus 1. jaanuarist 1980 kuni 24. aprillini 1998 toime pandud rikkumine.

*2. Teine väide, mille kohaselt on EÜ artikli 81 kohaldamisel tehtud faktivigu ja rikutud õigusnormi seoses kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga pärast 2000. aasta augustit*

148 See väide, milles hageja kinnitab, et komisjon on seoses kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga pärast 2000. aasta augustit EÜ artikli 81 kohaldamisel teinud faktivigu ja rikkunud õigusnormi, koosneb neljast osas, millest esimese kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, kuna ei esine ühte vältavat rikkumist ajavahemikus 1. jaanuarist 1980 kuni 30. septembrini 2005 ning sellest tulenevalt on kaaskirjad aegunud, teise osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81 ja tõendite kogumist puudutavaid eeskirju, kuna puudus asjaomaste ettevõtjate ühine tahe kohaldada kaaskirju pärast 2000. aasta augustit, kolmanda osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, kuna asjaomaste ettevõtjate koosolekutele ja teabevahetusele ajavahemikus 1999–2005 on antud ilmselt väär hinnang ning neljanda osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81 ja põhjendamiskohustust, kuna ei ole antud hinnangut hageja käitumise sõltumatusele Saksamaal ja E.ON-i käitumise sõltumatusele Prantsusmaal.

149 Esimest osa tuleb analüüsida viimasena.

a) Teine osa

- 150 Käesolevas osas väidab hageja, et komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt asjaomaste ettevõtjate ühist tahet kohaldada kaaskirju pärast 2000. aasta augustit.
- 151 Selles suhtes olgu meenutatud, et komisjon peab tõendama tema poolt kindlaks tehtud rikkumist ja esitama tõendid, mille alusel saab õiguslikult piisavalt tuvastada rikkumise koosseisu kuuluvate asjaolude asetleidmist (vt eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 173 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 152 Lisaks peab EÜ artikli 230 alusel esitatud tühistamishagi raames kohus kontrollima vaid vaidlustatud akti õiguspärasust (eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 174).
- 153 Kohtul, kes lahendab tühistamishagi komisjoni otsuse peale, milles tuvastatakse konkurentsieeskirjade rikkumine ja määratakse otsuse adressaatidele trahv, tuleb hinnata, kas tõenditest ja muudest asjaoludest, millele komisjon oma otsuses tugineb, piisab väidetava rikkumise tõendamiseks (vt eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 175 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 154 Lisaks tuleb meenutada, et kohtu kahtlust tuleb tõlgendada rikkumise tuvastamise otsuse adressaadiks oleva ettevõtja kasuks. Seega ei saa kohus järeldada, et komisjon on tõendanud rikkumise toimepanemist õiguslikult piisavalt, kui tal on selles küsimuses veel kahtlusi, eriti hagi puhul, milles nõutakse trahvi määrava otsuse tühistamist (vt eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 177 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 155 Komisjonil tuleb niisiis esitada piisavalt täpseid ja üksteist toetavaid tõendeid, mille põhjal saaks veenduda, et rikkumine on toime pandud (vt eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 179 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 156 Tuleb siiski rõhutada, et komisjoni esitatud iga tõend ei pea rikkumise iga elemendi puhul tingimata vastama nendele kriteeriumidele. Piisab, kui kaudsete tõendite kogum, millele institutsioon tugineb, vastab neile nõuetele tervikuna hinnatult (vt eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 180 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 157 Käesolevas asjas nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 163, et komisjon leidis, et asjaomased ettevõtjad sõlmisid 1975. aastal kokkuleppe, mille kohaselt hageja ei müünud MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatud gaasi oma klientidele Saksamaal ning E.ON ei müünud MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatud gaasi Prantsusmaal. Ta leidis, et kui Euroopa gaasiturud avati ja järelikult kui turgude jagamise kokkulepe „võis avaldada olulist mõju turule aastatel 1998/2000”, ei lõpetanud need ettevõtjad formaalselt seda kokkulepet ega tunnistanud seda sõnaselgelt aegunuks. Sellega seoses märkis ta muu hulgas, et nii asjaomaste ettevõtjate sisedokumendid kui ka nendevaheline teabevahetus näitavad, et nad olid seisukohal, et hageja suhtes kehtestatud keeld kasutada MEGAL-i torujuhtme väljumiskohti Saksamaal ja E.ON i suhtes kehtestatud keeld edastada gaasi selle torujuhtme kaudu Prantsusmaal olid siduvad.
- 158 Just neid asjaolusid arvestades tuleb analüüsida väite käesoleva osa põhjendamiseks hageja esitatud kolme argumenti, millest esimene tugineb süütuse presumptsiooni rikkumisele ja kaaskirjade tõendusliku väärtuse puudumisele pärast 2000. aasta augustit, teise argumenti kohaselt ei ole tõenduslikku väärtust tõenditel, mida komisjon kasutas, et tõendada, et asjaomased ettevõtjad leppisid kokku selles, et peavad neid kirju pärast seda kuupäeva siduvaks, ning kolmanda argumenti kohaselt esitas ta tõendeid, mis annavad tunnistust kaaskirjadest „loobumisest” pärast liberaliseerimist.
- 159 Selleks tundub vajalik analüüsida teist, seejärel kolmandat ja viimaseks esimest argumenti.

– Teine argument

- 160 Hageja väidab sisuliselt, et asjaolud, millele komisjon tugines, on ebatäpsed ja mitmeti mõistetavad ning ei ole piisavad, et kinnitada ühist tahet, mis võis väljenduda asjaomasest kokkuleppes, st antud asjas kaaskirjade kohaldamises pärast liberaliseerimist.
- 161 Sellega seoses olgu meenutatud, et dokumendi tõendusjõu hindamiseks tuleb teha kindlaks selles esitatud informatsiooni usutavus ja muu hulgas arvesse võtta dokumendi päritolu, selle koostamise asjaolusid, selle adressaati ning seda, kas dokumendi sisu arvestades näib see mõistlik ja usaldusväärne (vt Üldkohtu 27. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-44/02 OP, T-54/02 OP ja T-56/02 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP: *Dresdner Bank jt vs. komisjon*, EKL 2006, lk II-3567, punkt 121 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 162 Ent antud juhul ei võimalda ükski asjaolu seada kahtluse alla nende dokumentide tõenduslikku väärtust, millele komisjon tugines, et pidada kaaskirju siduvaks pärast 2000. aasta augustit.
- 163 Esiteks, mis puudutab hageja õigustalituse dokumente, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 64 ja 65 meenutas komisjon 3. detsembri 1999. aasta dokumendi ning 9. ja 17. veebruari 2000. aasta e-kirjade sisu. Esiteks nähtub 3. detsembri 1999. aasta dokumendist sisuliselt, et kõnealune õigustalitus leidis, et hageja ei saa tugineda uuele liberaliseerimist puudutavale õiguslikule kontekstile, et varustada kliente Saksamaal MEGAL-i torujuhet läbiva gaasiga. Kuigi hageja võis selle dokumendi kohaselt selliste klientide varustamiseks torujuhet läbivat gaasi välja võtta, moonutaks see kõnealust torujuhet puudutavaid kokkuleppeid. Teiseks, nagu märkis komisjon, viitavad 9. ja 17. veebruari 2000. aasta e-kirjad sõnaselgelt Direktion G ja Direktion I kirjadele. Nimelt on neis märgitud, et neist esimene kiri sarnaneb „ulatuslikule turu jagamisele” asjaomaste ettevõtjate vahel, „millest tekib niisuguse dokumendi õigusliku väärtuse küsimus (tühine!)” ning et teises kirjas, mis on nimetatud „suurepäraseks”, lepivad need ettevõtjad kokku, et hageja ei tarni gaasi (otse või kaudselt) Saksamaal asuvale kliendile. Selles suhtes tuleb tagasi lükata hageja argument, et need e-kirjad kinnitavad kaaskirjade tõlgendamise probleeme. On tõsi, et nendest e-kirjadest nähtub, et hageja õigustalitusel tekkis küsimus, kas E.ON võis MEGAL-i torujuhtme kaudu kolmandatele isikutele gaasi edastada, ning märkis, et minevikus tõlgendas ta asjaomaseid kirju E.ON-i kasuks, leides, et ta ei saanud selle torujuhtme kaudu gaasi edastada soovivat kolmandat isikut sundida temaga lepingut sõlmima. Siiski on hageja õigustalituse asjassepuutuvate kaaskirjade analüüs nendega kaasnevate piirangute osas selge ja üheti mõistetav, nagu nähtub nende dokumentide sõnastusest. Neil asjaoludel võis komisjon viga tegemata tugineda nendele kolmele dokumendile, et nende alusel asuda sisuliselt seisukohale, et hageja oli kokkuleppe õigusvastasusest teadlik, kuid jätkas selle täitmist, nagu on märgitud vaidlustatud otsuse punktis 4.2.2.2.
- 164 Teiseks, seoses E.ON-i protokollidega 1999. aasta 4. veebruari ja 24. juuni koosolekute kohta nähtub esiteks esimese koosoleku protokollist, et E.ON võttis murelikult teadmiseks varasematel koosolekutel esitatud märkused, mille kohaselt kavandasid mõned isikud hageja struktuuris vähemalt eraldi gaasimüüki Saksamaal MEGAL-i torujuhtme kaudu. Selle dokumendi kohaselt vastas hageja, et selle eesmärk oli optimeerida oma positsiooni edastaja ja aktsionärina ning et juhul, kui muudetakse kolmandate isikute juurdepääsu reegleid, peab ta oma huve kaitsma, võttes siiski arvesse tihedaid pikaajalisi sidemeid E.ON-iga. Samuti lubas ta E.ON-i oma kaalutlustega hästi kursis hoida. Teisalt nähtub teise koosoleku protokollist, et hageja märkis, et ta kavatseb võib-olla äri võimalusi Saksamaal ära kasutada, kuigi see ei ole suunatud E.ON-i vastu. Selle protokolliga kohaselt mainis ta veel, et MEGAL-i torujuhet käsitleva lepingulise korra kohaselt võib ta seda torujuhet kasutada ainult edastusjuhtmena ja tal ei ole luba Saksamaal gaasi välja võtta, millele E.ON vastas, et hageja valik võtta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja tähendaks MEGAL-i lepingulise raamistiku muutmist tervikuna. See ei kinnita mitte ainult seda, et hageja üritas E.ON-i rahustada seoses oma kavatsustega Saksamaal, vaid ka seda, et asjaomased ettevõtjad pidasid end kõnealuse kokkuleppe sätetega seotuks.
- 165 Seega märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 70 viga tegemata, et kuigi need võimaldavad näidata, et E.ON-i hinnangul kavatsesid mõned hagejas töötavad isikud siseneda Saksamaa lõunaosa turule, tõendavad need dokumendid ka seda, et E.ON üritas hagejat ümber veenda ja et viimane lubas võtta

arvesse tugevat pikaajalist suhet E.ON-iga ja teda oma kaalutlustega hästi kursis hoida. Nende dokumentide sõnastust arvestades leidis ta õigustatult ka seda, et asjaomased ettevõtjad leppisid kokku, et hageja võimaliku sisenemise suhtes turule MEGAL-i torujuhtme alal pidid nad võtma ühise seisukoha.

- 166 On tõsi, nagu märgib hageja, et kumbki neist kahest dokumendist ei viita otse kaaskirjade jõus hoidmisele. Siiski nähtub eeskätt 24. juuni 1999. aasta koosolekut puudutavast dokumendist selgelt, et asjaomased ettevõtjad pidasid end veel seotuks MEGAL-i torujuhtet puudutava lepingulise raamistikuga, mille lahutamatuks osaks on kaaskirjad, ja piirangutega, mis kaasnesid nende kirjadega hageja võimaluse osas võtta sellest torujuhtmest Saksamaal gaasi välja. Igal juhul, vastupidi sellele, milles hageja püüab veenda, ei nähtu vaidlustatud otsuse põhjendustest 67–70, et komisjon kasutas neid dokumente selleks, et näidata, et ettevõtjad pidasid neid kirju siduvaks, kuna põhjenduses 70 esitatud järeldused ei puudutanud nende aegunud laadi ega siduvust. Viimaseks, seoses vaidlustatud otsuse punktiga 4.2.2.4, milles arendatakse kaalutlust, mille kohaselt „lubab [hageja] [E.ON-ile] Saksamaal mitte konkurentsi pakkuda”, tuleb märkida, et kuigi selline kaalutlus võib näida lihtsustatud, ei ole see siiski sisuliselt väär, kuna kõnealustest dokumentidest nähtub, et hageja kavatses võtta arvesse oma suhet E.ON-iga ja hoida viimast kursis oma kaalutlustega võimaliku müügi suhtes Saksamaal ja et ärivõimalused, mida ta kavatses ära kasutada, ei ole suunatud E.ON-i vastu.
- 167 Kolmandaks, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 77, järeldas komisjon E.ON-i 8. juuni 2001. aasta sisedokumendist, mis koostati hagejaga 12. juunil 2001. toimunud koosoleku jaoks, et E.ON oli teadlik sellest, et hageja suhtes kehtestatud keeld võtta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja oli konkurentiõigusega vastuolus. Sellega seoses tuleb märkida, et see dokument kuulub eeskätt MEGAL-i torujuhtme lepingulise raamistiku ümberkorraldamist puudutavate arutelude konteksti. Sellest nähtub, et viidatud uue struktuuri raames oli ette nähtud, et hageja saab õiguse kasutada sisenemis- ja väljumiskohti MEGAL-i torujuhtme trassil, mida praktikas ei saanud õiguslikust seisukohast vastavalt GWB-le või EnWG-le igal juhul talle keelata. E.ON oli seega täiesti teadlik, et Saksamaa õigusaktid ei lubanud tal keelduda hageja õigusest võtta gaasi välja MEGAL-i torujuhtmest. Ent sellise õiguse andmine hagejale oli kavas vaid tulevikus MEGAL-i kokkuleppe uuesti läbirääkimise raames koos sooduskasutuse mõiste rakendamisega. Igal juhul nähtub kõnealusest dokumendist veel, et hageja nõudis võimalust kasutada MEGAL-i torujuhtme väljavõtukohti Saksamaal, mis tähendab seega, et olemasolevat lepingulist raamistikku arvestades tal seda võimalust ei olnud. Seega väidab hageja põhjendamatult, et komisjon oleks pidanud asuma seisukohale, et sellest dokumendist nähtub, et kaaskirjad enam ei kehtinud.
- 168 Neljandaks, seoses asjaomaste ettevõtjate kirjavahetusega 13. ja 21. mail 2002, leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 81, et see kinnitab, et E.ON pidas Direktion G kirja siduvaks ning et ükski asjaomane ettevõtja ei andnud mõista, et see kiri ja Direktion I kiri olid aegunud. Sellega seoses tuleb tõdeda, et E.ON-i kiri, mille ta saatis 21. mail 2002 hagejale vastuseks tema 13. mai 2002. aasta kirjale, viitab sõnaselgelt Direktion G kirjale, mainides, et teisele ettevõtjale MEGAL-i torujuhtmest edastamine on selle kirjaga täiesti kooskõlas. Kui aga kirja oleks peetud aegunuks ning asjaomastele ettevõtjatele mittesiduvaks, ei oleks E.ON märkinud, et kõnealune edastamine on kirjaga kooskõlas. Hageja osutatud asjaolu, et ta ei viidanud Direktion G kirjale või Direktion I kirjale oma 13. mai 2002. aasta kirjas, ei ole määrav tõendamaks nende sätete aegumist või ühise tahte puudumist. Nimelt, kuigi hageja tõepoolest nendele kõnealuses kirjas ei viidanud, on tõsi ka see, nagu väitis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 83, et E.ON ei oleks Direktion G kirjale tuginenud, et väita, et tal oli õigus gaasi edastada ühe oma kliendi arvel, kui sellele kirjale ei oleks varem viidatud kui sedaliiki edastamist keelavale. Igal juhul, isegi kui eeldada, et E.ON võis ühepoolset sellele kirjale viidata, ei mõjutaks see esiteks järeldust, et see kiri tundus olevat siduv vähemalt selle ettevõtja jaoks, ning teiseks ei võimalda asuda seisukohale, et kaaskirjad ei olnud hagejale enam siduvad. Mis puudutab hageja kinnitust, mille kohaselt viitas E.ON Direktion G kirjale, et kindlustada oma läbirääkimispositsiooni tema suhtes kolmandatele isikutele edastamise õiguse küsimuses, siis ei saa see igal juhul ümber lükata järeldusi, millele komisjon jõudis. Lõpuks, hageja argument, mille kohaselt viitab see kirjavahetus gaasi edastamisele kolmandatele isikutele, mitte turgude jagamisele, ei võimalda kahtluse alla seada asjaolu, et see kirjavahetus toob ilmsiks ka Direktion G kirja siduvuse vähemalt

E.ON-i jaoks, ega asuda seisukohale, et hageja pidas kaaskirju aegunuks. Lisaks, arvestades selle sõnastust, võis kirj vahetusest järeldada, nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 83, et hageja arvates keelas sel ajal kehtinud versioonis MEGAL-i kokkulepe E.ON-il tarnida gaasi Prantsusmaal MEGAL-i torujuhtme kaudu isegi kolmandate isikute arvel. Selline seisukoht on kooskõlas ka Direktion G kirja tõlgendusega, mille andis hagejale tema õigustalitus ja mis on esitatud 2000. aasta 9. ja 17. veebruari e-kirjades.

- 169 Viiendaks, E.ON-i 23. mai 2002. aasta koosoleku protokoll, E.ON-i 27. veebruari 2003. aasta e-kirja ja E.ON-i 19. veebruari 2004. aasta protokoll osas tuleb kõigepealt märkida, et nagu väidab ka hageja, ei viita ükski neist dokumentidest konkreetselt kaaskirjadele. Komisjon aga ei väitnud vaidlustatud otsuses, et need seda teevad.
- 170 Seejärel tuleb märkida, et E.ON-i protokollist 23. mai 2002. aasta koosoleku kohta hageja vastutavate isikute ja E.ON-i vastutavate isikute vahel nähtub selgelt, et hageja kinnitas sellel koosolekul, et ta ei kavatsenud sel ajal müüa MEGAL-i torujuhtmest välja võetud gaasi Saksamaa lõunaosas. Lisaks nähtub 27. veebruari 2003. aasta e-kirjast, mille E.ON-i vastutav isik Prantsusmaal saatis E.ON-i direktorile Saksamaal, et esimesena nimetatu ja hageja vastutava isiku vahel oli toimunud eraviisiline kohtumine. Sellest nähtub, et hageja vastutav isik märkis sellel koosolekul muu hulgas, et ta tundus olevat veendunud, et ta peab oma Saksa turu lähenemisviisist kinni pidama. Samuti tuleneb sellest, et kuigi hageja võis üritada müüa gaasi E.ON-i alal, tegi ta seda pigem info saamiseks turu kohta kui otse ründamiseks. Viimaseks nähtub E.ON-i protokollist 19. veebruari 2004. aasta koosoleku kohta hageja ja E.ON-i esindajate vahel, et sellel koosolekul teatas hageja E.ON-ile, et ta mõistab, et viimane on ja soovib jääda peamiseks tarnijaks [*konfidentsiaalne*] jaoks ning et ta kavatseb kinni pidada E.ON-i kehtivatest tarnelepingutest.
- 171 Neid asjaolusid arvestades tuleb tõdeda, et nendest kolmest dokumendist neid koos lugedes nähtub selgesti, et asjaomased ettevõtjad vahetasid teavet oma arengustrateegiade kohta, ning täpsemalt see, et hageja andis teada oma kavatsusest mitte otse rünnata E.ON-i Saksa turul ning mitte müüa gaasi Saksamaa lõunaosas. Hoolimata sellest, et need ei viita otseselt kaaskirjadele, annavad need dokumendid selliselt tunnistust sellest, et asjaomased ettevõtjad pidasid kinni MEGAL-i kokkuleppest ja nendest kaaskirjadest tulenevast turgude jaotusest. Seega tuleb tagasi lükata hageja väide, et nendes dokumentides märgitu ei ole väidetava rikkumisega kuidagi seotud.
- 172 Nende dokumentide tõendusjõu osas tuleb toonitada seoses hageja viidatud asjaoluga, et tegemist on E.ON-i sisedokumentidega, mida ei kinnita teabevahetus asjaomaste ettevõtjate vahel, et selle asjaolu asjakohasus lükatakse ümber allpool punktides 224–226. Lisaks olgu märgitud, et need dokumendid koostasid E.ON-i talitused pärast koosolekuid ja vestlusi, mis leidsid aset asjaomaste ettevõtjate esindajate vahel. Liati on nende adressaadid E.ON-i vastutavad isikud. Pealegi kaldub nendes sisalduv teave, mis on täpne, mitte ebaselge, nagu väidab hageja, kattuma ning kinnitama turgude jagamise olemasolu. Neid asjaolusid arvestades tuleb neid dokumente pidada mõistlikuks ja usutavaks, mitte olematu või väikese tõendusjõuga, nagu väidab hageja. Mis puudutab seda, et üks dokument, st 27. veebruari 2003. aasta e-kiri sisaldab eraviisilise vestluse käigus öeldut, siis ei anna ükski asjaolu alust arvata, et öeldu on väär, kuna selle sõnastus kaldub tegelikult selle tõesust kinnitama. Viimaks, miski ei viita sellele, et nende dokumentide ja eeskätt 27. veebruari 2003. aasta e-kirja koostajad andsid asjaoludele isikliku tõlgenduse või et neil oli isiklik huvi nende asjaolude ilustamise vastu, et esitada oma ülemustele nende ootustele vastav tulemus, nagu oli kohtuasjas, milles tehti eespool punktis 161 viidatud kohtuotsus *Dresdner Bank jt vs. komisjon* (punkt 132), millele hageja osutas.
- 173 Kuuendaks, seoses 16. märtsi 2004. aasta e-kirjaga tuleb märkida, et selles teavitas Prantsusmaal E.ON-i müügi eest vastutav isik kahele E.ON-i töötajale Saksamaal koosolekust, mis ta oli pidanud hageja töötajaga (kes on tema endine klassikaaslane) Prantsusmaal gaasimüügi küsimustes ning E.ON-i ja hageja võimaliku huvi küsimuses otsida lahendusi, mis võimaldaks „mõistlikku konkurentsi”. Sellest nähtub, et kuigi hageja ei soovinud välja näidata, et ta kartis riikliku energiaameti survet, ei olnud see talle teadmata ning talle ei oleks meeldinud, kui teda liiga avalikult oleks kritiseeritud, ning seega, kui



oleks midagi saanud teha, et näidata, et uued turuletulijad võisid saada juurdepääsu Prantsuse lõunaosale, oleks ta sellesse positiivselt suhtunud. Sellest tuleneb samuti, et hageja, kes soovis sellele ametile heameelt valmistada, tegi tema töötajale ettepaneku vahetada teavet, mille kohaselt hageja varustab tasu eest E.ON-i gaasiga Prantsuse lõunaosas. Selles osas pidas viidatud töötaja e-kirja kohaselt silmas eelkõige MEGAL-it puudutavaid küsimusi. Sellest e-kirjast nähtub veel, et hageja töötaja märkis, et selle kohaselt, mida tema MEGAL-i kokkuleppes teab, olid kõik MEGAL-i torujuhtme võimsused, mis olid Medelsheimis, reserveeritud hageja poolt, nii et isegi need kogused, mida E.ON importis sel ajal, olid illegaalsed.

- 174 Käesolevas asjas ei võimalda esiteks vastupidi hageja väidetule ükski asjaolu asuda seisukohale, et see e-kiri kajastab selle koostaja isiklikku arvamust. Nimelt nähtub selle dokumendi sõnastusest selgelt, et selle koostaja, kes on E.ON-i müügi eest vastutav isik Prantsusmaal, kavatseb E.ON-i Saksamaa vastutavatele isikutele anda edasi teavet, mis ta sai eraviisilise kohtumise käigus hageja töötajaga, mitte vahetatud teabe isiklikku tõlgendust. Õeldu tundub tegelikult kajastavat hageja seisukohta, mitte tema selle töötaja seisukohta, kes viibis asjaomasel kohtumisel kohal. Kohtumine toimus liiati hageja töötaja palvel, kes soovis aru pidada enne kõrgetasemelist koosolekut, mis pidi asjaomaste ettevõtjate vahel toimuma hiljem ja mis käsitles otseselt hagejat puudutavaid probleeme, st gaasimüügi küsimusi Prantsusmaal ja asjaomaste ettevõtjate võimalikku huvi otsida lahendusi, mis võimaldaksid „mõistlikku konkurentsi”. Liiati on õeldu piisavalt selge ja üksikasjalik, nii et selle tõlgenduse osas ei esine mingit kahtlust. Seega ei olnud dokumendi arvessevõtmiseks vaja, et see hagejale edastataks, et viimane saaks selle suhtes erimeelsust väljendada, nagu eespool punktis 161 viidatud kohtuotsuses *Dresdner Bank jt vs. komisjon* esinenud hüpoteesi puhul, millele osutas hageja. Lisaks, nagu märgitakse allpool punktis 225, väidab hageja vääralt, et nimetatud kohtuotsusest nähtub, et koosoleku protokollil, mis on puhtalt sisemiseks kasutamiseks mõeldud dokument, mida kuni haldusmenetluseni hagejale ei tutvustatud, on äärmiselt väike tõendusjõud.
- 175 Teiseks väidab hageja, et õeldu usutavusse tuleb suhtuda ettevaatlikult. Ta ei esita hagiavalduses siiski selle väite põhjendamiseks ühtegi asjaolu ja piirdub viitega vastuväiteteatisele esitatud vastusele. Ent kuigi teatavate punktide osas saab hagiavalduse teksti toetada ja täiendada viidetega hagiavaldusele lisatud dokumentide osadele, ei saa üldine viide teistele dokumentidele, isegi kui need on hagiavaldusele lisatud, asendada selliste sisuliste õiguslike argumentide puudumist, mis peavad olema märgitud hagiavalduses endas (*Euroopa Kohtu* 31. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas C-52/90: komisjon vs. Taani, EKL 1992, lk I-2187, punkt 17, ja *Üldkohtu* 21. mai 1999. aasta määrus kohtuasjas T-154/98: *Asia Motor France jt vs. komisjon*, EKL 1999, lk II-1703, punkt 49). Hageja väide tuleb tagasi lükata, kuna seda ei kinnita ükski muu hagiavalduse element. Lisaks, arvestades seda, kellelt õeldu pärines ja kes seda edastas, ning arvestades selle sisu ja eeskätt täpsust, näib õeldu reaalne, mõistlik ja usaldusväärne.
- 176 Kolmandaks kinnitab see dokument, mis viitab liiati sõnaselgelt „MEGAL-i kokkulepetele”, igal juhul järeldusi, mille võib teha muude dokumentide põhjal, millele komisjon tugineb, et järeldada Saksa ja Prantsuse gaasiturude jagamise kokkuleppe olemasolu. Niisiis saab vastupidi hageja väidetule sellele dokumendile tugineda, et tõendada asjaomast rikkumist. Seega tuleb tema argumentatsioon selles osas tagasi lükata.
- 177 Seitsmendaks, pärast vastuväiteteatise saatmist arvesse võetud täiendavate dokumentide osas väidab hageja vaid seda, et ta tõendas nende ebatäpsust ja mitmeti mõistetavust, märkimata siiski, mil moel komisjon neid valesti tõlgendas. Igal juhul tuleb märkida, et komisjon viitas nendele dokumentidele vaidlustatud otsuse 98. joonealuses märkuses üksnes näitena, mis võimaldab sarnaselt vaidlustatud otsuse 102. joonealuses märkuses viidatud 21. juuli 2004. aasta e-kirjaga samuti kinnitada tema väidet, et hageja sisedokumentid tõendasid, et ta oli seisukohal, et tal ei olnud võimalik võtta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja E.ON-iga sõlmitud lepingutingimuste tõttu, kuigi ta oli sellele mõelnud. Seega tuleb tagasi lükata ka hageja argumentatsioon nende täiendavate dokumentide kohta.
- 178 Kaheksandaks tuleb tagasi lükata hageja argumentatsioon, et ta esitas muu loogilise selgituse komisjoni aluseks võetavatele asjaoludele või et juhul kui tõend ei ole selge ja seda tuleb tõlgendada, võivad pooled selle, mille komisjon aluseks võttis, vabalt asendada asjaolude tõenäolise selgitusega. Nimelt on

sellise argumentatsiooni alus kohtupraktikas, mis puudutab hüpoteesi, kus komisjon tugineb rikkumise toimepanemise tuvastamiseks ainult asjaomaste ettevõtjate käitumisele turul. Käesolevas asjas esitas komisjon aga mitu dokumentaalset tõendit põhjendamaks oma järeldust konkurentsivastase kokkuleppe olemasolu kohta. Ka ei ole need tõendid ebaselged ning on piisavalt üheti mõistetavad. Järelikult on hageja viidatud kohtupraktika käesoleval juhul asjakohane üksnes olukorras, kus komisjonil ei ole õnnestunud teha kindlaks rikkumise olemasolu dokumentaalsete tõendite alusel, millele ta tugineb (vt selle kohta eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punktid 186 ja 187 ning seal viidatud kohtupraktika). Ent eeltoodut arvestades ei olnud see nii, kuna komisjoni esitatud dokumendid on koos MEGAL-i kokkuleppe, selle lisade ja kaaskirjadega tõlgendades piisavad tema hinnangu põhjendamiseks.

179 Sellest järeldub, et ükski hageja argument ei võimalda kahtluse alla seada komisjoni järeldust, mille kohaselt näitavad nii asjaomaste ettevõtjate sisedokumendid kui ka nende kirjavahetus, et nad pidasid siduvaks hageja suhtes kehtestatud keeldu kasutada MEGAL-i torujuhtme väljumiskohti Saksamaal ning E.ON-i suhtes kehtestatud keeldu edastada gaasi selle torujuhtme kaudu Prantsusmaal. Lisaks, komisjoni poolt selles osas esitatud kaudsed tõendid on kogumis piisavad, et tema hinnangut põhjendada.

180 Sellest tuleneb, et teine argument tuleb tagasi lükata.

– Kolmas argument

181 Hageja toonitab, et ta tõendas esiteks, et asjaomased ettevõtjad tunnistasid kaaskirjad formaalselt ja sõnaselgelt aegunuks alates liberaliseerimisest ning kordasid mitmel korral seda seisukohta ning teiseks, et alates sellest ajast ei pidanud need ettevõtjad neid kirju enam enda jaoks siduvaks. Hageja hinnangul ei võtnud komisjon neid asjaolusid arvesse või andis neile selgelt väärast hinnangu.

182 Esiteks, seoses kaaskirjade aegunuks tunnistamisega tuleb meenutada, et komisjon leidis vaidlustatud otsuse põhjenduses 163, et kui Euroopa gaasiturud avati konkurentsile, ei lõpetanud asjaomased ettevõtjad kõnealust kokkulepet ning ei tunnistanud neid kirju sõnaselgelt aegunuks.

183 Esiteks väidab hageja, et E.ON saatis talle 7. jaanuaril 2002 faksi, milles ta loetles MEGAL-i kokkulepped ja täpsustas, kuidas neid käsitleda. Faksis on muu hulgas märgitud, et Direktion G ja Direktion I kirju tuleb pidada „aegunuks”, mis annab tunnistust sellest, et asjaomased ettevõtjad pidasid kaaskirju uues õiguslikus raamistikus ametlikult mittesiduvaks.

184 Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et E.ON-i poolt hagejale 7. jaanuaril 2002 saadetud faks saadeti pärast asjaomaste ettevõtjate koosolekut, mis toimus 14. detsembri 2001, mille eesmärk oli hageja sõnul asetada MEGAL-i kokkulepe uude õiguslikku konteksti. Nimetatud faksi esilehel on märgitud, et sellele on lisatud asjaomaste ettevõtjate vahel eksisteerivate kokkulepete loetelu projekt ning see, kuidas tuleb neid vastavaid sätteid käsitleda mõiste „sooduskasutus” raames. Loetelu MEGAL-i kokkuleppe sätetest, selle lisadest ja kaaskirjadest, sh Direktion G ja Direktion I kirjad, on ära toodud kõnealuse faksi lisas. Selle lisa iga lehe päises on märgitud „MEGAL-i uus struktuur – Aluskokkuleppe ja seotud lepingute muutmine uueks konsortsiumikokkuleppeks”. Selles kirjeldatakse Direktion G kirja kui kirja, mille eesmärk on asjaomaste ettevõtjate „mahukohustused”, kusjuures on esitatud küsimus, kas „MEGAL saab sõlmida edastuslepinguid kolmandate isikutega” või mitte. Direktion I kirja on selles kirjeldatud kui kirja, mille eesmärk on see, et „[hageja] Saksamaal ei tarni ega varusta”. Selle osas, kuidas neid kirju käsitleda, on faksis märgitud nende kirjade vastas sõna „aegunud”.

185 Faksi tervikuna lugedes ja selle konteksti arvestades tuleb asuda seisukohale, et viitamata kaugeltki sellele, et asjaomased ettevõtjad pidasid Direktion G ja Direktion I kirju juba aegunuks, piirdub faks, mille E.ON saatis 7. jaanuaril 2002 hagejale, märkusega, et need ettevõtjad kaalusid nende kirjade aegunuks pidamist uue kokkuleppe kontekstis, mida parajasti läbi räägiti. Nimelt viitab märgitud

„aegunud” sellele, et asjaomased ettevõtjad olid seisukohal, et selliseid tingimusi ei olnud vaja uude kokkuleppesse sisse viia. Seda kinnitab asjaolu, et sätted, mille käsitlemise kohta ei olnud tehtud märget „aegunud”, on sõnaselgelt öeldud, et need tuleb uude kokkuleppesse või selle lisadesse integreerida, neid vajaduse korral muutes. Lisaks, selle faksi esilehel on märgitud, et faks puudutab „olemasolevaid kokkuleppeid”. Seega leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 80 õigesti, et see faks osutas rollile, mida need kaaskirjad peavad etendama tulevikus uue MEGAL-i kokkuleppe raames ning mõiste „sooduskasutus” rollile. Selles küsimuses ei oma tähtsust hageja viidatud asjaolu, et kõnealusele faksile lisatud loetelus mainitakse muid kaaskirju, mis tema sõnul olid faksi saatmise kuupäeval aegunud. Nagu leidis komisjon vaidlusaluse otsuse põhjenduses 80, ei saa kõnealusest faksist seega järeldada, et asjaomased ettevõtjad pidasid Direktion G ja Direktion I kirju faksi saatmise kuupäeval aegunuks.

186 Seejärel tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt ei ole E.ON-i poolt hagejale 7. jaanuaril 2002 saadetud faksist hilisematel tõenditel, mis puudutavad kaaskirjade kohaldamist, piisavat tõenduslikku väärtust. Nimelt viitab hageja hagiavaldues selle argumendi põhjendamiseks sõnaselgelt vaid E.ON-i 21. mai 2002. aasta kirjale. Ent nagu nähtub eespool punktist 168, on seda viimast puudutavad väited juba tagasi lükatud. Lisaks, kui eeldada, et selle argumendi põhjendamiseks soovib hageja viidata ka eespool punktides 168–178 nimetatud dokumentidele, siis piisab, kui tõdeda, et nendega seotud väited lükati nimetatud punktides tagasi.

187 Viimaseks, vastupidi hageja väidetule ei rääkinud komisjon endale vastu, kinnitades, et E.ON-i poolt talle 7. jaanuaril 2002 saadetud faksi tõlgendus ei ole täiesti selge, tõlgendades seda samas hageja vastu. Nimelt, kuigi ta tõepoolest tunnistas, et selle faksi tõlgendus ei ole täiesti selge, leidis komisjon selle sisu alusel siiski, et see faks ei võimaldanud tuvastada, et asjaomased ettevõtjad pidasid kaaskirju sel ajal aegunuks. Samuti ei saa asuda seisukohale, et jättes arvesse võtmata hageja tõlgendust sellele dokumendile ning leides, et see ei tõendanud selgelt, et asjaomased ettevõtjad pidasid kaaskirju aegunuks, tõlgendas komisjon neid ettevõtjate vastu. Selliselt toimides piirdus ta tegelikult sellega, et lükkas ümber hageja seisukoha, kes viitas sellele kui õigustavale dokumendile.

188 Teiseks, hageja väidab, et komisjon hindas ilmselgelt valesti mitut faktilist asjaolu, mis kinnitavad tõlgendust, mille ta andis 7. jaanuari 2002. aasta faksile. Sellega seoses viitab ta hagiavaldues 19. detsembri 2002. aasta sisedokumendile, mis tekitab küsimuse, kas tal ei olnud automaatselt õigus võtta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja, isegi struktuuri muutmata, märkides samas, et E.ON kordab jätkuvalt, et transiidilepingu sõlminu võib kasutada oma gaasi kogu selle transiidi trassil, ning 23. juuni 2004. aasta koosoleku protokollile, milles on märgitud muu hulgas, et E.ON kinnitab veel kord, et hagejal on õigus juurde pääseda mis tahes väljavõtukohale MEGAL-i torujuhtmes, tingimusel et on piisavalt ülekandevõimet.

189 Tuleb aga tõdeda, et need dokumendid ei kinnita hageja argumentatsiooni. Nimelt, kuigi nendest võib tõepoolest tuleneda, et E.ON märkis sisuliselt, et teatavatel tingimustel oli võimalik omada väljumiskoha kasutamise õigust MEGAL-i torujuhtmel, nähtub nendest varasematest dokumentidest ja eeskätt 21. juuli 2004. aasta e-kirjast siiski, et hageja arvates olid sel kuupäeval tema võimalused võtta sellest torujuhtmest gaasi välja piiratud gaasi liberaliseerimise programmi raames ostetud kogustega ning tal ei olnud sellel torujuhtmel väljavõtukohti, kui need kogused välja arvata. Nimetatud e-kirjast nähtub nimelt, et hageja oli arvamusel, et müük oli võimalik selle torujuhtme kõikidest väljavõtukohtadest gaasisektori liberaliseerimise programmi raames saadud gaasikoguste piires. Ta oli seisukohal, et üle selle piiri ei olnud täiendav müük enam seotud gaasisektori liberaliseerimise programmi raames saadud gaasikogustega ja et selle puhul olid ainsad sisenemiskohad, mida kasutada võidi, need, mis [konfidentsiaalne]. Veel oli märgitud, et muud väljavõtukohad olid globaalse kokkuleppe ootuses välistatud. See e-kiri kinnitab ka mitmes muus 2004. aasta esimesest poolaastast pärit dokumendis – mis on seega hilisemad 19. detsembri 2002. dokumendist – väljendatud seisukohta. Seega nähtub 28. jaanuari 2004. aasta koosolekul tehtud käsikirjalistest märkustes, et MEGAL-i torujuhtme väljavõtukohad määrati kindlaks ainult E.ON-i jaoks, kuna hageja tegeleb vaid transiidiga ja temalt nõutaks gaasi väljavõtmiseks investeringut. Hageja 10. mai 2004. aasta dokumendist tuleneb veel, et mis puudutab sisenemis- ja väljumiskohti MEGAL-i torujuhtme trassil, siis oli hagejal sel ajal

ainult õigus välja võtta „enampakkumistel omandatud gaasi”, st gaasisektori liberaliseerimise programmi raames ostetud gaasi, ükskõik millises sisenemis- ja väljumiskohas sellel torujuhtmel. Selles dokumendis on ka sõnaselgelt märgitud, et gaasi toimetamine [*konfidentsiaalne*] lõpptarbijatele Saksamaal MEGAL-i torujuhtme väljavõtukohta kaudu ei olnud sel ajal teostatav, kuna hagejal ei olnud niisuguseid torujuhtme väljavõtukohti läänes. Samuti, 27. mai 2004. aasta ülevaatekoosoleku protokollis on märgitud, et hageja esindaja teatas, et ta ei olnud toimikuga kursis, kuid ta oli kuulnud, et hageja soovis tarnida gaasi Saksamaa lõunaosas MEGAL-i torujuhtmest, mis ei oleks nii olnud, kui tal oleks juba olnud väljavõtuõigus. Viimaseks, mis puudutab konkreetset 19. detsembri 2002. aasta dokumenti, siis nähtub selle dokumendi tervikuna lugemisel, et selles on märgitud hageja õiguste võimalik areng MEGAL-i torujuhet puudutavas tulevases lepingulises raamistikus. Seevastu ei saa sellest järeldada, et hageja arvas, et ta omab selles torujuhtmes kindlalt väljavõtukohti, ega ka seda, et ta pidas kaaskirju aegunuks.

- 190 Lisaks, hageja esitatud asjaolud on vastuolus MEGAL-i kokkuleppe lisa 2 lepingutingimustega, mis ei anna talle õigust võtta gaasi välja MEGAL-i torujuhtmest Saksamaal, kui asjaomased ettevõtjad ei lepi kokku teisiti, ning miski ei võimaldanud asuda seisukohale, et need olid sel ajal kehtetuks tunnistatud või et need ettevõtjad olid nende muutmises formaalselt kokku leppinud.
- 191 Neid asjaolusid arvestades tuleb tagasi lükata hageja argumentatsioon, mis puudutab ilmselgelt väära hinnangut mitmele faktilisele asjaolule, mis kinnitavad tõlgendust, mille ta andis 7. jaanuari 2002. aasta faksile.
- 192 Teiseks, seoses hageja käitumisega, mis väidetavalt annab tunnistust sellest, et ta ei pidanud end kaaskirjadega seotuks, tuleb toonitada, et komisjon märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 163, et nende kahe ettevõtja müügistrateegiad teise poole koduturul ega gaasi tegelik müük nendel turgudel ei kujuta endast tõendit, mis lükkaks ümber järelduse, mille kohaselt hoidsid nad oma turgude jagamise kokkuleppe jõus.
- 193 Sellega seoses väidab hageja, et komisjon rikkus EÜ artiklit 81 ja põhjendamiskohustust, jättes arvesse võtmata tõendid, mis kinnitasid Saksamaa lõunaosas asuvatele klientidele tehtud pakkumusi gaasi tarnimiseks MEGAL-i torujuhtmest. Tema sõnul tõendavad need pakkumused ühise tahte puudumist pärast liberaliseerimist.
- 194 Selline vastuväide tuleb siiski tagasi lükata.
- 195 Nimelt tuleb kõigepealt põhjenduste osas märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 163 toodud järeldusele jõudmiseks märkis komisjon eeskätt selle otsuse põhjenduses 73, et hageja müüs gaasi Saksamaal alles alates 2001. aastast ja seda väga piiratud. Nimelt, selles põhjenduses esitatud tabeli kohaselt olid hageja turuosad Saksamaal [*konfidentsiaalne*]. Sama tabeli kohaselt müüs ta MEGAL-i torujuhtmest pärit gaasi alles alates 2004. aastast [*konfidentsiaalne*] tarnimiseks. Lisaks märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 101, et sellest torujuhtmest pärit tarned vastavad suhteliselt väikesele osale hageja kogumüügist Saksamaal ja et sellest torujuhtmest müüdüd gaasi kogused Saksamaal ajavahemikus 2004–2005. aasta september olid peaaegu eksklusiivselt gaasi kogused, mille hageja ostis E.ON-ilt gaasisektori liberaliseerimise programmi raames. Neid asjaolusid arvestades tuleb asuda seisukohale, et vaidlustatud otsust on piisavalt põhjendatud. Tuleb siiski märkida, et vaidlustatud otsuses ei viidata selles küsimuses sõnaselgelt pakkumustele, mille hageja esitas klientidele Saksamaa lõunaosas, et tarnida MEGAL-i torujuhtmest. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb siiski, et kuigi ETL artikli 296 kohaselt on komisjonil kohustus põhjendada oma otsuseid märkides faktilised ja õiguslikud asjaolud, millest sõltub meetme õiguslik põhjendus, ning kaalutlused, mis viisid otsuse tegemiseni, ei ole tal kohustust käsitleda kõiki haldusmenetluse jooksul iga huvitatud isiku tõstatatud faktilisi ja õiguslikke asjaolusid (17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-8/89: DSM vs. komisjon, EKL 1991, lk II-1883, punkt 257, ning 19. mai 1994. aasta otsus kohtuasjas T-2/93: Air France vs. komisjon, EKL 1994, lk II-323, punkt 92).

- 196 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 163 esitatud kinnituse põhjendatust, siis tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt rikkus komisjon EÜ artiklit 81, jättes tema pakkumused arvesse võtmata. Nimelt, [konfidentsiaalne]. Lisaks, arvestades allpool punktis 197 osutatud asjaolusid, millest nähtub, et vähemalt 2003. aasta teise pooleni hoidus hageja ise müümast MEGAL-i torujuhtmest Saksamaa lõunaosas, tuleb hageja viidatud pakkumuste asjakohasusse seda ajavahemikku puudutavas osas suhtuda kriitiliselt. Lõpuks, arvestades seda, et need pakkumused puudutavad vaid Saksamaad, ei saa need mõjutada komisjoni kinnitust, kuivõrd see käib Prantsuse turu kohta. Neil asjaoludel ei tõenda hageja pakkumuste olemasolu iseenesest komisjoni tuvastatu ebaõigsust ega asjaomaste ettevõtjate vahelise kokkuleppe või ühise tahte puudumist.
- 197 Kolmandaks, seoses hageja raskustega MEGAL-i torujuhtmest gaasi väljavõtmisel tuleb kõigepealt märkida, et vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei leidnud komisjon, et [konfidentsiaalne]. Nimelt ei esine see vaidlustatud otsuse põhjenduses 144 toodud kinnitus komisjoni hinnangus, vaid asjaomaste ettevõtjate argumentide kokkuvõttes. Seejärel tuleb rõhutada, et hageja arengutakistused Saksamaa lõunaosas ei tulene ainult kolmandate isikute juurdepääsu küsimusest, [konfidentsiaalne], vaid ka tema vabatahtlikust käitumisest. Nimelt tuleb meenutada, et 23. mai 2002. aasta koosoleku protokollis on märgitud, et hageja ei kavatsenud MEGAL-i torujuhtme gaasi müüa Saksamaa lõunaosas. Samuti nähtub hageja 29. augusti 2003. aasta nn. infotunni dokumendist, et ta hoidus alates 2001. aastast plaanist võtta gaasi MEGAL-i torujuhtmest välja, et seda turustada Saksamaa lõunaosas, mis on E.ON-i parim turg. Veel tuleb meenutada, et 27. veebruari 2003. aasta e-kirjast tuleneb, et hageja tundus olevat veendunud, et ta peab oma Saksa turu lähenemisviisist kinni pidama ja et kuigi ta võis üritada müüa gaasi E.ON-i alal, tegi ta seda pigem info saamiseks turu kohta kui otse ründamiseks. Viimaseks, igal juhul ei saa asjaolu [konfidentsiaalne] seada asjaomast rikkumist kahtluse alla osas, milles see tugineb MEGALi kokkuleppele, selle lisadele ja kaaskirjadele. Seega ei ole tulemuslik argument, mis põhineb menetlusel juhtumis COMP/39.317 – E.ON Gas, mis puudutab E.ON-i tegevust. [konfidentsiaalne]
- 198 Neljandaks, seoses E.ON-i müügi arenguga Prantsusmaal nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 73, et E.ON hakkas gaasi Prantsusmaal müüma alles 2003. aastal ja seda väga piiratult. Nimelt on selles põhjenduses toodud tabelis mainitud, et E.ON-i turuosa Prantsusmaal oli 2003. aastal 0,05%, 2004. aastal 0,21% ja 2005. aastal 0,5% ning et neil aastatel oli kliente vastavalt 3, 4 ja 8. Seega, kuigi E.ON-i müük kasvas alates 2003. aastast, jäi see siiski äärmiselt nõrgale tasemele ja puudutas väga väikest arvu kliente. Pealegi nähtub E.ON-i nn infotunni sisedokumendist, mis valmistati ette 20. detsembri 2001. aasta nn ülevaatekoosoleku jaoks, millele on viidatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 116, et E.ON soovis hagejale sellel koosolekul teada anda, et Pariisis (Prantsusmaa) avati müügipunkt, mille roll oli näidata E.ON-i kohalolekut Prantsusmaal, mitte tungida agressiivselt Prantsuse turule. Veel nähtub E.ON-i nn infotunni dokumendist 2. juuli 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku tarbeks, et E.ON hoidus tahtlikult Prantsuse turul tegutsemast kuni 2003. aasta suveni. Ka 27. mai 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku hageja protokollist nähtub, et E.ON-i tegevuse läänepiir Mandri-Euroopas oli Saksamaa läänepiir ja et E.ON-il ei olnud muu hulgas Prantsusmaa vastu sügavat huvi. Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et E.ON-i müük Prantsusmaal ei võimalda tõendada, et ta ei pidanud end kaaskirjadega seotuks. E.ON-i vähest arengut puudutavad väidetavad tööstusega seotud põhjendused, väidetav agressiivne äripoliitika Prantsusmaal ja saavutatud tulemused või asjaolu, et tema müügi areng ei olnud alates 2005. aastast seiskunud, ei saa seada kahtluse alla dokumentaalseid tõendeid, mis kinnitavad otseselt E.ON-i tahet piirata oma Prantsuse gaasiturule tulekut.
- 199 Siiski on oluline toonitada, et Prantsuse turu osas kehtib see järeldus vaid 2004. aasta kokkuleppeni, milles asjaomased ettevõtjad tunnistasid kaaskirjad „õigustühiseks”. Enne seda ajahetke puudutavat olukorda analüüsitakse neljanda väite kolmanda osa raames (vt allpool punktides 367–378).
- 200 Eeltoodust tuleneb, et selle reservatsiooniga tuleb kolmas argument tagasi lükata.
- Esimene argument
- 201 Hageja väidab, et leides, et kaaskirju kohaldati jätkuvalt pärast liberaliseerimist, rikkus komisjon süütuse presumptsiooni põhimõtet. Tema sõnul peaks komisjon vastupidi eeldama nendest kirjadest „loobumist” alates 2000. aasta augustist, nõudmata isegi tõendit nende ametliku lõpetamise kohta asjaomaste ettevõtjate poolt alates sellest kuupäevast.

- 202 Sellega seoses olgu meenutatud, et süütuse presumptsiooni põhimõte, sellisena nagu see tuleneb muu hulgas Roomas 4. novembril 1950 alla kirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK”) artikli 6 lõikest 2, on üks põhiõigustest, mida vastavalt Euroopa Kohtu praktikale liidu õiguskorras kaitstakse. Mis puudutab rikkumiste laadi ning nende eest mõistetavate karistuste laadi ja raskusastet, siis kohaldatakse süütuse presumptsiooni põhimõtet muu hulgas ettevõtjatele kohalduvate konkurentsieeskirjade rikkumiste menetlustes, milles võidakse määrata trahve või karistusmaksid (vt eespool punktis 70 viidatud Üldkohtu otsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 178, ning 5. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-279/02: Degussa vs. komisjon, EKL 2006, lk II-897, punkt 115 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 203 Süütuse presumptsiooni põhimõte tähendab seda, et iga süüdistatav on süütu seni, kuni tema süü on õiguspäraselt tõendatud (Üldkohtu 6. oktoobri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-22/02 ja T-23/02: Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals vs. komisjon, EKL 2005, lk II-4065, punkt 106).
- 204 Käesolevas asjas tuleb kõigepealt meenutada, et nagu juba toonitatud eespool punktis 142, nähtub vaidlustatud otsusest, et asjaomased ettevõtjad sõlmisid 1975. aastal turgude jagamise kirjaliku kokkuleppe, mis koosnes MEGAL-i kokkuleppes, selle lisadest ja kaaskirjadest ning mis seisnes teineteise koduturule mittetulemises või sellele turule tulemises piiratud määral ning selliselt oma koduturgude kaitsmises, hoidudes müümast teise poole koduturul MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatud gaasi. Nagu nähtub käesolevast kohtuotsusest tervikuna, ei võimalda ükski hageja argument seda järeldust kahtluse alla seada. Veel tuleb meenutada, et nagu nähtub eespool punktist 143, ei võimalda miski asuda seisukohale, et see kokkulepe lõpetati enne 1999. või isegi enne 2000. aastat ning see, et esimese väite esimese osa analüüsi tulemusel tühistas Üldkohus vaidlustatud otsuse artikli 1 osas, milles tuvastatakse Saksamaal enne 1998. aastat toime pandud rikkumine, ei võimalda iseenesest kahtluse alla seada turgude jagamise kokkuleppe olemasolu, vaid aega, millest alates oli see õigusvastane.
- 205 Käesoleva osa põhjendamiseks esitatud teise ja kolmanda argumendi analüüsist nähtub lisaks, et miski ei võimaldanud seada kahtluse alla vaidlustatud otsuse põhjenduses 163 esitatud kaalutlusi, mille kohaselt esiteks ei lõpetanud asjaomased ettevõtjad ametlikult oma kokkulepet ega tunnistanud seda sõnaselgelt aegunuks, ning teiseks nende müügistrateegiad teise poole koduturul ega gaasimüük nendel turgudel ei kujuta endast tõendit, mis lükkaks ümber järelduse, mille kohaselt hoidsid nad oma turgude jagamise kokkuleppe jõus.
- 206 Neid asjaolusid arvestades tuleb asuda seisukohale, et vastupidi sellele, mida väidab hageja, jättis komisjon viga tegemata eeldamata, et kaaskirjadest „loobuti” alates 2000. aasta augustist.
- 207 Käesoleva argumendi raames hageja viidatud kohtupraktika ei puutu asjasse. Nimelt, erinevalt asjaoludest, mille alusel tegi Üldkohus 29. juuni 1995. aasta otsuse kohtuasjas T-30/91: Solvay vs. komisjon (EKL 1995, lk II-1775), oli komisjonil käesolevas asjas kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasolu kohta pärast 2000. aasta augustit otseseid tõendeid, mis võimaldasid tõendada, et asjaomased ettevõtjad pidasid end ikka 1975. aastal sõlmitud turgude jagamise kokkuleppega seotuks. Neid tõendeid hinnati eeskätt vaidlustatud otsuse põhjendustes 61–136. Need tõendid, millest mõned viitavad kaaskirjadele, põhinevad eelkõige asjaomaste ettevõtjate kirjavahetusel või koosolekute protokollidel ning nende sisedokumentidel, millest mõned viitavad ettevõtjate koosolekutele. Ent nagu nähtub väite käesoleva osa teise ja kolmanda argumendi analüüsist, ei tõendanud hageja, et nendel tõenditel ei ole tõendusjõudu ega seda, et komisjon hindas valesti, et asjaomased ettevõtjad ei olnud kaaskirjadest pärast 2000. aastat „loobunud”. Mis puudutab tõendite puudumist õigusvastase tegevuse kohta ajavahemikus 1980–1999, siis selle asjaolu asjassepuutuvus lükati ümber esimese väite kolmanda osa analüüsimisel. Sellest tuleneb, et komisjon tõendas nõuetekohaselt esialgse kokkuleppe olemasolu ja selle hilisemat jätkamist ning et erinevalt selle kohtuasja asjaoludest, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Solvay vs. komisjon, ei õigustanud ta vanade kokkulepete kasutamist tõendina, mis kinnitab hilisema rikkumise olemasolu.

- 208 Kõigest eeltoodust nähtub, et ka esimene argument tuleb tagasi lükata.
- 209 Kuna ükski teise osa põhjendamiseks esitatud argumentidest ei ole põhjendatud, tuleb väite teine osa tervikuna tagasi lükata.
- b) Kolmas osa
- 210 Käesolevas osas väidab hageja, et komisjon tõlgendas valesti koosolekuid ja teabevahetust asjaomaste ettevõtjate vahel ajavahemikus 1999–2005 ning et vaidlustatud otsuses on seega tehtud ilmne hindamisviga.
- 211 Selles osas tuleb meenutada, et kooskõlastatud tegevusega peetakse silmas koostööd ettevõtjate vahel, kes ei ole läinud nii kaugele, et nad oleksid sõlminud kokkuleppe selle sõna kitsas tähenduses, kuid milles teadlikult valitakse konkurentsiriskide asemel ettevõtjatevaheline koostöö. Koordineerimise ja koostöö kriteeriume, mis moodustavad kooskõlastatud tegevuse, tuleb mõista lähtuvalt asutamislepingu konkurentsieeskirjadele omasest kontseptsioonist, mille kohaselt peab iga ettevõtja otsustama sõltumatult, mil viisil ta kavatses ühisturul tegutseda (vt Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt vs. komisjon, EKL 1975, lk 1663, punkt 26; 31. märtsi 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85-C-129/85: Ahlström Osakeyhtiö jt vs. komisjon, EKL 1993, lk I-1307, punkt 63, ja 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/95 P: Deere vs. komisjon, EKL 1998, lk I-3111, punkt 86).
- 212 Kuigi selline sõltumatuse nõue ei välista ettevõtjate õigust enda tegevust vastavalt konkurentide juba võetud või tulevikus võetavatele meetmetele mõistlikult kohandada, on selle nõudega oluliselt vastuolus igasugune ettevõtjate omavaheline otsene või kaudne suhtlemine, millega võidakse mõjutada olemasoleva või potentsiaalse konkurendi käitumist turul või see, et sellisele konkurendile antakse teada, kuidas ettevõtja ise on otsustanud käituda või kavatses hakata turul käituma, kui sellise suhtlemise eesmärk või tagajärg on niisuguste konkurentsitingimuste tekkimine, mis ei vasta kõnealuse turu normaalsetele tingimustele, võttes arvesse kaupade või osutatud teenuste liiki, ettevõtjate suurust ja arvu ning nimetatud turu suurust (vt selle kohta eespool punktis 211 viidatud kohtuotsus Suiker Unie ja vs. komisjon, punkt 174; eespool viidatud kohtuotsus Züchner, punkt 14, ja eespool punktis 211 viidatud kohtuotsus Deere vs. komisjon, punkt 87).
- 213 Kohtupraktikast nähtub, et oluliselt koondunud oligopoolsel turul võib teabevahetus võimaldada ettevõtjatel teada saada, milline on konkurentide seisund turul ja nende äristrateegia ning muuta seeläbi arvestatavalt ettevõtjate vahel säilivat konkurentsi (Euroopa Kohtu 4. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-8/08: T-Mobile Netherlands jt, EKL 2009, lk I-4529, punkt 34).
- 214 Sellest tuleneb, et teabevahetus konkurentide vahel on tõenäoliselt vastuolus konkurentsieeskirjadega, kui see vähendab teadmatuse astet asjaomase turu toimimise kohta või teeb selle astme olematuks, mille tulemusel tekib konkurentsipiirang ettevõtjate vahel (vt eespool punktis 211 viidatud kohtuotsus Deere vs. komisjon, punkt 90, ja 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-194/99 P: Thyssen Stahl vs. komisjon, EKL 2003, lk I-10821, punkt 81).
- 215 Lõpetuseks tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale piisab ettevõtja kartellikokkuleppes osalemise piisavaks tõendamiseks sellest, kui komisjon tõendab, et asjaomane ettevõtja osales koosolekutel, mille käigus sõlmiti konkurentsivastaseid kokkuleppeid, olemata sellele selgelt vastu. Kui osalemine sellistel koosolekutel on tõendatud, peab see ettevõtja esitama tõendeid, et ta osales neil kohtumistel ilma mingisuguse konkurentsivastase tagamõtteta, näidates, et ta oli oma konkurentidele teada andnud, et ta osaleb neil kohtumistel teisel eesmärgil kui nemad (vt Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt vs. komisjon EKL 2004, lk I-123, punkt 81).

216 Just neid kaalutlusi silmas pidades tuleb analüüsida käesoleva osa põhjendamiseks hageja esitatud kahte argumenti, mille eesmärk on sisuliselt vaidlustada komisjoni hinnang kooskõlastatud tegevuse olemasolu suhtes esiteks seoses kaaskirjadega Saksa ja Prantsuse gaasiturujagamise kohta ning teiseks konkurentide vahel tundliku teabe vahetamise kohta.

– Esimene argument

217 Hageja väidab, et koosolekud ja teabevahetus asjaomaste ettevõtjate vahel ajavahemikus 1999–2005 ei võimalda tõendada Saksa ja Prantsuse gaasiturugude jagamise kooskõlastatud tegevuse olemasolu seoses kaaskirjadega.

218 Sellega seoses tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 163 leidis komisjon, et asjaomaste ettevõtjate vahelistel koosolekutel oli kaaskirjadega sama eesmärk, st jagada turud ja piirduda oma turule lubamisel sellega, mida nad pidasid hädavajalikuks.

219 Hageja vaidleb sellele väitele vastu, kinnitades, et komisjon ei ole seda õiguslikult piisavalt tõendanud. Selles suhtes esitab ta sisuliselt neli argumenti.

220 Esiteks, hageja argumenti kohta, et väidete põhjendamiseks komisjoni mainitud dokumentidel on äärmiselt väike tõenduslik väärtus, tuleb kõigepealt meenutada, et isegi kui komisjon avastab tõendeid, mis otseselt kinnitavad ettevõtjatevahelist ebaseaduslikku sidet – näiteks koosolekute protokollid –, on need tavaliselt katkendlikud ja korrapäratud, mistõttu on sageli vajalik teatud üksikasju tuletamise teel taastada. Enamikul juhtudel peab konkurentsivastase tegevuse või kokkuleppe olemasolu jäeldama teatud hulgest kokkusattumustest ja kaudsetest viidetest, mis üheskoos käsitletuna võivad muu ühtse selgituse puudumisel moodustada tõendi konkurentsieeskirjade rikkumise kohta (eespool punktis 215 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon, punktid 57). Samuti tuleb meenutada, et nagu nähtub eespool punktis 161 viidatud kohtupraktikast, tuleb dokumendi tõendusjõu hindamiseks teha kindlaks selles esitatud informatsiooni usutavus ja eriti arvesse võtta dokumendi päritolu, selle koostamise asjaolusid, selle adressaati ning seda, kas dokumendi sisu arvestades näib ta mõistlik ja usaldusväärne.

221 Käesolevas asjas tuleb esiteks tulemusetuna tagasi lükata hageja väide, et asjaomase kooskõlastatud tegevuse kohta ei esitatud ühtegi „otsest tõendit”. Nimelt, arvestades seda, et toiminguid, mis on seotud konkurentsivastaste tegevuste ja kokkulepetega, viiakse läbi saladuskatte all, et koosolekud toimuvad salaja ning et kogu seonduv dokumentatsioon on viidud miinimumini (eespool punktis 215 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon, punkt 55), ei saa komisjonilt nõuda, et ta tugineks tingimata nende tegevuste ja kokkulepete suhtes otsestele tõenditele. Eespool punktis 220 viidatud kohtupraktikast nähtub lisaks, et enamikul juhtudel peab konkurentsivastase tegevuse või kokkuleppe olemasolu jäeldama teatud hulgest kokkusattumustest ja kaudsetest viidetest, mis üheskoos käsitletuna võivad muu ühtse selgituse puudumisel moodustada tõendi konkurentsieeskirjade rikkumise kohta. Igal juhul tuleb kõnealune väide põhjendamatus tõttu tagasi lükata. Nimelt, nagu nähtub vaidlustatud otsusest, tugines komisjon arvukatele sisedokumentidele ja protokollidele asjaomaste ettevõtjate vaheliste koosolekute kohta, sh nn ülevaatekoosolekud, mis organiseeriti mitu korda aastas nende ettevõtjate juhtide vahel ja mida tuleb pidada otsesteks tõenditeks kooskõlastatud tegevuse kohta. Nendest dokumentidest ja muu hulgas vaidlustatud otsuse põhjenduses 180 viidatud dokumentidest tuleneb nimelt, et asjaomased ettevõtjad kooskõlastasid eri koosolekutel oma tegevust Saksa ja Prantsuse gaasiturugude jagamise eesmärgil.

222 Teiseks, hageja argumentatsioon dokumentide kohta, mis väljendavad väidetavalt asjaomaste ettevõtjate strateegiatega sõltumatust, lükatakse ümber allpool punktides 259–269.

223 Kolmandaks, hageja väide, mille kohaselt ei ole komisjoni esitatud tõendid, mis on tihti üldised, „suuremas osas” seotud asjaomase rikkumisega, tuleb tagasi lükata. Nimelt on see tulemusetu, kuna hageja ei väida, et ükski komisjoni esitatud dokumentidest ei puuduta asjaomast rikkumist ning



piirdub selles osas viitega „suuremale osale” komisjoni esitatud tõenditele. Igal juhul ei ole selline väide põhjendatud. Nimelt tuleb meenutada, et asjaolu, et dokument viitab vaid mõnele muudes tõendites osutatud asjaoludele, ei piisa, et kohustada komisjoni kõrvaldama asjaomast dokumenti süüstavate tõendite kogumist (eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 238). Lisaks, kuigi mõned dokumendid ei puuduta otseselt turgude jagamist, mida asjaomased ettevõtjad ellu viisid, võimaldavad need siiski kinnitada niisuguse jagamise olemasolu ja illustreerida nende ettevõtjate vahelisi konkurentsivastaseid suhteid. Igal juhul puudutavad mõned komisjoni viidatud dokumendid asjaomast rikkumist otseselt. Nii on see näiteks E.ON-i protokollil puhul 23. mai 2002. aasta koosoleku kohta, millest nähtub – nagu märgitud eespool punktis 197 –, et hageja teatas E.ON-ile, et tal ei olnud sel ajal kavas müüa gaasi MEGAL-i torujuhtmest Saksamaa lõunaosas. Nii on see ka hageja viidatud E.ON-i siseprotokollil puhul 29. märtsi 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta, millest nähtub, et ta kavatses osaleda gaasisektori liberaliseerimise programmis kartuses, et Vene gaas satub „valedesse kättesse” ning MEGAL-i torujuhtme trassil tekib täiendav konkurents. Seoses asjaomase teabe üldise laadiga tuleb rõhutada, et rikkumises süüdi oleval ettevõtjal oleks liiga lihtne hoiduda karistusest, kui ta võiks viidata õigusvastase kokkuleppe toimimise kohta esitatud teabe üldisele laadile, juhul kui kokkuleppe olemasolu ja selle konkurentsivastane eesmärk on siiski piisavalt tõendatud (vt selle kohta analoogia alusel eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 203), nagu käesolevas asjas.

224 Neljandaks, see, et muud dokumendid peale kaaskirjade, millele vaidlustatud otsus tugineb, ei ole asjaomastele ettevõtjatele ühised või nende vahel vahetatud dokumendid, vaid nende ettevõtjate sisedokumendid, ei oma tähtsust. Nimelt tuleb kõigepealt märkida, et vaidlustatud otsuses märkis komisjon, et tal on ka „mittesiseseid” tõendeid, millele on viidatud 199. joonealuses märkuses ja mille asjakohasust ei ole hageja nõuetekohaselt vaidlustanud. Igal juhul ei keela mitte ükski ühenduse õigusnorm ega üldpõhimõtte komisjonil tugineda ühe ettevõtja vastu teiste süüdistatavate ettevõtjate avaldustele. Vastasel juhul oleks komisjoni kohustust tõendada EÜ artikleid 81 ja 82 rikkuvat käitumist võimatu täita ja see oleks vastuolus EÜ asutamislepinguga talle pandud ülesandega teostada järelevalvet selle üle, et nimetatud sätteid kohaldataks nõuetekohaselt (vt eespool punktis 70 viidatud Üldkohtu otsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 192 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 8. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-54/03: Lafarge vs. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika). Nii on see ka teise süüdistatava ettevõtja sisedokumentide puhul. Nimelt, ettevõttesiseseid protokolle, mis leiti süüdistatava ettevõtja ruumides läbiviidud kontrolli käigus, võib kasutada tõendina mõne muu süüdistatava ettevõtja vastu (vt selle kohta Üldkohtu 24. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-3/89: Atochem vs. komisjon, EKL 1991, lk II-1177, punktid 31–38, ja 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-59/99: Ventouris vs. komisjon, EKL 2003, lk II-5257, punkt 91). Lisaks, arvestades kõnealuse tegevuse laadi ennast ning tõendite kogumisega kaasnevat raskust, mida on meenutatud eespool punktis 221, ei saa komisjon olla kohustatud tuginema tingimata asjaomaste ettevõtjate vahel vahetatud või nende ettevõtjate ühiste dokumentidele. Seega võib ta tugineda asjaomase ettevõtja sisedokumentidele, kui need võimaldavad rikkumist tuvastada.

225 Eespool punktis 161 viidatud kohtuotsusest Dresdner Bank jt vs. komisjon, millele hageja oma argumentatsioonis tugineb, ei saa tuletada, et üldiselt on ettevõtja sisedokumentil, mida ei ole muule ettevõtjale tutvustatud, sellest tulenevalt väike tõendusjõud. See ei nähtu otseselt sellest kohtuotsusest ning sellele räägivad igal juhul vastu eespool punktis 224 viidatud kohtuotsused Atochem vs. komisjon ning Ventouris vs. komisjon. Niisiis tuvastati eespool punktis 161 viidatud kohtuotsuses Dresdner Bank jt vs. komisjon ainult seda, et selles kohtuasjas vaadeldav protokoll oli puhtalt sisekasutuseks mõeldud dokument, mida selles asjas kuni haldusmenetluseni hagejatele ei tutvustatud, mistõttu ei olnud neil võimalust selle sisu suhtes erimeelsust väljendada. See asjaolu on siiski vaid üks selles kohtuotsuses arvesse võetud tõenditest, et otsustada, et see protokoll oli vaid vihje, mis võimaldas kahtlustada ühise tahte esinemist. Erinevalt kohtuasjast, milles see otsus tehti, esitas komisjon käesolevas asjas mitu hagejalt ja E.ON-ilt pärit dokumenti, mis kinnitavad selgelt asjassepuutuva tegevuse olemasolu.

- 226 Lõpetuseks, mis puudutab asjaolu, et komisjon tugines sellistele sisedokumentidele nagu nn infotunni dokumendid, mis on ettevalmistavad ja mille puhul ei tõenda miski, et sisu osas toimus nendel koosolekutel, millele nad viitavad, teabevahetus, siis tuleb märkida, et kuigi see asjaolu võib viia nende dokumentide tõendusjõusse kriitiliselt suhtumiseni, ei takista see komisjonil nendele tuginemast kui süüstavatele dokumentidele, et kinnitada oma muudel dokumentidel põhinevat järeldust. Nimelt kujutab asjaolu, et asjaomased ettevõtjad kavatsesid käsitleda teatavaid omavahel turgude jagamisega seotud teemasid, endast kaudset tõendit selle kohta, et see jagamine tõepoolest aset leidis (vt selle kohta analoogia alusel eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 231). Need dokumendid ei ole seega tõendusjõuta ja on seega vastupidi hageja väidetule asjakohased.
- 227 Viiendaks tuleb tagasi lükata hageja väide, et suurem osa vaidlustatud otsuse aluseks olevatest dokumentidest sisaldavad vaid isiklikke ja subjektiivseid analüüse ja hinnanguid, mis on pärit suhteliselt kõrgel ametikohal olevatelt töötajatelt, kellel ei ole alati ettevõtja esindamise või tema nimel kohustuse võtmise õigust. Nimelt ei tuginenud komisjon üksnes sellistele dokumentidele, vaid ka protokollidele nn ülevaatekoosolekute kohta, mis tõid kokku asjaomaste ettevõtjate juhid. Hageja ei tõenda pealegi, et komisjon tugines vaid sellistele dokumentidele, piirdudes viitega „suurem osa” neist, osutamata täpselt, millistele dokumentidele ta soovib viidata. Kui eeldada, et hageja viitab oma väites 16. märtsi 2004. aasta e-kirjale, tuleb meenutada, et selle tõendusjõudu juba kinnitati eespool punktis 174. Lisaks, kui eeldada, et ta viitab 27. veebruari 2003. aasta e-kirjale, mis räägib eraviisilisest kohtumisest ühe tema töötaja ja ühe E.ON-i töötaja vahel, siis nähtub sellest selgelt, et sellel kohtumisel kavatses hageja töötaja edastada E.ON-i töötajale teatavat infot, mis võis huvi pakkuda nii hagejale kui E.ON-ile ja mis puudutas hageja ambitsioone Saksamaal. Arvestades veel selles e-kirjas öeldu üksikasjalikkust, sisu ja seda, kes seda väljendas, tundub see täiesti tõenäoline ja teabevahetuse sisu objektiivselt kajastav. Viimaseks, see dokument kinnitab selgelt turgude jagamise esinemist, kuna sellest nähtub muu hulgas, et hageja tundus olevat veendunud, et ta peab oma Saksa turu lähenemisviisist kinni pidama ja et kuigi hageja võis üritada müüa gaasi E.ON-i alal, tegi ta seda pigem info saamiseks turu kohta kui otse ründamiseks.
- 228 Kuuendaks tuleb tagasi lükata ka hageja väide, et asjaolud, millele komisjon tugineb, ei ole omavahel seotud. Nimelt piirdub hageja väitega, et käsitletud teema erineb dokumenditi, esitamata asjaolusid, mis võimaldaksid asuda seisukohale, et komisjoni antud koguhinnang on ilmselgelt väär. Lisaks, nagu nähtub eespool punktis 220 viidatud kohtupraktikast, peab komisjon sageli tuginema teatud hulga kokkusattumustele ja kaudsetele tõenditele. Siiski ei saa nõuda, et dokumendid, millele ta selles osas tugineb, oleks süstemaatiliselt omavahel temaatiliselt seotud. Seega on oluline, et komisjoni kasutatud tõendid on piisavalt täpsed ja üksteist toetavad, mille põhjal saaks veenduda, et väidetav rikkumine esineb. Nimelt piisab, kui teatud hulk kokkusattumusi ja kaudseid tõendid, millele institutsioon tugineb, võivad üheskoos käsitletuna tõendada konkurentsieeskirjade rikkumist. Igal juhul, nagu juba märgitud, oli komisjonil antud juhul kooskõlastatud tegevuse kohta peale kaudsete tõendite ja muude tõendite ka kirjalik kokkulepe, mis oli selle tegevuse alus ja mille lõpetamist hageja ei ole tõendanud.
- 229 Neid asjaolusid arvestades tuleb tagasi lükata hageja argument, et dokumentidel, millel vaidlustatud otsus rajaneb, on väike tõendusjõud.
- 230 Teiseks, seoses hageja argumentiga, mille kohaselt ei võimalda koosolekud ja teabevahetus asjaomaste ettevõtjate vahel ajavahemikus 1999–2005 esile tuua nende ühist tahet jagada omavahel Saksa ja Prantsuse gaasiturud vastavalt kaaskirjadele, tuleb meenutada, et hageja argumentatsioon 4. veebruari 1999. aasta, 24. juuni 1999. aasta, 23. mai 2002. aasta, 27. veebruari 2003. aasta, 19. veebruari 2004. aasta ja 16. märtsi 2004. aasta koosolekuid ja teabevahetust puudutavate dokumentide kohta lükati ümber käesoleva väite analüüsi raames. Ent nende sisu arvestades võimaldavad need asjaolud iseenesest tõendada nende ettevõtjate ühist tahet asjaomase rikkumise kontekstis. Järelikult saab selle argumentatsiooni juba ainuüksi sellel alusel tagasi lükata.
- 231 Täiendavalt tuleb igal juhul tõdeda, et nagu nähtub allpool punktidest 232–238, ei ole põhjendatud hageja argumentatsioon, milles ta vaidleb vastu vaidlustatud otsuse põhjendustes 114–122 esitatud komisjoni kaalutlustele, mille kohaselt kohustusid asjaomased ettevõtjad mitte käituma agressiivselt ja taunisid mõnikord teineteise müüki või hindu.

- 232 Nimelt, vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei tundu komisjon olevat valesti tõlgendanud dokumente, millele ta tugines, st E.ON-i nn infotunni dokument 20. detsembri 2001. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta, hageja 29. augusti 2003. aasta nn infotunni sisedokument 2. septembri 2003. aasta koosoleku kohta, E.ON-i protokoll 29. märtsi 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta, E.ON-i protokoll 27. mai 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta ja E.ON-i nn infotunni dokument 2. juuli 2004. aasta koosoleku kohta. Ükski hageja esitatud tõend ei võimalda tegelikult seada kahtluse alla nendel dokumentidel põhinevaid komisjoni väiteid.
- 233 Kõigepealt, hageja ei saa 29. märtsi 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku protokolliga kritiseerimisega ümber lükata vaidlustatud otsuse põhjenduses 115 sisalduvat komisjoni väidet, mille kohaselt hoiti turgude jagamise kokkulepe jõus, olles samas seisukohal, et mõlema ettevõtja piiratud ja kontrollitud sisenemist teise poole koduturule eelistati uute turuletulijate pakutavale konkurentsile ning see võimaldas ametiasutustele näidata, et turul arenes teatav konkurents. Nimelt ei kasutanud komisjon seda protokolliga oma väite põhjendamiseks, kuna see väide rajaneb selles küsimuses hageja 24. septembri 2004. aasta sisedokumendil, milles on muu hulgas märgitud, nagu nähtub sellest põhjendusest, et suurteil Saksamaal on vaja alibit Saksamaal, et näidata, et turg on avatud ja et asjaomastel ettevõtjatel võib olla ühine huvi sõlmida tugeva strateegilise sisuga „tehing”, mis võimaldab Euroopas positsioone vahetada. Samuti, vastupidi hageja väidetule ei olnud komisjon seisukohal, et hageja tahe Saksamaal tegevust arendada eeljärjekorras väliskasvu kaudu, mida kinnitab kõnealune protokoll, oli seotud E.ON-iga sõlmitud kartellikokkuleppega. Hageja argumentatsioon selle kohta on seega tulemusetu.
- 234 Igal juhul ei ole see argumentatsioon põhjendatud. Nimelt nähtub 29. märtsi 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku protokollist, et hageja kavatses gaasisektori liberaliseerimise programmis osaleda kartuses, et MEGAL-i torujuhtme trassil tekib täiendav konkurents, mis vastupidi hageja väidetule kujutab endast seost asjaomase rikkumisega. Mis puudutab hageja väidet, et kõnealusest protokollist nähtub tema soov Saksamaal tegevust arendada, tagamata E.ON-i huve, siis tuleb märkida, et isegi kui eeldada, et see on nii, näitab see protokoll siiski ka tema soovi kontrollida konkurentsitaset. See, et hageja andis E.ON-ile oma rahulolematusest teada pärast katse luhtumist osta ära E.ON-i osaluse [konfidentsiaalne] ja oma kavatsusest Saksamaal oma tegevust arendada välisosaluste kaudu, ei võimalda seda järeldust kahtluse alla seada. Seega järeldas komisjon sellest protokollist vaidlustatud otsuse põhjenduses 98 viga tegemata, et hageja püüdis E.ON-iga jõuda üksmeelele ühise eesmärgi küsimuses, mis seisnes selle vältimises, et gaasisektori liberaliseerimise programmi raames müüdavast gaasi [konfidentsiaalne] ostaksid MEGAL-i torujuhtme trassil asjaomaste ettevõtjate konkurentidest kolmandad isikud.
- 235 Edasi, vaidlustatud otsuse põhjenduses 116 sisalduva komisjoni väite osas, mille kohaselt kinnitas E.ON hagejale pidevalt, et tal ei olnud plaanis pakkuda agressiivset konkurentsi Prantsuse turul, tuleb märkida, et see kinnitus ei tundu vale, arvestades E.ON-i nn infotunni dokumenti 20. detsembri 2001. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta ja E.ON protokolliga 27. mai 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta, millele komisjon tugines. Nimelt, mis puudutab nn infotunni dokumenti, siis ei oma käesolevas asjas tähtsust see, et seda dokumenti ei kinnita asjaomaste ettevõtjate kirjavahetus või hageja sisedokument, nagu nähtub eespool punktis 224 viidatud kohtupraktikast. Lisaks, kuigi miski ei võimalda tuvastada, et E.ON andis tõepoolest hagejale teada, et Pariisis asja avatud müügipunkti roll oli näidata tema kohalolekut, mitte tungida agressiivselt turule, siis nähtub sellest ettevalmistavast dokumendist siiski selgelt, et E.ON soovis hagejat oma Prantsusmaa äristrateegia osas rahustada. See dokument on seega asjakohane tegur asjaomaste ettevõtjate vahelise salajase kokkuleppe olemasolu kindlakstegemisel. Mis puudutab E.ON-i protokolliga 27. mai 2004. aasta koosoleku kohta, siis hageja mõonab, et teave selle kohta, et E.ON teatas talle, et tema tegevuse läänepiir Mandri-Euroopas oli Saksamaa läänepiir ja et tal ei olnud muu hulgas Prantsusmaa vastu sügavat huvi, kajastas E.ON-i äristrateegiat Euroopas. Ta vaidleb siiski vastu, et ta andis sellele otsusele eelneva heakskiidu. Komisjon aga ei ole väitnud, et see nii oli. Ta piirdus väitega, et E.ON kinnitas hagejale rahustuseks pidevalt, et ta ei kavatsenud Prantsuse turul agressiivset konkurentsi pakkuda. Hageja viidatud asjaolu, et E.ON tegi selle info teatavaks, isegi kui eeldada, et see nii on, ei võimalda seda hinnangut kahtluse alla seada. Nende dokumentide kohta käiv hageja argumentatsioon tuleb seega tagasi lükata.

- 236 Viimaseks, mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 117 sisalduvat komisjoni väidet, mille kohaselt taunisid asjaomased ettevõtjad müüki teineteise koduturul, siis ei tundu see väär, arvestades hageja 29. augusti 2003. aasta nn infotunni sisedokumenti 2. septembri 2003. aasta koosoleku kohta, 27. mai 2004. aasta koosoleku protokoll ja E.ON-i nn infotunni dokumenti 2. juuli 2004. aasta koosoleku kohta, millele komisjon tugineb.
- 237 Nimelt, mis puudutab 29. augusti 2003. aasta nn infotunni dokumenti, siis tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt sisaldab see dokument vaid selle koostajate isiklikku ja subjektiivset arvamust kajastavaid seisukohti, kuna sellest nähtub, et selles analüüsitakse võrdlevalt asjaomaste ettevõtjate tegevusi objektiivselt. Seoses hageja argumendiga, et miski ei kinnita, et selles nn infotunni dokumendis mainitud küsimusi arutati või esitleti, tuleb märkida, et selle nn infotunni dokumendis on toodud igal juhul küsimused, mida hageja kavatses sellel koosolekul arutlusele võtta. Edasi, vastupidi hageja väidetule on see dokument märk kartellikokkuleppe olemasolu kohta, kuna sellest nähtub, et hageja äritegevus Saksamaal kuulub Prantsusmaal kaotatud turuosade teistes Euroopa riikides kompenseerimise rangelt kontrollitud ja mõistliku raamistikku. Sellest nähtub ka, et E.ON rakendab Prantsuse turul algusest peale otsese konkurentsi mudelit, samas kui hageja tegutseb mõlemal turul vastupidi partnerluse vaimus mõistliku konkurentsi perspektiivis. Sellega seoses oli täpsustatud, et on oluline arutada E.ON-iga turuhindade küsimust. Seega võimaldab asjassepuutuv nn infotunni dokument asuda seisukohale, et hageja taunis E.ON-i konkurentsialtisiid pakkumusi Prantsusmaal ning kavatses käituda mõistliku konkurentsi põhisel ja kooskõlastas tegevust selle ettevõtjaga turuhindade küsimuses, mis ei ole konkureeriv käitumine, hoolimata pakkumustest, mida hageja oli võinud Saksamaal teha, ja keerulisele kontekstile, mille ta võis seal eest leida. Viimaseks, komisjon leidis õigesti kõnealusele nn infotunni dokumendile tuginedes, et hageja esitas E.ON-i pakkumuse vastu, mis puudutas ühe kliendi varustamist, edukalt enda oma, kasutamata oma tegevusruumi täies ulatuses. Nimelt tuleneb sellest dokumendist, et selle pakkumuse osas ei kasutanud hageja kogu tegutsemisruumi, mida tema äriline raamistik talle võimaldas, kusjuures seda tegutsemisruumi kasutati pigem siis, kui ta pidi vastu seisma näiteks [*konfidentsiaalne*] pakutud konkurentsile. Hageja esitatud asjaolu, et oma strateegia tõttu ei põhjenda [*konfidentsiaalne*] eri käitumist sõltuvalt konkurendist, kellega tal silmitsi tuli seista.
- 238 Teiseks, mis puudutab 27. mai 2004. aasta koosoleku protokoll ja 2. juuli 2004. aasta koosoleku dokumenti, siis ei võimalda ükski asjaolu tuvastada, et komisjoni antud tõlgendus on vale. Nimelt nähtub sellest protokollist, et hageja äritegevust Saksa turul peeti jätkuvalt agressiivseks ja ohtlikuks. Kõnealusest dokumendist nähtub veel, et arutelude raames E.ON-i ja hageja vahel oli E.ON seisukohal, et liiga agressiivsete pakkumuste tõttu oli gaasi väärtus Saksa turul põhja lastud, samas kui hageja väitel oli ta pidanud andma järele komisjoni survele, kes soovis piiriülest konkurentsi ja et tema jaoks omas Saksa turg oma suuruselt ja geograafiliselt asukohalt suurt tähtsust. Komisjon võis seega tugineda neile dokumentidele, et järeldada, et asjaomased ettevõtjad taunisid teineteise koduturul teostatud müüki. Lisaks, isegi kui nendest nähtub teatava konkurentsivormi olemasolu, toovad need dokumendid ka esile selle, et ettevõtjad vahetasid teavet oma vastava äristrateegia kohta. Need on ka kaudne tõend koduturgude jagamise (või nendele kooskõlastatud sisenemise) kokkuleppe kohta, kuna nendest nähtub, et hageja tegevuse tõttu Saksamaal suurenes E.ON-i müügitegevus Prantsusmaal, kusjuures selline sümmeetriline turule sisenemine on võimalik vaid niisuguse kokkuleppe korral. Nende sõnastust arvestades võis komisjon niisiis neid dokumente viga tegemata kasutada kõnealuse rikkumise tuvastamiseks.
- 239 Kolmandaks, mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt tõendavad tähelepanuta jäetud või valesti tõlgendatud toimikumaterjalid kooskõlastatud tegevuse puudumist, siis väidab hageja, et need materjalid tõid välja asjaomaste ettevõtjate strateegia sõltumatuse Saksamaal ja Prantsusmaal, otsese konkurentsi nende vahel nende vastavatel koduturgudel ja hageja tahte viia võimalikult kiiresti lõpule MEGAL-i kokkuleppe muutmise, et saada Saksamaal täieõiguslikuks edastajaks. See argumentatsioon tuleb tagasi lükata. Nimelt on komisjon eelkõige 4. veebruari 1999. aasta, 24. juuni 1999. aasta, 23. mai 2002. aasta, 27. veebruari 2003. aasta, 19. veebruari 2004. aasta ja 16. märtsi 2004. aasta koosolekuid ja teabevahetust puudutavate dokumentide alusel õiguslikult piisavalt tõendanud kooskõlastatud tegevuse olemasolu, mis

tuleneb asjaomaste ettevõtjate koosolekutest ja teabevahetusest ajavahemikus 1999–2005, arvestades kaalutlusi, mis puudutavad Prantsuse turgu pärast 2004. aasta augustit ja mida analüüsitakse neljanda väite raames. Edasi, välja arvatud hageja 19. jaanuari 2004. aasta siseprotokoll ja GDF Deutschlandi 30. aprilli 2004. aasta äriplaani Saksamaal, piirdub hageja oma argumendi põhjendamiseks viitega oma vastuses vastuväiteteatisele esitatud asjaoludele ega esita hagiavalduses konkreetselt nende dokumentide kohta mingit argumentatsiooni. Niisiis, välja arvatud need kaks viimast dokumenti, ei saa niisugune viide hagiavaldusele lisatud dokumentidele olla lubatud eespool punktis 175 esitatud põhjustel. Lisaks, mis puudutab hageja 19. jaanuari 2004. aasta siseprotokollit, siis piisab, kui märkida, et see käsitleb vaid kümme tarnelepingut, mis liiti puudutavad ainult Saksamaa loodeosas (ja seega väljaspool MEGAL-i torujuhtme tarneala) asuvaid kliente, ja selles on märgitud, et teiste osaliste territooriumile lähenemine on muudetud keeruliseks kolmandate isikute juurdepääsu suurte kulude tõttu või seetõttu, et MEGAL-i torujuhtmest ei ole praegu võimalik varustada. Niisiis ei tõenda see dokument kaugeltki otsest konkurentsi asjaomaste ettevõtjate vahel, nagu väidab hageja, vaid kinnitab nende vahelise konkurentsi puudumist MEGAL-i torujuhtme tarnealal ja seda, et hagejal ei ole sellest võimalik varustada. Selle võimatuse põhjust ei ole ära toodud, kuid kõnealusest protokollist võib tuletada, et see erineb kolmandate isikute juurdepääsuga seotud raskustest, mida on samuti mainitud. Viimaseks, GDF Deutschlandi 30. aprilli 2004. aasta Saksamaa äriplaanis on märgitud, et uute lepingute sõlmimine on alates 2003. aasta teisest poolest tundvalt kiirenenud ja et see on üle kahe aasta kohapeal oleku tulemus, [konfidentsiaalne]. Sellest nähtub ka, et hageja kohalolek Saksa turul vastastab ta suurtele ettevõtjatele. Sellest dokumendist ei nähtu siiski, kas asjaomased lepingud puudutavad MEGAL-i torujuhtme tarneala. Seevastu kinnitab see, et hageja keskendus oma pakkumustes Saksamaa loodeosale, [konfidentsiaalne]. Need dokumendid ei võimalda seega komisjoni argumentatsiooni kahtluse alla seada.

240 Neljandaks, hageja argumendi osas, mille kohaselt õigustas asjassepuutuvaid koosolekuid asjaomaseid ettevõtjaid ühendavad struktuurilised ja ärilised sidemed, tuleb märkida, et kuigi komisjon ei vaidle vastu selliste sidemete õiguspärasusele, ei saa need siiski õigustada koosolekuid, mis on ka aluseks EÜ artikli 81 lõikes 1 keelatud kooskõlastatud tegevusele. Ent käesolevas asjas leidis komisjon, nagu nähtub eeskätt vaidlustatud otsuse põhjendustest 50, 63 ja 158, et kuigi neist koosolekutest paljude eesmärk oli õiguspärase aruteluteemade käsitlemine, kasutasid asjaomased ettevõtjad sageli neid kontakte, et arutada turgude jagamise kokkuleppe täitmist. Kuna seda kaalutlust ei sea kahtluse alla ükski toimiku dokument, tuleb hageja argument tagasi lükata.

241 Eeltoodust tuleneb, et hageja väidab vääralt, et asjaomaste ettevõtjate koosolekud ja teabevahetus ajavahemikus 1999–2005 ei võimalda tuvastada nende vahelist tundliku teabe vahetamist seoses kaaskirjadega.

242 Esimene argument tuleb seega tagasi lükata.

– Teine argument

243 Hageja väidab, et komisjon tegi fakte ja rikkus õigusnormi, leides, et koosolekud ja teabevahetus asjaomaste ettevõtjate vahel ajavahemikus 1999–2005 võimaldasid tuvastada asjaomaste ettevõtjate vahel tundliku teabe vahetamise seoses kaaskirjadega või nendest sõltumatult.

244 Kõigepealt osas, milles hageja viitab selles argumendis kaaskirjadest sõltumatule kooskõlastatud tegevusele, tuleb tõdeda, et tema argumentatsioon on tulemusetu. Nimelt ei asunud komisjon vaidlustatud otsuses otseselt seisukohale, et kontaktid ajavahemikus 1999–2005 kujutasid endast nendest kirjadest sõltumatuid rikkumisi. Vastupidi, vaidlustatud otsusest nähtub selle tervikuna lugemisel, et selles käsitleti asjaomast kooskõlastatud tegevust kui MEGAL-i kokkuleppest ja kaaskirjadest tuleneva turgude jagamise kokkuleppe täitmisega seonduvaks.

245 Edasi, tuleb tõdeda, et kõnealuse argumendi põhjendamiseks hageja esitatud argumendid ei ole põhjendatud, olenemata sellest, kas need viitavad kooskõlastatud tegevusele seoses kaaskirjadega või nendest sõltumatult.

- 246 Esiteks, hageja argumendi osas vaidlustatud otsuses sisalduva vastuolu kohta tuleb märkida, et selle otsuse põhjenduses 161 väidab komisjon, et asjaomased ettevõtjad ei vahetanud üksikasjalikku äriteavet müügi, hindade, kulude, marginaalide või klientide kohta ning selline teabe jagamine ei olnud antud juhul vajalik, et jõuda ühisele seisukohale, et MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatud gaasi ei tule kasutada selleks, et pakkuda konkurentsi teise poole koduturul, ja üldisemalt, et pakkuda „mõistlikumat” konkurentsi. Sama otsuse põhjenduses 186 märkis komisjon, et asjaomased ettevõtjad vahetasid tundlikku äriteavet, st seoses hindade ja strateegiatega, analüüsisid ja pidasid eelnevalt regulaarselt nõu oma vastastike tulevikustrateegiatega küsimustes ja tegutsesid vastavalt teise poole ootustele. Vastupidi hageja väidetule ei ole need kaks väidet vastuolulised. Nimelt see, et asjaomased ettevõtjad ei vahetanud „üksikasjalikku äriteavet” ei ole vastuolus sellega, et nad vahetasid „äriisest seisukohast tundlikku teavet”. Nimelt võisid asjaomased ettevõtjad vahetada teavet, mis ei olnud küll üksikasjalik, vaid võis olla üldine, ent siiski oluline nende äristrateegiatega kindlaksmääramiseks.
- 247 Teiseks, tagasi tuleb lükata hageja argument, milles vaidlustatakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 161 esitatud komisjoni analüüs, mille kohaselt ei olnud üksikasjaliku teabe vahetus vajalik, kuna igal pikaajalisel tarnijal oli monopolilähedane seisund oma traditsioonilisel koduturul ning piisas teisele poolele teada andmisest, et selle teise poole koduturule (aktiivset) sisenemist ei plaanitud. Nimelt, nagu nähtub eespool punktis 213 viidatud kohtuotsusest, võib oluliselt koondunud oligopoolisel turul teabevahetus võimaldada ettevõtjatel teada saada konkurentide seisundi turul ja äristrateegia ning muuta seeläbi arvestatavalt konkurentsi, mis ettevõtjate vahel säilib. See kohtupraktika ei nõua, et asjaomane teave puudutaks üksikasjalikku teavet. Seega võib sellise oligopoolse turu kontekstis, nagu on vaatluse all käesolevas asjas, ka üldine teabevahetus, mis puudutab eeskätt ettevõtja äristrateegiat, konkurentsi kahjustada. Lisaks, kuigi hageja väidab, et praktikas on selline stsenaarium äärmiselt harva esinev, möönab ta repliigis, et kohtupraktika ei välista põhimõtteliselt, et „üldise” teabe vahetus on taunitav, kui selle eesmärk on vähendada teadmatuset astet kõnealuse turu toimimise kohta ja seejärel piirab konkurentsi ettevõtjate vahel. Veel tuleb lisada, et kohtupraktikas on tunnustatud, et kui kooskõlastamisel osalev ettevõtja jätkab asjaomasel turul tegutsemist, on kooskõlastamise ja selle ettevõtja turukäitumise vahelise põhjusliku seose eeldus kohaldatav isegi siis, kui kooskõlastamine rajaneb vaid ühekordsel asjassepuutuvate ettevõtjate kohtumisel (eespool punktis 213 viidatud kohtuotsus T-Mobile Netherlands jt, punkt 62). Ent käesolevas asjas rajaneb kooskõlastamine suurel arvul koosolekutel.
- 248 Hageja viidatud asjaolu, et asjaomased ettevõtjad sisenesid piiratud määral teineteise turule, ei võimalda seada kahtluse alla seda, et üksikasjaliku teabe vahetamine ei olnud vajalik, kuna teabevahetus võis igal juhul konkurentsi mõjutada, kuna kooskõlastamisega kõrvaldati teadmatus, mis peab eksisteerima konkureerivate ettevõtjate vahel. Neid asjaolusid arvestades väidab hageja vääralt, et komisjoni analüüs vähendas rikkumise tuvastamiseks nõutavat tõendamisstandardit.
- 249 Kolmandaks, hageja argument, mille kohaselt ei vahetanud asjaomased ettevõtjad mis tahes konfidentsiaalset või strateegilist teavet kohtupraktika tähenduses, ei ole tulemuslik. Nimelt ei ole asjakohane hageja osutatud asjaolu, et asjaomased ettevõtjad ei vahetanud teavet kulude, hindade, marginaalide, müüdüde koguste või klientide kohta, kuna sellisel tugevalt koondunud oligopoolisel turul nagu on gaasitur, piisab teabevahetusest eespool punktis 213 viidatud kohtupraktika tähenduses. Ent nagu nähtub eeskätt vaidlustatud otsuse põhjendustes 84, 87, 120, 121 või 180 viidatud dokumentidest, kontakteeruti mitmel korral ja vahetati teavet asjaomaste ettevõtjate vastavate strateegiatega kohta teineteise koduturul.
- 250 Vastupidi sellele, mida väidab hageja, tuleb märkida, et asjaomaste ettevõtjate vahel toimunud arutelud ei olnud „ebamäärased tahteavaldused”. Näiteks nähtub 23. mai 2002. aasta koosoleku 27. mai 2002. aasta protokollist, et ühel kohtumisel E.ON-iga kinnitas hageja, et hetkel ei olnud kavas Saksamaal gaasi müüa. Samuti nähtub 27. mai 2004. aasta protokollist, et E.ON-i tegevuse läänepiir Mandri-Euroopas oli Saksamaa läänepiir ja et E.ON-il ei olnud muu hulgas Prantsusmaa vastu sügavat huvi. Lisaks ei märgi hageja hagiavalduses, millisele konkreetsele arutelule ta viitab ning piirdub viitega vastusele vastuväiteteatisele.

- 251 Neljandaks tuleb tagasi lükata hageja argument, milles ta vaidlustab nende dokumentide asjakohasuse, millele komisjon tugines.
- 252 Esiteks, 27. veebruari 2003. aasta e-kirja osas tuleb meenutada, et selles dokumendis on märgitud, et kuigi hageja võis üritada müüa gaasi E.ON-i alal, tegi ta seda pigem info saamiseks turu kohta kui otse ründamiseks. Liiasi lükati eespool punktis 227 tagasi hageja vastuväide, mille kohaselt puudutas see dokument isiklike ja subjektiivseid arvamusi. Tagasi tuleb lükata ka hageja argument, mille kohaselt ei olnud ta sellest eraviisilisest kohtumisest teadlik, kuna nimetatud e-kirjast nähtub, et hageja esindaja avaldas soovi kohtuda E.ON-i esindajaga asjaomaste ettevõtjate hiljem toimuva koosoleku ettevalmistamise kontekstis ning soovis edastada teatavat infot, mis võis huvi pakkuda nii talle kui E.ON-ile. Lisaks, vastupidi hageja märgitule ei võimalda ükski toimiku dokument tõendada temapoolset otsust rünnakut Saksa turul, kuna vaatlusalusel ajavahemikul piirdus ta tegelikult sisuliselt nende gaasikoguste müümisega, mille ta ostis gaasisektori liberaliseerimise programmi raames.
- 253 Teiseks, 16. märtsi 2004. aasta e-kirjast nähtub, et ühe kohtumise käigus E.ON-i töötajaga teatas hageja töötaja talle, et tema arvates olid E.ON-i mõnedelt klientidelt võetavad hinnad liiga madalad. Samuti nähtub sellest, et asjaomaste ettevõtjate töötajad vahetasid teavet suhete kohta teatavate klientidega nendelt võetavate hindade küsimuses. Veel nähtub sellest, et hageja esindaja teatas E.ON-i esindajale, et Prantsuse idaosas ei soovinud hageja muuta hinnataset „keskmiste/väikeste” klientide jaoks, kuid suuremate klientide hindu võidakse muuta. Erinevalt hageja väidetust, võis see teave E.ON-ile huvi pakkuda, kes nagu nähtub vaidlustatud otsusest, alustas gaasi müümist Prantsusmaal 2003. aastal. Lisaks, isegi kui teave ei ole väga üksikasjalik, võimaldas see E.ON-il teada saada, milline oli üldine hinnastrateegia, mida hageja kavatses kohaldada oma eri liiki klientidele juhul, kui tema territooriumile tulevad konkurendid. Mis puudutab asjaolu, et [konfidentsiaalne], siis ei saa see õigustada teabevahetust, millele osutab 16. märtsi 2004. aasta e-kiri ja mis igal juhul vähendas teadmatuse astet, mis tavapärastelt peab konkurentide vahel esinema. Mis puudutab veel edastatu väidetavat subjektiivsust, siis sellega seonduv argumentatsioon lükati tagasi eespool punktides 174 ja 227.
- 254 Järelikult on 27. veebruari 2003 ja 16. märtsi 2004. aasta e-kirjad tõendid strateegilise teabe vahetamise kohta.
- 255 Lõpetuseks, vastupidi sellele, mida annab mõista hageja repliigis, ei olnud komisjon kohustatud „loetlema” üldist strateegilist teavet, mida vahetati, kuna vaidlustatud otsusest nähtub, et sellist teavet tegelikult vahetati. Asjaolu, et teabevahetus asjaomaste ettevõtjate vahel toimus uue MEGAL-i kokkuleppe läbirääkimiste kontekstis, ei õigusta konkurentsi mõjutada võiva teabe vahetamist. Igal juhul on kõnealune teave ja eeskätt 27. mai 2002. aasta protokollis või 27. veebruari 2003. aasta e-kirjas märgitud teave ulatuslikum MEGAL-i kokkuleppe uute läbirääkimistega seonduvast teabest.
- 256 Sellest järeldub, et vastupidi hageja väidetule võis vaidlustatud otsuses komisjoni viidatud teabevahetus asjaomaste ettevõtjate vahel vähendada teadmatust Saksa ja Prantsuse gaasituru toimimise ja nimetatud ettevõtjate vastava tulevase tegevuse osas nendel turgudel ning sellest tulenevalt muuta tuntavalt nende vahel säilinud konkurentsi.
- 257 Eeltoodust tuleneb, et tagasi tuleb lükata hageja argumentatsioon, mille kohaselt ei võimalda asjaomaste ettevõtjate koosolekud ja teabevahetus ajavahemikus 1999–2005 tuvastada tundliku teabe vahetamist nende vahel, olenemata sellest, kas see on kaaskirjadega seotud või nendest sõltumatu.
- 258 Seega tuleb tagasi lükata ka teine argument ja sellest tulenevalt väite kolmas osa tervikuna.

c) Neljas osa

- 259 Käesolevas osas väidab hageja, et vaidlustatud otsust ei ole põhjendatud ja selles on rikutud EÜ artiklit 81, kuna asjassepuutuv tegevus kvalifitseeriti kokkuleppeks ja/või kooskõlastatud tegevuseks, ilma et oleks hinnatud haldusmenetluses esitatud tõendeid, millega sooviti näidata tegevuse

sõltumatust hageja puhul Saksamaal ja E.ON-i puhul Prantsusmaal. Täpsemalt ei analüüsinud komisjon hageja sõnul majanduslikke argumente, mis võimaldavad kahtluse alla seada asjaomase rikkumise olemasolu enda.

- 260 Tuleb tõdeda, et hageja esitab sisuliselt kaks argumentide seeriat, millest esimene puudutab seda, et arvesse ei võetud tõendeid, mis näitavad kahe asjaomase ettevõtja tegevuse sõltumatust teineteise turul, ning teine seda, et majanduslikke tõendeid ei võetud arvesse.
- 261 Esiteks, mis puudutab asjaolusid, mis tõendavad asjaomaste ettevõtjate tegevuse sõltumatust, mida komisjon ei ole väidetavalt analüüsinud, siis tuleb märkida, et hageja argumendid ei ole põhjendatud.
- 262 Kõigepealt, mis puudutab hageja argumente tema tegevuse sõltumatuse kohta, siis tuleb esmalt märkida, et tema esitatud tõendid on üldised ja ei võimalda näidata sõltumatut tegevust eeskätt seoses MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatud gaasi tarnimisega, kusjuures käesolevas asjas tuvastatu rikkumine piirdub selle sektoriga, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 199.
- 263 Seejärel, mis puudutab väidetavat [konfidentsiaalne], siis väidab hageja vääralt, et ta viis läbi [konfidentsiaalne], kuna sellised dokumendid nagu 27. veebruari 2003. aasta e-kiri, näitavad, et tal ei olnud see kavas. Lisaks, [konfidentsiaalne] olemasolule räägib vastu hageja 2005. aasta aprilli sisedokument, mis koostati E.ON-i kaebuste tulemusel [konfidentsiaalne]. Igal juhul, isegi kui eeldada, et ta viis läbi [konfidentsiaalne], siis nagu nähtub komisjoni esitatud tõenditest, toimus selle osas siiski mitu teabevahetust E.ON-iga, kusjuures asjaomased ettevõtjad taunisid vastastikku teineteise [konfidentsiaalne] eri kohtumistel ning nagu tuvastatud, üritasid üksteist selles küsimuses rahustada (vt eespool punkt 164). Lisaks, mis puudutab väidetavalt hageja saadud [konfidentsiaalne], siis piisab selle meenutamisest, et vaidlustatud otsuse põhjendusest 101 nähtub, et hageja hakkas gaasi MEGAL-i torujuhtme kaudu müüma alles 2004. aasta oktoobris ja et müügikogused olid sisuliselt sarnased gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatud kogustega vähemalt 2005. aasta oktoobrini.
- 264 Viimaseks, mis puudutab [konfidentsiaalne], siis hageja argumentatsioon, mille kohaselt [konfidentsiaalne], ei tõenda tema tegevuse sõltumatust ning ei sea kahtluse alla komisjoni kaalutlusi, mis tõendavad asjaomase rikkumise olemasolu. Nimelt nähtub kohtupraktikast, et selle tõendamine, et esines asjaolusid, mis näitavad komisjoni tuvastatud fakte erinevas valguses ja mis võimaldavad seega anda faktidele teise usutava seletuse, mis erineb sellest, mille esitas komisjon, järeldamaks, et ühenduse konkurentsieskirju on rikutud, on asjakohane vaid siis, kui komisjon tugineb rikkumise olemasolu järeldamiseks ainult asjaomaste ettevõtjate tegevusele turul (vt selle kohta eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 186 ja seal viidatud kohtupraktika). Ent käesolevas asjas ei ole see nii, kuna komisjon tugineb arvukatele dokumentaalsetele tõenditele, mille puhul ei olnud hageja võimeline tõendama, nagu nähtub eeltoodust, et nendel puudus tõendusjõud. Igal juhul, mis puudutab konkreetselt turuletuleku tõkkeid [konfidentsiaalne], siis ei välista need asjaolud isenesest asjaomase rikkumise olemasolu.
- 265 Teiseks, hageja argumentide osas E.ON-i tegutsemise sõltumatuse kohta Prantsusmaal tuleb esiteks märkida, et argumentatsioon, mille kohaselt otsustas E.ON kaitsta oma koduturgu ja arendada oma tegevust muudes Euroopa riikides vaid äärmiselt vähe, ning mille kohaselt ei pidanud E.ON Prantsuse turgu kunagi prioriteetseks turuks, ei sea – nagu nähtub eelmises punktis viidatud kohtupraktikast – kahtluse alla komisjoni kaalutlusi, mis tõendavad rikkumise olemasolu. Teiseks, seoses hageja väitega, et vaatamata oma vähesele huvile Prantsuse turu vastu oli E.ON-il Prantsusmaal agressiivne käitumine, piisab selle meenutamisest, et nagu nähtub eespool punktist 198, ei näita E.ON-i müük Prantsusmaal, et ta ei pidanud end kaaskirjadega seotuks.
- 266 Teiseks, mis puudutab majanduslikke argumente, mida komisjon ei hinnanud, siis tuleb märkida, et käesolevas asjas tugines komisjon peamiselt vaidlustatud otsuse artiklis 1 karistatud kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse konkurentsi piiravale eesmärgile. Liiasi viitas ta arvukatele dokumentaalsetele



töenditele, mis tema hinnangul kinnitavad nii selle kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse olemasolu kui ka nende piiravat eesmärki. Seoses niisuguste kokkulepete konkreetse olukorraga, mis nagu käesoleval juhul näevad ette koduturgude austamise, nähtub kohtupraktikast esiteks, et neil on iseenesest konkurentsi piirav eesmärk ja et sedalaadi kokkulepped on EÜ artikli 81 lõikes 1 otseselt keelatud ning teiseks, et seda eesmärki, mille olemasolu oli vaieldamatult tõendatud dokumentaalsete tõenditega, ei saa õigustada majandusliku konteksti analüüsiga, milles konkurentsivastane käitumine aset leidis (vt selle kohta eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 184 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 267 Ent antud juhul, nagu nähtub esimese väite ja käesoleva väite teise ja kolmanda osa analüüsist, ei olnud hageja suuteline seadma kahtluse alla neid dokumentaalseid tõendeid, mis võimaldasid komisjonil tuvastada asjaomase kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse olemasolu ning nende konkurentsivastase eesmärgi kogu ajavahemiku osas, mida käesolev väide puudutab. Neid asjaolusid arvestades ei saa komisjonile ette heita seda, et ta ei andnud sektorile ja asjaomaste ettevõtjate käitumisele üldist ja põhjalikku majanduslikku hinnangut. Viide eespool punktis 207 viidatud kohtuotsusele Solvay vs. komisjon ei puutu antud juhul asjasse, kuna erinevalt asjaoludest, mille alusel tehti see kohtuotsus, sai käesolevas asjas komisjon tugineda mitmele dokumentaalsele tõendile, mis puudutavad käesolevas väites vaadeldavat ajavahemikku, arvestades neljanda väite viimases osas esitatud kaalutlusi.
- 268 Lõpetuseks, kuna hageja heidab komisjonile ette ka seda, et ta ei analüüsinud tõendeid, mis näitavad tema tegutsemise sõltumatust Saksamaal ja E.ON-i tegutsemise sõltumatust Prantsusmaal, siis piisab viitest eelnevatele kaalutlustele ja eeskätt eespool punktides 259–267 esitatutele, mis lükkavad ümber hageja argumentatsiooni asjaomaste ettevõtjate sõltumatuse kohta.
- 269 Kõigest eeltoodust järeldub, et väite neljas osa tuleb tagasi lükata.

d) Esimene osa

- 270 Hageja toonitab, et kuna kogu ajavahemikus 1980–2005 ei olnud tegemist ühe vältava rikkumisega, siis olid kaaskirjad vastavalt määruse nr 1/2003 artiklile 25 igal juhul aegunud.
- 271 Selles osas tuleb meenutada, et vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 25 lõigetele 1 ja 2 on komisjonil õigus määrata trahv konkurentsioiguse sätete rikkumise eest üldjuhul viie aasta jooksul; aegumistähtaeg hakkab kulgema rikkumise toimepaneku päevast või jätkuvate või korduvate rikkumiste puhul rikkumise lõppemise päevast. Sama artikli lõigete 3 ja 4 kohaselt katkestavad aegumistähtaja kulgemise komisjoni võetavad mis tahes meetmed, mille eesmärk on rikkumist uurida või algatada selle suhtes menetlus; aegumistähtaja kulg katkeb kuupäevast, mil sellisest meetmest teatatakse vähemalt ühele rikkumises osalenud ettevõtjale ja see katkeb kõikide rikkumises osalenud ettevõtjate suhtes. Viimaseks, sama artikli lõikest 5 nähtub, et katkenud aegumistähtaja kulg algab iga kord uuesti, kuid see tähtaeg möödub hiljemalt päeval, mil kahekordse aegumistähtajaga võrdne ajavahemik lõpeb, ilma et komisjon oleks määranud trahvi või karistust; nimetatud tähtaeg pikeneb aja võrra, mille jooksul aegumistähtaeg oli peatunud.
- 272 Lisaks tuleb märkida, et rikkumist tuvastav otsus ei kujuta endast sanktsiooni määruse nr 1/2003 artikli 25 tähenduses ja seega ei kohaldata sellele sama sättega ette nähtud aegumist (vt analoogia alusel eespool punktis 203 viidatud kohtuotsus Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals vs. komisjon, punkt 61). Nimelt, määruse nr 1/2003 VI peatükis, mis puudutab karistusi, on silmas peetud vaid trahve ja karistusmaksleid, ning ükski selle määruse säte ei võimalda asuda seisukohale, et määruse artiklis 7 silmas peetud komisjoni otsused, milles ta tuvastab EÜ artiklite 81 ja 82 sätete rikkumise, kuuluvad selles peatükis nimetatud karistuste hulka. Niisiis ei tähenda trahvide ja karistusmaksete määramise pädevuse aegumine seda, et aegub kaudne pädevus rikkumist tuvastada (vt analoogia alusel eespool punktis 203 viidatud kohtuotsus Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals vs. komisjon, punktid 62 ja 63).

- 273 Hageja argument, mille kohaselt pidi komisjon tõendama õiguspärast huvi tuvastada aegunud rikkumine, mis seisnes kaaskirjades, tuleb tagasi lükata. Nimelt, nagu eeltoodust nähtub, ei tähenda karistuse määramise võimaluse aegumine seda, et aegub rikkumise tuvastamise võimalus. Igal juhul, vastavalt hageja viidatud kohtupraktikale peab komisjon selleks õiguspärast huvi tõendama vaid siis, kui ta kavatses teha otsuse, milles tuvastatakse rikkumine, mille asjassepuutuv ettevõtja on juba lõpetanud (vt selle kohta eespool punktis 203 viidatud kohtuotsus Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals vs. komisjon, punkt 37). Ent käesoleva osa raames tugineb hageja argumentatsioon rikkumise väidetavale aegumisele – ja isegi, nagu ta väidab repliigis, ainult rikkumise alguskuupäevale –, mitte asjaolule, et rikkumine pandi toime minevikus.
- 274 Neid asjaolusid arvestades on hageja argumentatsioon tulemusetu osa, mis puudutab kaaskirjade või rikkumise aegumist.
- 275 Osas, milles hageja argumentatsioon puudutab ühe vältava rikkumise puudumist, tuleb märkida, et see tuleb põhjendamatus tõttu tagasi lükata. Sellega seoses tuleb meenutada, et EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumine võib seisneda mitte üksnes üksikus teos, vaid ka mitmes teos või koguni vältavas tegevuses (Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon vs. Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punkt 81). Mitmeid aastaid kestva rikkumise puhul ei oma kartellikokkuleppe olemasolu seisukohast tähtsust, et selle ilmingud on nähtavad erinevatel ajahetkedel, mis on üksteisest eraldatud pikemate või lühemate ajavahemikega, kui rikkumise moodustavatel erinevatel tegevustel on üksainus eesmärk ning need kuuluvad ühe vältava rikkumise koosseisu (eespool punktis 136 viidatud kohtuotsus Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied vs. komisjon, punkt 98).
- 276 Käesolevas asjas tuvastas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 203, et kokkulepped ja kooskõlastatud tegevus kuulusid tervikprojekti raamesse, millega määrati kindlaks asjaomaste ettevõtjate tegevussuunised turul ning piiras nende mõlema äritegevust, et saavutada identne konkurentsivastane eesmärk ja ainus majanduslik eesmärk, st piirata mis tahes omavahelist konkurentsi MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatava gaasi osas. Ta järeldas sisuliselt otsuse põhjenduses 211, et ajaomaste ettevõtjate tegevus kujutas endast ühte vältavat rikkumist ja „oma eesmärgilt konkurentsipiirangut”.
- 277 Ent nagu nähtub muu hulgas esimese väite analüüsist (vt eespool punktid 142 ja 143), ei olnud hageja suuteline kahtluse alla seadma asjaomase turgude jagamise kokkuleppe olemasolu antud juhul enne 2000. aastat ega tõendama selle kokkuleppe lõpetamist, kuigi tehti kindlaks, et Saksamaa osas oli vale komisjoni tuvastatud kuupäev, millest alates loeti kokkuleppe õigusvastaseks.
- 278 Lisaks, nagu nähtub eeskätt käesoleva väite teise osa analüüsist, väidab hageja vääralt, et komisjon ei tõendanud asjaomaste ettevõtjate ühist tahet kohaldada kaaskirju pärast 2000. aastat. Samuti ei nõustunud hageja ühegi argumendiga, milles väideti, et asjaomaste ettevõtjate koosolekud ja teabevahetus ajavahemikus 1999–2005 ei võimaldanud tõendada turgude jagamise alast kooskõlastatud tegevust seoses kaaskirjadega ja konkurentide vahel tundliku teabe vahetamist.
- 279 Neid asjaolusid arvestades asus komisjon viga tegemata seisukohale, et asjaomane tegevus kujutas endast ühte vältavat rikkumist ja „oma eesmärgilt konkurentsipiirangut”, hoolimata sellest, et selle rikkumise kestus oli Saksa turu osas vale.
- 280 Hageja argumendi osas, mille kohaselt tõi liberaliseerimine kaasa „väga suure muutuse”, seades küsimuse alla alates 1975. aastast taotletava ühise eesmärgi, tuleb märkida, et hageja ei tõendanud, et kõik asjaomased ettevõtjad ei taotlenud sama eesmärki, st takistada – või piirata maksimaalselt – mis tahes konkurentsi nende klientide suhtes, nõustudes üksteise traditsioonilisele koduturule mitte siseneda MEGAL-i torujuhtmest gaasi tarnimiseks, nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 205. Nagu eeltoodust nähtub, näitavad komisjoni esitatud tõendid veel, et isegi pärast esimese gaasidirektiivi ülevõtmiseks ette nähtud kuupäeva viitasid need ettevõtjad kaaskirjadele ja et nad pidasid neid kirju siduvaks.

281 Kõigest eeltoodust järeldub, et väite kolmas osa tuleb tagasi lükata, ilma et oleks vaja võtta seisukoht selle vastuvõetavuse suhtes seoses hageja viitega hagiavalduse lisadele.

282 Järelikult tuleb teine väide tervikuna tagasi lükata.

*3. Kolmas väide, mille kohaselt ei ole ilmselgelt esitatud tõendeid kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse kohta, mille eesmärk oli piirata Prantsusmaal E.ON-i poolt MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatava gaasi kasutamist*

283 See täiendava võimalusena esitatud väide, milles hageja kinnitab, et Prantsuse turu puhul ei saa tuvastada mingit EÜ artikli 81 rikkumist, jaguneb kolmeks osaks, millest esimese kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, kuna Prantsuse turul ei ole toime pandud Direktion G kirjast tulenevat rikkumist, teise osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, kuna Prantsusmaa osas on asjaomaste ettevõtjate koosolekuid ja teabevahetust ilmselt valesti tõlgendatud, ning täiendava võimalusena esitatud kolmanda osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81 enne 2003. aasta jaanuari riikliku tegevusega seotud erandi tõttu.

a) Esimene osa

284 Selles osas väidab hageja, et Direktion G kirja alusel ei saa Prantsuse turu osas tuvastada mingit EÜ artikli 81 rikkumist. Sellega seoses esitab ta sisuliselt kolm argumenti, millest esimese kohaselt ei ole see kiri selge ja on rikutud süütuse presumptsiooni põhimõtet, teise argumenti kohaselt on seda kirja ilmselgelt valesti tõlgendatud ning kolmanda argumenti kohaselt ei ole komisjon selle kirja tõlgenduse põhjendamiseks esitanud tõendeid.

285 Esiteks, mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt ei ole Direktion G selge ja on rikutud süütuse presumptsiooni põhimõtet, siis viitab ta selles kirjas kehtestatud piirangut puudutavale vastuolule vastuväiteteatise ja vaidlustatud otsuse vahel.

286 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjon märkis vastuväiteteatise punktis 50, et „esimese gaasidirektiivi jõustumiseni 2000. aastal ei kehtestanud [kaas]kirjad [E.ON-i suhtes] ühtegi otsust piirangut, kuna [hagejal] oli Prantsusmaal gaasi importimise monopol”. Vaidlustatud otsusest aga nähtub, et komisjon asus muu hulgas seisukohale, et Direktion G kiri sisaldas E.ON-i jaoks piiranguid. Näiteks põhjenduses 222 leidis komisjon, et selle kirja „eesmärk oli takistada E.ON-il [...] varustada Prantsuse kliente MEGAL-i [torujuhtme] kaudu edastatava gaasiga, mis oli [E.ON-i] jaoks peamine juurdepääsutee, et importida gaasi Saksamaa kaudu Prantsuse turule”.

287 Käesolevas asjas tuleb tõdeda ilma, et oleks vaja võtta seisukoht vastuväiteteatise ja vaidlustatud otsuse erinevuse suhtes ning analüüsida selle kohta komisjoni esitatud selgitusi, et hageja sellekohane argumentatsioon on igal juhul tulemusetu. Sellest üksi ei saa eelkõige tuletada, et Direktion G kiri on ebaselge ja et selle alusel ei saanud süütuse presumptsiooni põhimõtet rikkumata tuvastada turgude jagamise kokkulepet.

288 Nimelt on vastuväiteteatis ettevalmistav dokument, milles sisalduvad faktilised ja õiguslikud hinnangud on oma olemuselt üksnes esialgsed. Sellele järgnev otsus ei pea ilmingimata kopeerima vastuväiteteatist, sest komisjonil tuleb arvestada haldusmenetluse käigus ilmnevate asjaoludega, et ta saaks kas loobuda alusetuks osutunud vastuväidetest või kohandada või täiendada vastuväidete põhjenduseks esitatud argumentatsiooni nii faktiliste kui ka õiguslike asjaoludega (vt selle kohta Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80-103/80: *Musique Diffusion française jt vs. komisjon*, EKL 1983, lk 1825, punkt 14; 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: *BAT ja Reynolds vs. komisjon*, EKL 1987, lk 4487, punkt 70, eespool punktis 215 viidatud kohtuotsus *Aalborg Portland jt vs. komisjon*, punkt 67).

289 Teiseks, hageja argumendi osas, mille kohaselt on Direktion G kirja ilmselt valesti tõlgendatud, tuleb märkida esiteks seoses kaaskirjade terminite sümmeetria puudumisega, et komisjon ei olnud seisukohal, et need kirjad olid sõnastatud sümmeetriliselt. Lisaks, asjaolu, et Direktion G kiri ei ole sõnastatud Direktion I kirjaga identselt või sümmeetriliselt, ei mõjuta iseenesest komisjoni võimalust asuda seisukohale, et nendel kirjadel on sarnane eesmärk, st jagada siseriiklikud gaasiturud ning piirata asjaomaste ettevõtjate juurdepääsu siseriiklikule turule.

290 Seega tuleb teiseks kontrollida, kas Direktion G kirja sisu arvestades sai komisjon õigustatult asuda seisukohale, et selle kirja eesmärk oli keelata E.ON-il müüa MEGAL-i torujuhet läbivat gaasi Prantsusmaal.

291 Sellega seoses tuleb meenutada, et Direktion G kiri on sõnastatud järgmiselt:

„[...]

[GDF-ile] lepingu raames gaasi edastamiseks antud või antav ülekandevõime puudutab gaasi, mida [GDF] ostis või ostab ning mis tarnitakse [GDF-i] arvel [MEGAL-ile] ja/või [MEGAL Fincole] transiidiks Prantsusmaale ning mis on mõeldud tarbimiseks Prantsusmaal.

[E.ON-ile] lepingu raames gaasi edastamiseks antud või antav ülekandevõime puudutab gaasi edastamist mis tahes muul transiidi eesmärgil ning gaasi edastamist torujuhtme kaudu ning Saksamaa Liitvabariigis torujuhtmest välja võetud gaasi, mis on mõeldud tarbimiseks Saksamaa Liitvabariigis, või mille [E.ON] on ostanud transiidiks Saksamaa Liitvabariigi kaudu.

[...]”

292 Tuleb tõepoolest märkida, et Direktion G kiri ei keela selle sõnastust arvestades sõnaselgelt E.ON-il tarnida MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatavat gaasi Prantsusmaal.

293 Siiski, nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 198, võib Direktion G kirjast siiski järeldada, et kui hageja MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatav gaas tuleb toimetada Prantsusmaale, siis E.ON-i selle torujuhtme kaudu edastatav gaas tuleb välja võtta Saksamaal või edastada mis tahes muul transiidi eesmärgil, mis tähendab, et E.ON ei tohi selle torujuhtme kaudu edastatavat gaasi toimetada Prantsusmaale. Nimelt tuleb väljendit „edastamine mis tahes muul transiidi eesmärgil” tõlgendada eelmise lõigu taustal, mis annab hagejale ülekandevõime gaasi jaoks, mis tarnitakse „[tema] arvel [...] transiidiks Prantsusmaale”. See väljend tähendab seega, et E.ON-il on ülekandevõime, et tarnida transiitgaasi sihtkohaga muudesse riikidesse kui Prantsusmaa. Seega peab selle kirja kohaselt gaas, mida E.ON võis MEGAL-i torujuhtme kaudu edastada, olema mõeldud tarbimiseks Saksamaal või transiidiks muudesse riikidesse kui Prantsusmaa.

294 Järelikult, kuigi Direktion G kiri ei keela sõnaselgelt E.ON-il müüa gaasi Prantsusmaal, piirab see siiski tema võimalusi edastada seda sellesse riiki MEGAL-i torujuhtme kaudu ning järelikult müüa seal sellest torujuhtmest pärit gaasi. Seega ei saa asuda seisukohale, et nimetatud kirja eesmärk on lihtsalt täpsustada MEGAL-i torujuhtme kaudu gaasi edastamise tingimused kolmandate isikute jaoks, nagu väidab hageja.

295 See tõlgendus leiab kinnitust, kui Direktion G kirja ja MEGAL-i kokkuleppe lisa 2 koos lugeda. [konfidentsiaalne] E.ON-i jaoks edastataval gaasil ei saanud seega olla väljumiskohta Prantsusmaal ning seda ei saanud järelikult selles riigis müüa. [konfidentsiaalne].

296 Komisjon leidis seega viga tegemata vaidlustatud otsuse põhjenduses 222, et Direktion G kirja eesmärk oli takistada E.ON-il varustada Prantsuse kliente MEGAL-i gaasitoru kaudu edastatud gaasiga. Mis puudutab repliigi staadiumis hageja esitatud argumentatsiooni, mille kohaselt oli võimalik anda faktidele teine usutav seletus, mis erineb sellest, mille esitas komisjon, siis tuleb uuesti meenutada, et

selle argumentatsiooni aluseks olev kohtupraktika puudutab olukorda, kus komisjon tugineb rikkumise olemasolu järeldamiseks ainult asjaomaste ettevõtjate tegevusele turul (vt selle kohta eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 186) ja kus komisjonil ei ole dokumentaalseid tõendeid. Ent käesolevas asjas ei ole see nii. Nimelt tuleb Direktion G kirja selle vormi ja sõnastust arvestades pidada dokumentaalseks tõendiks, mistõttu ei ole nimetatud kohtupraktika kohaldatav. Sama kehtib dokumentide suhtes, mis kinnitavad selle sisu, st MEGAL-i kokkulepe ja selle lisa 2.

- 297 Viimaseks tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt ei esitanud komisjon tõendit, mis võimaldaks kinnitada, et Direktion G kirja eesmärk ja/või tagajärg oli piirata E.ON-i arengut Prantsusmaal. Nimelt, nagu nähtub eeltoodust, ei ole komisjon selle kirja tõlgendamisel teinud viga. Niisiis, isegi kui eeldada, et vaidlustatud otsuses komisjoni esitatud asjaolud ei võimalda kinnitada tema tõlgendust, ei mõjuta see kõnealust tõlgendust, mida pealegi kinnitab see, kui MEGAL-i kokkulepet ja selle lisa 2 koos lugeda.
- 298 Igal juhul tuleb täiendavalt märkida, et nagu nähtub allpool punktidest 299–303, ei võimalda hageja argumendid seada kahtluse alla vaidlustatud otsuses komisjoni poolt oma tõlgenduse toetuseks esitatud asjaolusid.
- 299 Esiteks tuleb eespool punktis 70 esitatud põhjustel tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt kinnitas komisjon sellega, et ta möönis vaidlustatud otsuse põhjenduses 198, et kaaskirjade allkirjastamise ajal oli E.ON-i võimalik konkurents õiguslikult välistatud hagejale kuuluva monopoli tõttu, et Direktion G kirja eesmärk ja/või tagajärg ei saanud põhimõtteliselt olla E.ON-i müügi piiramine Prantsusmaal.
- 300 Teiseks, hageja argumendid, mille eesmärk on kummutada viite asjakohasus MEGAL-i kokkuleppe lisale 2, tuleb aga tagasi lükata eespool punktis 295 esitatud põhjustel.
- 301 Kolmandaks, vaidlustatud otsuse põhjenduses 198 esitatud komisjoni väite osas, mille kohaselt näitavad asjaomaste ettevõtjate kontaktid alates 1999. aastast, et E.ON-i tegevuse vahel Prantsuse turul ja hageja tegevuse vahel Saksa turul oli seos, tuleb kõigepealt märkida, et komisjon ei tuginenud konkreetselt sellele järeldusele, et kinnitada tõlgendust, mille ta andis Direktion G kirjale. Nagu nimetatud põhjendusest nähtub, on tegelikult tegemist ühega asjaolude hulgast, mis võeti arvesse, et kinnitada üldiselt, et kokkulepe ja/või kooskõlastatud tegevus puudutas ka E.ON-i gaasimüüki Prantsusmaal MEGAL-i torujuhtmest. Hageja argumentatsioon selle kohta on seega käesoleva väite osa raames tulemusetu. Seejärel tuleb nentida, et ükski asjaolu ei võimalda tõendada, et komisjoni väide on „vigane”, nagu väidab hageja. Pealegi ei esita hageja hagiavalduses ühtegi asjaolu. Vastupidi, komisjoni väidet kinnitab muu hulgas nn infotunni dokument 2. juuli 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku jaoks, milles on märgitud, et E.ON hoidus tahtlikult Prantsuse turul tegutsemast kuni 2003. aasta suveni ja et tulenevalt hageja tegevusest Saksamaal tema müügitegevus Prantsusmaal suurenes, mis näitab, et ettevõtjate müügi vahel teineteise turul on seos. See käib ka E.ON-i 5. oktoobri 2005. aasta nn infotunni dokumendi kohta, mis käsitleb 11. oktoobri 2005. aasta koosolekut ja millest nähtub, et E.ON hakkas Prantsusmaal gaasi müüma 2003. aasta lõpus reaktsioonina hageja tegevusele Saksamaal.
- 302 Neljandaks, vastupidi hageja väidetule leidis komisjon viga tegemata, et tõlgendus, mille ta andis Direktion G kirjale, ühtis hageja õigustalituse omaga. 9. ja 17. veebruari 2000. aasta e-kirjadest nähtub ju, et õigustalitusel tekkis küsimus, kas E.ON võis edastada gaasi kolmandatele isikutele MEGAL-i torujuhtme kaudu ning märkis, et minevikus tõlgendas ta seda E.ON-i kasuks, leides, et viimane võis kohustada gaasi edastada soovivat kolmandat isikut temaga, mitte MEGAL Fincoga lepingut sõlmima. Sellegipoolest, hoolimata sellest küsimusest kinnitas sama talitus sõnaselgelt, et kõnealuse kirja sisu sarnanes ulatuslikule „turu jagamisele” asjaomaste ettevõtjate vahel. See tähendab niisiis, et hageja õigustalituse arvates piiras see kiri E.ON-i võimalust turustada Prantsusmaal gaasi MEGAL-i torujuhtmest. Seega väidab hageja vääralt, et need e-kirjad võivad tema tõlgendust kinnitada.

303 Viiendaks, tagasi tuleb lükata hageja argumendid, mille eesmärk on kummutada dokumentaalsed tõendid, mille komisjon esitas oma väidete põhjendamiseks, st 13. ja 21. mai 2002. aasta kirjavahetus ning 16. märtsi 2004. aasta e-kiri. Kõigepealt tuleb märkida, et nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 81 ja 96, ei kasutanud komisjon neid dokumente oma Direktion G kirjale antud tõlgenduse kinnitamiseks, vaid sisuliselt selleks, et asuda seisukohale, et kõnealune kokkuleppe oli ikka kehtiv. Seejärel, eespool punktis 168 esitatud põhjustel tuleb tagasi lükata hageja argumendid 13. ja 21. mai 2002. aasta kirjavahetuse kohta. Lõpuks, argumendid 16. märtsi 2004. aasta e-kirja kohta tuleb esiteks eespool punktis 174 esitatud põhjustel tagasi lükata selle e-kirja tõendusjõudu puudutavas osas. Teiseks tuleb need tagasi lükata osas, milles nende eesmärk on vaidlustada kättesaadava kasutamata mahu olemasolu asjakohasus. Nimelt kvalifitseeris 16. märtsi 2004. aasta kiri E.ON-i impordi Prantsusmaal „illegaalseks”, viidates sõnaselgelt just nimelt MEGAL-i kokkuleppele ja arvestades asjaolu, et hageja oli reserveerinud kogu mahu. Mis puudutab [*konfidentsiaalne*], siis komisjon ei tuginenud sellisele asjaolule oma argumentatsiooni põhjendamiseks, mistõttu ei puutu hageja argumendid selle kohta asjasse.

304 Kõigest eeltoodust tuleneb, et väite esimene osa tuleb tagasi lükata.

b) Teine osa

305 Käesolevas osas väidab hageja, et Prantsuse turu osas ei saa asjaomaste ettevõtjate koosolekute ja teabevahetuse põhjal tuvastada ühtegi EÜ artikli 81 rikkumist. Sellega seoses vaidlustab ta viie koosoleku asjassepuutuvuse, millele komisjon tugines kooskõlastatud tegevuse tuvastamiseks.

306 Kuna hageja argumendid dokumentide kohta, mis puudutavad neid viite koosolekut, mis toimusid vastavalt 27. veebruaril 2003, 2. septembril 2003, 16. märtsil 2004, 27. mail 2004 ja 2. juulil 2004, lükati tagasi (vt eelkõige eespool punktid 237, 238, 252 ja 253), tuleb käesolev osa tagasi lükata.

c) Kolmas osa

307 Hageja leiab, et vastavalt riiklikust tegevusest tuleneva EÜ artikli 81 kohaldamise erandile ei saanud komisjon Prantsuse turul toime pandud rikkumise algusajaks määrata ajahetke enne 2003. aasta jaanuari, mis on esimese gaasidirektiivi Prantsuse õigusesse ülevõtmise ja 2003. aasta seaduse vastuvõtmise aeg, millega lõpetati õiguslikult tema seaduslik gaasi impordimise ja eksportimise monopol ning avati Prantsuse turg vabatarbijate osas konkurentsile.

308 Selles suhtes tuleb kõigepealt meenutada, et komisjon leidis Prantsusmaal toime pandud rikkumise osas, nagu nähtub vaidlustatud otsuse artiklist 1, et see kestis vähemalt 10. augustist 2000 kuni 30. septembrini 2005. Järelikult tuleb väite käesolev osa tagasi lükata selles osas, mis võib puudutada 10. augustist 2000 varasemat aega, kuna komisjon ei tuvastanud, et Prantsusmaal eksisteeris sel ajal rikkumine. Täpsemalt, hageja argument, et komisjon ei teinud järeldusi oma konstateeringust, mis esitati liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi raames, mille tulemusel tehti Euroopa Kohtu 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-159/94: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-5815), mille kohaselt keelas hageja seaduslik impordimonopol välisriigi ettevõtjate mis tahes konkurentsi Prantsusmaal, tuleb tagasi lükata, kuna see konstateering on varasem käesolevas asjas vaatluse all olevast ajavahemikust.

309 Seega tuleb analüüsida, kas ajavahemiku puhul 10. augustist 2000 kuni 2003. aasta jaanuarini võis Prantsusmaa osas olla välistatud EÜ artikli 81 rikkumine asjaomaste ettevõtjate poolt.

310 Selles küsimuses tuleb meenutada, et komisjon märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 289, et hageja seaduslik impordimonopol tunnistati Prantsuse õiguses ametlikult kehtetuks alles 2003. aasta seaduse jõustumisega. Ta rõhutas siiski, et liidu õiguse kohaselt olid Prantsuse ametiasutused kohustatud sellele monopolile lõpu tegema pärast esimese gaasidirektiivi rakendamiseks ette nähtud tähtaja möödumist, st

10. augustiks 2000. Ta lisas, et avalik-õigusliku ettevõtjana ei saanud hageja tugineda asjaolule, et Prantsuse ametiasutused ei olnud määratud tähtaja jooksul siseriiklikusse õigusesse esimest gaasidirektiivi üle võtnud. Seetõttu asus ta põhjenduses 291 seisukohale, et Prantsusmaal gaasi tarnimise puhul rikkus uurimises käsitletav tegevus EÜ asutamislepingu artiklit 81 alates 10. augustist 2000.

311 Selle hinnanguga tuleb nõustuda.

312 Kohtupraktikast tulenevalt peetakse EÜ artiklites 81 ja 82 silmas üksnes konkurentsivastast tegevust, mille algatajateks on ettevõtjad ise. Kui ettevõtjatele on konkurentsivastane tegevus siseriiklike õigusnormide alusel kohustuslik või kui need õigusnormid moodustavad õigusliku raamistiku, mis välistavad igasuguse ettevõtjatevahelise konkureerimise võimaluse, ei ole EÜ artiklid 81 ja 82 kohaldatavad. Sellises olukorras ei ole konkurentsipiirangu põhjuseks ettevõtjate autonoomne tegevus, mida nendes sätetes eeldatakse. Seevastu võivad EÜ artiklid 81 ja 82 olla kohaldatavad, kui ilmneb, et siseriiklikud õigusnormid jätavad võimaluse konkurentsiks, mida ettevõtjate autonoomne tegevus võib takistada, piirata või kahjustada (Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-359/95 P ja C-379/95 P: komisjon ja Prantsusmaa vs. Ladbroke Racing, EKL 1997, lk I-6265, punktid 33 ja 34, ning 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-207/01: Altair Chimica, EKL 2003, lk I-8875, punktid 30 ja 31).

313 Käesolevas asjas tuleb kõigepealt meenutada, et Prantsuse ametiasutused pidid alates tähtaja möödumisest, mis oli ette nähtud esimese gaasidirektiivi ülevõtmiseks, mille eesmärk oli luua konkurentsil põhinev gaasiturg, kohaldamata jätma mis tahes sellega vastuolus oleva sätte. Nad ei saanud muu hulgas tugineda niisugustele sätetele hageja konkurentide vastu, kes soovisid Prantsuse gaasiturule siseneda. Nimelt tuleb liidu õiguse ülimuslikkuse tõttu jätta kohaldamata siseriikliku õigusakti mis tahes säte, mis on liidu õigusnormiga vastuolus, olenemata sellest, kas siseriiklik norm on liidu normist varasem või hilisem (Euroopa Kohtu 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-198/01: CIF, EKL 2003, lk I-8055, punkt 48).

314 Veel tuleb rõhutada, et vahetut õiguse omada võivatele direktiivi sätetele saab tugineda muu hulgas üksuse vastu, kellele on olenemata tema juriidilisest vormist tehtud ametiasutuste korraldusel ülesandeks viimaste kontrolli all olevate avalike teenuste osutamine, ja kellel on sellega seoses laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest (Euroopa Kohtu 12. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas C-188/89: Foster jt, EKL 1990, lk I-3313, punkt 18), nagu hageja puhul.

315 Edasi, tuleb tõdeda, nagu komisjon märkis õigesti vaidlustatud otsuse põhjenduses 290, et alates 2000. aasta augustist said gaasitarnijad Prantsuse turule siseneda ning mõned kliendid tunnistati vabatarbijaks. Pealegi möönab hageja, et ta võttis alates 2000. aasta augustist initsiatiivi võtta kolmandate isikute juurdepääsu üleminekumeede, mis võimaldaks Prantsuse turu järkjärgulist avamist konkurentsile. Prantsuse ametiasutused teatasid asjas, milles tehti Euroopa Kohtu 28. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-259/01: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2002, lk I-11093, punktid 12 ja 13), et alates 10. augustist 2000 kehtiv gaasi edastus- ja jaotusvõrgule juurdepääsu üleminekukord võimaldas esimese gaasidirektiivi artikli 18 tähenduses vabatarbijatel saada juurde gaasivõrgule vähemalt ühe aasta pikkuste tarnelepingute kaudu. Selle korra kohaldamine võimaldas vabatarbijatel gaasitarnelepingute osas uusi läbirääkimisi pidada ja isegi tarnijat vahetada. Aasta pärast selle korra kehtestamist vahetas 14% vabatarbijat Prantsuse turul tarnijat ja sellele turule ilmus 4 uut ettevõtjat.

316 Lõpuks, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjenduses 116 viidatud 20. detsembri 2001. aasta nn ülevaatekoosoleku ettevalmistavast dokumendist, avas E.ON Prantsusmaal müügipunkti. See ei oleks nii olnud, kui Prantsuse turg oleks sel ajal olnud konkurentsile täiesti suletud. Samuti nähtub nn infotunni dokumendist 2. juuli 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku jaoks, et E.ON hoidus tahtlikult Prantsuse turul tegutsemast kuni 2003. aasta suveni. Tema tegevusetus Prantsuse turul ei olnud vähemalt selle ajahetkeni seega tingitud seadusest tulenevast piirangust.

- 317 Neid asjaolusid arvestades tuleb tõdeda, et kuigi 1946. aasta seadus formaalselt veel kehtis, ei saanud alates 10. augustist 2000 seda praktikas pidada niisuguseks, mis tegi asjaomase konkurentsivastase tegevuse kohustuslikuks või millega loodi õiguslik raamistik, mis ise kõrvaldas asjaomaste ettevõtjate mis tahes konkurentsipõhise tegevuse võimaluse eespool punktis 312 viidatud kohtupraktika tähenduses. Hageja väidab seega ekslikult, et komisjon ei saanud asuda seisukohale esiteks, et väidetav rikkumine algas 10. augustil 2000 ning teiseks, et vastavalt 1946. aasta seadusele oli hagejal seaduslik monopol gaasi importimise ja tarnimise valdkonnas, kuna see olukord püsis muutumatuks. Lisaks, vastupidi hageja väidetule ei jäänud see seadusliku monopoli omanise olukord muutumatuks 2003. aasta seaduse vastuvõtmiseni, kuna Prantsuse ametiasutused pidid esimese gaasidirektiivi 10. augustiks 2000 üle võtma ning kuna hageja möönab ise, et ta näitas alates 2000. aasta augustist üles initsiatiivi võtta vastu kolmandate isikute juurdepääsu üleminekumeede, mis võimaldab Prantsuse turu järkjärgulist avamist konkurentsile.
- 318 Eeltoodud järeldusi ei sea kahtluse alla asjaolu, et eespool punktis 315 viidatud 28. novembri 2002. aasta kohtuotsusest komisjon *vs.* Prantsusmaa (punkt 21) nähtub, et ettevõtjate tegevust, antud juhul hageja tegevust alates 10. augustist 2000 ei saa pidada asutamislepingust tulenevate kohustuste nõuetekohaseks täitmiseks. Nimelt selleks, et kontrollida, kas EÜ artikkel 81 on kohaldatav, on käesolevas asjas ainus tähtsus omav küsimus see, kas alates sellest kuupäevast tegi 1946. aasta seadus asjaomase konkurentsivastase tegevuse kohustuslikuks või loodi sellega õiguslik raamistik, mis ise kõrvaldas igasuguse konkurentsi võimaluse. Ent nagu eeltoodust nähtub, ei olnud see käesolevas asjas nii. Igal juhul ei saa selline üksus nagu hageja, kes on riigi kontrolli all, tugineda sellele, et riik ei ole täitnud EL toimimise lepingust tulenevaid kohustusi, et õigustada selle lepinguga keelatud konkurentsivastast tegevust.
- 319 Samuti tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt ei saa „avatust”, mida ta alates 2000. aasta augustist üles näitas, samastada seadusliku monopoli lõppemisega või monopoliga, mis tulenes sellest, et seadusandja ei olnud kolmandate isikute juurdepääsuks loodud üleminekueeskirju heaks kiitnud. Nimelt pidi komisjon uurima Prantsuse gaasiturul olukorda objektiivselt, mitte ainult teoreetiliselt, et kontrollida, kas vaatamata 1946. aasta seaduses ette nähtud seadusliku impordimonopoli formaalsele säilitamisele võis see turul mis tahes konkurentsi takistada. Nende meetmete päritolu ja laad, mis seda avatust võimaldasid, ei mõjuta järeldust, mis on toodud vaidlustatud otsuse põhjenduses 290 ja mille kohaselt oli Prantsuse turul tegelikult võimalik konkurentsi pakkuda.
- 320 Vastupidi hageja väidetule ei ole midagi „paradoksaalset” selles, et komisjon tugines asjaolule, et hageja konkurendid said vabatarbijaid Prantsusmaal varustada alates 10. augustist 2000 hoolimata sellest, et see olukord oli tingitud ainult tema käitumisest. Samuti on hageja vääral seisukohal, et see tähendab, et teda karistati liberaliseerimises osalemise eest, ning see läheb vastuollu liidu eesmärkidega ja konkurentsipoliitikaga. Pealegi karistas komisjon käesolevas asjas asjaomaste kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse eest, mitte selle eest, et hageja rakendas alates 10. augustist 2000 osaliselt ja piiratud esimest gaasidirektiivi. Vastavalt eespool punktis 313 viidatud kohtupraktikale pidi hageja igal juhul esimese gaasidirektiivi rakendamisele kaasa aitama, mida ta oma tegevuse kaudu alates 10. augustist 2000 ka tegi, kuigi ebatäiuslikult.
- 321 Lisaks, nagu väidab hageja, nähtub kohtupraktikast, et vastavalt õiguskindluse põhimõttele ei määrata ettevõtjale karistust, olgu see siis karistus- või haldusõiguslik, minevikus toime pandud tegevuse eest, kui see tegevus oli kohustuslik siseriikliku seaduse kohaselt, mis välistab võimaluse konkurentsiks, mida ettevõtjate sõltumatu tegevusega võidakstakistada, kahjustada või piirata (vt selle kohta eespool punktis 313 viidatud kohtuotsus CIF, punkt 53). See kohtupraktika ei ole antud juhul siiski kohaldatav, kuna nagu juba märgitud, eksisteeris vaatamata 1946. aasta seaduse formaalsele jõushoidmisele konkurentsi võimalus, mida võidi takistada. Lisaks ei teinud see seadus asjaomast tegevust kohustuslikuks.
- 322 Samuti tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt ei pakkunud õigus- ja haldusnormide raamistik enne esimese gaasidirektiivi rakendamist piisavat õiguskindlust uutele konkurentidele, kuna nagu tuvastatud, vaatamata 1946. aasta seaduse jõushoidmisele ei olnud välistatud igasugune võimalus



nende konkurentsiks ja kuna E.ON hoidus tahtlikult Prantsuse turul tegutsemast kuni 2003. aasta suveni. Lisaks nähtub eespool punktis 313 viidatud kohtupraktikast selgelt, et alates 10. augustist 2000 ei saadud vastavalt esimese gaasidirektiivi tingimusteta ja täpsetele sätetele enam Prantsusmaal gaasi tarnida soovivate välisriigi ettevõtjate vastu tugineda 1946. aasta seaduse sätetele. Neid asjaolusid arvestades ei saa tugineda väidetavale õiguslikule ebakindlusele enne esimese gaasidirektiivi tegelikku ülevõtmist, et põhjendada asjaomaste ettevõtjate tegevust. Sellega seoses tuleb ka märkida, et E.ON-i suurusel ettevõtjal olid vajalikud meetmed, et kasutada liberaliseerimist ära alates 10. augustist 2000, viidates direktiivi vahetu õigusmõjuga sätetele, hoolimata sellest, et direktiiv ei olnud Prantsuse õigusesse üle võetud. Lisaks, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 290, tarnis E.ON pärast esimese gaasidirektiivi ülevõtmistähtaaja möödumist ja enne selle ülevõtmismeetmete vastuvõtmist gaasi Belgias. Veel, vastupidi sellele, mida annab mõista hageja argumentatsioon, ei heitnud komisjon E.ON-ile ette seda, et ta arendas tegevust Prantsuse turul alles pärast 2003. aasta jaanuari, vaid heitis asjaomastele ettevõtjatele ette ainult seda, et nad sõlmisid EÜ artikliga 81 vastuolus oleva turgude jagamise kokkuleppe.

323 Eeltoodust tuleneb, et komisjon võis tuvastada EÜ artikli 81 rikkumise asjaomaste ettevõtjate poolt Prantsuse turu osas ajavahemikus 10. augustist 2000 kuni 2003. aasta jaanuarini. Seega määras komisjon nimetatud sätet rikkumata käesolevas asjas rikkumise alguskuupäevaks Prantsuse turul 10. augusti 2000.

324 Järelikult tuleb tagasi lükata väite kolmas osa ning sellest tulenevalt kolmas väide tervikuna.

*4. Neljas väide, mille kohaselt on EÜ artikli 81 kohaldamisel tehtud faktivigu ja rikutud õigusnorme asjaomaste ettevõtjate vahelise kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasolu osas pärast 2004. aasta augustit*

325 See viimase võimalusena esitatud väide, milles hageja kinnitab, et komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasolu asjaomaste ettevõtjate vahel pärast 13. augustit 2004, jaguneb kolmeks osaks, millest esimese kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, kuna pärast 2004. augustit puudus asjaomaste ettevõtjate ühine tahe kohaldada kaaskirju, teise osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, kuna nende ettevõtjate koosolekutele ja teabevahetusele pärast 2004. aasta augustit on antud ilmselgelt väär hinnang, ning täiendava võimalusena esitatud kolmanda osa kohaselt on rikutud EÜ artiklit 81, tõendite kogumist käsitlevaid norme ja põhjendamiskohustust, kuna puudub tõend rikkumise olemasolu kohta Prantsuse turul pärast 2004. aasta augustit.

326 Enne nende osade analüüsimist olgu meenutatud, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt huvitub EÜ artiklitega 81 ja 82 loodud konkurentsisisüsteem kokkulepete või mis tahes muus võrreldavas vormis kooskõlastuse või koordineerimise pigem majanduslikest tagajärgedest kui õiguslikust vormist. Seega keelatud kokkulepete puhul, mis enam ei kehti, piisab EÜ artikli 81 kohaldamiseks sellest, et nende mõju kestab pärast formaalset lõppemist edasi. Sellest järeldub, et rikkumise kestust ei tule hinnata mitte perioodi alusel, mil kokkulepe kehtis, vaid perioodi alusel, mil süüdistatavad ettevõtjad EÜ artikliga 81 keelatud tegevust ellu viisid (vt Üldkohtu 12. detsembri 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-101/05 ja T-111/05: BASF ja UCB vs. komisjon, EKL 2007, lk II-4949, punkt 187 ja seal viidatud kohtupraktika).

327 Komisjon leidis käesolevas asjas vaidlustatud otsuse põhjenduses 299, et rikkumine lõppes, kui asjaomased ettevõtjad lõpetasid tegelikult Direktion I ja Direktion G kirjade ning lepingulise piirangu kohaldamise, mis takistas hagejal kasutada MEGAL-i torujuhtme väljavõtukohti Saksamaal, et kliente gaasiga varustada. Kuigi need kirjad tunnistati ametlikult kehtetuks 2004. aasta kokkuleppega, asus komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 300 seisukohale, et kõnealune lepinguline piirang lõppes kõige varem alles 2005. aasta septembri lõpus. Ta võttis arvesse asjaolu, et 9. septembri 2005. aasta vahekokkulepe võimaldas hagejal turustada ülekandevõimsust MEGAL-i torujuhtmel alates 1. oktoobrist 2005 ja et 2005. aasta kokkulepe jõustus 13. oktoobril 2005. Samas põhjenduses märkis

ta veel lisaks, et samal ajal torujuhtmest pärit hageja gaasimüük Saksamaal asuvatele klientidele ületas tuntavalt summad, mida ta kulutas ostule gaasisektori liberaliseerimise programmi raames alles 2005. oktoobrist alates. Ta leidis seega, et EÜ artikkel 81 oli kohaldatav, kuna kooskõlastamine jätkus pärast varasema kokkuleppe lõppemist ning selle mõju jätkus kuni MEGAL-i kokkuleppega asendamiseni.

328 Järelikult leidis komisjon, et rikkumine jätkus pärast 2004. aasta kokkulepet, tuginedes lisaks tõenditele, mis kinnitavad, et asjaomased ettevõtjad jätkasid kaaskirjade formaalsele tühistamisele vaatamata nende kohaldamist, ka asjaolule, et MEGAL-i kokkuleppe lisas 2 sisalduvad lepingulised piirangud, mis takistasid hagejal kasutada MEGAL-i torujuhtme väljumiskohti Saksamaal, kehtisid veel pärast 2004. aasta kokkulepet edasi.

329 Käesoleva väite eri osasid tuleb analüüsida neid kaalutlusi silmas pidades.

a) Esimene osa

330 Käesoleva osa raames märgib hageja, et vaidlustatud otsus rikub EÜ artiklit 81, kuna puudub asjaomaste ettevõtjate ühine tahe kohaldada kaaskirju pärast 2004. aasta augustit.

331 Sellega seoses esitab hageja sisuliselt kaks argumenti, millest esimene tugineb ilmsele hindamisveale ja teine komisjoni viidatud asjaolude tõendusjõu puudumisele.

– Esimene argument

332 Hageja toonitab, et komisjon tegi ilmse hindamisvea seoses tema osalemisega gaasisektori liberaliseerimise programmis ja täpsemalt leides, et asjaolu, et ta müüs gaasi Saksamaa lõunaosas 2004. aastal, ei ole piisav tõendamaks, et turge ei jagatud.

333 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et vastupidi hageja väidetule ei võimalda see, et Saksamaal müüdi gaasi MEGAL-i torujuhtmest 2004. aasta oktoobrist alates, iseenesest tõendada, et kaaskirju ei peetud enam siduvaks. Nimelt tuleb meenutada, et nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 73, [konfidentsiaalne]. Nagu märkis komisjon, müüs hageja seega gaasi Saksamaal alates 2003. aastast üksnes piiratud. Lisaks, MEGAL-i torujuhtmest pärit gaasi müük, mis sai alguse alles 2004. aastal, moodustas suhteliselt väikse osa (või nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 101 „suhteliselt minimaalse” osa) hageja kogumüügist Saksamaal, ja seda ei saa tema hinnangul pidada märkimisväärseks. Nimelt, 2004. ja 2005. aastal [konfidentsiaalne]. Viimaseks, vaidlustatud otsuse põhjendusest 101 nähtub, et MEGAL-i torujuhtmest pärit gaasikogused, mida hageja müüs Saksamaal ajavahemikus 2004–2005. aasta september, osteti peaaegu eksklusiivselt E.ON-ilt gaasisektori liberaliseerimise programmi raames ja need kogused tuli kohustuslikus korras müüa vastavalt Saksa ametiasutuste otsusele, milles lubati E.ON-il ja Ruhrgasil ühineda.

334 Kõiki neid tunnusoone arvestades võimaldab MEGAL-i torujuhtmest pärit gaasi müük tõesti näidata äri võimaluste otsimist, nagu väitis hageja. Siiski ei võimalda see üksi tõendada, et kaaskirjad ei olnud siduvad. Lisaks, nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 102, kalduvad dokumentaalsed tõendid sisuliselt kinnitama, et hageja oli arvamusel, et ta ei saanud müüa gaasisektori liberaliseerimise programmi raames ostetud kogustest suuremaid koguseid tulenevalt E.ON-iga sõlmitud lepingu tingimustest (vt eelkõige allpool punktid 337–339). Argumendi osas, et komisjon oleks pidanud võtma arvesse hageja tehtud pakkumused, piisab selle meenutamisest, et need üksi ei oleks igal juhul saanud tõendada konkurentsi esinemist (vt eespool punkt 196), veelgi enam seetõttu, et hageja mõõnis ise oma vastuses vastuväiteteatisele, et ükski tema viidatud pakkumustest ei olnud edukas. Hageja argumendi osas, mille kohaselt ei võtnud komisjon arvesse seda, et alates 2005. aasta septembrist tehtud gaasitarned vastasid osaliselt alates 2004. aastast läbiräägitud lepingutele, viidatakse allpool punktis 350 toodud kaalutlustele.

- 335 Teiseks, argument, et komisjon ei selgita, miks ei ole gaasisektori liberaliseerimise programmis aktiivselt osalemine ja selle raames ostetud gaasikoguste kasutamine edasimüügiks Saksamaal tõend kartellikokkuleppe puudumise kohta, on tulemusetu, kuna komisjon pidi tõendama rikkumise olemasolu, mitte selle puudumist. Igal juhul ei tõenda gaasisektori liberaliseerimise programmis osalemine, et turgude jagamise kokkulepet ei olnud, ning see, et hageja otsustas vabatahtlikult gaasisektori liberaliseerimise programmis osaleda ja kasutada selle osalemise raames ostetud koguseid Saksamaa lõunaosas tegevuse arendamiseks, ei oma selles osas tähtsust. Nimelt tuleb kõigepealt meenutada, et hageja poolt Saksamaal gaasisektori liberaliseerimise programmi raames müüdüd gaas ei ole asjaomase rikkumise ese, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 346. Edasi, hageja müügi analüüsist ja dokumentaalsetest tõenditest nähtub, et viimane piiras tegelikult oma tegevust gaasisektori liberaliseerimise programmi raamis omandatuga. Seega ei müünud ta nendest kogustest märkimisväärselt rohkem. See näitab niisiis, et vaatamata tema osalemisele gaasisektori liberaliseerimise programmis pidas ta jätkuvalt kinni MEGAL-i kokkuleppes tulenevatest lepingulistest piirangutest. Lisaks nähtub E.ON-i siseprotokollist 29. märtsi 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta, et hageja kavatses osaleda gaasisektori liberaliseerimise programmis kartuses, et Vene gaas satub valedesse kättesse ning tekib seega tugev konkurents.
- 336 Hageja argument, et MEGAL-i torujuhtmest müüdu ületas gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatud kogused, tuleb tagasi lükata, kuna kuigi komisjon ei vaielnud sellele asjaolule vastu, märkis ta vaidlustatud otsuse põhjenduses 113 siiski, nagu möönab hageja, et kõnealune müük ei ületanud märkimisväärselt neid koguseid. Igal juhul, kuigi hageja müüdüd kogused võisid olla veidi suuremad gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatust, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjenduses 101 toodud tabelist, siis see ei võimalda seda väikest vahet arvestades tõendada, et hageja ei pidanud end kaaskirjadega seotuks.
- 337 Kolmandaks, ükski asjaolu ei tõenda, et komisjon kinnitas vääralt vaidlustatud otsuse põhjenduses 102 hageja 21. juuli 2004. aasta e-kirjale tuginedes, mille sisu on meenutatud eespool punktis 189, et hageja oli arvamisel, et ta ei tohtinud MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja võtta E.ON-iga sõlmitud lepingu tingimuste tõttu. Seega ei võimalda miski asuda seisukohale, nagu väidab hageja, et seda, et nimetatud torujuhtmest ei saadud gaasi välja võtta, välja arvatud gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatud kogused, selgitab [*konfidentsiaalne*]. Täpsemalt, hageja argumendi osas, et tema arengut Saksamaa lõunaosas pidurdasid tehnilised põhjused [*konfidentsiaalne*], samas kui see ei olnud nii gaasisektori liberaliseerimise programmi raames, tuleb märkida, et selliseid põhjuseid ei mainitud kõnealuses e-kirjas, et põhjendada hageja väljendatud seisukohta.
- 338 Selles kontekstis tuleb rõhutada, et asjaolu, et see e-kiri ei viita kaaskirjadele, ei ole määrav, kusjuures komisjon ei ole ka väitnud, et see nii oli. Asjaolu, et selles e-kirjas on märgitud, et MEGAL-i torujuhet puudutava tervikliku kokkuleppe ootuses on välistatud sellest torujuhtmest muude väljavõtukohtade kasutamine kui need, mis on selles loetletud, ning see, et nimetatud e-kirjas on esitatud Saksamaa lõunaosas asuvate klientide varustamise tingimused, kalduvad seevastu tõendama seda, et kirjeldatud olukord vastab olemasolevast MEGAL-i kokkuleppes tulenevale olukorrale [*konfidentsiaalne*].
- 339 Viimaks, tuleb märkida, et hageja 10. mai 2004. aasta dokument, mida on mainitud vaidlustatud otsuse 98. joonealuses märkuses, kinnitab põhjenduses 102 esitatud komisjoni väidet. Nimelt nähtub sellest, et mis puudutab MEGAL-i torujuhtme sisenemis- ja väljumiskohti, siis on hagejal õigus välja võtta enampakkumistel omandatud gaasi (ja seda ainult sel kuupäeval) ükskõik millisest selle torujuhtme sisenemis- või väljumiskohtadest. Selles dokumendis on ka sõnaselgelt märgitud, et gaasi toimetamine [*konfidentsiaalne*] lõpptarbijatele Saksamaal MEGAL-i torujuhtme väljumiskoha kaudu ei olnud sel ajahetkel teostatav, kuna hagejal ei olnud selliseid väljavõtukohti sellest torujuhtmest läänest.
- 340 Neljandaks tuleb tõdeda, et komisjon ei tuginenud rikkumise tuvastamiseks gaasi päritoluriigile. Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 199, et asjaomane rikkumine puudutab MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatava gaasi tarnimist ning gaasi päritolu kohta ei ole midagi mainitud. Veel märgib komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 349, et müük, mida rikkumine puudutab, on selle gaasi

müük, mida E.ON ja hageja edastasid MEGAL-i torujuhet kasutades ning mida nad müüsid klientidele Saksamaal ja vabatarbijatele Prantsusmaal, välja arvatud gaasi müük, mida E.ON teostas gaasisektori liberaliseerimise programmi raames tarnimiseks Waidhausi, ja gaasi müük, mille hageja ostis selle gaasisektori liberaliseerimise programmi raames Waidhausi tarnimiseks. [konfidentsiaalne]. Neid asjaolusid arvestades tuleb tagasi lükata hageja argument, et komisjon rääkis endale vastu, tuvastades rikkumise [konfidentsiaalne]. Nii on see ka hageja argumendiga, mille kohaselt ei selgitanud komisjon, kuidas võis gaasi päritolu nimetatud rikkumise kvalifitseerimist mõjutada.

341 Mis puudutab lõpetuseks hageja kinnitust, et komisjoni arutluskäik tähendab, et kaaskirju võis kõige enam pidada sihtkohaklauslikuks [konfidentsiaalne], siis piisab kui sarnaselt komisjonile tõdeda, et niisugune klausel kujutab endast vertikaalset kokkulepet, mis üldjuhul sõlmitakse tarnija ja tema kliendi vahel gaasitarnelepingu raames, mille eesmärk on keelata kliendil tarnijalt ostetud gaasi taaseksportida, samas kui käesolevas asjas on asjaomane kokkulepe horisontaalne kokkulepe, mis sõlmiti kahe tarnija vahel gaasiedastusinfrastruktuuri ehitamise raames ja mille eesmärk oli selle infrastruktuuri kaudu edastatud gaasi müüki üksteise territooriumil piirata. Kõnealune väide tuleb seega tagasi lükata.

342 Kõigest eeltoodust nähtub, et esimene argument tuleb tagasi lükata.

– Teine argument

343 Hageja seab kahtluse alla nende asjaolude tõendusjõu, millele komisjon viitas tõendamaks keelu säilitamist võtta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja pärast 2004. aasta augustit. Tema sõnul ei esitanud komisjon täpseid ja üksteist toetavaid tõendeid, et põhjendada väiteid, mille kohaselt jätkasid asjaomased ettevõtjad vaatamata 2004. aasta kokkuleppele kaaskirjade kohaldamist pärast seda ajahetke.

344 Esiteks, seoses MEGAL-i kokkuleppe lisaga 2 tuleb meenutada, et selles lisa olid määratletud sisenemis- ja väljumiskohad, mida asjaomased ettevõtjad võisid kasutada MEGAL-i torujuhtmest. Hageja osas nägi selle lisa punkt 2.1 ette vaid üheainsa Prantsuse-Saksa piiril asuva väljumiskoha kogu tema edastatava gaasikoguste jaoks, kui asjaomased ettevõtjad ei näe ette teisiti. Selle lisa ei anta seega hagejale väljumiskohta Saksamaal ning see takistas seega võtta Saksa klientidele mõeldud gaasi välja MEGAL-i torujuhtmest. Ent ükski asjaolu ei võimalda asuda seisukohale, et kõnealune lisa lõpetati või muudeti esemetuks 2004. aasta kokkuleppe kaudu ega tõendada, et viimati nimetatud kokkulepe oli asjaomaste ettevõtjate vahel kokku lepitud selle lisa lepinguline muudatus. Nimelt, nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 107, ei maini 2004. aasta kokkuleppe seda lisa, millele hageja pealegi vastu ei vaidle. 2004. aasta kokkuleppe sõnastusest nähtub tegelikult selgesti, et see puudutas vaid teatavaid kaaskirju, sest MEGAL-i kokkuleppe või selle lisade muid sätteid ei ole mainitud. Hageja ei esita pealegi ühtegi tõendit, mis võimaldaks seada kahtluse alla selles põhjenduses esitatud komisjoni kinnituse, mille kohaselt oleksid asjaomased ettevõtjad, kui nad oleks tahtnud käsitleda MEGAL-i kokkuleppe lisa 2 küsimust 2004. aasta kokkuleppes, nad seda otseselt teinud. Hageja väitest, mille kohaselt tunnistasid asjaomased ettevõtjad juba 2001. aastal ja seejärel 2004. aasta kokkuleppes, et Direktion I kiri, mis komisjoni sõnul sisaldas kõnealusele lisale sarnast sätet, oli „õigustühine”, ei saa seda lisa puudutava sellekohase sõnaselge märkuse puudumisel (sh 7. jaanuari 2002. aasta faksis või 2004. aasta kokkuleppes) selle lisa aegumist järeldada. Kõnealust lisa puudutav hageja argumentatsioon tuleb seega tagasi lükata.

345 Teiseks, vaidlustatud otsuse põhjenduses 108 mainitud 23. augusti 2004. aasta ajakirjandusartikli osas tuleb kõigepealt märkida, et tegemist on vaid ühe tõendiga, millele komisjon rajas oma analüüsi, mille kohaselt oli hageja pärast 2004. aasta kokkulepet arvamusel, et ta ei tohtinud MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja võtta E.ON-iga sõlmitud lepingu tingimuste tõttu. Nimelt, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 111 ja 112, tugines ta ka hageja 2005. aasta jaanuari sisedokumendile, hageja arengukavale Saksamaal ja tema käitumisele.

346 Edasi, tuleb tõdeda, et 23. augusti 2004. aasta ajakirjandusartikkel on pärit erialaajakirjast, see annab edasi hageja Saksamaa müügidirektori öeldut ning sisaldab väga täpseid asjaolusid, mis puudutavad hageja piiratud võimalusi võtta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja. Sellest nähtub niisiis, et hageja ei olnud selle ajakirjandusartikli kirjutamise ajal veel E.ON-iga lõplikule kokkuleppele jõudnud sellest torujuhtmest gaasi väljavõtmise osas ja et hageja võimalused sellest torujuhtmest gaasi välja võtta olid piiratud. Selles ajakirjandusartiklis on täpsustatud, et hageja võis gaasi välja võtta igal pool, kus see oli teostatav olemasolevate reeglite ühise tõlgenduse alusel. Neid asjaolusid arvestades ei saa selle ajakirjandusartikli tõendusjõudu pidada väikseks või olematuks ja komisjon võis õigustatult sellele dokumendile tugineda, et kinnitada oma väidet, mille kohaselt näitasid mõned tõendid, et hageja oli arvamusel, et ta ei tohtinud gaasi sellest torujuhtmest välja võtta tulenevalt lepingulistest suhetest E.ON-iga. Asjaolu, et asjassepuutuv ajakirjandusartikkel on 2004. aasta kokkuleppes vaid 10 päeva hilisem, ei puutu otseselt asjasse, kuna isik, kelle öeldut edastati, pidi tema ülesandeid arvestades tingimata ja täpselt olema kursis kõnealuse torujuhtme olukorraga.

347 Viimaseks, hageja väidab ekslikult, et komisjon keeldus võtmast arvesse 26. augusti 2004. aasta e-kirja, milles E.ON reageeris asjaomasele ajakirjandusartiklile ja meenutas, et Direktion I kiri oli aegunud. Nimelt märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 110, et seda kirja käsitletakse nimetatud otsuse punktis 4.3.1 E.ON-i selle argumendi üldises kontekstis, mille kohaselt lubas ta hagejal MEGAL-i torujuhtmest Saksamaal gaasi välja võtta. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 149, mis sisaldub otsuse punktis 4.3.1, märgib komisjon niisiis, et väitele, et E.ON nõustus hageja õigusega võtta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja, räägib vastu tõend, et hageja oli nii sisetasandil kui ka avalikes avaldustes seisukohal, et tal ei ole õigust torujuhtmest gaasi välja võtta suuremas koguses kui gaasisektori liberaliseerimise programmi raames ostetud kogused. Tuleb tõdeda, et selliselt toimides vastab komisjon kaudselt, kuid tingimata E.ON-i 26. augusti 2004. aasta kirjale tuginevale argumentatsioonile. Hageja argumentide osas, mille kohaselt näitab 26. augusti 2004. aasta kiri asjaomaste ettevõtjate ühise tahte puudumist, et kaaskirjadest „loobumine” ei lange kokku 2005. aasta kokkuleppega ja et hageja gaasi tarnimise raskused tulenesid tema tahtest sõltumatutest takistustest, piisab, kui märkida, et neile räägivad vastu sellest kirjast hilisemad asjaolud (vt eelkõige allpool punktides 349, 361 ja 362 viidatud dokumendid) ja hageja käitumine turul (vt allpool punkt 350), mis tõendavad asjaomase rikkumise jätkumist pärast 2004. aasta kokkulepet, mistõttu tuleb need argumendid tagasi lükata. Lisaks, kuigi sellest kirjast nähtub, et E.ON kinnitas mitmel korral, et hageja võis gaasi välja võtta MEGAL-i torujuhtmest, [konfidentsiaalne], mis näitab, et tegelikkuses olid hageja võimalused Saksamaal gaasi välja võtta sel ajal veel väga piiratud. Lõpetuseks, nagu märkis komisjon, nähtub sellest dokumendist selgelt, et E.ON väitis hagejale, et ei olnud konstruktiivne tuua avalikkuse ette MEGAL-i torujuhtmest gaasi väljavõtmise võimaluste kirjeldust või arutelusid, mis näitab, et E.ON-i taotletav eesmärk oli eelkõige teha hagejale selgeks, et ei olnud soovitatav teha sel teemal avalikke avaldusi.

348 Seega tuleb tagasi lükata hageja argumentatsioon kõnealuse ajakirjandusartikli kohta.

349 Kolmandaks, hageja Saksamaa arengukava 2. septembri 2005. aasta versiooni osas nähtub, et lepingust tulenevatel põhjustel ei saanud hageja gaasi välja võtta MEGAL-i torujuhtme erinevatest väljumiskohtadest ega turustada otse oma ülekandevõimsust. E.ON-iga oodatava uue kontakti loomine torustiku kasutamiseks võis seda olukorda muuta. Selles suhtes, isegi kui eeldada, et see osutub tõeseks, ei saa asjaolu, et see arengukava oli vaid projekti staadiumis, nagu väidab hageja, kahtluse alla seada selle hageja enda talituste välja töötatud sisu õigsust ja seega selle tõendusjõudu. Nii on see ka hageja väite puhul, mille kohaselt ei oldud seda juba aastaid ettevõttesiseselt ajakohastatud ega kontrollitud. Sellele väitele tundub vastu rääkivat ka see, et dokumendis on selgelt märgitud, et tegemist on „2. septembri 2005. aasta versiooniga”. Liiasi ei ole hageja esitanud lõplikku dokumenti, mille sisu on ajakohastatud ja kontrollitud ja mis erineb komisjoni mainitust.

350 Neljandaks, mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 300 esitatud komisjoni väidet, et alles 2005. oktoobrist alates ületas MEGAL-i torujuhtmest pärit hageja gaasi müük Saksamaal asuvatele klientidele tuntavalt summad, mida ta kulutas ostule gaasisektori liberaliseerimise programmi raames, siis

tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt tegi komisjon ilmse hindamisvea, võttes seda asjaolu arvesse rikkumise lõpukuupäeva kindlakstegemiseks. Nimelt, kui välja arvata see, et hageja hinnangul heitis komisjon vastuvõetava põhjenduseta kõrvale alternatiivsed selgitused, mille kohaselt iseloomustab müüki Saksamaal tugev tõus oktoobris ja alates 2005. aasta oktoobrist tehtud tärned tulenesid ammu enne seda ajahetke sõlmitud tarnelepingutest, ei esita hageja ilmse hindamisvea tõendamiseks ühtegi asjaolu. Ent sellise vea tõendamiseks peab hageja esitama tõendid, mis võimaldavad näidata, et komisjoni arutluskäik on vale, mida ta käesolevas asjas ei teinud. Igal juhul vastas komisjon hageja selgitustele. Nimelt märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 302 vastuseks selgitusele gaasitarneaasta struktuuri kohta, et hageja teadis, et kõik aastased tarnelepingud hakkasid kehtima oktoobris ja et ta võis mõistlikult eeldada uue kokkuleppe sõlmimist E.ON-iga. Hageja ei ole otseselt esitanud argumente selle väite ümberlukkamiseks. Komisjon märkis ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 113, et kuigi hageja oli eelnevalt sõlminud tarnekokkuleppeid klientidega, ei võtnud ta päriselt siiski torujuhtmest gaasi välja enne 2005. aasta oktoobrit ja et järelikult oli ta kinni pidanud keelust võtta Saksamaal MEGAL-i torujuhtme gaasi välja. Selle hinnanguga tuleb nõustuda, kuna nagu sai märgitud, moodustas kuni 2005. aasta oktoobrini hageja Saksamaal müüdud MEGAL-i torujuhtmest müüdud gaasi kogus Saksa tarbimisest kaduvväikese osa ja ületas väga vähesel määral gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatud gaasikogused, mida E.ON oli kohustatud müüma.

351 Sellest järeldub, et teine argument ning seega ka esimene osa tuleb tagasi lükata.

#### b) Teine osa

352 Käesolevas osas seab hageja kahtluse alla komisjoni hinnangu 2004. aasta kokkuleppest hilisematele koosolekutele ja teabevahetusele. Tema sõnul tõlgendas komisjon asjaomaste ettevõtjate vahel pärast 2004. aasta kokkulepet toimunud koosolekuid ja teabevahetust täiesti valesti. Ta esitab selle kohta viis argumenti.

353 Esiteks, mis puudutab hageja argumenti, et E.ON kaebas pärast 2004. aasta kokkulepet jätkuvalt konkurentsi üle, mida hageja Saksamaal pakkus, siis tuleb kõigepealt märkida, et komisjon ei asunud seisukohale, nagu hageja argumentatsioonist võib mõista, et see asjaolu ei võimaldanud ümber lükata sellise kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasolu, mille eesmärgiks oli jätkata kaaskirjade kohaldamist. Vaidlustatud otsuse põhjendustes 130–136 võttis komisjon tegelikult seda asjaolu teiste hulgas arvesse vaid selleks, et näidata sisuliselt konkurentsivastase tegevuse olemasolu ning eeskätt asjaomaste ettevõtjate vahelist teabevahetust – mis kujutas endast pigem kooskõlastamist kui konkurentsi – pärast 2004. aasta kokkulepet.

354 Edasi tuleb tõdeda, et selliste kaebuste olemasolust üksi ei piisa kartellikokkuleppe olemasolu välistamiseks. Vastupidi, nagu väitis komisjon sisuliselt, kui eelnevalt ei oleks olnud kahe konkureeriva ettevõtja vahel konkurentsivastast turgude jagamise kokkulepet, ei oleks ühel neist ettevõtjatest olnud põhjust korrapärastel koosolekutel kaevelda tema territooriumil teise ettevõtja pakutava konkurentsi üle. Nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 195, näitavad üksikud tõendid erimeeldusest teemade üle, mida konkurendid konkureerivas keskkonnas ei tohiks käsitleda, et asjaomased ettevõtjad tegutsesid ühise seisukoha raames, hoolimata sellest, et teatud juhtudel süüdistasid nad vastastikku teineteist sellest seisukohast kõrvalekaldumises.

355 Hageja viidatud asjaolu, et mõned tõendid annavad tunnistust tugevast konkurentsist, ei saa eelnevaid kaalutlusi ümber lükata. Nimelt ei muuda asjaolu, et kartellikokkulepet ei järgitud, midagi kartellikokkuleppe enda olemasolus (vt Üldkohtu 15. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03: Tokai Carbon jt vs. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 74 ja seal viidatud kohtupraktika). Igal juhul tuleb märkida, et isegi kui eeldada, et selline konkurents eksisteeris, taunisid asjaomased ettevõtjad siiski vastastikku müüki ja kohaldatavaid hindu ning reageerisid nendele kaebustele, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 123, 124 ja 130–136.

- 356 Lisaks, kuigi hageja 9. veebruari 2005. aasta dokumendist nähtub, et E.ON süüdistas hagejat gaasihinna „põhjalaskmises” Saksamaal ning uute klientide võitmiseks [*konfidentsiaalne*] hinnaerinevuste ärakasutamises, mis võiks viidata hageja teatavale konkureerivale tegevusele Saksamaal, leidis hageja siiski, et „selle küsimuse kallal tuli töötada”. Ent tavapärares konkurentsitingimustes ei kavatseks ettevõtja „töötada” oma konkurendi süüdistuste kallal, mis käsitlevad tema hindasid. Seega näitab see, et hageja kavatses E.ON-i mureküsimustele vastata.
- 357 Sellega seoses tuleb meenutada, et kui ettevõtja tuleb vastu teise ettevõtja poolt talle adresseeritud kaebusele teemal, et esimese ettevõtja müüdivad tooted pakuvad talle konkurentsi, kujutab nende isikute käitumine endast kooskõlastatud tegevust (eespool punktis 211 viidatud kohtuotsus Suiker Unie jt vs. komisjon, punkt 283). Kuid käesolevas asjas tuleb asuda seisukohale, et märkides, et ta hakkab „töötama selle küsimuse kallal”, mis puudutab E.ON-i kaebust seoses Saksamaal kohaldatavate hindadega, ning töötades 2005. aasta aprillis välja dokumendi E.ON-i nende kaebuste tulemusel, mis puudutasid tema hinnapoliitika müügil kommunaalettevõtetele, tuli hageja nendele kaebustele vastu nimetatud kohtupraktika tähenduses, isegi kui ta leidis, nagu nähtub sellest 2005. aasta aprilli dokumendist, et E.ON-i arusaama tuleb hinnata kriitiliselt.
- 358 Veel tuleb märkida, et see, et hageja ei vaidlusta, et aeg-ajalt ei pidanud turgude jagamise kokkuleppe pooled sellest kinni või et nad kurtsid sellest mittekindlipidamise üle teise poole poolt, ei näita kuidagi, et seda kokkulepet ei hoitud kehtivana või ei kohaldatud. Ta leiab siiski, et niisugune põhimõte ei ole käesolevas asjas kohaldatav, kuna asjaomased ettevõtjad kordasid 2004. aasta kokkuleppes, et kaaskirjad olid „õigustühised”, ja et komisjon ei tõendanud asjaomaste ettevõtjate ühist tahtet pärast 2004. aasta augustit.
- 359 Esiteks lükati hageja argumentatsioon, millega ta soovis vaidlustada ühise tahte olemasolu pärast seda ajahetke, käesoleva väite esimese osa raames siiski tagasi. Teiseks, kuigi asjaomased ettevõtjad teatasid 2004. aasta kokkuleppes, et nad pidasid kaaskirju „õigustühiseks”, pidasid nad jätkuvalt kinni nendest tulenevast turgude jagamise kokkuleppes, kuna E.ON jätkas hageja tegutsemise taunimist, millesse viimane püüdis kriitiliselt suhtuda, nagu näitavad muu hulgas 9. veebruari 2005. aasta ja 2005. aasta aprilli dokumendid. Lisaks, mis puudutab konkreetset hagejat, siis kuni 2005. aasta septembrini ei võtnud ta MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja märkimisväärselt rohkem gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatud kogustest, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 101–103.
- 360 Teiseks, hageja argumendi osas, milles ta vaidleb vastu sellele, et E.ON-i kartus hageja arengu suhtes Saksamaal pärast 2004. aasta augustit oli vaid näilik, piisab, kui märkida, et komisjon ei arvanud, et need kaebused olid üksnes „näiliku”, nagu väidab hageja. Igal juhul ei võimalda selline kartus näidata kokkuleppe puudumist ning seda samadel põhjustel kui need, millest tulenevalt lükati tagasi E.ON-i kaebusi puudutavad argumendid (vt eespool punktid 353–359). Selles kontekstis tuleb toonitada, et nagu on märgitud eespool punktis 263, ei võimalda hageja 2005. aasta augusti dokument näitlikustada temapoolset agressiivset hinnapoliitikat Saksamaal. Veel tuleb meenutada, et eespool punktis 357 viidatud kohtupraktika kohaselt ei ole tavapärares konkurentsi kontekstis mõeldav, et ettevõtja reageerib oma konkurendi kriitikal hinnapoliitika kohta ja üritab suhtuda tema agressiivse hinnapoliitika arusaama kriitiliselt, nagu tegi hageja selles dokumendis, mis koostati E.ON-i kaebuste tulemusel. See dokument ei ole seega kartellikokkuleppe puudumise tõendamiseks asjakohane. Nimelt, nagu väidab komisjon, kaldub E.ON-i väljendatud kartus käesoleva asja kontekstis eespool punktis 354 esitatud põhjustel tõendama seda, et asjaomased ettevõtjad jälgisid, et kokkulepet täidetak. Vastupidi hageja väidetule ei tähenda see tõendamiskoormise ümberpöörämist, kuna seda järeldust tuleb tõlgendada koos muude tõenditega, mis näitavad rikkumise jätkumist pärast 2004. aasta augustit.
- 361 Kolmandaks, vastupidi hageja väidetule leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 124 õigesti, et hageja reageeris E.ON-i kaebustele, mis puudutasid tema hinnapoliitikat [*konfidentsiaalne*] segmendis Saksamaal, tuginedes 9. veebruari 2005. aasta ja 2005. aasta aprilli dokumentidele. Sellega seoses piisab selle meenutamisest, et 9. veebruari 2005. aasta dokumendis on märgitud, et E.ON-i süüdistuste küsimuse kallal on vaja töötada, ning et 2005. aasta aprilli dokument koostati E.ON-i kaebuste

tulemusel, mis puudutasid hageja hinnapositsiooni müügil [*konfidentsiaalne*], mis laskvat Saksamaal gaasihinna põhja. Seega on E.ON-i kaebuste, mis puudutavad hageja poliitikat, ja viimase reaktsioonide vahel ju seos. Neid asjaolusid arvestades ei saa väita, et komisjoni tõlgendus on vale. Selles suhtes tuleb toonitada, et vastupidi hageja väidetule ei asunud komisjon vaidlustatud otsuses seisukohale, et 2005. aasta aprilli dokumendis soovitati hageja agressiivsust Saksamaal vähendada. Viimaseks tuleb täpsustada, et vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei saa asuda seisukohale, et selline reaktsioon on märk heast haldusest. Nimelt nähtub sellest dokumendist selgelt, et eesmärk oli E.ON-i arusaama hinnata kriitiliselt, mitte säilitada hageja kasumlikkuse taset Saksamaal, nagu väidab hageja.

362 Neljandaks, mis puutub 21. septembri 2005. aasta koosolekut käsitlevatesse dokumentidesse, st antud juhul 20. septembri 2005. aasta nn infotunni dokument, mis valmistati ette selle koosoleku jaoks, ning 22. septembri 2005. aasta e-kiri, mis tegi sellest kokkuvõtte, millele on viidatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 132 ja 133, siis tuleb kõigepealt märkida, et nagu komisjon lõpuks mõõnis kohtuistungil vastuseks Üldkohtu küsimusele, tugines ta nendele selleks, et järeldada, et E.ON kaebas jätkuvalt hageja poolt Saksamaal pakutava konkurentsi üle ning et nende käitumine oli pigem kooskõlastamine kui konkurents. Neid dokumente kasutati seega süüstavate dokumentidena, vastupidi sellele, mida komisjon esialgu oma menetlusdokumentides väitis.

363 Edasi tuleb tõdeda, et hageja sellekohane argumentatsioon tuleb tagasi lükata. Nimelt, ilma et oleks vaja analüüsida 20. septembri 2005. aasta nn infotunni dokumenti, mis valmistati ette järgmise päeva koosolekuks, piisab, kui nentida, et kaugel sellest, et selle koosoleku protokoll tooks esile, nagu väidab hageja, et [*konfidentsiaalne*], võimaldab see tõendada asjaomaste ettevõtjate tegevuse konkurentsivastasust. Nimelt nähtub sellest, et hageja teatas, et ta ei pidanud Saksa turgu võtmeturuks, ja et hiljuti oli ta üheksast pakkumusest edukas ainult ühe kliendi puhul. Samuti märkis ta olevat kliente isegi kaotanud. Seega ka mõni päev enne komisjoni aluseks võetud rikkumise lõpukuupäeva vahetas hageja E.ON-iga teavet oma äripoliitika kohta Saksamaal. Selline teave võis mõjutada E.ON-i tegevust turul, kellel oli võimalik teada, milline oli hageja olukord Saksa klientide suhtes, ning kes tegi teatavaks, kuidas ta kavatses sellel turul käituda. Ent iga ettevõtja tegevuspoliitika sõltumatus nõudega – mis on omane asutamislepingu konkurentsi puudutavatele sätetele – on oluliselt vastuolus igasugune ettevõtjate omavaheline otsene või kaudne suhtlemine, mis võib mõjutada olemasoleva või potentsiaalse konkurenti tegutsemist turul või anda sellisele konkurendile teada viisist, kuidas ettevõtja ise on otsustanud või kavatses turul tegutseda, kui selle suhtlemise eesmärk või mõju on selliste konkurentsitingimuste tekitamine, mis ei vasta kõnealuse turu tavapärastele tingimustele. Kui ei ole vastupidist tõendit, mille peavad esitama asjassepuutuvad ettevõtjad, tuleb selles suhtes eeldada, et kooskõlastatud tegevuses osalevad ettevõtjad, kes jätkavad turul tegutsemist, võtavad konkurentidega vahetatud teavet oma turukäitumise kindlaksmääramisel arvesse (vt selle kohta eespool punktis 275 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Participazioni, punktid 117 ja 121). Seda kohtupraktikat arvestades tuleb tunnistada, et EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus olev kooskõlastamine sai teoks 21. septembri 2005. aasta koosolekul, ning hageja isegi ei üritanud esitada tõendit selle kohta, et ta ei võtnud kõnealust teavet arvesse.

364 Seega võttis komisjon viga tegemata arvesse 21. septembri 2005. aasta koosolekut puudutavad dokumendid, järeldades, et teabevahetus asjaomaste ettevõtjate vahel kujutas endast pigem kooskõlastamist kui konkurentsi.

365 Viimaseks, hageja argumendid, milles vaidlustatakse teabe vahetamine, lükati juba ümber teise väite analüüsi raames, millele seega viidatakse. Samuti tuletatakse meelde, et 21. septembri 2005. aasta koosoleku protokoll üksi näitab, et asjaomased ettevõtjad vahetasid teavet, mis võis mõjutada nende käitumist turul ning sellest teavitada; selline teabevahetus on EÜ artikli 81 kohaselt keelatud.

366 Kõigest eeltoodust nähtub, et väite teine osa tuleb tagasi lükata.



c) Kolmas osa

- 367 Käesolevas osas väidab hageja, et vaidlustatud otsuses on rikutud EÜ artiklit 81, tõendite kogumist käsitlevaid norme ning otsust ei ole põhjendatud, kuna selles ei ole esitatud ühtegi tõendit rikkumise kohta Prantsuse turul pärast 13. augustit 2004.
- 368 Sellega seoses tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse artiklist 1 nähtub, et rikkumine kestis Saksamaa puhul 1. jaanuarist 1980 vähemalt kuni 30. septembrini 2005 ning Prantsusmaa puhul 10. augustist 2000 vähemalt kuni 30. septembrini 2005.
- 369 Nimelt tuleb kõigepealt nentida, et ükski dokumentaalne tõend ei kinnita, et kõnealune rikkumine jätkus pärast 13. augustit 2004 kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse vormis. Viimane Prantsuse turgu puudutav dokument on E.ON Ruhrgasi 26. juuni 2004. aasta nn infotunni sisedokument 2. juuli 2004. aasta nn ülevaatekoosoleku kohta, mis on varasem 13. augustist 2004 ehk 2004. aasta kokkuleppe kuupäevast. Mis puudutab täpsemalt koosolekuid ja teabevahetust, mille jooksul vastavalt vaidlustatud otsuse põhjendusele 307 asjaomased ettevõtjad arutasid oma vastavat strateegiat teineteise koduturul pärast 2004. aasta augustit, siis tuleb märkida, et komisjon ei viita selles põhjenduses ühelegi täpsele dokumentaalsele tõendile koosoleku kohta, mis oleks puudutanud Prantsuse turgu. Lisaks, nimetatud otsuse põhjendustes 123, 124 ja 130–136 viidatud 13. augustist 2004 hilisemaid koosolekuid puudutavad dokumendid käsitlevad vaid Saksa gaasiturgu, mitte Prantsuse turgu.
- 370 Edasi, komisjon ei viita E.ON-i tegevusele Prantsuse turul, et tõendada kartellikokkuleppe jätkumist sellel turul. Nimelt ei viidanud ta E.ON-i müügi Prantsusmaal, kuigi ta tegi seda vaidlustatud otsuse põhjenduses 300 hageja müügi puhul Saksamaal.
- 371 Pealegi ei ole komisjon isegi viidanud MEGAL-i torujuhtme väljumiskohtasid puudutavatele piirangutele, mis võisid olla E.ON-i suhtes Prantsusmaal kohaldatavad, eelkõige aga nendele, mis võisid tuleneda MEGAL-i kokkuleppe lisast 2. Nimelt viitab komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 299, 300 ja 307 üksnes neile lepingulistele piirangutele, mis takistavad hagejal kasutada torujuhtme väljumiskohti klientide varustamiseks Saksamaal. Igal juhul tuleb tõdeda, et hoolimata teda puudutavatest MEGAL-i kokkuleppe lisa 2 sätetest, sai E.ON MEGAL-i torujuhtmest gaasi välja võtta, et seda Prantsusmaal müüa, isegi kui see müük moodustas vaid väikse turuosa ning puudutas vaid väheseid kliente, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 73 ja 101.
- 372 Viimaseks olgu märgitud, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 304 toodud komisjoni väide, mille kohaselt asjaolu, et asjaomased ettevõtjad sõlmisid uue kokkuleppe, näitab, et nad pidasid end ikka olemasoleva kokkuleppega seotuks, või komisjoni väide, mille kohaselt oleks uue kokkuleppe puudumisel vana ikka veel jõus, ei võimalda õiguslikult piisavalt põhjendada tema järeldusi Prantsuse turu kohta. Niisuguseid üldiseid kaalutlusi ei saa pidada piisavalt täpseteks ja üksteist toetavateks tõenditeks selle kohta, et Prantsusmaal jätkus rikkumine pärast 2004. aasta kokkulepet.
- 373 Tuleb seega tõdeda, et vaidlustatud otsuses ei esitanud komisjon ühtegi tõendit, mis võimaldaks järeldada, et kõnealune rikkumine jätkus Prantsuse turul pärast 2004. aasta kokkulepet. Kohtuistungil möönis komisjon liiati, et tal ei olnud olukorra kohta Prantsuse turul tõendeid, mis oleksid võrreldavad tõenditega olukorra kohta Saksa turul.
- 374 Kuna aga vaidlustatud otsuse artikkel 1 teeb vahet Saksa turul ja Prantsuse turul toimepandud rikkumise kestusel, pidi komisjon põhjendama ka oma järeldust viimati nimetatud turu osas. Teisisõnu, eristades artiklis 1 Saksa turul ja Prantsuse turul eraldiseisvate rikkumiste kestust, pidi komisjon esitama vajalikud tõendid, mis võimaldaksid õiguslikult piisavalt kinnitada rikkumise toimepanemist neil kahel turul ning kahel väidetud ajavahemikul. Nimelt lasub rikkumise toimepanemise ja seega selle kestuse tõendamiskoormis komisjonil (vt eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, punkt 341 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 375 Neid kaalutlusi ei muuda asjaolu, et rikkumine kujutab endast ühte vältavat rikkumist. Nimelt ei mõjuta see tuvastatud rikkumise laadiga seotud asjaolu fakti, et kuna komisjon mainis vaidlustatud otsuse resolutsiooni osas tahtlikult Prantsuse ja Saksa turul rikkumise erinevat kestust, oli ta kohustatud neid tuvastatud kestusi õiguslikult piisavalt tõendama.
- 376 Samuti ei saa nõustuda komisjoni argumendiga, mille kohaselt ei näita ükski tõend asjaomase rikkumise enneaegset lõppemist ainult Prantsuse turul, kuna temal lasuvat tõendamiskoormist ei saa pidada täidetuks ainult järeldusega, et miski ei näita, et rikkumine ei lõppenud 2004. aasta hoolimata kokkuleppest.
- 377 Seoses komisjoni väitega, et enneaegne lõppemine on vastuolus turgude jagamise kokkuleppega või ei allu mingile loogikale, piisab, kui märkida, et selline väide ei tõenda asjaomase rikkumise jätkumist neil kahel asjassepuutuval turul. Pealegi, nagu märgib hageja, on see vastuolus komisjoni enda järeldusega, mille kohaselt ei alanud asjaomane rikkumine samadel kuupäevadel. Komisjoni argumentatsioon, mille kohaselt seletab rikkumise alguskuupäevade erinevust vaid asjaolu, et asjaomane kokkuleppe ei saanud Prantsuse turul mõju avaldada kuni turg oli konkurentsile suletud ning et lõpukuupäeva erinevus on faktiküsimus, ei ole selles suhtes veenev. Lisaks ei ole komisjoni argument, mille kohaselt pidasid asjaomased ettevõtjad kaaskirjadest pärast 2004. aasta kokkulepet jätkuvalt kinni nii Saksamaal kui ka Prantsusmaal, ei ole kuidagi viimati nimetatud riigi osas tõendatud.
- 378 Sellest järeldub, et komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt, et asjaomane rikkumine kestis Prantsusmaal ajavahemikus 13. augustist 2004 kuni 30. septembrini 2005.
- 379 Seega tuleb vaidlustatud otsuse artikkel 1 tühistada osas, milles tuvastatakse, et rikkumine kestis Prantsusmaal selle ajavahemiku jooksul.

## B – Trahvi tühistamise või vähendamise nõue

### 1. Trahvi tühistamise nõue

- 380 Trahvi tühistamise nõude põhjendamiseks esitab hageja üheainsa väite, mille kohaselt on rikutud võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse ja tagasiulatava jõu puudumise põhimõtet.
- 381 Hageja väidab sisuliselt, et määrates talle trahvi hoolimata sellest, et komisjon ei teinud seda varasematel sarnastel juhtumitel, rikkus komisjon võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse ja tagasiulatava jõu puudumise põhimõtet.
- 382 Sellega seoses tuleb rõhutada, et määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 eesmärk on anda komisjonile pädevus määrata trahve, et ta saaks täita liidu õigusega talle pandud järelevalveülesannet (vt selle kohta eespool punktis 288 viidatud kohtuotsus *Musique Diffusion française jt vs. komisjon*, punkt 105, ja Üldkohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-224/00: *Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients vs. komisjon*, EKL 2003, lk II-2597, punkt 105). See ülesanne hõlmab kohustust uurida ja karistada üksikuid rikkumisi ning järgida üldist poliitikat konkurentsioiguses asutamislepingus kehtestatud põhimõtete kohaldamiseks ja sellesse suunda suunata ka ettevõtjate käitumist. Sellest tuleneb, et komisjon peab tagama trahvide hoiatava mõju (Üldkohtu 28. aprilli 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-456/05 ja T-457/05: *Gütermann ja Zwicky vs. komisjon*, EKL 2010, lk II-1443, punkt 79).
- 383 Käesolevas asjas leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 320, et trahvide määramine ei riku võrdse kohtlemise põhimõtet. Tema sõnul on asjaolud, mille alusel tehti asjaomaste ettevõtjate mainitud varasemad otsused haldusmenetluses, erinevad käesoleva juhtumi asjaoludest, mistõttu ei esinenud mis tahes sarnast olukorda, mida erinevalt käsitleti. Selles osas võttis ta nimetatud otsuse

põhjenduses 321 arvesse asjaomase rikkumise laadi ning otsuse põhjenduses 322 rikkumise konteksti, kohaldamisala ja kestust. Viimaks lükkas ta tagasi argumendid, mille kohaselt võisid asjaomased ettevõtjad õiguspäraselt oodata, et komisjon ei määra trahvi põhjusel, et nad ei olnud enne otsuseid juhtumites GDF/ENI ja GDF/ENEL teadlikud, et nad panid toime rikkumise, või põhjusel, et esimeses otsuses ei määratud trahvi (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 323–325).

- 384 Käesoleva väite raames esitatud hageja argumente tuleb analüüsida neid asjaolusid arvestades.
- 385 Esiteks, seoses võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise väitega tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et komisjoni varasem otsustuspraktika ei kujuta endast konkurentsivaldkonna trahvide õiguslikku raamistikku, sest selle raamistiku määratleb üksnes määrus nr 1/2003 ja suunised (vt selle kohta Üldkohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-203/01: *Michelin vs. komisjon*, EKL 2003, lk II-4071, punkt 254 ja seal viidatud kohtupraktika). Seega on teisi juhtumeid käsitlevad otsused diskrimineerimise esinemise küsimuses üksnes soovituslikud, arvestades, et ei ole eriti tõenäoline, et sellele juhtumile omased asjaolud, nagu asjaomased turud, tooted, ettevõtjad ning ajawahemikud oleksid identsed (vt selle kohta Euroopa Kohtu 7. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-76/06 P: *Britannia Alloys & Chemicals vs. komisjon*, EKL 2007, lk I-4405, punkt 60).
- 386 Võrdse kohtlemise põhimõtte, millega on vastuolus eelkõige see, kui sarnaseid olukordi käsitletak erinevalt ja erinevaid olukordi käsitletak ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud, on kohaldatav komisjoni suhtes, kui ta määrab ettevõtjale trahvi konkurentsieeskirjade rikkumise eest nagu iga muu institutsiooni suhtes mis tahes tegevuse puhul (vt Üldkohtu 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-67/01: *JCB Service vs. komisjon*, EKL 2004, lk II-49, punkt 187 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 387 Komisjoni varasemad trahvi määramise otsused on võrdse kohtlemise põhimõtte seisukohalt asjakohased siiski juhul, kui on tõendatud, et nende teiste otsustega seonduvate juhtumite asjaolusid puudutavad andmed, nagu asjaomased turud, tooted, riigid, ettevõtjad ning ajawahemikud on sarnased vaidlusaluse juhtumi asjaoludega (vt selle kohta Üldkohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-59/02: *Archer Daniels Midland vs. komisjon*, EKL 2006, lk II-3627, punkt 316 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 388 Ent käesolevas asjas, nagu nähtub allpool punktidest 389–396, ei ole hageja poolt viidatud varasemate otsustega seotud juhtumite asjaolud sarnased käesoleva asja omadega, mistõttu ei puutu need otsused võrdse kohtlemise põhimõtte seisukohalt vastavalt eespool punktis 387 viidatud kohtupraktikale asjasse.
- 389 Nimelt, esiteks ei määratud juhtumite *Sonatrach*, *E.ON/Gazprom*, *OMV/Gazprom*, *ENI/Gazprom* ja *NLNG* puhul trahvi seetõttu, et komisjon lõpetas nende uurimise formaalset rikkumise tuvastamise otsust vastu võtmata eelkõige asjassepuutuvate ettevõtjate võetud kohustusi arvestades. Ent käesolevas asjas on olukord teistsugune, kuna komisjon lõpetas menetluse otsusega, milles ta tuvastas EÜ artikli 81 sätete rikkumise.
- 390 Teiseks, vastupidi hageja väidetule erineb käesoleva juhtumi olukord juhtumite *GDF/ENI* ja *GDF/ENEL* olukorrast.
- 391 Kõigepealt ei tõenda iseenesest asjaolu, et kõnealune tegevus toimus gaasisektoris samal ajal liberaliseerimise ja seega sektori põhjaliku arenguga, et juhtumite *GDF/ENI* ja *GDF/ENEL* asjaolud on sarnased käesoleva asja asjaoludega.
- 392 Edasi, juhtumites *GDF/ENI* ja *GDF/ENEL* võttis komisjon arvesse asjaolu, et tegemist oli esimese otsusega, mis puudutas territoriaalseid piiranguid gaasisektoris. Sellist olukorda käesolevas asjas enam ei esine.

- 393 Lisaks erinevad asjassepuutuvad piirangud oma olemuselt. Nimelt, juhtumites GDF/ENI ja GDF/ENEL vaatluse all olnud piirangud olid vertikaalsed, kuna need tulenesid esiteks transiidilepingust ning teiseks lepingust, mida võib pidada edastuslepinguks või müügilepinguks. Lisaks nähtub analüüsist, mille komisjon viis läbi EÜ artikli 81 lõike 3 kohaldamist käsitlevates asjades, et komisjon ise pidas neid piiranguid vertikaalseks. Ent sellise olukorraga ei ole tegemist käesolevas asjas, kus piirang on horisontaalne, sest see tuleneb kahe tarnija vahelisest kokkuleppest, mis käsitleb torujuhtme kasutamist ning puudutab nende kummagi võimalusi müüa gaasi teineteise turul. Selles suhtes ei saa asjaolu, et komisjon tuvastas, et juhtumis GDF/ENEL vaatluse all oleva lepingu võimalik õiguslik kvalifitseerimine teenus-/edastuslepinguks ei takista pidamast tingimust „gaasi kasutamiseks Itaalias” edasimüüki piiravaks, seada kahtluse alla asjaolu, et piirangute laad on erinev. Nimelt puudutab see järeldus nende mõju, mitte laadi. Pealegi erinevad juhtumid GDF/ENI ja GDF/ENEL käesolevast asjast, nagu märgib komisjon, kuna need juhtumid puudutavad lepingutingimust, mis piirab ühepoolselt ala, kus ENI ja ENEL võisid kasutada lepingu esemeks olevat gaasi, samas kui see ei ole nii käesolevas asjas, kus piirang puudutab asjaomaste ettevõtjate vastavaid territooriume. Sellega seoses tuleb täpsustada esiteks, et hageja ei märgi, kuidas see erinevus asjasse ei puutu ning teiseks, et tema kaaskirjade väidetavalt asümmeetrilist laadi puudutavad argumendid lükati juba tagasi.
- 394 Lisaks ei tuvastatud erinevalt käesolevast asjast juhtumites GDF/ENI ja GDF/ENEL kooskõlastatud tegevust. Selle erinevuse asjakohasust ei saa kahtluse alla seada hageja viidatud asjaolu, et vaidlustatud otsuse kohaselt on kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse mõisted paindlikud ning võivad kattuda ning seega ei ole vaja neil kahel mõistel selgelt vahet teha. Nimelt asjaolu, mille kohaselt ei ole vaja neid kahte liiki rikkumisi eristada, ei võimalda seada kahtluse alla seda, et käesolevas asjas tuvastati mõlemad, samas kui juhtumites GDF/ENI ja GDF/ENEL see nii ei olnud. Hageja argument, et asjaomaste ettevõtjate koosolekud ja teabevahetus ajavahemikus 1999–2005 ei võimaldanud tuvastada tundliku teabe vahetamise iseseisva rikkumise olemasolu, hoolimata kaaskirjadest, lükati juba tagasi, nagu nähtub eespool punktidest 243–258.
- 395 Lõpetuseks, hoolimata sellest, et Saksamaa rikkumise algusekuupäeva puhul ja Prantsusmaa rikkumise lõppkuupäeva osas tuvastati viga, tuleb rõhutada, et rikkumine juhtumites GDF/ENI ja GDF/ENEL pandi toime suhteliselt lühikesel ajavahemikul, st ligikaudu 2 aastat, samas kui see ei ole nii antud juhul, kus rikkumine kestis Saksamaal vähemalt 7 aastat ja Prantsusmaal 4 aastat. Hageja argumendid, mille eesmärk on selle erinevuse vaidlustamine, tuleb seega samuti tagasi lükata.
- 396 Kõigest eeltoodust tuleneb, et võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise väide tuleb tagasi lükata.
- 397 Teiseks, tagasi tuleb lükata karistuste tagasiulatava jõu puudumise põhimõtte rikkumise väide, kuna hageja ei esita selles kontekstis võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise väite põhjendamiseks esitatud väidetega võrreldes iseseisvat väidet. Igal juhul tuleb see argument tingimata tagasi lükata, kuna trahviga lõppeda võiva haldusmenetlusega seotud ettevõtja peab arvestama võimalusega, et komisjon võib igal ajal otsustada tõsta trahvisumma taset võrreldes minevikus kohaldatuga (vt selle kohta Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt vs. komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 229) ja et ettevõtjatele peab seega olema mõistlikult ootuspärane, et komisjon võib konkurentsipoliitika elluviimise raames trahvide üldist taset igal ajal muuta. Seda hinnangut ei muuda hageja viidatud märkus, mis on toodud otsuseid GDF/ENI ja GDF/ENEL puudutavas pressiteates ja mille kohaselt on komisjon vähem leebe, kui pärast nende otsuste vastuvõtmist peaks ta tuvastama samalaadsete piirangute esinemise muudes gaasitarnelepingutes. Nimelt ei saa järeldada, et kuna seda ei ole kõnealuses pressiteates või nendes otsustes sõnaselgelt mainitud, ei kavatsenud komisjon enne neid otsuseid alanud rikkumisi karistada. Liati sai juba märgitud, et käesoleva juhtumi olukord erineb juhtumite GDF/ENI ja GDF/ENEL olukorrast (vt eespool punktid 390–396). Seega väidab hageja vääralt, et vastavalt võrdse kohtlemise ja karistuste tagasiulatava jõu puudumise põhimõttele võttis komisjon arvesse asjaolu, et tema karistuspoliitika mis tahes rangemaks muutmine saab igal juhul toimuda vaid nendest otsustest hilisema tegevuse puhul.

398 Viimaseks, mis puudutab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise väidet, siis tuleb käesolevas asjas asjassepuutumatusena tagasi lükata hageja argumentatsioon, mille kohaselt ei saa komisjon määrata trahvi rikkumise eest, mille tunnustest tulenevalt oli sarnases varasemas asjas õigustatud see, et mis tahes rahalist karistust ei peetud vastupidi proportsionaalseks, proportsionaalsuse põhimõtet rikkumata. Nimelt asjaolu, et komisjon ei ole konkurentsieeskirju rikkunud ettevõtjale määratud trahvi, ei saa üksi takistada seda, et sama laadi rikkumise toime pannud ettevõtjale määratakse trahv (vt selle kohta Üldkohtu 28. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-86/95: *Compagnie générale maritime jt vs. komisjon*, EKL 2002, lk II-1011, punkt 487). Lisaks, selle juhtumi asjaolud, milles tehti muud hageja viidatud otsused, ei ole käesoleva juhtumi asjaoludega sarnased (vt eespool punktid 389–396). Hageja väide, et komisjon asus kaudselt seisukohale, et selle põhimõttega oleks vastuolus määrata rahalisi karistusi sellise tegevuse eest nagu käesolevas asjas, ajal, mil õigusnormid ei olnud veel selged, tuleb tagasi lükata. Nimelt, komisjoni sellist seisukohta ei saa tuletada, nagu hageja tundub väitvat, asjaolust, et ta märkis GDF/ENEL juhtumit puudutavas pressiteates, et ta soovis õigusnorme selgemaks muuta mitte ainult nende juhtumitega seotud ettevõtjate jaoks, vaid ka kõikide selles sektoris tegutsevate ettevõtjate jaoks. Tegelikult on komisjon selle õiguse selgemaks muutmise vajadusele osutanud pressiteates vaid selleks, et põhjendada, et tal oli huvi võtta minevikus toime pandud rikkumise suhtes vastu formaalne otsus. Käesolevas ajas ei ole see seik trahvi kindlaksmääramisel seevastu asjakohane. Sama kehtib GDF/ENI ja GDF/ENEL otsustes esitatud komisjoni järelduse suhtes, mille kohaselt tuleb vältida, et sektori ettevõtjad arvavad või jäävad ekslikult arvama, et selline tegevus, nagu on vaatluse all käesolevas asjas, on kooskõlas liidu õigusega. Proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise väide tuleb seega tagasi lükata.

399 Viimaseks, ükski muu asjaolu ei õigusta seda, et Üldkohus muudaks vaidlustatud otsust trahvisumma osas võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse ja tagasiulatuva jõu puudumise põhimõtte alusel.

400 Kõigest eeltoodust tuleneb, et trahvi tühistamise nõude põhjendamiseks esitatud ainus väide tuleb tagasi lükata.

401 Lisaks leiab Üldkohus, et ükski avaliku korraga seotud põhjus, millele ta peaks omal algatusel viitama (vt selle kohta Euroopa Kohtu 8. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-389/10 P: *KME Germany jt vs. komisjon*, EKL 2011, lk I-12789, punkt 131), ei õigusta seda, et ta kasutaks trahvi tühistamiseks oma muutmispädevust.

## 2. *Trahvisumma vähendamise nõue*

402 Trahvisumma vähendamise nõude põhjendamiseks esitab hageja pärast repliigi staadiumis toimunud osalist väidetest loobumist viis väidet, millest esimese kohaselt ei ole Prantsuse gaasiturgu puudutavat väidetavat rikkumist õiguslikult piisavalt tõendatud ning vaidlustatud otsust ei ole selles osas põhjendatud, teise väite kohaselt on rikkumise kestust valesti hinnatud, kolmanda väite kohaselt on rikkumise raskust valesti hinnatud, neljanda väite kohaselt on valesti hinnatud vajadust kohaldada 15% lisasummat ning viienda väite kohaselt on valesti hinnatud kergendavaid asjaolusid.

a) Esimene väide, mille kohaselt ei ole Prantsuse gaasiturgu puudutavat väidetavat rikkumist õiguslikult piisavalt tõendatud ning vaidlustatud otsust ei ole selles osas põhjendatud

403 Hageja väidab, et kuna komisjon ei ole Prantsuse gaasiturgu puudutavat rikkumist õiguslikult piisavalt tõendatud ning kuna vaidlustatud otsust ei ole selles osas põhjendatud, tuleb talle määratud trahvisummat vähendada Prantsusmaal müüdule vastavas osas.

404 Sellega seoses piisab, kui märkida, et hageja argumentid Prantsuse gaasiturgu puudutava rikkumise tõendatuse kohta ja vaidlustatud otsuse sellekohase põhjendamise kohta lükati tagasi vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks esitatud kolmanda väite analüüsi raames, ning et käesoleval väitel ei ole nende argumentide suhtes mingit iseseisvat tähendust.

405 Lisaks on Üldkohus seisukohal, et ükski muu asjaolu ei õigusta seda, et ta kasutaks oma muutmispädevust trahvisumma osas Prantsuse turul rikkumise olemasolu seisukohast.

406 Järelikult tuleb esimene väide tagasi lükata.

b) Teine väide, mille kohaselt on rikkumise kestust valesti hinnatud

407 Käesolevas väites kinnitab hageja, et komisjon hindas valesti rikkumise kestust. Tema sõnul ei esinenud rikkumist Saksamaal enne 2000. aasta augustit ja Prantsusmaal enne 2003. aasta jaanuari. Lisaks ei olnud rikkumist Prantsusmaal ja Saksamaal enam pärast 2004. aasta augustit või teise võimalusena Prantsusmaal pärast 2004. aasta augustit. Hageja leiab, et väidetava rikkumise kestust ja rikkumisega seotud müügiväärtust tuleb järelikult vähendada ning sellest tulenevalt trahvisummat vähendada.

408 Sellega seoses tuleb kõigepealt meenutada, et nagu nähtub vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks esitatud neljanda väite kolmanda osa analüüsist, ei tõendanud komisjon õiguslikult piisavalt Prantsuse turgu puudutavas osas, et rikkumine jätkus pärast 10. augustit 2004 kuni 30. septembrini 2005. Seega on kohane, et Üldkohus vähendab oma muutmispädevust kasutades hagejale määratud trahvisummat, et võtta arvesse rikkumise kestust sellel turul. Selle pädevuse kasutamise konkreetseid tagajärgi täpsustatakse allpool punktides 458–466.

409 Edasi, kuna hageja argumentid, millega sooviti esiteks näidata, et Saksa turul ei saanud enne 2000. aasta augustit ja Prantsuse turul enne 2003. aasta jaanuari tuvastada mis tahes rikkumist, ning teiseks, et Saksa turul ei saanud pärast 2004. aasta augustit tuvastada mis tahes rikkumist, lükati juba tagasi vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks esitatud väidete analüüsi raames, siis tuleb käesolev väide tagasi lükata neid argumente puudutavas osas, sest selles osas ei ole nimetatud väitel nende argumentide suhtes mis tahes iseseisvat tähendust.

410 Viimaseks, tagasi tuleb lükata hageja argument, mille kohaselt võib Üldkohus oma täieliku pädevuse teostamise raames talle määratud trahvisummat vähendada põhjusel, et komisjon ei tõendanud, miks ei olnud arutluskäik, mille tulemusel võttis ta seoses Saksa turuga trahvi arvutamisel arvesse ainult ajavahemikku pärast 1998. aasta aprilli (kuigi rikkumine algas 1. jaanuaril 1980), kohaldatav ajavahemiku suhtes 1998. aasta aprilli lõpust kuni 2000. aasta augustini, vaatamata kolmandate isikute juurdepääsu puudumisele sel ajavahemikul. Nimelt märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 372 ajavahemiku 1998–2000 kohta, et tunnistades 24. aprillil 1998 kehtetuks piirikokkulepete suhtes kohaldatava konkurentsioiguse erandi, nägi Saksamaa seadusandja ette, et pärast seda kuupäeva peab gaasisektor olema konkurentsile avatud. Liiasi ei võimaldanud vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks esitatud esimese väite analüüsi raames ükski asjaolu asuda seisukohale, et komisjon leidis väärtalt, et Saksamaal esines pärast 1998. aastat potentsiaalne konkurents.

411 Lõpuks leiab Üldkohus, et miski ei õigusta tema muutmispädevuse kasutamist – nagu hageja soovib – rikkumise kestuse alusel määratud trahvisumma osas ulatuslikumalt eespool punktis 408 viidatud tagajärgedest.

412 Eeltoodust tuleneb, et käesolev väide tuleb tagasi lükata, välja arvatud osas, mis puudutab rikkumise lõppemist Prantsuse turul.

c) Kolmas väide, mille kohaselt on rikkumise raskust valesti hinnatud

- 413 Käesolevas väites kinnitab hageja, et vaidlustatud otsuses on rikkumise raskuse kindlaksmääramise osas tehtud viga ja rikutud proportsionaalsuse põhimõtet. Viidates rikkumise laadile ning selle toimepanemise ja mõju puudumisele, väidab ta, et trahvi põhisumma kindlakstegemiseks komisjoni kohaldatud protsent müügiväärtusest, mis käesolevas asjas oli 15%, on liigu kõrge ja Üldkohus peab seda vähendama.
- 414 Selle kohta tuleb meenutada, et vastavalt kohtupraktikale peab trahvide suurus sõltuma rikkumise asjaoludest ja raskusest ning rikkumise raskuse hindamine trahvi suuruse kindlaksmääramisel peab toimuma eelkõige konkurentsipiirangute laadi arvesse võttes (vt Üldkohtu 23. veebruari 1994. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-39/92 ja T-40/92: CB ja Europay vs. komisjon, EKL 1994, lk II-49, punkt 143 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 415 Selleks et hinnata ettevõtjale süükspandavate konkurentsienormide rikkumiste raskust, määratakse kindlaks tema puhul proportsionaalne trahvisumma, võib komisjon arvesse võtta teatud rikkumiste eriti pikka kestust, nende rikkumiste arvu ja mitmekesisust, mis puudutasid asjaomase ettevõtja kõiki või peaaegu kõiki tooteid ja millest mõni mõjutas kõiki liikmesriike, niisuguste rikkumiste erilist raskust, mis on osa tahtlikust ja järjepidevast strateegiast, mille eesmärk on mitmesuguste konkurentide kõrvaldavate tegevuste ja klientide püsiklientidena sidumise poliitika abil säilitada kunstlikult või tugevdada ettevõtja valitsevat seisundit turgudel, kus konkurents oli juba piiratud, kuritarvituse tagajärgi, mis on konkurentsi seisukohast eriti kahjulikud, ning eeliseid, mida ettevõtja tänu oma rikkumistele sai (vt selle kohta Üldkohtu 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak vs. komisjon, EKL 1994, lk II-755, punktid 240 ja 241).
- 416 Vastavalt 2006. aasta suuniste punktidele 19 ja 21 arvutatakse trahvi põhisumma osakaaluna müügiväärtusest, mis võib olla kuni 30% ja mis saadakse rikkumise raskusastme korrutamisel aastate hulgaga, mil rikkumine aset leidis. Suuniste punkti 20 kohaselt hinnatakse raskust iga üksiku juhtumi ja iga rikkumise liigi puhul eraldi, võttes arvesse kõiki olulisi asjaolusid.
- 417 Nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 364, võttis komisjon käesolevas asjas rikkumise raskuse kindlakstegemiseks arvesse muu hulgas seda, et turgude jagamise kokkulepped on juba laadilt üks raskemaid EÜ artikli 81 rikkumise liike, seda, et ettevõtjad tegutsesid kooskõlastatult, et korrapärasel koosolekul luua salajane ja struktureeritud projekt, mille eesmärk oli piirata gaasisektoris konkurentsi, seda, et kokkulepe ja kooskõlastatud tegevus töötati välja, seda juhiti ja õhutati mõlema ettevõtja kõige kõrgemal tasandil ning neid kasutati täielikult ära nende ettevõtjate huvides ja nende klientide ning lõppkokkuvõttes tarbijate kahjuks, ning seda, et rikkumine hõlmas MEGAL-i torujuhtme kaudu Prantsusmaale ja Saksamaale edastatavat gaasi, s.o ühisturu olulist osa. Otsuse põhjenduses 365 järeldas ta, et rikkumise laadi arvestades tuleb kohaldada osa 15% müügiväärtusest.
- 418 Ükski hageja esitatud tõend ei võimalda seda hinnangut kahtluse alla seada.
- 419 Nimelt ei võimaldanud vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks esitatud väidete analüüs kahtluse alla seada asjaomaste ettevõtjate osalemist vaidlustatud otsuse põhjenduses 2 tuvastatud mitmest teost koosnevas, ühes ja vältavas EÜ artikli 81 rikkumises, mille tagajärjel piirati konkurentsi nende vastaval koduturul ja mis tõi täpsemalt kaasa turgude jagamise ja MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatava maagaasi tarnimist puudutava konfidentsiaalse teabe vahetuse. Sellega seoses tuleb märkida, et hageja väited rikkumise laadi kohta, mille kohaselt esiteks ei kujutanud kaaskirjad endast piisavalt selget turgude jagamise horisontaalkokkulepet, vaid kõige enam sihtkohaklauslit, ning teiseks ei võimaldanud asjaomaste ettevõtjate koosolekud ja muud kontaktid tuvastada kõige raskemaid konkurentsipiiranguid, seda ka siis, kui neid oleks analüüsitud kaaskirjadest sõltumatuna, lükati juba tagasi vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks esitatud väidete analüüsimisel (vt

eelkõige eespool punktid 243–258 ja 341). Liiasi tunnistas hageja õigustalitus oma 9. ja 17. veebruari 2000. aasta e-kirjades, et Direktion G kiri sarnanes ulatuslikule „turgude jagamisele”, mis näitab, et hageja oli selle konkurentsivastasusest täiesti teadlik.

420 Selline konkurentsioiguse ilmne rikkumine on oma laadilt aga eriti raske. See töötab vastu liidu kõige põhilisematele eesmärkidele, eelkõige ühtse turu rajamisele (vt selle kohta Üldkohtu 22. aprilli 1993. aasta otsus kohtuasjas T-9/92: Peugeot vs. komisjon, EKL 1993, lk II-493, punkt 42). Seda kinnitab 2006. aasta suuniste punkt 23, milles on täpsustatud, et hindade määramise, turu jagamise ja tootmise piiramise horisontaalkokkulepped, mis on üldjuhul salajased, on juba oma olemuselt kõige tõsisemad konkurentsipiirangud.

421 2006. aasta suuniste punktis 23 on veel märgitud, et konkurentsipoliitika seisukohast karistatakse nende kokkulepete eest karmilt ja et seepärast on nimetatud rikkumiste puhul kasutatav osakaal üldjuhul astmestiku kõrgemal tasemel, mis on nende suuniste punktile 21 vastavalt 0–30%.

422 Neid asjaolusid arvestades leidis komisjon vaidlustatud otsuses õigesti, et rikkumise laadi arvestades tuli kohaldada asjaomase müügist 15-protsendilist osa.

423 Samuti tuleb tagasi lükata hageja argumendid rikkumise toimepanemise ja tagajärgede kohta, kuna vastavalt 2006. aasta suuniste punktile 23 võis komisjon trahvisumma määrata ainult rikkumise laadi alusel. Igal juhul, mis puudutab esiteks toimepanemist, siis nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 228, et asjaomased ettevõtjad täitsid aastate jooksul asjaomast kokkulepet ja kooskõlastatud tegevust, kusjuures seda ei seatud kahtluse alla otsuse tühistamise nõude hindamisel. Teiseks, mis puudutab rikkumise tagajärgi turule, siis leidis komisjon samas põhjenduses, et kuna konkurentsivastaseid kokkuleppeid täideti, siis võidi eeldada, et need avaldasid turul seejärel konkreetset konkurentsivastast mõju selles mõttes, et rikkumine muutis olemasolevad monopolid tugevamaks enne liberaliseerimist ja lükkas selle mõju edasi.

424 Viimaseks, ükski muu asjaolu ei õigusta seda, et Üldkohus kasutaks oma muutmispädevust trahvisumma osas rikkumise raskuse seisukohast.

425 Sellest tulenevalt tuleb kolmas väide tagasi lükata.

d) Neljas väide, mille kohaselt hinnati valesti vajadust kohaldada 15% lisasummat

426 Käesolevas väites kinnitab hageja, et komisjon ei tohtinud määrata 15% lisasummat põhjusel, et turgude jagamise kokkulepped õigustavad üldjuhul oma laadi tõttu vähemalt 15% lisasumma kohaldamist.

427 Selles küsimuses tuleb meenutada, et 2006. aasta suuniste punkt 25 näeb trahvisummade arvutamise osas ette, et olenemata ettevõtja osalemise kestusest rikkumises, lisab komisjon põhisummale summa, mis moodustab 15–25% müügiväärtusest, eesmärgiga hoida ära ettevõtjate igasugust soovi osaleda hindade määramise, turu jagamise ja tootmise piiramise horisontaalkokkulepetes. Komisjon võib sellist lisasummat rakendada ka muude rikkumiste suhtes.

428 Otsustamiseks, milline peaks olema konkreetse juhtumi puhul kasutatav osakaal müügiväärtusest, võtab komisjon selles punktis täpsustatu kohaselt arvesse teatavat hulka tegureid, eeskätt neid, mida on nimetatud 2006. aasta suuniste punktis 22, st rikkumise laad, kõikide rikkumises osalevate ettevõtjate turuosa kokku, rikkumise geograafiline ulatus ja asjaolu, kas rikkumine ka toime pandi.

429 Käesolevas asjas märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 375, et turu jagamise kokkulepped õigustavad oma laadi tõttu üldjuhul vähemalt 15% lisasumma kohaldamist ja et käesolevas asjas ei olnud vaja kohaldada 15% suuremat lisasummat. Selle hinnanguga tuleb nõustuda.

430 Nimelt piisab, kui meenutada, et komisjon leidis õigustatult, et see tegevus kujutas endast turgude jagamise horisontaalset kokkulepet (vt eelkõige eespool punkt 419), kuna see ei olnud territoriaalse piirangu klausel, mille keelatus komisjon alles hiljuti kindlaks tegi, nagu väidab hageja (vt eelkõige



eespool punktid 341 ja 393). 2006. aasta suunised näevad seda liiki rikkumise puhul aga ette trahvi põhisummale summa lisamise, mis on 15–25% müügiväärtusest. Neid asjaolusid arvestades võis komisjon ilmselt viga tegemata kehtestada 15% lisasumma.

- 431 Igal juhul, isegi kui eeldada, et asjaomane rikkumine ei olnud horisontaalne, tuleb märkida, et 2006. aasta suuniste punkt 25 võimaldab komisjonil kohaldada lisasummat sellest erinevatele rikkumistele.
- 432 Hageja argumendid, et sellise lisasumma heakskiitmine oleks vastuolus võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõttega, samas kui muud samalaadsed juhtumid lõpetati formaalset otsust tegemata, tuleb tagasi lükata. Nimelt, erinevalt käesolevast asjast ei tuvastanud komisjon hageja viidatud juhtumites rikkumise olemasolu. Ta ei saanud seega karistust määrata ega kohaldada niisugust lisasummat. Lisaks, nagu on märgitud eespool punktis 389, puudutavad hageja osutatud juhtumid vertikaalseid piiranguid, mitte horisontaalseid, nagu käesolevas asjas.
- 433 Viimaseks, ükski muu asjaolu ei õigusta seda, et Üldkohus kasutaks oma muutmispädevust trahvisumma osas kohaldatud lisasumma seisukohast.
- 434 Eeltoodust tuleneb, et neljas väide tuleb tagasi lükata.

e) Viies väide, mille kohaselt on kergendavaid asjaolusid valesti hinnatud

- 435 Käesolevas väites kinnitab hageja, et komisjon tegi vea, keeldudes arvesse võtmast kergendavat asjaolu, mis on seotud esiteks sellega, et ta osales asjaomases rikkumises vaid piiratud, ning teiseks, et tema tegevus oli lubatud või seda õhutati avaliku sektori poolt või õigusaktidega.
- 436 Selle osas tuleb märkida, et 2006. aasta suuniste punktist 29 tuleneb, et trahvisummat võidakse vähendada muu hulgas siis, kui konkurentsivastane tegevus oli lubatud või seda õhutati avaliku sektori poolt või õigusaktidega või kui asjaomane ettevõtja esitab tõendid selle kohta, et tema osalemine rikkumises on sisuliselt tühine ning tõestab, et ajal, mil ta oli rikkumist kujutavate kokkulepete osaline, ta tegelikult kokkuleppeid ei täitnud, käitudes turul konkureerivalt.
- 437 Esiteks, asjaomases rikkumises piiratud osalemisega seotud kergendava asjaolu osas leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 383, et tõendid lükkasid ümber asjaomaste ettevõtjate teesi, mille kohaselt ei viidud turgude jagamise kokkulepet ja kooskõlastatud tegevust ellu.
- 438 Hageja väidab siiski, et komisjon ei võtnud arvesse asjaolusid, mis näitavad, et ta käitus turul konkureerivalt.
- 439 Käesolevas asjas tuleb märkida, et selleks, et hageja suhtes kohaldataks kergendavat asjaolu rikkumises vähese osalemise alusel, peab ta tõendama, et ajavahemikul, mil hageja oli endast rikkumist kujutavate kokkulepetega seotud, hoidus ta tegelikult nende täitmisest, käitudes turul konkureerivalt, või vähemalt tõendama, et ta on selgelt ja märgatavalt rikkunud asjaomase kartelliga kehtestatud kohustusi niivõrd, et see häiris kartelli toimimist (Üldkohtu 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-26/02: Daiichi Pharmaceutical vs. komisjon, EKL 2006, lk II-713, punkt 113). Teisiti öeldes peab ta tõendama, et ta ei täitnud vaidlusaluseid kokkuleppeid, käitudes turul viisil, mis takistas tuvastatud rikkumise konkurentsivastast toimet (vt selle kohta Üldkohtu 26. aprilli 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades Bolloré jt vs. komisjon, 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, EKL 2007, lk II-947, punkt 629).
- 440 Tuleb aga tõdeda, et hageja esitatud asjaolud ei võimalda niisugust käitumist tõendada.

- 441 Nimelt tuleb esiteks meenutada, et ettevõtja, kes vaatamata konkurentidega kooskõlastamisele tegutseb turul rohkem või vähem iseseisvalt, võib üritada lihtsalt kartelli oma huvides ära kasutada (Üldkohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-308/94: *Cascades vs. komisjon*, EKL 1998, lk II-925, punkt 230). Neid asjaolusid arvestades ei võimalda see, et komisjon möönis, et hageja üritas asjaomasest piirangust mööda hiilida, tõendada turul käitumist sellisel viisil, mis võib takistada tuvastatud rikkumise konkurentsivastast toimet. Hageja argument, et komisjon rääkis endale vastu, leides, et ta üritas asjaomasest piirangust mööda hiilida, tuleb seega tagasi lükata.
- 442 Teiseks, ükski hageja esitatud asjaolu ei tõenda asjaomasest rikkumises väga piiratud osalemist või sellise tegevuse olemasolu turul, mis võib nimetatud rikkumise tagajärgede tekkimise takistamisele kaasa aidata. Täpsemalt ei saa hageja gaasimüük MEGAL-i torujuhtmest seda tõendada eespool punktides 194 ja 333 meenutatud tunnusoonte tõttu ja eeskätt seetõttu, et see sai alguse alles 2004. aasta oktoobris, kogused olid piiratud ja seetõttu, et see ei vastanud gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatud kogustest oluliselt suurematele kogustele. See, et hageja osales gaasisektori liberaliseerimise programmis vabatahtlikult, ei oma nende kaalutluste suhtes tähtsus, nagu nähtub eespool punktist 335. Samuti ei näita konkurentsivastase tegevuse olemasolu iseenesest pakkumuste, võimaluste otsimise või võrgule juurdepääsu taotluste olemasolu, kuna nende tulemusel ei müüdüd MEGAL-i torujuhtmest oluliselt rohkem gaasi, eelkõige gaasisektori liberaliseerimise programmi raames omandatud koguseid ületades. Lisaks, [konfidentsiaalne], mille lükkab ümber tema 2005. aasta aprilli sisedokument, milles ta ise tunnistab, et tema Saksamaa [konfidentsiaalne] arusaama tuleb suhtuda kriitiliselt. Viimaseks, nagu juba märgitud, nähtub toimiku dokumentaalsetest tõenditest muu hulgas, et hageja kavatses E.ON-iga uurida lahendusi, mis võimaldavad mõistlikku konkurentsi või et ta kartis, et Vene gaas võib sattuda valedesse kättesse ning võimaldab MEGAL-i torujuhtmega seoses täiendavat konkurentsi, mis räägib vastu kartellikokkuleppes osaleja piiratud osalemisele. Lisaks ei näita ükski asjaolu, et hageja tegutsemine häiris kartelli toimimist.
- 443 Kolmandaks, hageja väidab ekslikult, et komisjon pööras tõendamiskoormise ümber. Nimelt, kui komisjon tõendab asjaomase rikkumise olemasolu, peab hageja 2006. aasta suuniste punkti 29 kohaselt tõendama, et tema osalemine rikkumises oli sisuliselt tühine ning tõendama, et ajal, mil ta oli rikkumist kujutavate kokkulepete osaline, ta tegelikult kokkuleppeid ei täitnud, käitudes turul konkurentsi soodustavalt. Tagasi tuleb lükata hageja argument, et ta peab tõendama, et tema tegevus võib turul kartellikokkuleppe tagajärgede tekkimise takistamisele kaasa aidata, samas kui komisjon ei tõendanud nende tagajärgede esinemist. Nimelt, kuigi ta ei olnud kohustatud tõendama asjaomase rikkumise mõju, nagu ka kohtupraktika tal lubab teha, leidis komisjon siiski, et kuna on tõendatud, et konkurentsivastased kokkulepped ja kooskõlastatud tegevus aastate jooksul ellu viidi, võis eeldada, et õigusvastased kokkulepped tekitasid konkreetseid konkurentsivastaseid tagajärgi turul selles mõttes, et rikkumine muutis tugevamaks enne liberaliseerimist olemasolevad monopolid ja lükkas liberaliseerimise mõju edasi.
- 444 Teiseks, mis puudutab kergendavat asjaolu, mis on seotud sellega, et konkurentsivastane tegevus oli lubatud või seda õhutati avaliku sektori poolt või õigusaktidega, siis leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 384, et seda ei saa kohaldada ajavahemikule, mis järgneb liberaliseerimise algusele, kuna liidu asutused ja liikmesriigid näitasid esimest gaasidirektiivi vastu võttes ja rakendades oma kavatsust muuta gaasiturud konkurentsipõhiseks. Komisjon lisas, et hoolimata sellest, et Prantsuse ametiasutused ei pidanud selle direktiivi ülevõtmistähtajast kinni, ei takistanud nad seda, et uued konkurendid varustavad vabatarbijaid alates 10. augustist 2000, mistõttu ei ole mingit põhjust näha selles Prantsuse ametiasutuste meedet, mis lubab või julgustab turgude jagamise õigusvastast kokkulepet. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 385 täpsustas komisjon, et kui leitakse, et on põhjendatud kinnitus, et rikkumine oli lubatud või seda õhutati Prantsuse avaliku võimu poolt kogu enne esimese gaasidirektiivi vastuvõtmisele eelneva perioodi jooksul, võeti seda kinnitust igal juhul juba nõuetekohaselt arvesse, kuna trahvide arvutamisel arvesse võetud rikkumisperiodid algab alles 1998. aasta aprillis Saksamaa puhul ja alles 10. augustil 2000 Prantsusmaa puhul.

- 445 Sellega seoses vaidleb hageja vastu, et komisjon oleks pidanud tunnistama, et tema tegevus oli lubatud või seda õhutati avaliku sektori poolt või õigusaktidega.
- 446 Esiteks tuleb hageja väite osas, et Saksa ja Prantsuse õigusaktid lubasid kuni esimese gaasidirektiivi tegeliku ülevõtmiseni gaasiturgude eraldatust, Saksamaa osas märkida, et nagu nähtub vaidlustatud otsuse tühistamise nõude esimese väite analüüsist, ei välistanud õiguslik raamistik potentsiaalse konkurentsi olemasolu pärast 24. aprilli 1998.
- 447 Prantsusmaa osas nähtub eespool punktides 312–323, et lisaks sellele, et Prantsuse õiguslik raamistik ei saanud alates 10. augustist 2000 enam lubada või õhutada turu eraldatust, aitasid Prantsusmaa võetud meetmed (tõsi küll piiratult) alates sellest kuupäevast kaasa selle eraldatuse kõrvaldamisele. Sellega seoses tuleb märkida, et vastupidi hageja väidetule ei tähenda selle asjaolu arvesse võtmine, mille kohaselt Prantsuse ametiasutused ei takistanud uutel konkurentidel kliente varustada, et asjassepuutuvat kergendavat asjaolu tuleb kohaldada ainult juhul, kui konkurentsivastane olukord on siseriiklike õigusaktidega kohustuslikuks tehtud (ja mitte ainult lubatud). See näitab tegelikult, et Prantsuse ametiasutused ei kavatsenud säilitada ja seega lubada Prantsuse turu eraldatust.
- 448 Samuti tuleb märkida, et hageja ei saanud avalik-õigusliku ettevõtjana igal juhul pärast 10. augustit 2000 tugineda olukorrale Prantsusmaal, kuna ta on nende üksuste hulgas, kelle vastu võib tugineda nendele direktiivi sätetele, millel võib olla vahetu õigusmõju, nagu nähtub eespool punktis 314 viidatud kohtupraktikast. Vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei jäta see kohtupraktika teda avalik-õigusliku ettevõtjana ilma võimalusest tugineda asjaomasele kergendavale asjaolule, vaid näitab, et sellise ettevõtjana ei saanud ta tegutseda vastuolus direktiivi eesmärgiga, ja et seega ei lubanud ega õhutanud Prantsuse õigusaktide käesolevas asjas vaadeldavat tegevust.
- 449 Liikmesriigi kohustuste rikkumise hagist, mille komisjon esitas Prantsuse Vabariigi suhtes kohtuasjades C-159/94 ja C-259/01, ei saa tuletada, et komisjon rääkis endale vastu, keeldudes hageja suhtes käesolevas asjas arvesse võtmast kõnealust kergendavat asjaolu. Nimelt ei saa sellest tuletada, et Prantsuse õiguslik raamistik lubas või õhutas käesolevas asjas vaatluse all olevat kokkulepet, vaid kõige enam, et komisjon leidis, et Prantsuse ametiasutused olid rikkunud EÜ asutamislepingu artiklitest 30, 34 ja 37 tulenevaid kohustusi, kehtestades esimese juhtumi puhul gaasi ja elektri importimise ja eksportimise ainuõigused, või teise juhtumi puhul esimesest gaasidirektiivist tulenevaid kohustusi seda nõuetekohaselt rakendamata jättes. Liitati ei rahuldatud kohtuasjas C-159/94 hagi. Viimaseks, komisjoni väidetavast järeldusest, et Saksa õiguslik raamistik ei võimaldanud välisriigi uute turuletulijate tõhusat konkurentsi, ei saa tuletada, et see raamistik lubas või õhutas konkurentsivastast tegevust.
- 450 Neid asjaolusid arvestades tuleb asuda seisukohale, et avalik sektor või õigusaktid ei lubanud või õhutanud asjaomast konkurentsivastast tegevust.
- 451 Teiseks, mis puudutab asjaolu, et gaasisektori liberaliseerimine oli rikkumise perioodil käimas ning kohaldatavate normide osas esines teadmatus, siis piisab, kui märkida, et see ei võimalda mingil juhul tõendada, et konkurentsivastane tegevus oli lubatud või seda õhutati avaliku sektori poolt või õigusaktidega. Kuigi Saksa ja Prantsuse ametiasutused jätsid ettevõtjatele nende tegevuse õiguspärasuse osas märkimisväärse teadmatuse mitte ainult enne, vaid ka pärast liberaliseerimist, ei võimalda selline asjaolu tõendada, et nad lubasid või õhutasid käesolevas asjas vaatluse all olevat tegevust. Seega väidab hageja vääralt, et selline järeldus toetab kergendavate asjaoludena õigusliku raamistiku mõju arvessevõtmist trahvi arvutamisel.
- 452 Lisaks, kui eeldada, et hageja soovib oma argumentatsiooniga väita, et arvestades liberaliseerimise konteksti ja sellest tulenevat teadmatust, pani ta rikkumise toime ettevaatamatusest, siis piisab, kui märkida, et tema õigustalituse 9. ja 17. veebruari 2000. aasta e-kirjad näitavad selgelt, et ta oli teadlik vähemalt Direktion G kirja õigusvastasusest.

- 453 Viimaseks tuleb tagasi lükata hageja argument, mis tugineb 20. oktoobri 2004. aasta otsusele K(2004) 4030 (löplik), mis käsitleb [EÜ] artikli 81 kohaldamise menetlust (Juhtum COMP/C.38.238/B.2 – Toortubakas – Hispaania). Nimelt ei ole komisjon seotud oma varem antud hinnangutega (vt Euroopa Kohtu 24. septembri 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P: Erste Group Bank jt vs. komisjon, EKL 2009, lk I-8681, punkt 123 ja seal viidatud kohtupraktika) ning igal juhul ei saa Hispaania tubakatootjate olukorda võrrelda nii suurte ettevõtjate olukorraga, nagu on vaatluse all käesolevas asjas, kes on peamised tarnijad Euroopa gaasiturul ja kes olid asjaolude toimumise ajal oligopoolses seisundis.
- 454 Neil asjaoludel ei võimalda miski asuda seisukohale, et komisjon tegi vea, otsustades, et ei esinenud ühtegi kergendavat asjaolu.
- 455 Lisaks, ükski muu asjaolu ei õigusta seda, et Üldkohus kasutaks oma muutmispädevust trahvisumma osas kergendavate asjaolude seisukohast.
- 456 Seega tuleb tagasi lükata viies väide ja sellest tulenevalt kõik trahvi vähendamise nõude põhjendamiseks esitatud väited, välja arvatud teine väide, millega osaliselt nõustuti, mis tähendab, et Üldkohus peab kasutama oma muutmispädevust (vt eespool punkt 408).
- 457 Lisaks leiab Üldkohus, et ükski avaliku korraga seotud põhjus, millele ta peaks omal algatusel viitama (vt selle kohta eespool punktis 401 viidatud kohtuotsus KME Germany jt vs. komisjon, punkt 131), ei õigusta seda, et ta kasutaks hagejale määratud trahvi vähendamiseks oma muutmispädevust.
- f) Hageja lõpliku trahvisumma kindlaksmääramine
- 458 Nagu nähtub eespool punktist 378, ei tõendanud komisjon õiguslikult piisavalt, et kõnealune rikkumine jätkus Prantsuse gaasiturgu puudutavas osas pärast 10. augustit 2004 kuni 30. septembrini 2005.
- 459 Seega tuleb vaidlustatud otsust muuta, et võtta hagejale määratava lõpliku trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse Prantsuse turul toime pandud rikkumise kestust, antud juhul 10. augustist 2000 (vt eespool punkt 323) kuni 13. augustini 2004 (vt eespool punkt 378).
- 460 Kohaldades komisjoni kasutatud trahvide kindlaksmääramise meetodit, mis on esitatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 358–391, st  $(\text{Prantsusmaa keskmise aastase müügi suhtes kohaldatud algne protsent} \times \text{Prantsusmaa rikkumise kestus}) + (\text{Prantsusmaa keskmise aastase müügi suhtes kohaldatud lisaprosent}) + (\text{Saksamaa keskmise aastase müügi suhtes kohaldatud algne protsent} \times \text{Saksamaa rikkumise kestus}) + (\text{Saksamaa keskmise aastase müügi suhtes kohaldatud lisaprosent})$ , kasutades parandatud andmeid Prantsusmaal toimunud rikkumise kestuse kohta (4 aastat 5,5 asemel) ja keskmist müüki seoses rikkumisega Prantsuse turul [*konfidentsiaalne*], peaks hageja trahvisumma olema 267 miljonit eurot [*konfidentsiaalne*].
- 461 Tuleb siiski meenutada, et vastavalt EÜ artiklile 229 annab määruse nr 1/2003 artikliga 31 antud täielik pädevus Üldkohtule lisaks puhtale karistuste õiguspärasuse kontrolli õigusele – mille raames võib Üldkohus üksnes tühistamishagi rahuldamata jätta või vaidlustatud akti tühistada – ka õiguse asendada komisjoni hinnang enda omaga ja järelikult teha vaidlustatud akti muutev kohtuotsus, isegi kui ta seda ei tühista, et kõigi faktiliste asjaoludega arvestades muuta muu hulgas trahvi, kui tal on palutud anda hinnang trahvisummale (vt selle kohta Euroopa Kohtu 8. veebruari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-3/06 P: Groupe Danone vs. komisjon, EKL 2007, lk I-1331, punktid 61 ja 62, ning 3. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-534/07 P: Prym ja Prym Consumer vs. komisjon, EKL 2009, lk I-7415, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 462 Sellega seoses on oluline märkida, et Üldkohus ei ole oma täieliku pädevuse teostamisel seotud komisjoni arvutustega ega tema suunistega (vt selle kohta eespool punktis 326 viidatud kohtuotsus BASF ja UCB vs. komisjon, punkt 213 ja seal viidatud kohtupraktika), vaid ta peab kõiki kohtuasja asjaolusid arvesse võttes ise hinnangu andma.
- 463 Ent käesolevas ei võta trahvi kindlaksmääramisel komisjoni järgitud meetod, mis on ära toodud eespool punktis 460, arvesse kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid.
- 464 Selle meetodi kohaldamine andmete, mida on parandatud rikkumise kestuse osas Prantsusmaal ja keskmise müügi osas seoses Prantsuse turul toime pandud rikkumisega sel perioodil, toob kaasa hagejale määratud trahvi vähendamise määral, mis on äärmiselt ebaproportsionaalne võrreldes tuvastatud eksimuse suhtelise tähtsusega. Nimelt, kuigi komisjoni eksimus puudutab üksnes Prantsuse turgu ja vaid 12,5 kuud 5 aastast ja pooleteisest kuust, mille komisjon esialgu tuvastas seoses sellel turul toime pandud rikkumisega, tooks komisjoni meetodi kohaldamine kaasa üle 50% trahvi vähendamise.
- 465 Lisaks, komisjoni kasutatud meetodi kohaldamise tulemuseks trahvi kindlaksmääramisel on see, et Saksa turul toime pandud rikkumise suhtelist tähtsust võrreldes Prantsuse turul toime panduga alahinnatakse.
- 466 Pärast seda, kui pooled kuulati kohtuistungil ära küsimuses, millised on trahvisumma suhtes võimalikud tagajärjed, mis tulenevad vaidlustatud otsuse osalisest tühistamisest osas, mis puudutab trahvisumma kindlaksmääramist lähtuvalt rikkumise kestusest Prantsuse turul, ja arvestades kõiki eespool esitatud kaalutlusi, eeskätt eespool punktides 464 ja 465 esitatud kaalutlusi, tuleb juhtumi kõiki asjaolusid ning eelkõige rikkumise kestust ja raskust arvesse võttes määrata hagejale määratud trahvi lõplikuks summaks 320 miljonit eurot.

## Kohtukulud

- 467 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuid kodukorra artikli 87 lõike 3 esimese lõigu kohaselt võib Üldkohus määrata kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks või kui tegemist on eriliste põhjustega.
- 468 Arvestades asjaolu, et kummagi poole nõuetest on rahuldatud vaid osa, tuleb poolte kohtukulud jätta nende enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (viies koda)

otsustab:

- 1. Tühistada komisjoni 8. juuli 2009. aasta otsuse K(2009) 5355 (lõplik) [EÜ] artiklis 81 sätestatud menetluse kohta (Juhtum COMP/39.401 – E.ON/GDF) artikkel 1 esiteks osas, milles tuvastatakse, et rikkumine kestis Saksamaal toime pandud rikkumise puhul 1. jaanuarist 1980 vähemalt kuni 24. aprillini 1998, ning teiseks osas, milles tuvastatakse Prantsusmaal toime pandud rikkumine ajavahemikus 13. august 2004 kuni 30. septembrini 2005.**
- 2. Määrata GDF Suez SA-le otsuse K(2009) 5355 (lõplik) artikli 2 punktis b määratud trahvisummaks 320 miljonit eurot.**
- 3. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

**4. Jätta poolte kohtukulud nende endi kanda.**

Papasavvas

Vadapalas

O'Higgins

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 29. juunil 2012 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

|  |    |
|--|----|
| Õiguslik raamistik .....   | 1  |
| 1. Euroopa Liidu õigus .....   | 1  |
| 2. Siseriiklik õigus .....   | 2  |
| Prantsuse õigus .....  | 2  |
| Saksa õigus .....  | 2  |
| Vaidluse taust .....   | 3  |
| 1. Asjaomased ettevõtjad .....   | 3  |
| 2. MEGAL-i kokkulepe .....   | 3  |
| 3. Haldusmenetlus .....  | 5  |
| Vaidlustatud otsus .....   | 5  |
| Menetlus ja poolte nõuded .....  | 7  |
| Õiguslik käsitlus .....  | 8  |
| A – Vaidlustatud otsuse osalise tühistamise nõue .....   | 8  |
| 1. Esimene väide, et EÜ artikli 81 kohaldamisel on tehtud faktivigu ja rikutud õigusnormi seoses kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga enne 2000. aasta augustit .....             | 8  |
| a) Esimene osa .....   | 8  |
| b) Teine osa .....   | 16 |
| – Esimene argument .....   | 16 |
| – Teine argument .....   | 17 |
| c) Kolmas osa .....  | 18 |
| 2. Teine väide, mille kohaselt on EÜ artikli 81 kohaldamisel tehtud faktivigu ja rikutud õigusnormi seoses kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasoluga pärast 2000. aasta augustit ..... | 20 |
| a) Teine osa .....   | 21 |
| – Teine argument .....   | 22 |
| – Kolmas argument .....  | 26 |
| – Esimene argument .....   | 29 |
| b) Kolmas osa .....  | 31 |

|   |    |
|---|----|
| – Esimene argument .....  | 32 |
| – Teine argument .....  | 37 |
| c) Neljas osa .....   | 39 |
| d) Esimene osa .....  | 41 |
| 3. Kolmas väide, mille kohaselt ei ole ilmselgelt esitatud tõendeid kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse kohta, mille eesmärk oli piirata Prantsusmaal E.ON-i poolt MEGAL-i torujuhtme kaudu edastatava gaasi kasutamist ..... | 43 |
| a) Esimene osa .....  | 43 |
| b) Teine osa .....  | 46 |
| c) Kolmas osa .....   | 46 |
| 4. Neljas väide, mille kohaselt on EÜ artikli 81 kohaldamisel tehtud faktivigu ja rikutud õigusnorme asjaomaste ettevõtjate vahelise kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasolu osas pärast 2004. aasta augustit .....     | 49 |
| a) Esimene osa .....  | 50 |
| – Esimene argument .....  | 50 |
| – Teine argument .....  | 52 |
| b) Teine osa .....  | 54 |
| c) Kolmas osa .....   | 57 |
| B – Trahvi tühistamise või vähendamise nõue .....   | 58 |
| 1. Trahvi tühistamise nõue .....  | 58 |
| 2. Trahvisumma vähendamise nõue .....   | 61 |
| a) Esimene väide, mille kohaselt ei ole Prantsuse gaasiturgu puudutavat väidetavat rikkumist õiguslikult piisavalt tõendatud ning vaidlustatud otsust ei ole selles osas põhjendatud .....  | 61 |
| b) Teine väide, mille kohaselt on rikkumise kestust valesti hinnatud .....  | 62 |
| c) Kolmas väide, mille kohaselt on rikkumise raskust valesti hinnatud .....   | 63 |
| d) Neljas väide, mille kohaselt hinnati valesti vajadust kohaldada 15% lisasummat .....   | 64 |
| e) Viies väide, mille kohaselt on kergendavaid asjaolusid valesti hinnatud .....  | 65 |
| f) Hageja lõpliku trahvisumma kindlaksmääramine .....   | 68 |
| Kohtukulud .....  | 69 |