

DE

DE

DE



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den
K(2009)

Teile dieses Textes wurden
ausgelassen, um zu gewährleisten, daß
keine vertraulichen Informationen
bekanntgegeben werden; diese Teile
sind durch eckige Klammern und ein
Sternchen gekennzeichnet.

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 8. Juli 2009

in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag

Sache COMP/39.401 – E.ON/GDF

(NUR DER DEUTSCHE UND DER FRANZÖSISCHE TEXT SIND VERBINDLICH)

INHALTSANGABE

INHALTSANGABE	2
1. Einleitung.....	7
2. Sachverhalt	8
2.1. Die vom Verfahren betroffene Branche	8
2.1.1. Lieferung von Erdgas in Frankreich.....	8
2.1.1.1. Wirtschaftliche Aspekte.....	8
2.1.1.2. Rechtliche Aspekte	9
2.1.2. Lieferung von Erdgas in Deutschland	10
2.1.2.1. Wirtschaftliche Aspekte.....	10
2.1.2.2. Rechtliche Aspekte	12
2.1.3. Beteiligte Unternehmen	14
2.1.3.1. E.ON	14
2.1.3.2. E.ON Ruhrgas.....	15
2.1.3.3. GDF Suez.....	15
2.1.4. Das Gemeinschaftsunternehmen MEGAL	16
2.1.4.1. Das Pipelineunternehmen	16
2.1.4.2. Das Pipelinesystem.....	16
3. Verfahren	18
4. Der Sachverhalt und das von der Untersuchung betroffene Verhalten	19
4.1. Grundsätze der Marktaufteilungsvereinbarung	19
4.2. Geschichte der Marktaufteilungsvereinbarung.....	20
4.2.1. Das Basic Agreement und die Zusatzvereinbarungen [...] vom [2. Hälfte]*1975: Ruhrgas und GDF vereinbaren den Bau einer Pipeline, stellen jedoch sicher, dass die Pipeline nicht benutzt wird, um in den Inlandsmarkt des jeweiligen anderen Unternehmens einzutreten	20
4.2.2. Beginn der Liberalisierung: Ruhrgas und GDF stellen den verbindlichen Charakter der Zusatzvereinbarungen nicht in Frage und setzen die Vereinbarungen weiterhin um	23
4.2.2.1. Einleitung.....	23
4.2.2.2. GDF ist sich der Rechtswidrigkeit der Vereinbarung bewusst, hält sie aber weiterhin ein	23

4.2.2.3.	Gründe für einen Markteintritt von GDF in Deutschland	25
4.2.2.4.	GDF verspricht, Ruhrgas im deutschen Markt nicht anzugreifen	27
4.2.3.	E.ON/E.ON Ruhrgas und GDF halten sich während der Verhandlungen über die Umstrukturierung von MEGAL (2001-2005) weiterhin an ihre Marktaufteilungsvereinbarung.....	27
4.2.3.1.	Einleitung.....	27
4.2.3.2.	Laut einem Vermerk von Ruhrgas vom [1. Hälfte]* 2001 war sich Ruhrgas bewusst, dass die Auspreisrechte, die GDF im Rahmen des [neuen Konzepts]* erhalten würde, dem Unternehmen rechtlich ohnehin nicht verweigert werden konnten	30
4.2.3.3.	Fax von Ruhrgas vom [1. Hälfte]* 2002: Zusatzvereinbarungen [...]* sollten im Rahmen eines neuen Abkommens gegenstandslos werden.....	30
4.2.3.4.	Briefwechsel vom [1. Hälfte]* 2002: Gastransport von Ruhrgas nach Frankreich für einen Dritten in vollem Einklang mit der Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]*	31
4.2.3.5.	Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 2002: GDF beabsichtigte derzeit keinen Verkauf von Erdgas aus der MEGAL-Pipeline	32
4.2.3.6.	Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 2003: Vertriebstätigkeiten von GDF im Gebiet von E.ON Ruhrgas sind kein Frontalangriff.....	33
4.2.3.7.	Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 2004: GDF versteht, dass E.ON Ruhrgas der Lieferant für [...]*bleiben will	34
4.2.3.8.	Zusammenkunft am [1. Hälfte]*2004: GDF schlägt Sondierung von Lösungen für vernünftigen Wettbewerb vor, stellt jedoch fest, dass die Gasimporte von E.ON Ruhrgas über die MEGAL nach Frankreich „illegal“ sind.....	35
4.2.3.9.	GDF erwirbt Erdgas im Rahmen des Freigabeprogramms von E.ON Ruhrgas und verkauft es an Kunden entlang der MEGAL-Pipeline, nutzt die Pipeline jedoch nicht für den Verkauf zusätzlicher Gasmengen an Kunden in Deutschland	36
4.2.3.10.	Die Vereinbarung vom 13. August 2004: E.ON Ruhrgas und GDF „bestätigen“, dass die Zusatzvereinbarungen [...]* „nichtig“ sind	39
4.2.3.11.	Während E.ON Ruhrgas und GDF an ihrer Vereinbarung festhalten, kein Gas im Inlandsmarkt des anderen Unternehmens zu verkaufen, versichern sie sich auch gegenseitig, keinen aggressiven Wettbewerb gegeneinander zu betreiben, und beschweren sich gelegentlich über die Verkäufe oder Preise des Konkurrenten ...	42
4.2.4.	Einigung über die Umstrukturierung von der MEGAL-Vereinbarung: GDF erhält schließlich das Recht, Erdgas aus der MEGAL-Pipeline auszuspeisen, und beginnt in Süddeutschland mit dem Vertrieb von eigenem Gas (2005/2006).....	47
4.2.4.1.	Einleitung.....	47
4.2.4.2.	Der [neue Vertrag]* vom [2. Hälfte]*2005 und [weitere Vereinbarungen]*	48

4.2.4.3.	Während der neue Vertrag unterzeichnet wird, beschwert sich E.ON Ruhrgas weiterhin über das Wettbewerbsverhalten von GDF in Deutschland.....	48
4.3.	Erörterung bestimmter Bemerkungen der Parteien zur Beschreibung des von der Untersuchung betroffenen Verhaltens	49
4.3.1.	Die Behandlung der Vereinbarungen von 1975 durch die Parteien vor dem Hintergrund der Liberalisierung	50
4.3.1.1.	Vorbringen der Parteien.....	50
4.3.1.2.	Feststellungen der Kommission.....	51
4.3.2.	Kontakte zwischen den Parteien von 1999 bis 2006 im Zusammenhang mit den Zusatzvereinbarungen von 1975	53
4.3.2.1.	Vorbringen der Parteien.....	53
4.3.2.2.	Feststellungen der Kommission.....	54
4.4.	Schlussfolgerung.....	55
5.	Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag auf die untersuchten Verhaltensweisen..	56
5.1.	Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen.....	56
5.1.1.	Grundsätze	56
5.1.2.	Anwendung auf die vorliegende Sache	61
5.1.2.1.	Über das Beweismaß	62
5.1.2.1.1	Vorbringen der Parteien.....	62
5.1.2.1.2	Standpunkt der Kommission	63
5.1.2.2.	Zum Umfang der Zuwiderhandlung	67
5.2.	Einzig und fortdauernde Zuwiderhandlung	68
5.2.1.	Grundsätze	68
5.2.2.	Einzig, fortdauernde Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall.....	69
5.3.	Einschränkung des Wettbewerbs.....	72
5.3.1.	Grundsätze	72
5.3.2.	Anwendung auf die vorliegende Sache	74
5.3.2.1.	Die Argumente der Parteien, es habe keine Wettbewerbsbeschränkung und auf keinen Fall Auswirkungen auf den Wettbewerb gegeben	78
5.3.2.2.	Standpunkt der Kommission.....	79
5.3.2.3.	Vorbringen der Unternehmen, bei den Zusatzvereinbarungen handele es sich um eine Transitvereinbarung im Sinne der Transitrichtlinie bzw. um eine zulässige Nebenabrede	82
5.4.	Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten.....	85

5.5.	Keine Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag.....	86
5.6.	Adressaten.....	87
5.6.1.	Grundsätze	87
5.6.2.	Anwendung im vorliegenden Fall	90
5.7.	Dauer der Zuwiderhandlung.....	91
5.7.1.	Beginn der Zuwiderhandlung	91
5.7.1.1.	Frankreich.....	92
5.7.1.2.	Deutschland	93
5.7.1.3.	Schlussfolgerung.....	95
5.7.2.	Ende der Zuwiderhandlung.....	95
5.7.3.	Schlussfolgerung.....	98
6.	Abhilfen und Geldbussen	99
6.1.	Das Festsetzen einer Geldbuße verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung	99
6.1.1	Argumente der Parteien	99
6.1.1.1.	Feststellungen der Kommission.....	100
6.1.1.1.1	Grundsätze	100
6.1.1.1.2	Anwendung im vorliegenden Fall	101
6.2.	Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003	104
6.3.	Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003	104
6.3.1.	Der Grundbetrag der Geldbuße	105
6.3.1.1.	Umsätze	106
6.3.1.2.	Bestimmung des Grundbetrags.....	111
6.3.1.3.	Dauer der Zuwiderhandlung.....	113
6.3.1.3.1	Verjährung	113
6.3.1.3.2	Dauer	114
6.3.1.4.	Aufschlag.....	116
6.3.1.5.	Berechnung und Schlussfolgerung zu den Grundbeträge.....	116
6.3.2.	Anpassungen des Grundbetrags.....	117
6.3.3.	Schlussfolgerungen bezüglich der angepassten Grundbeträge.....	120
6.3.3.1.	Unternehmensgruppe GDF Suez für die Zuwiderhandlung durch GDF.....	120

6.3.3.2	E.ON und E.ON Ruhrgas.....	120
6.3.4.	Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung.....	120
6.3.5.	Berücksichtigung der Obergrenze von 10 % des Umsatzes	120
6.3.6.	Höhe der Geldbuße	121
6.3.7.	Zahlungsfähigkeit	121

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 8. Juli 2009

in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag

Sache COMP/39.401 – E.ON/GDF

(NUR DER DEUTSCHE UND DER FRANZÖSISCHE TEXT SIND VERBINDLICH)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln¹, insbesondere auf Artikel 7 und Artikel 23 Absatz 2,

angesichts der Entscheidung der Kommission vom 30. Juli 2007 zur Einleitung eines Verfahrens in dieser Sache,

nachdem den beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission² Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Beschwerdepunkten der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen³,

in Kenntnis des Abschlussberichts des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁴,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. EINLEITUNG

(1) Diese Entscheidung ist an folgende Unternehmen gerichtet:

¹ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

² ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 18.

³ [...]

⁴ Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten in der Sache COMP/39.401 — E.ON/GDF, ABl. [...].

- E.ON AG („E.ON“)
 - E.ON Ruhrgas AG („E.ON Ruhrgas“)
 - GDF Suez SA („GDF Suez“), zuvor Gaz de France SA ("GDF").
- (2) Die Adressaten dieser Entscheidung und/oder ihre Rechtsvorgänger waren an einer einzigen, komplexen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag zur Beschränkung des Wettbewerbs in ihren jeweiligen Inlandsmärkten beteiligt, die u. a. die Aufteilung von Märkten und den Austausch vertraulicher Informationen über Lieferungen von Erdgas über die MEGAL-Pipeline umfasste.
- (3) Die Zuwiderhandlung begann im Januar 1980, dauerte bis mindestens Ende September 2005 an und bestand in der Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise, im jeweiligen Inlandsmarkt des anderen Unternehmens kein über die MEGAL-Pipeline befördertes Gas anzubieten und diese Vereinbarung umzusetzen und zu überwachen.
- (4) Mit der vorliegenden Entscheidung stellt die Kommission fest, dass E.ON, E.ON Ruhrgas und GDF gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstoßen haben, fordert die Adressaten der Entscheidung auf, die Zuwiderhandlung abzustellen, und verhängt gegen die genannten Unternehmen Geldbußen.

2. SACHVERHALT

2.1. Die vom Verfahren betroffene Branche

2.1.1. Lieferung von Erdgas in Frankreich

2.1.1.1. Wirtschaftliche Aspekte

- (5) Im Jahr 2008 belief sich der gesamte Erdgasverbrauch in Frankreich auf rund 523 TWh⁵. Rund 86 % des nach Frankreich importierten Erdgases wird im Rahmen von langfristigen Verträgen gekauft. Hiervon stammen 14 % aus Russland, 18 % aus Algerien, 32 % aus Norwegen und 19 % aus den Niederlanden⁶.
- (6) Erdgas wird an rund 11,5 Mio. Stellen verbraucht. Der Anteil der privaten Verbraucher – 94 % aller Abnehmer – am Gesamtverbrauch beträgt 27 %; die an die Verteilernetze angeschlossenen gewerblichen Abnehmer machen 6 % der Verbraucher aus und sind für einen Gesamtverbrauch von 39 % verantwortlich; und die an das Transportnetz angeschlossenen gewerblichen Abnehmer machen 0,01 % der Verbraucher bei einem Gesamtverbrauch von 34 % aus⁷.
- (7) Es existieren zwei Gasfernleitungsnetzbetreiber: Gaz de France Réseaux et Transport („GRTgaz“, eine Tochtergesellschaft von GDF Suez) und Total Infrastructures Gaz France. Total Infrastructures Gaz France ist Eigentümer des Transportnetzes im

⁵ Commission de régulation de l'énergie, Bericht „Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz, 4ième trimestre 2007“, S. 28.

⁶ Ib., S. 36.

⁷ Ib., S. 28.

Südwesten Frankreichs, während GRTgaz das Transportnetz im übrigen Teil des Landes besitzt. Dies spiegelt die Strukturen vor der Liberalisierung der Erdgasindustrie in Frankreich wider; Total kontrollierte den Erdgassektor im Südwesten und GDF den Erdgassektor im restlichen Frankreich. Des Weiteren gibt es vier wichtige Gasnetzbetreiber, die die lokalen Verteilernetze betreiben: GDF-Réseau Distribution, Régaz, Gaz de Strasbourg und Gaz et Electricité de Grenoble.

- (8) In Frankreich existieren 24 wichtige etablierte Erdgasversorger: GDF Suez und Total Energie Gaz („Tegaz“), die mit Abstand größten Anbieter, wobei sich die Geschäftstätigkeit von Tegaz auf den Südwesten Frankreichs konzentriert, wo das Unternehmen Eigentümer und Betreiber des Netzes ist, und 22 lokale Versorgungsunternehmen, die Gas an Endabnehmer auf lokaler Ebene verkaufen (z. B. Gaz de Strasbourg und Gaz de Bordeaux)⁸. Außerdem sind zwölf weitere Erdgasversorger im französischen Markt tätig (Belieferung von mindestens einer Verbrauchsstelle in Frankreich) und im öffentlichen Register der *Commission de régulation de l'énergie* („CRE“, französische Energieregulierungsbehörde) aufgeführt. Der kumulierte Marktanteil der alternativen Anbieter liegt bei insgesamt 14 %⁹ und rangiert zwischen 4,1 % im Südwesten Frankreichs und 28 % in Ostfrankreich (wo die MEGAL-Pipeline an das französische Leitungsnetz angeschlossen ist)¹⁰.
- (9) Zum 31. Dezember 2008 lag die Gesamtnachfrage gewerblicher Verbraucher in Frankreich bei rund 380 TWh. Hiervon wurden 82 TWh von traditionellen Anbietern zu regulierten Tarifen geliefert, 230 TWh von traditionellen Anbietern zu Marktpreisen und 68 TWh von alternativen Anbietern zu Marktpreisen. Der durchschnittliche Marktanteil der alternativen Anbieter lag somit bei 19 %¹¹.

2.1.1.2. Rechtliche Aspekte

- (10) Gemäß dem Gesetz Nr. 46-628 vom 8. April 1946 über die Verstaatlichung von Elektrizität und Gas¹² („Verstaatlichungsgesetz von 1946“) wurden Produktion, Transport, Verteilung, Import und Export von brennbarem Gas in Frankreich verstaatlicht. Der Transport über das Hochdruckleitungsnetz für die Versorgung von Verteilerunternehmen und Industrieunternehmen mit direktem Anschluss ans Netz war durch die staatlichen Konzessionen für einen Zeitraum von 30 Jahren abgedeckt. GDF war der wichtigste Konzessionsinhaber, doch es gab noch zwei weitere, von denen der eine zwölf *Départements* versorgte und der andere ein unabhängiges Netzwerk benutzte. Die Versorgung von Endverbrauchern über Niederdruckleitungsnetze erfolgte auf Basis von Konzessionen, die von lokalen Behörden für einen Zeitraum von üblicherweise 30 Jahren gewährt wurden.
- (11) Gemäß der Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt¹³ (die „erste Gasrichtlinie“) mussten die Mitgliedstaaten u. a. den Erdgasversorgungsmarkt für

⁸ Ib., S. 32-33.

⁹ Ib., S. 30.

¹⁰ Ib., S. 31.

¹¹ Ib., S. 28-30.

¹² Loi no 46-628, du 8 avril 1946, sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (JORF 9. April 1946).

¹³ ABl. L 204 vom 21.07.1998, S. 1.

bestimmte Kundengruppen öffnen, die als „zugelassene“ Kunden definiert wurden und von neuen Anbietern beliefert werden konnten (zunächst nur industrielle Großabnehmer; in bestimmten Zeitabständen wurde die Gruppe der zugelassenen Kunden jedoch um zusätzliche Kategorien erweitert), und zu diesem Zweck Dritten Zugang zum Transportsystem gewähren. Nach Artikel 29 Absatz 1 und Artikel 30 der ersten Gasrichtlinie musste diese Richtlinie spätestens zwei Jahre nach ihrem Inkrafttreten, d. h. bis zum 10. August 2000, in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.

- (12) Laut CRE waren ab August 2000 alle Verbrauchsstellen mit einem jährlichen Gasverbrauch von über 237 GWh sowie alle Elektrizitätserzeuger oder Betreiber von Kraft-Wärmekopplungsanlagen ungeachtet ihres jährlichen Verbrauchs berechtigt, ihren Anbieter zu wechseln¹⁴. Frankreich setzte die erste Gasrichtlinie durch Gesetz Nr. 2003-8 vom 3. Januar 2003¹⁵ um, mit dem das Importmonopol von GDF formal aufgehoben und der französische Erdgasmarkt für zugelassene Kunden für den Wettbewerb geöffnet wurde.
- (13) Die erste Gasrichtlinie ist durch Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung von Richtlinie 98/30/EG¹⁶ („zweite Gasrichtlinie“) ersetzt worden, die u. a. die rechtliche und funktionelle Entflechtung des Netzbetriebs von Gasunternehmen sowie die vollständige Öffnung des Erdgasmarkts vorsah, wodurch neuen Anbieter ermöglicht wurde, ab spätestens 1. Juli 2007 alle Kunden mit Gas zu beliefern. Die zweite Gasrichtlinie musste (zumindest bezüglich ihrer wichtigsten Rechtsvorschriften) bis zum 1. Juli 2004 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.
- (14) Frankreich setzte die zweite Gasrichtlinie durch Gesetz Nr. 2006-1537 vom 7. Dezember 2006 um¹⁷.
- (15) Die CRE ist für die Regulierung des Zugangs zum Gasnetz und der Netztarife zuständig.

2.1.2. Lieferung von Erdgas in Deutschland

2.1.2.1. Wirtschaftliche Aspekte

- (16) Im Jahr 2007 belief sich das Gesamtvolumen des nach Deutschland gelieferten Erdgases auf 1 095 TWh, wovon 960 TWh im Inland verbraucht und 161 TWh exportiert wurden. Die Inlandsproduktion von Erdgas betrug 166 TWh oder 15 % des Gesamtvolumens, der Rest bestand aus Importen aus Russland (37 %), Norwegen (26 %), den Niederlanden (18 %) und anderen Ländern (4 %)¹⁸.

¹⁴ CRE, Bericht „Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz T3 2007“, S. 25.

¹⁵ Loi no 2003-8 du 3 janvier 2003, relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (JORF 4. Januar 2003).

¹⁶ ABl. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 57.

¹⁷ Loi no 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie (JORF 8. Dezember 2006).

¹⁸ Daten zu Gaslieferung und -verbrauch 2006 und 2007: s. Erdgas in Deutschland 2007 – erste Ergebnisse, *AGEB-Bericht*, verfügbar unter http://www.bdew.de/bdew.nsf/id/DE_7CAHGP Marktentwicklung.

- (17) Das deutsche Gastransportnetz erstreckt sich über insgesamt rund 380 000 km, wovon 34 % auf Nieder-, 40 % auf Mittel- und 26 % auf Hochdruckleitungen entfallen. Derzeit bestehen 44 Speicherstätten mit einer maximalen Kapazität von rund 20 Mrd. m³¹⁹. Deutschland verfügt bisher nicht über eine Anlage zur Regasifizierung von Flüssigerdgas (LNG), es gibt jedoch derzeit Planungen für eine solche Anlage in Wilhelmshaven²⁰.
- (18) Auf dem deutschen Gasmarkt ist die Gasverteilung und -versorgung mehrstufig organisiert²¹. Auf der ersten Stufe wird heimisches Erdgas produziert und ausländisches Erdgas importiert, auf der nächsten Stufe wird es an regionale und lokale Weiterverteiler geliefert, und auf der letzten Stufe wird Gas von den Endverbrauchern gekauft. Unter den Gasunternehmen der ersten Stufe kann zwischen fünf Erzeugern²² und sieben überregionalen importierenden Ferngasunternehmen²³ unterschieden werden, auf der nächsten Stufe sind rund 40 regionale Ferngasunternehmen ohne eigene Importtätigkeit angesiedelt und die letzte Stufe bilden rund 650 regionale und lokale Weiterverteiler, in erster Linie lokale Stadtwerke.
- (19) Die importierenden Ferngasunternehmen sind hauptsächlich Tochterunternehmen von vertikal integrierten Energiekonzernen. Sie haben langfristige Verträge mit unbedingter Zahlungsverpflichtung mit ausländischen Gaserzeugern abgeschlossen, besitzen Pipelines für den Erdgasimport, nutzen Erdgas zur Elektrizitätserzeugung und handeln damit an europäischen Börsenplätzen. Außerdem halten sie umfangreiche Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen an regionalen und lokalen Weiterverteilern.
- (20) E.ON Ruhrgas ist bei Weitem das größte Unternehmen im deutschen Gasmarkt mit einem Anteil von [60-70]* % an Deutschlands gesamten Erdgasimporten, einem Anteil von [70-80]* % am inländischen Gasabsatz²⁴ und Beteiligungen an fast 30 % aller Verteilerunternehmen. Das Bundeskartellamt schrieb E.ON kürzlich in einer Entscheidung eine beherrschende Stellung in mehreren Großhandelsmärkten im Bereich Erdgas in Deutschland zu²⁵.
- (21) Aufgrund der Ministererlaubnis des Bundeswirtschaftsministers für die Übernahme von Ruhrgas AG durch E.ON vom 18. September 2002²⁶ ist E.ON Ruhrgas

¹⁹ 1 m³ Erdgas entspricht rund 39 Megajoule oder 10,8 kWh.

²⁰ Quelle: Monopolkommission, „Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung, Sondergutachten gemäß § 63 Abs. 1 EnWG“, November 2007, Rdnrn. 436 und 449 ff.

²¹ Vgl. hierzu Monopolkommission, „Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung, Sondergutachten gemäß § 63 Abs. 1 EnWG“, November 2007, Rdnrn. 427 und 432.

²² BEB Erdgas und Erdöl GmbH, Mobil Erdgas und Erdöl GmbH, RWE Dea AG, Wintershall AG, Gaz de France PEG.

²³ E.ON Ruhrgas AG, Erdgas-Verkaufs GmbH, Exxon Mobil Gas Marketing Deutschland GmbH & Co. KG, RWE Energy AG, Shell Erdgas Marketing GmbH & Co. KG, Verbundnetz Gas AG, Wingas GmbH.

²⁴ Der Erwerbung von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zufolge beträgt der Anteil am gesamten Gasimport [50-60]*% und der Anteil am inländischen Gasabsatz [40-50]*%, sofern Verkäufe an Dritte zu den ursprünglichen Bedingungen sowie Sonderverkäufe im Rahmen des Gasfreigabeprogramms nicht berücksichtigt werden.

²⁵ BKartA, Beschluss vom 13.01.2006, B8-113/03 zu den langfristigen Lieferverträgen von E.ON Ruhrgas AG.

²⁶ Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Verfügung vom 18. September 2002, IB1 – 22 08 40/129 – E.ON/Ruhrgas, WuW DE-V, S. 573 ff. Diese Verfügung ersetzte eine frühere Verfügung

verpflichtet, aus seinen langfristigen Importverträgen Erdgas in einem Gesamtvolumen von 200 TWh in sechs jährlichen Versteigerungen zu je 33,33 TWh freizugeben, wobei die ersten Lieferungen am 1. Oktober 2003 erfolgen sollten („Gasfreigabeprogramm“). Jeder Liefervertrag sollte eine dreijährige Laufzeit haben, und die an jeden einzelnen Kunden abzugebende Höchstmenge betrug ein Drittel der jedes Jahr versteigerten Gesamtmenge. Drei der sechs jährlichen Versteigerungen sollten in Emden-Bunde (im Nordwesten Deutschland) ausgeliefert werden, die anderen drei am Grenzlieferspung Waidhaus (d. h. am östlichen Eintrittspunkt der Pipeline MEGAL-Nord).

2.1.2.2. Rechtliche Aspekte

- (22) Vor April 1998 wurde der rechtliche Rahmen für die Erdgasversorgung in Deutschland durch das Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935 („EnWG von 1935“) vorgegeben, das ein System der staatlichen Bewilligung und Aufsicht über die Tätigkeiten von Gasversorgungsunternehmen vorsah.
- (23) Ferner waren nach dem damaligen § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen („GWB“) bestimmte Arten von Verträgen zwischen Energieversorgern sowie zwischen Energieversorgern und Gebietskörperschaften vom Verbot von Vereinbarungen zur Beschränkung des Wettbewerbs gemäß den §§ 1, 15 und 18 GWB ausgenommen. Diese Freistellung schloss Demarkationsverträge ein, in denen Versorgerunternehmen untereinander vereinbarten, ein bestimmtes Gebiet nicht mit Elektrizität oder Gas zu beliefern, sowie ausschließliche Konzessionsverträge, in denen eine Gebietskörperschaft einem Versorger ein ausschließliches Recht zur Nutzung von öffentlichem Eigentum (z. B. Straßen) für den Bau und Betrieb von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen gewährte. Demarkations- und ausschließliche Konzessionsverträge mussten bei der zuständigen Kartellbehörde angemeldet werden, um rechtlich wirksam zu werden. Die Kartellbehörde konnte einzelne Verträge verbieten, bei denen sie von einem Missbrauch der Freistellung ausging²⁷.

vom 5. Juli 2002, die aufgrund eines Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf wegen Verfahrensfehlern aufgehoben wurde (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Juli 2002, Kart 25/02 [V] – E.ON/Ruhrigas, WuW DE-R, S. 885 ff., bestätigt durch das OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Juli 2002, Kart 25/02 [V] – E.ON/Ruhrigas WUW DE-R, S. 926 ff.). Die Ministererlaubnis hob eine frühere Verbotsentscheidung des Bundeskartellamts auf (BKartA, Verfügung vom 17. Januar 2002, WuW DE-V, S. 511 ff., und BKartA, Verfügung vom 26. Februar 2002, WuW DE-V, S. 533 ff.).

²⁷ Vgl. z. B. Beschluss des Bundeskartellamts im Zusammenhang mit dem Verbot einer Demarkationsabrede in einem Erdgasliefervertrag zwischen VNG und Wingas (BKartA, Beschluss vom 7. März 1995, WuW/E BKartA, S. 2721 ff.), im Berufungsverfahren am 18. Februar 2003 vom Bundesgerichtshof bestätigt (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2003 – KVR 24/01 – Verbundnetz II). Das Bundeskartellamt war der Auffassung, die Demarkationsabrede sei missbräuchlich, weil dadurch nach dem Bau der STEGAL-Pipeline von Wingas, die durch das etablierte Versorgungsgebiet von VNG verlief, der Wettbewerb zwischen den beiden Unternehmen ausgeschaltet wurde. Vgl. außerdem Beschluss des Bundeskartellamts zum Verbot einer Demarkationsabrede zwischen Ruhrigas und Thyssengas, die als Verstoß gegen Artikel 85 (jetzt Artikel 81) EG-Vertrag anzusehen ist (BKartA, Beschluss vom 24. Juli 1995 – Ruhrigas – Thyssengas III, WuW/E BKartA, S. 2778 ff.); gegen den Beschluss wurden vor dem Kammergericht Berlin Rechtsmittel eingelegt, doch nach der Aufhebung der Freistellung durch das EnWG von 1998 wurde die Sache von den Parteien in der Hauptsache für erledigt erklärt.

- (24) Das Zusammenwirken von Demarkations- und ausschließlichen Konzessionsverträgen führte zu einem System geschlossener Versorgungsgebiete, in denen nur ein Gasunternehmen Kunden mit Erdgas versorgen konnte. Es war anderen Unternehmen jedoch nicht gesetzlich verboten, Erdgas zu liefern.
- (25) Die Bundesrepublik Deutschland schaffte die kartellrechtliche Freistellung für Demarkations- und ausschließliche Konzessionsvereinbarungen gemäß § 103 des GWB durch das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998²⁸ mit sofortiger Wirkung ab und ersetzte das EnWG von 1935 durch ein neues Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz, „EnWG von 1998“). Das EnWG von 1998 enthielt keine ausdrücklichen Bestimmungen für den Zugang zum Gasnetz, auch wenn sich aus einer spezifischen Klausel über den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen, die mit Wirkung vom 1. Januar 1999 in das GWB eingefügt wurde (§ 19 Absatz 4 Nr. 4), ein Recht auf den Netzzugang Dritter ableiten lässt.
- (26) Wie in Frankreich erforderte die erste Gasrichtlinie von 1998 (die später durch die zweite Gasrichtlinie von 2003 ersetzt wurde) auch in Deutschland eine Öffnung des heimischen Markts für die Versorgung zugelassener Kunden mit Gas für den Wettbewerb und eine Gewährung des Netzzugangs für Dritte.
- (27) Das EnWG von 1998 wurde im Jahr 2003 zum Zweck der Umsetzung der ersten Gasrichtlinie geändert²⁹. Mit der Änderung wurde 2003 ein System für den verhandelten Netzzugang Dritter eingeführt, dessen Einzelheiten in einer Verbändevereinbarung zwischen Industrieverbänden der Gasversorger und -verbraucher festgelegt wurden.
- (28) Im Jahr 2005 wurde die zweite Gasrichtlinie mit dem Zweiten Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts umgesetzt (EnWG von 2005)³⁰. Das EnWG von 2005 sah die rechtliche und funktionelle Entflechtung des Netzbetriebs von Gasunternehmen vor und führte ein System für den regulierten Netzzugang Dritter unter Aufsicht der Bundesnetzagentur und (in manchen Bundesländern) von Landesregulierungsbehörden ein.
- (29) In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärte E.ON, GDF sei zum Zeitpunkt des Abschlusses der ursprünglichen Vereinbarungen von 1975, die Gegenstand der Untersuchung sind, kein potenzieller Wettbewerber für Ruhrgas gewesen; vor der Liberalisierung 1998/2000 habe es keinerlei Wettbewerb zwischen europäischen Anbietern gegeben. GDF argumentiert ebenfalls, vor der Liberalisierung habe es weder in Deutschland noch in Frankreich Spielraum für Wettbewerb gegeben, da durch das Zusammenspiel von Demarkations- und ausschließlichen Konzessionsverträgen de facto-Monopole entstanden seien. GDF zufolge war selbst nach der Abschaffung der Freistellung derartiger Verträge im Jahr 1998 kein Wettbewerb möglich (auch kein Restwettbewerb), da es bis zum

²⁸ Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 (BGBl. I S. 730), in Kraft getreten am 29. April 1998.

²⁹ Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 20. Mai 2003 (BGBl. I S. 685).

³⁰ Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, ber. S. 3621).

Inkrafttreten des EnWG 2005 keine wirksamen Vorschriften für den Netzzugang Dritter gab und da mit den langfristigen Verträgen zwischen Anbietern und Kunden im nachgelagerten Bereich vertragliche Hindernisse geschaffen worden waren. In diesem Zusammenhang verweist GDF auf eine Reihe von Entscheidungen nach der EG-Fusionskontrollverordnung³¹, in denen die Kommission auf den fehlenden effektiven Netzzugang Dritter in Deutschland eingeht.

- (30) Die Behauptung, GDF sei vor der Liberalisierung nie ein potenzieller Wettbewerber für Ruhrgas gewesen, ist zurückzuweisen. Wie dargelegt, war ein Markteintritt nicht etablierter Unternehmen nach deutschem Recht nicht verboten; den etablierten Anbietern wurde lediglich ermöglicht, durch den Abschluss horizontaler Demarkationsverträge und ausschließlicher Konzessionsverträge, die vom allgemeinen Kartellrecht freigestellt waren, hohe Markteintrittsschranken zu schaffen. Darüber hinaus galt die im deutschen Wettbewerbsrecht vorgesehene Freistellung von Demarkationsverträgen und ausschließlichen Konzessionsverträgen vom Verbot wettbewerbswidriger Vereinbarungen für Energieversorger nicht uneingeschränkt, sondern war an bestimmte Bedingungen geknüpft. Verträge, für die eine Freistellung gelten sollte, mussten bei der zuständigen Kartellbehörde angemeldet werden. Dies konnte Verträge verbieten, bei denen sie von einem Missbrauch der Freistellung ausging. In einigen Fällen wurden entsprechende Verträge vom Bundeskartellamt angefochten. Darüber hinaus war die Möglichkeit des Wettbewerbs trotz der hohen Markteintrittsschranken nicht rein theoretischer Natur. Wingas z. B. (ein Gemeinschaftsunternehmen von BASF/Wintershall und Gazprom) konnte in den 1990er Jahren dank der Gaslieferungen seines Mutterunternehmens Gazprom und des Baus eines flächendeckenden Netzwerks neuer Pipelines, die parallel zu den Leitungen von Ruhrgas und anderer Anbieter verliefen, erfolgreich in den Markt eintreten. Mobil Erdgas Erdöl handelte eine Zugangsregelung für Dritte aus, im Zuge derer das Unternehmen Zugang zu den Netzen von etablierten Fernleitungsnetzbetreibern erhielt und auf diese Weise im gleichen Zeitraum in den Markt eintrat. Das bedeutet, dass GDF nicht nur rechtlich nicht daran gehindert war, Gas im traditionellen Versorgungsgebiet von Ruhrgas zu verkaufen, sondern dies (trotz der hohen Markteintrittsbarrieren) auch praktisch möglich war, wie die Fälle Wingas und Mobil belegen. GDF ist daher während des gesamten Zeitraums als potenzieller Wettbewerber von Ruhrgas zu betrachten.

2.1.3. Beteiligte Unternehmen

- (31) Folgende Unternehmen waren an den Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen, die Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind, beteiligt.

2.1.3.1. E.ON

- (32) E.ON ist ein deutsches Unternehmen, das in den Bereichen Produktion, Transport, Verteilung und Lieferung von Energie (in erster Linie Strom und Gas) in

³¹ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ("EG-Fusionskontrollverordnung") ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1, die die vorige Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1, ersetzt hat.

Deutschland, weiteren Mitgliedstaaten und weltweit tätig ist. Im Jahr 2008 belief sich der Umsatz von E.ON auf 86,753 Mrd. EUR³².

2.1.3.2. E.ON Ruhrgas

- (33) E.ON Ruhrgas ist mit den Gesellschaften, die zum selben Konzern gehören, der größte Erdgasversorger in Deutschland und einer der führenden Marktteilnehmer in Europa. Das Unternehmen war früher unter dem Namen Ruhrgas AG („Ruhrgas“) bekannt, doch seit 31. Januar 2003 ist E.ON Ruhrgas eine 100 %ige Tochtergesellschaft von E.ON³³. Es beliefert regionale und lokale Versorgungsunternehmen, industrielle Abnehmer und Kraftwerke. Das 100 %ige Tochterunternehmen E.ON Gastransport AG & Co. KG („EGT“) – vormals E.ON Ruhrgas Transport AG & Co. KG („ERT“) – ist Eigentümer und Betreiber eines Erdgasleitungs- und -verteilernetzes mit 11 602 km Leitungslänge und 28 Verdichterstationen³⁴. Des Weiteren verfügt E.ON Ruhrgas über elf Speicherstätten für Erdgas. E.ON Ruhrgas hat langfristige und flexible Bezugsverträge mit deutschen und ausländischen Produzenten abgeschlossen und bezieht sein Erdgas aus Deutschland, den Niederlanden, Russland, Norwegen, Dänemark und dem Vereinigten Königreich. Im Jahr 2008 setzte E.ON Ruhrgas 687 TWh Erdgas ab und erzielte einen Umsatz von 27,422 Mrd. EUR³⁵.

2.1.3.3. GDF Suez

- (34) Der Konzern GDF Suez entstand aus dem Zusammenschluss von GDF und Suez am 22. Juli 2008. Unternehmensangaben zufolge ist GDF Suez entlang der gesamten Energiewertschöpfungskette von Strom und Gas tätig, sowohl in vor- als auch in nachgelagerten Märkten³⁶. Der Konzern beschäftigt weltweit 196 500 Mitarbeiter. 2008 erzielte das fusionierte Unternehmen GDF Suez einen konsolidierten Umsatz von 67,924 Mrd. EUR³⁷.
- (35) GDF Suez (und früher GDF) ist der etablierte Marktführer für die Erdgasversorgung in Frankreich und einer der größten Marktteilnehmer in der europäischen Erdgasindustrie. Unternehmensangaben zufolge ist GDF Suez Europas größter Erdgasversorger, Eigentümer des größten Netzes aus Hochdruckleitungen (31 717 km Leitungslänge in Frankreich³⁸ und 3 480 km in anderen europäischen Ländern)³⁹ sowie der zweitgrößten Speicherstätte für Erdgas in Europa (Kapazität von 14 Mrd. m³ in Frankreich)⁴⁰. Darüber hinaus ist GDF einer der fünf größten Marktteilnehmer weltweit im Bereich verflüssigtes Erdgas (LNG). Im Jahr 2007

³² E.ON AG, Unternehmensbericht 2008, verfügbar unter http://www.eon.com/de/downloads/Unternehmensbericht_E.ON2008_DE.pdf, S. 5.

³³ <http://www.eon-ruhrgas.com/cps/rde/xchg/SID-92CE103D-3EB886D4/er-corporate/hs.xsl/3867.htm>.

³⁴ http://www.eon.com/de/downloads/EON_Geschaeftsbericht_2007.pdf, S. 98.

³⁵ <http://www.eon-ruhrgas.com/cps/rde/xchg/SID-88122B74-888D977A/er-corporate/hs.xsl/551.htm>.

³⁶ GDF Suez, A world leader in energy, verfügbar unter http://www.gdfsuez.com/fileadmin/user_upload/pdf/GDFSUEZbrochure_GB_BD_01.pdf, S. 2.

³⁷ GDF Suez, Referenzdokument 2008, S. 12.

³⁸ Gaz de France – Sustainable Development Report 2007, verfügbar unter <http://www.gdfsuez.com/en/developpement-durable/organization/>, S. 6.

³⁹ Gaz de France – Annual Report 2006, S. 18.

⁴⁰ Gaz de France – Sustainable Development Report 2007, verfügbar unter <http://www.gdfsuez.com/en/developpement-durable/organization/>, S. 6. Vgl. außerdem GDF SUEZ merger prospectus, verfügbar unter <http://www.gdfsuez.com/en/activites/infrastructures/>, S. 212.

setzte GDF 730 TWh Erdgas ab und erzielte einen Konzernumsatz von 27,427 Mrd. EUR⁴¹.

- (36) GDF Suez (und früher GDF) besitzt Beteiligungen an Unternehmen, über deren Leitungsnetze Erdgas nach Frankreich importiert wird, und hat eine Reihe von langfristigen Vereinbarungen (über [...] Jahre) geschlossen, die einen Großteil der Importkapazitäten abdecken, wodurch das Unternehmen die Erdgaseinfuhren nach Frankreich kontrolliert. Diese Eigentums- und Kapazitätsrechte bestehen insbesondere hinsichtlich der MEGAL-Pipeline, die durch Süddeutschland führt und in erster Linie russisches Erdgas nach Frankreich leitet. Ferner kontrolliert GDF Suez über seine Tochtergesellschaft GRTgaz die Infrastruktur für die Weiterleitung und Speicherung von Erdgas im Großteil Frankreichs.
- (37) Auf dem deutschen Erdgasmarkt ist GDF Suez (und früher GDF) durch seine 100 %ige Tochtergesellschaft Gaz de France Deutschland GmbH („GDFD“) vertreten. GDF ist alleiniger Anteilseigner der EEG Erdöl Erdgas GmbH („EEG“) und ihrer Tochtergesellschaft PEG Gaz de France Produktion Exploration Deutschland GmbH („PEG“), die in der Exploration, Gewinnung und Speicherung von Erdgas tätig sind, hält eine Beteiligung in Höhe von 31,6 % an der GASAG Berliner Gaswerke AG („GASAG“), dem Erdgasversorger für die Stadt Berlin und Teile des umliegenden Bundeslands Brandenburg, und besitzt eine Minderheitsbeteiligung von 5,3 % an der VNG Verbundnetz Gas AG („VNG“), dem regionalen Gasversorger in Ostdeutschland⁴².
- (38) GRTgaz Deutschland GmbH, ehemals Gaz de France Deutschland Transport GmbH („GDFDT“), ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft von GDFD und Fernleitungsnetzbetreiber (Transmission System Operator, „TSO“) für den Anteil von GDF an den Kapazitäten der MEGAL-Pipeline⁴³.

2.1.4. Das Gemeinschaftsunternehmen MEGAL

2.1.4.1. Das Pipelineunternehmen

- (39) Das Unternehmen MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG („MEGAL KG“) befindet sich im gemeinsamen Besitz von E.ON Ruhrgas (50 %), GDFDT (43 %), OMV AG (5 %) und Stichting MEGAL Verwaltungsstiftung (2 %). MEGAL ist Eigentümer und Betreiber des MEGAL-Pipelinesystems.

2.1.4.2. Das Pipelinesystem

- (40) Die MEGAL-Pipeline, die von der deutsch-tschechischen Grenze bei Waidhaus über 461 km durch Süddeutschland zur deutsch-französischen Grenze bei Medelsheim führt, wo sich der französische Importpunkt Obergailbach befindet („MEGAL-Nord“), ist eine der wichtigen Importpipelines nach Deutschland und Frankreich. Eine separate Gasleitung über 167 km („MEGAL-Süd“) verbindet Oberkappel an der

⁴¹ Gaz de France – Sustainable Development Report 2007, verfügbar unter <http://www.gdfsuez.com/en/developpement-durable/organization/>, S. 6.

⁴² www.gdfd.de.

⁴³ <http://www.gazdefrance.de/content/gdfd/transport/>.

deutsch-österreichischen Grenze mit Schwandorf, das über eine separate Pipeline, die sich im alleinigen Besitz von E.ON Ruhrgas befindet, mit der MEGAL-Nord verbunden ist. MEGAL transportiert hauptsächlich russisches Gas nach Deutschland und Frankreich. Die MEGAL-Nord verfügt über Kopplungspunkte mit den Ferngasleitungen SETG in Gernsheim sowie TENP und Remich-Leitung (nach Luxemburg) in Mittelbrunn und ist durch einen weiteren Kopplungspunkt bei Rimpar mit dem Ruhrgebiet verbunden. Die MEGAL-Nord hat vier Verdichterstationen⁴⁴, sechs Einspeisepunkte⁴⁵ und 14 Ausspeisepunkte⁴⁶. Die MEGAL-Süd verfügt über eine Verdichterstation⁴⁷, zwei Einspeisepunkte⁴⁸ und zwölf Ausspeisepunkte⁴⁹. Einem von GDF im September 2001 erstellten Bericht zufolge entfielen [20-30]* % des Industriegasverbrauchs und [30-40]* % des Gasverbrauchs der Endverbraucher in Deutschland auf den MEGAL-Korridor (das Gebiet in Deutschland, das über MEGAL mit Gas versorgt wird)⁵⁰.

- (41) Die MEGAL-Pipeline wurde gemeinsam von Ruhrgas und GDF im Einklang mit dem am [2.Hälfte]* 1975 unterzeichneten Basic Agreement erbaut und am 1. Januar 1980 vollständig in Betrieb genommen. Nach der Umstrukturierung durch einen [neuen Vertrag]* der am [2.Hälfte]* 2005 in Kraft trat, sind beide Partner des Gemeinschaftsunternehmens berechtigt, ihren Anteil an der Kapazität des Pipelinesystems in eigener Verantwortung nutzen⁵¹.
- (42) Die für GDF vorgesehene Gesamtkapazität im MEGAL-Pipelinesystem belief sich auf rund [...] ⁵². Ursprünglich wurde diese Gasmenge vollständig nach Frankreich befördert, wobei jedoch seit 2004 gewisse Gasmengen in Deutschland entnommen wurden⁵³. E.ON Ruhrgas hatte im MEGAL-System [...] Kapazitätsrechte.

⁴⁴ In Waidhaus, Rothenstadt, Rimpar und Mittelbrunn.

⁴⁵ Waidhaus, Rothenstadt, Rimpar, Gernsheim, Mittelbrunn, Medelsheim (umgekehrte Flussrichtung).

⁴⁶ Rothenstadt, Renzenhof, Obermichelbach, Reinhardshofen, Rimpar, Gernsheim, Worms, Herrnsheim, Pfeddersheim, Ramstein, Mittelbrunn-TENP, Mittelbrunn-Remich, Seyweiler, Medelsheim.
⁴⁷ In Wildenranna.

⁴⁸ Oberkappel, Schwandorf.

⁴⁹ Oberkappel, Wegscheid, Rothenkreuz, Tiefenbach, Schwanenkirchen, Deggendorf, Schwarzach, Bogen, Ascha, Wald, Katzdorf und Schwandorf.

⁵⁰ Nachprüfungsunterlage[...]*, [Titel der Präsentation]*, Paris, [1.Hälfte]* 2001, erstellt durch [...] *Darin heißt es [Angaben zur Bedeutung der MEGAL], [...]*

⁵¹ Näheres hierzu unter Abschnitt 4.2.4.2.

⁵² Dokument [...] [Titel]*: [...]*

⁵³ Siehe Randnummer (101).



3. VERFAHREN

- (43) Am 5. Mai 2006 wurden von der Kommission Entscheidungen über die Durchführung einer Nachprüfung nach Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 bei GDF und E.ON und sämtlichen Tochterunternehmen erlassen. Am 16. und 17. Mai 2006 wurden bei GDF, GRTgaz, GDFD, GDFDT, E.ON Ruhrgas, ERT und MEGAL KG Nachprüfungen durchgeführt.
- (44) An GDF und E.ON/E.ON Ruhrgas wurden verschiedene Auskunftsverlangen gemäß Artikel 18 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 gerichtet.
- (45) Am 18. Juli 2007 leitete die Kommission im vorliegenden Fall ein Verfahren gemäß Artikel 11 Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 ein.
- (46) Am 9. Juni 2008 übermittelte die Kommission E.ON, E.ON Ruhrgas und GDF eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. Den beteiligten Unternehmen wurde auf ihren Antrag Akteneinsicht gewährt. Sie legten in Erwiderung auf die von der Kommission vorgebrachten Beschwerdepunkte schriftliche Stellungnahmen vor und legten ihren Standpunkt in einer förmlichen Anhörung am 14. Oktober 2008 dar.
- (47) Mit Schreiben („Letter of Facts“) vom 27. März 2009 teilte die Kommission den beteiligten Unternehmen die seit Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte zusätzlich ermittelten Tatsachen mit und gewährte ihnen die Möglichkeit, hierzu schriftlich Stellung zu nehmen. Die Kommission gewährte den beteiligten Unternehmen außerdem Akteneinsicht in die nicht vertraulichen Fassungen ihrer

Erwiderungen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und weitere Unterlagen, die nach der Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Akte genommen worden waren. Die beteiligten Unternehmen übermittelten ihre Bemerkungen zu dem "Letter of Facts" am 4. Mai 2009 (GDF Suez) bzw. 6 Mai 2008 (E.ON/E.ON Ruhrgas).

4. DER SACHVERHALT UND DAS VON DER UNTERSUCHUNG BETROFFENE VERHALTEN

4.1. Grundsätze der Marktaufteilungsvereinbarung

- (48) Das Verhalten, das Gegenstand dieser Entscheidung ist, betrifft die Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zwischen E.ON/E.ON Ruhrgas und GDF, nicht – oder nur eingeschränkt – in den Inlandsmarkt des jeweiligen anderen Unternehmens einzutreten und ihre eigenen Inlandsmärkte zu schützen, indem sie im Inlandsmarkt des anderen Unternehmens auf den Verkauf von Erdgas aus der gemeinsamen MEGAL-Pipeline, über die Erdgas nach Deutschland und Frankreich transportiert wird, verzichten.
- (49) Ruhrgas und GDF einigten sich im Jahr 1975 im Rahmen der Verträge über den gemeinsamen Bau der MEGAL-Pipeline auf zwei Zusatzvereinbarungen, die zum einen GDF eine Belieferung von Kunden in Deutschland mit von MEGAL transportiertem Gas und zum anderen Ruhrgas den Erdgastransport über die Pipeline nach Frankreich untersagten.
- (50) Vor dem Ablauf der Frist für die Umsetzung der ersten Gasrichtlinie im Jahr 2000 hatte GDF das Monopol auf den Import von Erdgas nach Frankreich. Im Anschluss an die Aufhebung des Importmonopols und während des schrittweisen Voranschreitens der Liberalisierung der europäischen Erdgasmärkte hatte die Marktaufteilungsvereinbarung den Beweisen in der Akte zufolge weiterhin Bestand. Ähnliches gilt für die Situation in Deutschland, als der Markt – insbesondere durch die Aufhebung der Freistellung der Demarkationsverträge – zunehmend geöffnet wurde. Die beteiligten Unternehmen setzten die Zusatzvereinbarungen von 1975 weiter um. E.ON, E.ON Ruhrgas und GDF trafen regelmäßig auf verschiedener Ebene⁵⁴ zusammen und nutzten diese Kontakte häufig, um die Umsetzung der Marktaufteilungsvereinbarung in dem zunehmend liberalisierten Markt zu erörtern, auch wenn Anlass dieser Treffen häufig die Diskussion legitimer Fragen war. Die Diskussionen bei diesen Treffen gingen über die Reichweite der Vereinbarung hinaus und erstreckten sich auf das Geschäftsverhalten der jeweiligen anderen Partei in Frankreich bzw. Deutschland, wobei die beteiligten Unternehmen im Allgemeinen bestrebt waren, die andere Seite davon zu überzeugen, dass sie keinen aggressiven Ausbau ihres Marktanteils oder eine Senkung der Marktpreise beabsichtigten, das Vorgehen der jeweiligen anderen Partei beobachteten und diese ermutigten, den gleichen Ansatz zu verfolgen. Während einiger dieser Diskussionen beschwerten sich die beteiligten Unternehmen auch über ein aggressives Vorgehen und die

⁵⁴ Unter anderem trafen sich die [Personen mit Leitungsfunktion]* von E.ON Ruhrgas und GDF, später auch von E.ON, regelmäßig zu „Tour d'horizon“-Gesprächen. [Einer Tabelle zufolge]* fanden im Zeitraum von 1999 bis 2005 [30-40]* Treffen oder Telefonate auf Ebene der [Personen mit Leitungsfunktion]* statt [...]*.

Senkung der Marktpreise durch die jeweilige andere Partei. Im Laufe dieser Treffen erkannten beide Parteien die Notwendigkeit, gegenüber den Behörden die Entwicklung eines gewissen Wettbewerbs in ihren Inlandsmärkten nachzuweisen.

- (51) Die beteiligten Unternehmen unterzeichneten im August 2004 eine Vereinbarung zur „Bestätigung“, dass die Zusatzvereinbarungen von 1975 gegenstandslos geworden waren. Das Beweismaterial in der Akte belegt jedoch, dass die Marktaufteilungsvereinbarung bis mindestens Ende September 2005 weiterhin Wirkung entfaltete.

4.2. Geschichte der Marktaufteilungsvereinbarung

4.2.1. Das Basic Agreement und die Zusatzvereinbarungen [...] vom [2. Hälfte] 1975: Ruhrgas und GDF vereinbarten den Bau einer Pipeline, stellen jedoch sicher, dass die Pipeline nicht benutzt wird, um in den Inlandsmarkt des jeweiligen anderen Unternehmens einzutreten

- (52) Am [2. Hälfte] 1975 schlossen Ruhrgas und GDF einen [Vertrag] (nachstehend "Basic Agreement") ab, der als Grundlage für den gemeinsamen Bau und Betrieb des MEGAL-Pipelinesystems diente⁵⁵. Es wurde vereinbart, dass die MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft („MEGAL GmbH“) für den Bau, den Betrieb und die Beförderung durch die Pipeline zuständig sein sollte. [Angaben zur Organisation der MEGAL-Pipeline]

- (53) [...] des Basic Agreement definierte die Ein- und Ausspeisepunkte für das von Ruhrgas bzw. Gaz de France erworbene Gas. Für Ruhrgas wurden [0-10] Ausspeisepunkte entlang der Pipeline festgelegt, wobei ausdrücklich erwähnt wird, dass „[Möglichkeit des Zugriffs auf weitere Ausspeisepunkte bei Bedarf]“ [im englischen Original: "[...]“ (vgl. [vertragliche Regelung]). Für GDF wurde jedoch ausdrücklich [vertragliche Regelung] vermerkt, dass „,[Ausspeisepunkte für GDF und weitere Ausspeisepunkte bei anders lautender Vereinbarung möglich sind]“ [Im englischen Original: "[...]“.

- (54) Ruhrgas und GDF schlossen außerdem am selben Tag zwei Vereinbarungen in Form von Schreiben ab („Zusatzvereinbarungen von 1975“)⁵⁶.

- (55) In der ersten in Form eines Schreibens getroffenen Vereinbarung (gemäß der Referenz des Schreibens von Ruhrgas, das von GDF gegengezeichnet wurde, gewöhnlich bezeichnet als: [1. Zusatzvereinbarung]) heißt es:

„Ruhrgas und Gaz de France vereinbarten im Basic Agreement von Paris vom [2. Hälfte] 1975 einen gemeinsamen Transport von im Iran und/oder der Sowjetunion gekauftem Gas; das von Gaz de France gekaufte Gas wird zur deutsch-französischen Grenze bei Habkirchen transportiert.

Zusätzlich zum genannten Basic Agreement vereinbarten Ruhrgas und Gaz de France Folgendes:

⁵⁵ Antworten von E.ON und GDF auf das Auskunftsverlangen vom 9. Februar 2007 (ID 369 und ID 311).

⁵⁶ Nachprüfungsunterlage [...]

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

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

(...)"

[Im englischen Original:

" Ruhrgas and Gaz de France agreed in the Basic Agreement executed in Paris of [2. Hälfte] 1975 to jointly transport Gas purchased in Iran and/or the Soviet Union; the Gas purchased by Gaz de France is to be transported to the border between the Federal Republic of Germany and France near Habkirchen.*

In addition to said Basic Agreement, Ruhrgas and Gaz de France agree as follows:

The Carrying Capacities Contracted or to be Contracted by Gaz de France for the transportation of gas shall concern gas which has been or will be purchased by Gaz de France and will be delivered to ISL and/or ISL-FC [i.e., MEGAL GmbH and MEGAL Finco, respectively] for transit for Gaz de France to and destined for consumption in France.

The Carrying Capacities Contracted or to be Contracted by Ruhrgas for the transportation of gas shall concern the transportation for any other transit purposes and the transportation of gas through the Pipeline and taken from the Pipeline in the Federal Republic of Germany destined for consumption in the Federal Republic of Germany, or purchased by Ruhrgas and destined for transit through the Federal Republic of Germany.

(...)"

- (56) Die zweite in Form eines Schreibens getroffene Vereinbarung (bezeichnet als: [2. Zusatzvereinbarung]*) lautet:

„Ruhrgas und Gaz de France vereinbarten im Basic Agreement von Paris vom [2. Hälfte] 1975 einen gemeinsamen Transport von im Iran und/oder der Sowjetunion gekauftem Gas; das von Gaz de France gekaufte Gas wird zur deutsch-französischen Grenze bei Habkirchen transportiert.*

Zusätzlich zum genannten Basic Agreement vereinbaren Ruhrgas und Gaz de France Folgendes:

Gaz de France verpflichtet sich im Rahmen des vorgenannten Basic Agreement, keine Kunden in der Bundesrepublik Deutschland direkt oder indirekt mit Gas zu beliefern oder zu versorgen.“

[Im englischen Original:

"Ruhrgas and Gaz de France agreed in the Basic Agreement executed in Paris [...] of July 1975 to jointly transport Gas purchased in Iran and/or the Soviet Union; the Gas purchased by Gaz de France is to be transported to the border between the Federal Republic of Germany and France near Habkirchen.

In addition to said Basic Agreement, Ruhrgas and Gaz de France agree as follows:

Gaz de France undertakes not to deliver or supply directly and indirectly any Gas in connection with the above-mentioned Basic Agreement to any customer in the Federal Republic of Germany."]

- (57) E.ON [...] macht in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und bei der Anhörung geltend, dass bei den Zusatzvereinbarungen von 1975 das Anliegen [...] GDF erklärte, seine Beteiligung am Projekt MEGAL-Pipeline hätte ausschließlich dem Zweck gedient, gemäß einer von Frankreich und der UdSSR unterzeichneten Vereinbarung aus dem Jahr 1973 die Gasversorgungssicherheit in Frankreich sicherzustellen. Die seitens GDF von Gazexport erworbenen Gasmengen entsprachen demnach exakt der Gasnachfrage in Frankreich und waren nicht für zusätzliche Verkäufe in Deutschland bestimmt.
- (58) Die von den Unternehmen vorgelegten Beweismaterialien haben jedoch nicht bestätigt, dass die Zusatzvereinbarungen von 1975 Ruhrgas und GDF von [...] aufgezwungen worden wären. [...] Hieraus folgt, dass die Zusatzvereinbarungen [...] als freiwillig abgeschlossene Vereinbarungen von Ruhrgas und GDF betrachtet werden müssen.
- (59) Mit Schreiben vom 22. Juni 1976 meldeten Ruhrgas und GDF beim Bundeskartellamt die Gemeinschaftsunternehmen MEGAL GmbH und MEGAL Finco gemäß den fusionskontrollrechtlichen Vorschriften des GWB an⁵⁷. In der Anmeldung sind die Zusatzvereinbarungen [...] nicht erwähnt⁵⁸.
- (60) Die MEGAL-Pipeline wurde zwischen 1977 und 1980 gebaut und schrittweise in Betrieb genommen, um von Ruhrgas und GDF importiertes russisches Erdgas nach Deutschland bzw. Frankreich zu transportieren. Die Gastransporte nach Frankreich

⁵⁷ Siehe Antwort von GDF auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Anhang 6.

⁵⁸ In der Stellungnahme zum Letter of Facts weist E.ON darauf hin, dass es nicht prüfen konnte, ob die Zusatzvereinbarungen der Anmeldung beim Bundeskartellamt beigelegt waren, da weder die Kanzlei, die 1976 die Anmeldung im Namen der Unternehmen einreichte, noch das Bundeskartellamt selbst eine Abschrift der Akte aufbewahrt haben. Auch wenn die vollständige Akte nicht vorliegt, wird im Wortlaut der Anmeldung zwar auf eine Reihe von anderen Vereinbarungen verwiesen, die Ruhrgas und GDF in Zusammenhang mit MEGAL in Form von Anhängen getroffen haben, nicht aber auf die Existenz der Zusatzvereinbarungen [...] (auch wenn nach deutschem Fusionskontrollrecht keine Verpflichtung bestand, Abschriften von Verträgen im Zusammenhang mit dem angemeldeten Zusammenschluss einzureichen).

begannen am 1. Januar 1980⁵⁹. Bis 2001 verkaufte GDF kein Erdgas in Deutschland, obwohl dies dem Unternehmen gesetzlich nicht verboten war⁶⁰. Ruhrgas hingegen war bis August 2000⁶¹ durch gesetzliches Verbot am Verkauf von Erdgas in Frankreich gehindert und begann dort erst im Jahr 2003 mit dem Gasverkauf.

4.2.2. Beginn der Liberalisierung: Ruhrgas und GDF stellen den verbindlichen Charakter der Zusatzvereinbarungen nicht in Frage und setzen die Vereinbarungen weiterhin um

4.2.2.1. Einleitung

- (61) Als der Gemeinschaftsgesetzgeber durch die Annahme der ersten Gasrichtlinie 1998 beschloss, die europäischen Erdgasmärkte schrittweise für den Wettbewerb zu öffnen, mussten GDF und Ruhrgas prüfen, wie sich dies auf ihre Geschäftsbeziehungen auswirken würde, insbesondere im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsunternehmen MEGAL. Die Unternehmen überprüften dies sowohl intern als auch bei Zusammenkünften.
- (62) GDF analysierte die Bedeutung der Zusatzvereinbarungen von 1975 vor dem Hintergrund der Liberalisierung. Die Analyse lässt nicht darauf schließen, dass die Zusatzvereinbarungen in irgend einer Weise als nicht mehr anwendbar oder als gegenstandslos angesehen worden waren; stattdessen steht fest, dass GDF sich an die Zusatzvereinbarungen gebunden fühlte und versuchte, die Vereinbarungen so zu interpretieren, dass sie nach Ansicht des Unternehmens nicht als allgemeine Marktaufteilungsvereinbarung auszulegen waren. Zugleich belegen interne Unterlagen, dass GDF die Geschäftsmöglichkeiten analysierte, die sich dem Unternehmen in Deutschland im Falle eines Markteintritts eröffnen würden.
- (63) Ein möglicher Wettbewerb zwischen Ruhrgas und GDF bzw. die Vermeidung von Wettbewerb wurde auch bei den „Tour d’horizon“-Gesprächen der [Personen mit Leitungsfunktion]* von Ruhrgas und GDF erörtert, die in diesem Zeitraum mehrmals jährlich stattfanden. Es gibt auch Beweise, dass diese Themen bei Treffen auf anderer Ebene angesprochen wurden. Wenngleich diese Treffen auch dazu dienten, legitime Anliegen beider Unternehmen zu erörtern, wurde in dem Umfang, in dem die Unternehmen auch ihren Wettbewerb untereinander diskutierten, dasselbe Ziel wie mit den Zusatzvereinbarungen von 1975 verfolgt, nämlich die Aufteilung von Märkten und die Beschränkung des Markteintritts des anderen Unternehmens in den eigenen Inlandsmarkt auf das nach Auffassung der beteiligten Parteien notwendige Maß.

4.2.2.2. GDF ist sich der Rechtswidrigkeit der Vereinbarung bewusst, hält sie aber weiterhin ein

- (64) Die rechtlichen Auswirkungen der Zusatzvereinbarungen von 1975 vor dem Hintergrund der Liberalisierung der Gasmärkte wurden in einem Dokument der Rechtsabteilung von GDF vom [2. Hälfte]* 1999 analysiert. In diesem Dokument wird erläutert, dass das Inkrafttreten der ersten Gasrichtlinie keine Auswirkungen auf

⁵⁹ Siehe Antwort von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 12.

⁶⁰ Vgl. Randnummer (23), (24) und (30).

⁶¹ Siehe Abschnitt 2.1.2.1.

die Vereinbarungen des Basic Agreement von 1975 gehabt habe, gemäß denen die Nutzungsrechte von GDF bezüglich der MEGAL-Pipeline ausschließlich für Transitzwecke galten und GDF nicht berechtigt war, Gas an anderen als den im Basic Agreement definierten Ausspeisepunkten zu entnehmen. Gemäß dem Dokument müsste GDF für eine Versorgung von zugelassenen Kunden in Deutschland Gas, das über die MEGAL-Pipeline befördert und an der Grenze zu Frankreich entnommen wurde, nach den in Deutschland geltenden Netzzugangsvorschriften in die Netze von deutschen Unternehmen neu einspeisen⁶².

- (65) In zwei E-Mails der Rechtsabteilung von GDF vom [1. Hälfte]* 2000 wird ausdrücklich auf die Zusatzvereinbarungen [...] Bezug genommen⁶³. In diesen Dokumenten wird die Frage erörtert, ob Ruhrgas das MEGAL-Pipelinesystem in sein eigenes Transportnetz integrieren und über die MEGAL-Pipeline Gas für Dritte befördern könne. In den E-Mails wurde u. a. auf Folgendes hingewiesen:

„In der Vergangenheit hat die Rechtsabteilung Analysen hinsichtlich der Beförderung für Dritte über die MEGAL-Pipeline vorgenommen. Besonders geprüft wurde dabei das Schreiben [1. Zusatzvereinbarung]. Die Rechtsabteilung (Vermerk vom 24. Oktober 1986) hat das Schreiben für RG sehr günstig interpretiert: '... Ruhrgas kann einen Dritten, der Gas über das MEGAL-Netz befördern möchte, verpflichten, einen Vertrag mit ihr, nicht aber mit [Gesellschaft]* abzuschließen.' Abgesehen von der Tatsache, dass der Inhalt dieses Schreibens einer umfassenden 'Marktaufteilung' zwischen GdF und RG gleichkommt, was die Frage des juristischen Wertes eines solchen Dokuments aufwirft (nichtig!), hätte eine sehr viel restriktivere Auslegung vorgenommen werden können, um den Begriff der Ausschließlichkeit der MEGAL-Beförderungsrechte nicht völlig seines Sinnes zu entleeren.*

⁶² Dokument vom [2. Hälfte]* 1999, Nachprüfungsunterlage [...]*

[...]*. Die Parteien (GDF und [Unternehmen]*) haben einen ‚Transit‘-Vertrag abgeschlossen, in dem die Aus- und Einspeisepunkte (deutsch-österreichische und deutsch-französische Grenze) ebenso wie die zu entnehmenden und einzuspeisenden Mengen genau festgelegt sind. Außerdem ist nicht vorgesehen, dass Mengen abgezogen werden können. Alle Vertragsteile entsprechen der Definition eines Transitvertrags entsprechend der Richtlinie vom 31. Mai 1991 über den Transit über die großen Erdgasnetze. (...)

Würde GDF beim Transit Gas ausspeisen, um einen zugelassenen Kunden zu beliefern, so würde dies den geschlossenen Vertrag völlig verfälschen: Änderung der Aus-/Einspeisepunkte, Änderung der vereinbarten Mengen ... Es würde sich nicht mehr um einen Vertrag über den ‚Transit‘ durch Deutschland handeln.

Falls GDF einen zugelassenen Kunden in Deutschland beliefern will, müsste es zunächst seine Transit-Verpflichtungen erfüllen und dann, sobald die Wiedereinspeisung erfolgt ist, sich auf die TPA Bestimmungen berufen, um eventuelle Kunden zu versorgen, und zwar zu den vor allem tarifären Bedingungen des deutschen Umsetzungsgesetzes.“

Frz. Originalwortlaut: [...]*. En effet, les parties (GDF et [...]*) ont conclu un contrat de 'transit' où les points de livraison/relivraison sont bien précisés (frontières austro-allemande et germano-française) de même que les quantités livrées ainsi que celles qui doivent être relivrées. De plus, aucun point de sous-tirage n'est prévu. Tous ces éléments correspondent à la définition d'un contrat de transit telle que précisée dans la directive du Conseil du 31 mai 1991 relative au transit du gaz naturel sur les grands réseaux. (...) Si GDF pouvait soustraire le gaz en transit pour approvisionner un client éligible, ceci dénaturerait complètement le contrat conclu: changement de points de relivraison, variation des quantités contractuelles convenues ... Il ne s'agirait alors plus d'un contrat de 'transit' à travers l'Allemagne. Si GDF voulait approvisionner un client éligible en Allemagne, il devrait tout d'abord s'acquitter de ses obligations contractées au titre du transit, puis, une fois la relivraison effectuée, se prévaloir des dispositions concernant l'ATR pour satisfaire d'éventuels clients, et ce aux conditions, en particulier tarifaires, qui seront précisées par la loi de transposition allemande.“

⁶³ Nachprüfungsunterlagen SO31 und SO32 (ID 1235 und 1236). Der Text der E-Mail vom [1. Hälfte]*2000 ist eine veränderte Version der E-Mail vom [1. Hälfte]* 2000.

Unter Hinweis darauf, dass es Gegenstand des Basic Agreement war, [vertrauliche Angaben zur Gasbeförderung auf der Pipeline und Eigentümerstellung an dem Gas], wäre es vielleicht möglich gewesen, das Schreiben folgendermaßen zu interpretieren:*

- GDF kann über das MEGAL-System nur von ihm selbst gekauftes Gas ausschließlich nach Frankreich befördern, wo das Gas verbraucht werden muss.

- RG kann Gasmengen durch Deutschland befördern, falls die Endbestimmung nicht Frankreich ist; außerdem kann RG Gas zwischen zwei Punkten des Netzes in Deutschland befördern, sofern es in Deutschland verbraucht wird.

(...)

Außerdem ist auf das wunderbare [2. Zusatzvereinbarung] hinzuweisen, mit dem GdF und RG vereinbaren, dass GdF (weder direkt noch indirekt) Gas an Kunden in Deutschland liefert.“*

[Im französischen Original:

«Dans le passé le service juridique a fait des analyses concernant la notion de transport pour tiers sur MEGAL. Un examen tout particulier avait été apporté à la lettre de [...]. Le service juridique (note du 24 octobre 1986) en a fait une lecture très favorable à RG: ‘... Ruhrgas peut obliger un tiers désireux de faire transporter du gaz par le réseau MEGAL à contracter avec elle, et non pas avec [...]*. Au-delà du fait que le contenu de cette lettre s'apparente à un vaste «partage de marchés» entre GdF et RG ce qui pose la question de la valeur juridique d'un tel document (nulle!), une interprétation beaucoup plus restrictive aurait pu en être donnée, pour ne pas vider de son sens la notion d'exclusivité des droits de transport sur MEGAL.*

En effet, en rappelant que l'objet de l'accord de base est [...], il aurait peut-être été possible d'interpréter cette lettre ainsi:*

- GDF ne peut faire transporter sur MEGAL que du gaz acheté par lui, dans l'unique but de le faire acheminer en France où il devra être consommé;

- RG peut faire transiter ses quantités à travers l'Allemagne si la destination finale n'est pas la France et peut faire transporter son gaz entre deux points du réseau situés en Allemagne pour être consommé en Allemagne.

(...)

À noter au passage la superbe [2. Zusatzvereinbarung] par laquelle GDF et RG s'entendent pour que GDF ne livre pas de gaz (directement ou indirectement) à un client situé en Allemagne».]*

4.2.2.3. Gründe für einen Markteintritt von GDF in Deutschland

- (66) Die potenziellen Geschäftsmöglichkeiten, die sich GDF nach einem Eintritt in den deutschen Markt dank seiner langjährigen Präsenz und seiner Vermögenswerte in Deutschland (Beteiligungen an MEGAL, PEG, EEG, Anteil an GASAG) erschließen

würden, wurden in einem internen Vermerk vom 30. November 2000 deutlich zur Sprache gebracht⁶⁴. In diesem Vermerk wird ausdrücklich hervorgehoben, wie attraktiv der Verkauf von über die MEGAL-Pipeline transportiertem Erdgas an deutsche Kunden wäre⁶⁵. GDF verfolgte die Möglichkeit jedoch erst ab Oktober 2005 (mit Ausnahme des 2004/2005 im Rahmen der Gasfreigabe von E.ON Ruhrgas erworbenen Erdgases)⁶⁶. Dem Vermerk zufolge würde Ruhrgas sich lieber mit einem Neuanbieter arrangieren, als sich mit einem Wettbewerber auseinanderzusetzen, sobald offensichtlich geworden sei, dass der Wettbewerber nicht aufzuhalten und das eigene Sanktionspotenzial begrenzt sei⁶⁷. In Bezug auf den deutschen Markt würde diesem Dokument zufolge „eine zu passive Haltung von GDF sicherlich Gerüchten Nahrung geben, dass die großen europäischen Gasanbieter sich alle zu einem ‚Kartell‘ zusammengeschlossen haben, um keinen Wettbewerb entstehen zu lassen“⁶⁸. [...] ⁶⁹. Der Autor kommt zu dem Schluss, dass GDF zwar kein Interesse an einem „Preiskrieg“ habe [...] ^{*}, am deutschen Markt aber nicht vorbeikomme, [...] ^{*70}.

⁶⁴ Vermerk „Intérêt de vendre du gaz en direct en Allemagne“ vom 30. November 2000, Nachprüfungsunterlage IO53 (ID 508): „Da viele potenzielle Kunden Bescheid wissen, dass Gaz de France eines der wenigen nichtdeutschen Gasunternehmen mit nennenswerten Aktiva in Deutschland ist, werden sie wohl kaum Verständnis dafür zeigen, dass Gaz de France zögert, auf sie zurückzugreifen und eine aktive Geschäftspolitik in diesem Land zu verfolgen“. Frz. Originalwortlaut: „Sachant que beaucoup de clients potentiels sont suffisamment bien informés pour savoir que Gaz de France est un des rares gaziers non allemands disposant d'actifs significatifs en Allemagne, ils auraient certainement du mal à comprendre que Gaz de France soit très hésitant à y avoir recours pour développer une politique commerciale volontaire dans ce pays“.

⁶⁵ „Die Erfahrungen mit [...] ^{*}, wo GDF nicht am angebotenen Preis gescheitert ist (...), [...] ^{*}, zeigen, dass GDF in der Lage ist, in der Nähe von MEGAL gelegenen Abnehmern attraktive Angebote zu machen“. Frz. Originalwortlaut: „L'expérience acquise dans le cadre de l'affaire Haendl, où Gaz de France a échoué non pas en raison du prix proposé (...), mais en raison des obstacles contractuels érigés par Ruhrgas, montre que Gaz de France est en mesure de proposer des conditions [...] ^{*}attractives à des clients proches de MEGAL (...)“.

⁶⁶ Siehe Abschnitt 4.2.3.9.

⁶⁷ „Es ist zu erwarten, dass Ruhrgas, wenn es einem starken Druck seitens Gaz de France ausgesetzt wird, eher nach einem Arrangement streben wird, um eine Eskalation zu vermeiden. [Bemerkungen des Autors des Vermerks über das beschriebene Verhalten, das für deutsche Firmen kennzeichnend sei] ^{*}“. Frz. Originalwortlaut: „On peut d'ailleurs s'attendre à ce que Ruhrgas, s'il est soumis à une pression forte par Gaz de France, cherche plutôt un arrangement lui permettant d'éviter une escalade. [Considérations de l'auteur de la note sur le comportement décrit précédemment et qui serait caractéristique d'entreprises allemandes] ^{*}“. Diese Analyse stammt aus der Zeit vor der Fusion von E.ON und Ruhrgas.

⁶⁸ „Eine zu passive Haltung von Gaz de France würde sicherlich Gerüchten Nahrung geben, dass die großen europäischen Gasanbieter sich alle zu einem ‚Kartell‘ zusammengeschlossen haben, um keinen Wettbewerb entstehen zu lassen. Derartige Behauptungen seitens großer Kunden, die enttäuscht sind, dass sich fast vier Monate nach dem 10.08.2000 noch keine wesentlichen Veränderungen auf den offiziell geöffneten Märkten bemerkbar machen, werden in Deutschland immer öfter geäußert.“ Frz. Originalwortlaut: „Une trop grande passivité de Gaz de France dans ce domaine entretiendrait sans aucun doute les rumeurs faisant état du fait que les grands acteurs gaziers européens ont tous constitué un 'cartel' destiné à éviter que la concurrence ne prenne forme. De telles affirmations de la part de grands clients, déçus de constater que près de quatre mois après le 10.08.2000 il ne s'est pas encore passé grand-chose sur des marchés officiellement ouverts, sont en effet de plus en plus fréquentes en Allemagne.“

⁶⁹ [...] ^{*}

⁷⁰ [...] ^{*} doch Gaz de France darf die direkten Gasverkäufe in Deutschland keinesfalls vernachlässigen, [...] ^{*} Frz. Originalwortlaut: „[...] ^{*}, Gaz de France ne peut en aucun cas faire l'impasse sur des ventes de gaz en direct en Allemagne [...] ^{*}“

4.2.2.4. GDF verspricht, Ruhrgas im deutschen Markt nicht anzugreifen

- (67) Am [1. Hälfte]* 1999 behandelten beide Seiten auf einer Zusammenkunft, in der es um die Belieferung von [...] mit Erdgas durch GDF und die Tarifstruktur für MEGAL ging, erstmalig etwaige Gasverkäufe von GDF in Deutschland. Dem internen Ruhrgas-Gesprächsprotokoll zufolge „... erklärte (Ruhrgas), dass wir [d. h., Ruhrgas] (...) mit Sorge einige Äußerungen registriert hätten, dass von einigen Personen innerhalb der GDF eine separate Vermarktung von Gas in Deutschland via MEGAL zumindest in Betracht gezogen würde. (...) GDF beantwortete diese Frage dahingehend, dass man anstrebe, die Position der GDF als Shipper und Shareholder zu optimieren. Wenn es zu neuen Regeln für die Durchleitung käme, müsse GDF ihre Interessen verteidigen, die jedoch immer die historische Verbundenheit zu Ruhrgas berücksichtigen werden. GDF sicherte uns enge Informationen über ihre Überlegungen zu“⁷¹.
- (68) Auf einem Treffen zu Transportfragen am [1. Hälfte]* 1999 führte GDF laut einem internen Gesprächsprotokoll von Ruhrgas aus, dass es gegebenenfalls auch Geschäftsmöglichkeiten in Deutschland nutzen wolle, wobei dies nicht gegen Ruhrgas gerichtet sei“⁷².
- (69) GDF erklärt in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass aus dem Protokoll von Ruhrgas auch die Absicht von GDF hervorgeht, in den süddeutschen Markt einzutreten, da Ruhrgas feststellt, dass „einige Personen bei GDF den separaten Verkauf von Gas in Deutschland über MEGAL zumindest in Betracht ziehen könnten.“
- (70) Zwar zeigen die Beweise, dass Ruhrgas den Eindruck hatte, einige Personen innerhalb von GDF zögen einen Markteintritt in Süddeutschland in Erwägung. Doch ergibt sich aus den Beweisen ebenfalls, dass Ruhrgas versuchte, GDF hiervon abzubringen und dass GDF versprach „die historische Verbundenheit zu Ruhrgas zu berücksichtigen“, und Ruhrgas „enge Informationen zu ihren Überlegungen betreffend mögliche Verkäufe von Gas in Deutschland“ zusicherte. Beide Unternehmen einigten sich demnach darauf, dass ein möglicher Markteintritt von GDF im MEGAL-Gebiet nur im gegenseitigen Einverständnis erfolgen sollte.
- #### 4.2.3. E.ON/E.ON Ruhrgas und GDF halten sich während der Verhandlungen über die Umstrukturierung von MEGAL (2001-2005) weiterhin an ihre Marktaufteilungsvereinbarung

4.2.3.1. Einleitung

- (71) Ende 2000 oder Anfang 2001 begannen GDF und Ruhrgas (ab 2003 E.ON Ruhrgas) Verhandlungen über die Neugestaltung ihrer Vertragsbeziehungen hinsichtlich der MEGAL-Pipeline, um ihre Vertragsbeziehungen an den Liberalisierungsprozess anzupassen. Die Verhandlungen bis zur Unterzeichnung [neuer Vertrag in zweiter Hälfte]* 2005 (der den Grundlagevertrag von 1975 ersetzen sollte) dauerten jedoch

⁷¹ Protokoll vom [1. Hälfte]* 1999 [Wortlaut des Protokolls]*.

⁷² Protokoll vom [1. Hälfte]* 1999 [Wortlaut des Protokolls]*. „[...] erklärte GdF, dass man sich vorstelle, Märkte in Zentraleuropa zu entwickeln, man aber ggf. auch den Wunsch habe, Geschäftsmöglichkeiten in Deutschland zu nutzen, [...]“.

über [0-10]* Jahre. Aus den der Kommission vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass GDF versuchte, im Zuge dieser Verhandlungen Rechte für die Entnahme von Erdgas entlang der MEGAL-Pipeline in Deutschland zu erhalten; dies weist darauf hin, dass GDF gemäß dem Basic Agreement von 1975 hierzu nicht berechtigt war und sich dessen bewusst war. Um seine Verhandlungsposition gegenüber E.ON Ruhrgas zu verbessern, wies GDF wiederholt darauf hin, dass es – selbst wenn es die betreffenden Ausspeiserechte besäße – nicht beabsichtige, einen aggressiven Wettbewerb gegen E.ON Ruhrgas in Deutschland zu betreiben, vor allem nicht durch die Erlangung eines wesentlichen Marktanteils oder die „Vernichtung des Wertes des Gases“ (d. h. eine Verringerung des Preisniveaus und der Gewinnspannen der Anbieter). E.ON Ruhrgas versuchte hingegen weiterhin, GDF davon abzuhalten, Erdgas in Deutschland zu verkaufen.

- (72) Die Beweise zeigen, dass beide Unternehmen während der Verhandlungen weiterhin die 1975 getroffenen Vereinbarungen, einschließlich der Zusatzvereinbarungen [...]*, einhielten. Aus internen Dokumenten von GDF geht hervor, dass das Unternehmen zum einen der Überzeugung war, bis zum Inkrafttreten der neuen Vereinbarung (d. h. bis [2. Hälfte]* 2005) keine MEGAL-Ausspeisepunkte in Deutschland nutzen zu dürfen. Zum anderen beschwerte sich GDF über den Erdgastransport nach Frankreich durch E.ON Ruhrgas im Auftrag Dritter, woraufhin E.ON Ruhrgas sich gegen diese Anschuldigung verteidigte und erklärte, der Transport stünde „in vollem Einklang mit der [1. Zusatzvereinbarung]*“.
- (73) Die beiden beteiligten Unternehmen begannen schließlich, Erdgas im Inlandsmarkt des Konkurrenten zu verkaufen (GDF 2001 in Deutschland, E.ON Ruhrgas 2003 in Frankreich), wenn – wie aus den folgenden Tabellen ersichtlich – auch nur in begrenztem Umfang⁷³.

Verkäufe von GDF in Deutschland

Kalenderjahr	Verkäufe (MWh)	Verkäufe aus MEGAL (MWh)	Marktanteil ⁷⁴ (%)	Zahl der Abnehmer	Zahl der aus MEGAL belieferten Abnehmer
2001	[...]*		[0-5]*	[...]*	
2002	[...]*		[0-5]*	[...]*	
2003	[...]*		[0-5]*	[...]*	
2004	[...]*	[...]*	[0-5]*	[...]*	[...]*
2005	[...]*	[...]*	[0-5]*	[...]*	[...]*

⁷³ Siehe Antworten von E.ON und GDF auf das Auskunftsverlangen vom [...] (Umsätze von E.ON Ruhrgas und GDF); Quelle: Eurostat (gesamter Erdgasverbrauch in Frankreich und Deutschland). Vgl. außerdem Informationsvermerk von GDF vom [1. Hälfte]* 2006 für ein Treffen von [[Person mit Leitungsfunktion]* (GDF) und [Person mit Leitungsfunktion]* (Ruhrgas) am [1. Hälfte]* 2006, Nachprüfungsunterlage [zu Marktanteil von GDF in Deutschland]* [...]*

⁷⁴ Anteil am Inlandsverbrauch in Deutschland (Quelle: Eurostat).

Verkäufe von E.ON Ruhrgas in Frankreich (einschließlich Verkäufe an [die etablierten Anbieter]*)

Kalenderjahr	Verkäufe (MWh)	Marktanteil ⁷⁵ (%)	Zahl der Abnehmer
2003	[...]*	[0-5]*	[...]*
2004	[...]*	[0-5]*	[...]*
2005	[...]*	[0-5]*	[...]*

Verkäufe von E.ON Ruhrgas in Frankreich (ohne Verkäufe an [die etablierten Anbieter]*)

Kalenderjahr	Verkäufe (MWh)	Marktanteil ⁷⁶ (%)	Zahl der Abnehmer
2003	[...]*	[0-5]*	[...]*
2004	[...]*	[0-5]*	[...]*
2005	[...]*	[0-5]*	[...]*

- (74) Trotz der Geschäftsmöglichkeiten entlang des MEGAL-Korridors, auf die in einer im September 2001 für GDF durchgeführten Studie erneut hingewiesen wurde, verkaufte GDF bis [2. Hälfte]* 2005 (d. h. bis zum Inkrafttreten des [neuen Vertrages]*) entsprechend den Zusatzvereinbarungen von 1975 keine wesentlichen Erdgasmengen in Süddeutschland, wo es durch die MEGAL-Pipeline über einen möglichen Zugang zum Markt verfügte⁷⁷. Dadurch beschränkte GDF seine Vertriebstätigkeit de facto auf den Nordwesten des Landes, wo es (durch seine Tochtergesellschaft PEG) Zugang zur inländischen Gasproduktion hatte und somit nicht als neuer Anbieter betrachtet werden konnte. Erst als E.ON Ruhrgas entsprechend der Ministererlaubnis für die Fusion E.ON/Ruhrgas über ein Freigabeprogramm Erdgas an Dritte verkaufen musste, ergriff GDF die Gelegenheit, über die MEGAL-Pipeline transportierte Gasmengen im Rahmen des Freigabeprogramms zu erwerben, um in den süddeutschen Markt einzusteigen. Die Erdgasverkäufe von GDF an Kunden in Deutschland überstiegen jedoch nicht die im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen.
- (75) E.ON Ruhrgas und GDF überwachten außerdem die Vertriebstätigkeiten der anderen Partei im eigenen Inlandsmarkt genau und beschwerten sich gelegentlich über das Wettbewerbsverhalten der anderen Partei, selbst wenn dies nicht direkt durch die Zusatzvereinbarungen von 1975 abgedeckt war (z. B. die Vertriebstätigkeit von GDF in Norddeutschland).
- (76) Die beteiligten Unternehmen unterzeichneten im August 2004 zuletzt eine Vereinbarung, durch die sie „bestätigten“, dass sie die Zusatzvereinbarungen „seit langer Zeit“ als „nichtig“ betrachteten hätten. Da die Verhandlungen über die Umstrukturierung von MEGAL jedoch erst im [2. Hälfte]* 2005 zu neuen Vereinbarungen führten, die erst ab [2. Hälfte]* 2005 zur Anwendung kamen, hielt sich GDF weiterhin daran, kein Gas entlang der Pipeline in Deutschland auszuspeisen. Außerdem erörterten die Unternehmen bei ihren Zusammenkünften weiter Wettbewerbsfragen oder beanstandeten die Verkäufe des anderen Unternehmens. Dies zeigt, dass die beteiligten Unternehmen die Aufhebung der

⁷⁵ Anteil am Inlandsverbrauch in Frankreich (Quelle: Eurostat).

⁷⁶ Anteil am Inlandsverbrauch in Frankreich (Quelle: Eurostat).

⁷⁷ Siehe PowerPoint-Präsentation von [...]*, September 2001, Nachprüfungsunterlage IO54 (ID 753).

Zusatzvereinbarungen von 1975 lediglich als formale Erklärung ohne tatsächliche Konsequenzen betrachteten, solange sie noch keine Einigung über die vorgeschlagene gesamte Umstrukturierung erzielt hatten.

4.2.3.2. Laut einem Vermerk von Ruhrgas vom [1. Hälfte]* 2001 war sich Ruhrgas bewusst, dass die Ausspeiserechte, die GDF im Rahmen des [neuen Konzepts]* erhalten würde, dem Unternehmen rechtlich ohnehin nicht verweigert werden konnten

(77) Aus einem Vermerk von E.ON Ruhrgas für den [Person mit Leitungsfunktion von Ruhrgas]*, zur Vorbereitung seines Treffens mit Herrn [Person mit Leitungsfunktion]* anlässlich der [Sitzung]* von MEGAL GmbH am [1. Hälfte]* 2001 geht hervor, dass GDF im Rahmen des [Beschreibung des Konzepts der Neustrukturierung]*, über das die Parteien zu jener Zeit verhandelten, auch formal ein Ausspeiserecht entlang der MEGAL-Pipeline eingeräumt würde, „*das ihr rechtlich nach GWB und EnWG praktisch ohnehin nicht verweigert werden kann*“⁷⁸. Ruhrgas war sich also bewusst, dass das zu jener Zeit an GDF gerichtete Verbot der Ausspeisung von Erdgas aus der MEGAL-Pipeline einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht darstellte.

4.2.3.3. Fax von Ruhrgas vom [1. Hälfte]* 2002: Zusatzvereinbarungen [...] sollten im Rahmen eines neuen Abkommens gegenstandslos werden

(78) Vor dem Hintergrund der laufenden Verhandlungen zwischen den beteiligten Unternehmen über die Umstrukturierung von MEGAL und nach einer Zusammenkunft der Parteien [im 2. Halbjahr]* 2001 übermittelte Ruhrgas in einem Fax vom [1. Halbjahr]* 2002⁷⁹ an GDF einen „*Entwurf einer Liste der bestehenden Vereinbarungen zwischen den Partnern und die Behandlung der entsprechenden Bestimmungen [zum Konzept des neuen Vertrags]**“. In der Liste werden die beiden Zusatzvereinbarungen [...] in der Spalte „Behandlung“ als [gegenstandslos]* bezeichnet.

(79) Der Erwiderung von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zufolge zeigt das Fax, dass Ruhrgas die Zusatzvereinbarungen zum Zeitpunkt der Versendung des Faxes bereits als [gegenstandslos]* betrachtete. GDF geht noch weiter, indem es das Fax als Beweis dafür anführt, dass beide beteiligten Unternehmen sich bei ihrem Treffen am [2. Hälfte]* 2001 darauf geeinigt hätten, die Zusatzvereinbarungen als [gegenstandslos]* zu betrachten.

(80) Die Kommission räumt ein, dass das Fax vom [1. Hälfte]* 2002 keine eindeutige Interpretation zulässt, jedoch ist es sicherlich kein eindeutiger Beweis dafür, dass die beiden Unternehmen zu jener Zeit die Zusatzvereinbarungen von 1975 bereits als

⁷⁸ Vgl. Anmerkung mit dem Titel „[...]“, hier: Ihr Gespräch mit Herrn [Person mit Leitungsfunktion]* am Rande der MEGAL-[Sitzung]* am [1. Hälfte]*.2001“ von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* an [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* vom [1. Hälfte]*2001 [...]*: „*Grundgedanke des Modells [d.h. des angestrebten Konzepts zur Nutzung] ist, daß GdF und Ruhrgas Netzbetreiber für das MEGAL-System im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes sind und die ihnen zustehenden Kapazitäten unabhängig voneinander nutzen und vermarkten können. In diesem Konzept wird GdF auch formal ein Ausspeiserecht entlang der MEGAL eingeräumt, das ihr rechtlich nach GWB und EnWG praktisch ohnehin nicht verweigert werden kann (...)*.“

⁷⁹ Fax von Ruhrgas ([Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]*) an GDF ([höherer Angestellter]*) vom [1. Hälfte]* 2002 [...]*.

[gegenstandslos]* ansahen. Erstens ist das Fax dem klaren Wortlaut zufolge („*Entwurf einer Liste*“) ein an GDF gerichteter Vorschlag von Ruhrgas im Rahmen der laufenden Verhandlungen, keinesfalls eine Aufstellung derjenigen Punkte, über die zwischen den beteiligten Unternehmen bereits Einigkeit herrschte. Zweitens geht aus den beiden Spalten der beigefügten Liste und dem Wortlaut des Faxes [...] eindeutig hervor, dass der Vorschlag von Ruhrgas sich nicht auf die Behandlung der Zusatzvereinbarungen durch die beteiligten Unternehmen zum Zeitpunkt der Versendung des Faxes (d. h. während der laufenden Verhandlungen) bezog, sondern auf die künftige Rolle der Vereinbarungen im Rahmen der neuen vorgeschlagenen Vereinbarungen ([zum Konzept]*). Die Auslegung des Faxes seitens der beteiligten Parteien ist außerdem durch die unter Abschnitt 4.2.3.4 zitierten Beweisunterlagen eindeutig widerlegt.

4.2.3.4. Briefwechsel vom [1. Hälfte]* 2002: Gastransport von Ruhrgas nach Frankreich für einen Dritten in vollem Einklang mit der Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]*

- (81) Ein Briefwechsel zwischen Ruhrgas und GDF vom [1. Hälfte]* 2002⁸⁰ bestätigt, dass Ruhrgas die Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* als verbindlich ansah. In einer Antwort auf eine Frage von GDF bezüglich eines Transports zur deutsch-französischen Grenze bei Medelsheim durch Ruhrgas für einen Dritten ([Name des Kunden]*) [...] erklärte Ruhrgas, dass der durchgeführte Transport für [Name des Kunden]* [...] im Rahmen seiner Nutzungskapazitäten an der MEGAL-Pipeline „*in vollem Einklang mit dem Beibrief [1. Zusatzvereinbarung]* vom [2. Hälfte]* 1975 zum Basic Agreement steht, in der die Nutzungskapazitäten von Gaz de France und Ruhrgas definiert sind.* [...] E.ON Ruhrgas und GDF berufen sich somit [0-10]* Monate nach dem unter Abschnitt 4.2.2.3 aufgeführten Fax auf die Zusatzvereinbarungen und legen diese aus. Keines der beteiligten Unternehmen geht folglich davon aus, dass die Zusatzvereinbarungen gegenstandslos sind.
- (82) In ihren Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte unterstreichen E.ON und GDF, dass GDF sich in seinem Schreiben vom [1. Hälfte]* 2002 nicht auf die Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]*, sondern lediglich auf die Tatsache bezogen hatte, dass die Rechte für den Transport über die MEGAL-Pipeline ausschließlich bei MEGAL Finco lägen. E.ON erklärt die Bezugnahme von Ruhrgas auf diese Zusatzvereinbarung in seiner Antwort vom [1. Hälfte]* 2002 mit folgendem Argument: „*Die Kommunikation in einem großen Unternehmen pflegt nicht immer in allen Nuancierungen begrifflich-juristisch so präzise zu erfolgen, daß für ein späteres Kartellverfahren jedes Mißverständnis ausgeschlossen ist*“⁸¹. GDF erklärt, Ruhrgas habe in seinem Antwortschreiben seine eigene Auslegung der Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* geliefert, jedoch keine Wettbewerbsbeschränkung damit begründet.
- (83) Diese Argumente sind nicht stichhaltig. Ruhrgas hätte das Recht, den Transport für [Kunde von E.ON Ruhrgas]* durchzuführen, nicht mit der Zusatzvereinbarung

⁸⁰ Schreiben von GDF ([höherer Angestellter]*) an Ruhrgas [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* vom [1. Hälfte]* 2002 (vorgelegt von E.ON im Rahmen [...]* und Schreiben von Ruhrgas ([Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]*) an GDF ([höherer Angestellter]*) vom [1. Hälfte]* 2002 (vorgelegt von E.ON und GDF im Rahmen [...]*).

⁸¹ Dt. Originalwortlaut.

[1. Zusatzvereinbarung]* begründet, wenn diese Vereinbarung zu einem früheren Zeitpunkt nicht zur Begründung des Verbots eines solchen Transports angeführt worden wäre. Das Schreiben von Ruhrgas wurde in juristischer Hinsicht sorgfältig formuliert und von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* unterzeichnet, [Bezeichnung der Funktion]*. Da Ruhrgas versuchte, den von ihm durchgeführten Transport nach Frankreich zu verteidigen, ist es logisch, dass das Unternehmen nicht die in der Zusatzvereinbarung enthaltene Wettbewerbsbeschränkung geltend machte, sondern versuchte, die Zusatzvereinbarung so auszulegen, dass der Transport mit ihr vereinbar wäre. Aus der Antwort geht jedoch hervor, dass Ruhrgas die Zusatzvereinbarung, mit der den beteiligten Unternehmen eindeutig untersagt wurde, Gas über die MEGAL-Pipeline in den Inlandsmarkt des Konkurrenten zu liefern⁸², für beide Parteien als verbindlich betrachtete. Unabhängig davon, welche Vertragsgrundlage von GDF angeführt wird, zeigt der Vorfall deutlich, dass GDF der Auffassung war, die zu jener Zeit geltenden MEGAL-Vereinbarungen untersagten Ruhrgas Erdgaslieferungen nach Frankreich über die MEGAL-Pipeline, auch für einen Dritten. Dies entspricht der Auslegung der Zusatzvereinbarungen durch die Rechtsabteilung des Unternehmens zwei Jahre zuvor⁸³. Ruhrgas führte jedoch an, der Transport hätte im Einklang mit der Zusatzvereinbarung gestanden.

4.2.3.5. Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 2002: GDF beabsichtigte derzeit keinen Verkauf von Erdgas aus der MEGAL-Pipeline

- (84) In einer Zusammenkunft der Herren [Person mit Leitungsfunktion]* [...]* (Ruhrgas) und [höherer Angestellter]* [...]* (GDF) am [1. Hälfte]* 2002, in der es um die Umstrukturierung der MEGAL-Vereinbarungen und um Tariffragen ging, versicherte GDF laut einem Protokoll von Ruhrgas, „*dass derzeit nicht beabsichtigt sei, Gas aus der MEGAL in Süddeutschland zu vermarkten*“⁸⁴.
- (85) In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte weist E.ON darauf hin, dass diese Information E.ON Ruhrgas einseitig von GDF aufgedrängt worden war, Ruhrgas weder um eine solche Äußerung gebeten hatte noch diese weiter verfolgte, und die Information außerdem keinen wettbewerbsbeschränkenden Inhalt habe, der über den Umfang der Zusatzvereinbarung [2. Zusatzvereinbarung]* hinausgehe. GDF stellte in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte fest, es könne keine Belege für die Zusammenkunft finden, und aus dem Dokument gehe lediglich die Absicht von GDF hervor, die neuen MEGAL-Vereinbarungen so rasch wie möglich abzuschließen.
- (86) Ein Fax vom [1. Hälfte]* 2002 von Herrn [höherer Angestellter von GDF]* [...]* an Herrn [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* [...]* bestätigt, dass die Zusammenkunft stattgefunden hat⁸⁵. Die Nachricht von GDF enthielt sensible Geschäftsinformationen über die geplante Strategie, mit der die Bedenken von

⁸² Wie vorstehend erwähnt, beschränken sich laut der Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* die vereinbarten Nutzungskapazitäten für den Gastransport und -verkauf von GDF auf Frankreich, während die vereinbarten Nutzungskapazitäten für Ruhrgas u. a. den „Transport zu jeglichen anderen Transitzwecken“, d. h. den Transit zu Bestimmungen außerhalb Frankreichs, einschließen.

⁸³ Vgl. Randnummer (65).

⁸⁴ Protokoll vom [1. Hälfte]* 2002 [...]*

⁸⁵ Anlage zur Antwort von E.ON auf Frage 1 des Auskunftsverlangens vom 27. Juli 2007 (ID 296, S. 75-76).

Ruhrgas im Hinblick auf die Pläne von GDF ausgeräumt werden sollten, und bestätigt somit die Bereitschaft des Unternehmens, weiter an dem in den Zusatzvereinbarungen von 1975 festgelegten Rahmen festzuhalten.

4.2.3.6. Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 2003: Vertriebstätigkeiten von GDF im Gebiet von E.ON Ruhrgas sind kein Frontalangriff

- (87) In einer E-Mail vom [1. Hälfte]* 2003 berichtete [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas in Frankreich]*, an [Vorgesetzten]* über ein augenscheinlich privates Treffen vom selben Tag mit dem GDF-Mitarbeiter [höherer Angestellter von GDF]*[Angestellter]*, einem ehemaligen [...]***⁸⁶. Herr [höherer Angestellter von GDF]* wollte demnach „*einige Informationen weitergeben, die sowohl für Gaz de France als auch für Ruhrgas von Interesse sein könnten*“. „*Gaz de France fürchte Ruhrgas weiterhin*“ und „*sei überzeugt, sich auf dem deutschen Markt 'benehmen' zu müssen*“, [...]*. „*Auch wenn GdF versuchsweise Gas im RG-Gebiet vermarkte, so sei dies mehr als Markterkundung zu betrachten denn als unmittelbarer Frontalangriff. (...) Auf der anderen Seite sei es das eigentliche Ziel von Gaz de France, zu einem anerkannten Anbieter auf dem deutschen Markt zu werden, [...]**⁸⁷, [...]***. Dafür sei GDF augenscheinlich „*bereit, (...)[...]***“ in Frankreich zu gewähren.
- (88) Der Erwiderung von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zufolge war die Information von Herrn [höherer Angestellter von GDF]* über die Absichten von GDF einseitig [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* aufgedrängt, der [Beschreibung der Funktion des höheren Angestellten]*. Herr [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* habe nicht auf Herrn [höherer Angestellter von GDF]* Äußerungen reagiert und es sei auch kein Zusammenhang mit der Verhaltensweise von E.ON Ruhrgas in Frankreich hergestellt worden. Die Äußerung, GDF beabsichtige, „*sich zu benehmen*“ und vermeide einen „*unmittelbaren Frontalangriff*“, stehe im Widerspruch zu den aggressiven Verkäufen von GDF in Deutschland und sei daher reine „*Schönwettermacherei*“. [...]*.
- (89) GDF macht in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte geltend, die Zusammenkunft sei ein Treffen rein persönlicher Natur gewesen, „*von dem GDF keinerlei Kenntnis hatte*“, und die E-Mail von Herrn [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* gebe lediglich seine persönliche und subjektive Einschätzung der ebenso persönlichen und subjektiven Ansichten von Herrn [höherer Angestellter von GDF]* wider.
- (90) Aus der E-Mail geht jedoch klar hervor, dass Herr [höherer Angestellter von GDF]* Informationen im Namen seines Unternehmens an Herrn [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* übermitteln wollte. Selbst wenn es sich um eine einseitige Erklärung handelte, enthielt die Nachricht von GDF sensible Geschäftsinformationen über die geplante Strategie, mit der Ruhrgas versichert werden sollte, dass es sich bei den beginnenden Vertriebstätigkeiten von GDF in Teilen von Deutschland nicht um Frontalwettbewerb handelte. Der Umstand, dass Herr [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* Herrn [Vorgesetzter der Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]*, über dieses angeblich private

⁸⁶ E-Mail vom [1. Hälfte]* 2003 [...]*

⁸⁷ [...]*

Treffen unterrichtet zeigt eindeutig, dass die Information von Herrn [höherer Angestellter von GDF]* bei E.ON Ruhrgas als relevant und wichtig erachtet wurde.

4.2.3.7. Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 2004: GDF versteht, dass E.ON Ruhrgas der Lieferant für [...]*bleiben will

- (91) Während ihrer Bemühungen um den Erwerb des deutschen Unternehmens [...]*sprach GDF mit E.ON Ruhrgas am [1. Hälfte]* 2004 über künftige Gaslieferungen für [deutsches Energieversorgungsunternehmen und Angaben zu dem Unternehmen]* [...]*[...] [...]*Dem Gesprächsprotokoll von E.ON Ruhrgas zufolge machte E.ON Ruhrgas deutlich, auch nach einer etwaigen Übernahme der [Name des betreffenden Energieversorgungsunternehmens]*Saar Ferngas durch GDF deren Lieferant bleiben zu wollen, und bat GDF um „*Unterstützung*“ für den Fall, dass das Bundeskartellamt die Ersetzung des bestehenden langfristigen Liefervertrags durch einen neuen mit kürzerer Laufzeit vorschreiben würde. GDF antwortete, „*dass es die Notwendigkeit von Langfristverträgen aktiv unterstütze. Gaz de France habe verstanden, dass wir* (d. h. E.ON Ruhrgas) *der Lieferant für* [angestammtes Versorgungsgebiet des betreffenden Energieversorgungsunternehmens]**sind und bleiben wollen. Gaz de France wolle dort im Falle des Erwerbes den Wert des Gases verteidigen und den Wert der* [Name des Energieversorgungsunternehmens]**erhalten*“. Das Protokoll schließt mit den Worten: „*Aus dem Gesagten wurde deutlich, dass die Herren der Gaz de France unsere bestehenden Lieferverträge respektieren wollen. Für Zusatzmengen allerdings können sie sich vorstellen, eigene Lieferungen vorzunehmen*“⁸⁸.
- (92) In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte macht E.ON geltend, das Gespräch sei lediglich ein legitimer Austausch zwischen GDF als möglichem zukünftigen Anteilseigner der [deutsches Energieversorgungsunternehmen]*[...] und E.ON Ruhrgas als wichtigstem Lieferanten der [deutsches Energieversorgungsunternehmen]* [...] gewesen. GDF führt in seiner Erwiderung an, eine mögliche Entscheidung von GDF, ein vom Bundeskartellamt durchgesetztes vorzeitiges Auslaufen des langfristigen Liefervertrags von [deutsches Energieversorgungsunternehmen]* [...] mit E.ON Ruhrgas nicht auszunutzen, um eigenes Gas an [deutsches Energieversorgungsunternehmen]*[...] zu verkaufen, wäre nicht auf Absprachen mit E.ON Ruhrgas zurückzuführen, sondern auf die völlig legitimen und unabhängigen Erwägungen von GDF selbst.
- (93) Diese Ausführungen sind nicht stichhaltig. E.ON Ruhrgas hatte nämlich GDF ausdrücklich darum gebeten, keinen Versuch zu unternehmen, eigenes Erdgas an [deutsches Energieversorgungsunternehmen]*[...] zu verkaufen, falls es das Unternehmen übernehmen sollte, und stattdessen die Stellung von E.ON Ruhrgas als etabliertem Anbieter für [herkömmliches Versorgungsgebiet des betreffenden Energieversorgungsunternehmens]* [...] (womit eindeutig Bezug auf die früheren Versorgungsgebiete vor der Liberalisierung des deutschen Energiemarkts genommen wird) zu „respektieren“. GDF akzeptierte diese Forderung. Die beiden Unternehmen einigten sich daher, dass GDF keinen Versuch unternehmen sollte, Erdgas in einem Gebiet entlang der MEGAL-Pipeline zu verkaufen, falls es der wichtigste Anteilseigner der [deutsches Energieversorgungsunternehmen]* würde. Die

⁸⁸ Protokoll vom [1. Hälfte]* 2004 [...]*Ausführlicher Wortlaut: [...]*.

Tatsache, dass GDF sich aus guten Gründen unabhängig für ein solches Vorgehen hätte entscheiden können, ändert nichts an der Schlussfolgerung.

4.2.3.8. Zusammenkunft am [1. Hälfte]*2004: GDF schlägt Sondierung von Lösungen für vernünftigen Wettbewerb vor, stellt jedoch fest, dass die Gasimporte von E.ON Ruhrgas über die MEGAL nach Frankreich „illegal“ sind

- (94) In einer E-Mail vom [1. Hälfte]*2004 berichtete [*Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas*]* an die beiden [*Personen mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas*]* über ein Gespräch mit [*höherer Angestellter von GDF*]* (GDF) über „*Gasfreigabe in Frankreich und das etwaige Interesse von Ruhrgas und GdF an ‚Lösungen‘, um einen ‚vernünftigen Wettbewerb‘ (concurrance raisonnée...) zu gewährleisten.*“ [*Ausführungen zu Verhandlungen im Zusammenhang mit dem Verkauf eines deutschen Energieversorgungsunternehmens / auch über die Gegenleistung für Ruhrgas in Frankreich*]* Ferner habe Herr [*höhere Angestellter von GDF*] „*Besorgnis wegen des neuen Gasfreigabeprogramms von Ruhrgas in Waidhaus gezeigt, da das Gas auf dem französischen Markt landen könnte*“⁸⁹.
- (95) Der E-Mail von Herrn [*Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas*]* zufolge erwähnte [*höherer Angestellter von GDF*]* auch, dass „*seines Wissens über die Vereinbarungen im Zusammenhang mit MEGAL [...]*, so dass selbst der Import unseres (d. h. E.ON Ruhrgas') Volumens ‚illegal‘ ist???* Er bekräftigte, dass dies für GdF kein dringliches Thema sei“ [im englischen Original: "*according to his knowledge of the MEGAL agreements, [...]*, so in fact even the volumes that we are currently importing are 'illegal'???* He made sure to insist that it is not an issue GdF would press".
- (96) In ihren Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte unterstreichen beide beteiligten Unternehmen, Herr [*höherer Angestellter von GDF*]* habe sich nicht auf die Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]*, sondern [...]*. Dieses Argument überzeugt nicht. Erstens bezog sich Herr [*höherer Angestellter von GDF*]* auf „die MEGAL-Vereinbarungen“, nicht auf die tatsächlichen Kapazitätsbuchungen. Zweitens waren [...]* Kapazitäten zweifellos verfügbar (E.ON Ruhrgas hätte derartige Kapazitäten ansonsten nicht nutzen können), so dass die Nutzung dieser Kapazitäten durch E.ON Ruhrgas die Buchungen von GDF nicht beeinträchtigte. Dass GDF die Transporte dennoch für „illegal“ hielt, lässt sich allein dadurch erklären, dass E.ON Ruhrgas gemäß den bestehenden Vereinbarungen grundsätzlich nicht berechtigt war, die MEGAL-Pipeline für Gastransporte nach Frankreich zu nutzen. Für diese Bemerkung während eines Treffens – und für das Festhalten der Bemerkung und die interne Weiterleitung bei E.ON Ruhrgas – besteht nur dann Grund, wenn die Vereinbarungen über die MEGAL-Pipeline weiterhin Anwendung auf die Nutzung des über die Pipeline transportierten Gases durch die Parteien fanden.

⁸⁹ E-Mail von [*Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas*]* an [*Personen mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas*]* vom [1. Hälfte]* 2004 [...]* [Ausführlicher engl. Originalwortlaut: [...]]*.

4.2.3.9. GDF erwirbt Erdgas im Rahmen des Freigabeprogramms von E.ON Ruhrgas und verkauft es an Kunden entlang der MEGAL-Pipeline, nutzt die Pipeline jedoch nicht für den Verkauf zusätzlicher Gasmengen an Kunden in Deutschland

- (97) Einem internen Vermerk von E.ON Ruhrgas zufolge kündigte GDF im Rahmen eines „Tour d’horizon“-Treffens am [1. Hälfte]* 2004 gegenüber E.ON Ruhrgas an, sich am Gasfreigabeprogramm von E.ON Ruhrgas für Lieferungen am Grenzübergabepunkt Waidhaus zu beteiligen in der Sorge, dass [...] *und zusätzlichen Wettbewerb entlang der MEGAL entfalten könne*. E.ON Ruhrgas erwiderte, dass die entsprechenden Mengen, wenn sie von [deutsche Energieversorgungsunternehmen]*, die ein erhebliches Interesse daran hätten, erworben würden, Freigabemengen der betreffenden Gesellschaften ersetzen, „[...]“⁹⁰.
- (98) In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte weist E.ON darauf hin, dass dieses Gespräch eher Unstimmigkeiten zwischen den beiden Unternehmen als deren Willensübereinstimmung zeige und E.ON Ruhrgas befürchtet habe, GDF könnte das im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbene Gas an Kunden in Süddeutschland verkaufen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass GDF versucht hat, einen Konsens mit E.ON Ruhrgas im Hinblick auf das gemeinsame Ziel zu finden, nämlich zu verhindern, dass im Rahmen des Gasfreigabeprogramms verkauftes russisches Gas von Dritten erworben wird, die mit beiden Parteien entlang der MEGAL-Pipeline konkurrieren.
- (99) Nach dieser Ankündigung erwarb GDF erfolgreich Gasmengen im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas für Lieferungen in Waidhaus (östlicher Einspeisepunkt der MEGAL-Pipeline).
- (100) Dies fällt mit dem Beginn der Belieferung von Kunden in Süddeutschland durch GDF über die Benutzung der Miteigentumsrechte des Unternehmens an MEGAL zusammen. Wie im folgenden Abschnitt erläutert, wurde jedoch das gesamte Gas, mit dem diese Kunden beliefert wurden, im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas erworben. GDF konnte neue Verträge schließen, [...]*, später aber auch mit [...]“⁹¹. GDF zog darüber hinaus auch in Betracht, [...]*, vorzugsweise in der Nähe der MEGAL-Pipeline⁹². [...]“⁹³.

⁹⁰ Ausführlicher Wortlaut: [...]“ [...]“ [...]“

⁹¹ Siehe den E-Mail-Austausch vom [2. Hälfte]*2004, Nachprüfungsunterlagen [...]*, wonach [...]*. Das Dokument „[Titel]*“, Nachprüfungsunterlage [...]*, enthält eine Liste der im Juli 2005 gewonnenen Kunden. In einem Vermerk vom [1. Hälfte]*2006 für ein Treffen von [Person mit Leitungsfunktion]* (GDF) und [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* am [1. Hälfte]* 2006 (Nachprüfungsunterlage [...]* heißt es, dass [...]*, erste Lieferverträge über den gesamten Bedarf im Oktober 2005 geschlossen wurden und [...]*. Im Anhang werden die wichtigsten Verträge von GDF mit [...]“* detailliert aufgeführt.

⁹² Siehe „Plan d’Affaires Allemagne (Actualisation au 30 avril 2004)“, Nachprüfungsunterlage GEE27 (ID 527), S. 68.

⁹³ Siehe Antwort von GDF auf das Auskunftsverlangen vom 7. Februar 2007 (ID 335) und Briefing für ein Treffen zwischen [Person mit Leitungsfunktion]* (GDF) und [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* am [1. Hälfte]* 2006 vom [1. Hälfte]* 2006, Nachprüfungsunterlage SO78 [...]*: „Das Jahr 2005 war durch die Schwierigkeit geprägt, die Verträge zu verlängern. Mehr als [...]“* der [bestimmte Verträge]* ging auf diese Weise 2005, vor allem zugunsten der traditionellen (lokalen und regionalen) Anbieter [...]“* verloren. In den ersten Monaten des Jahres 2006 [...]“*.“ Frz. Originalwortlaut: „Le fait marquant sur l’année 2005 a été la difficulté rencontrée pour renouveler les contrats. Plus de [...]“* des

(101) Nur ein relativ geringer Anteil der von GDF in Deutschland gelieferten Menge⁹⁴ stammt in der Tat aus der MEGAL-Pipeline, was umso mehr überrascht, [...] als den bei der Nachprüfung vorgefundenen Unterlagen zufolge [...] ⁹⁵. Dies ist nicht auf fehlende Transportkapazitäten zurückzuführen, da die Analyse der Kapazitätsreservierungen von GDF mit GDFDT im MEGAL-System ergibt, dass [...] ⁹⁶. Eine genauere Analyse verdeutlicht, dass es sich bei den von GDF im Zeitraum von 2004 bis September 2005 in Deutschland verkauften Gasmengen, die über die MEGAL-Pipeline transportiert wurden, nahezu ausschließlich um Gasmengen handelt, die GDF im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas erworben hatte. Obwohl GDF im Auskunftsverlangen ausdrücklich dazu aufgefordert wurde, hat es in seiner Antwort nicht angegeben, welche Mengen des aus der MEGAL-Pipeline zwecks Belieferung von Abnehmern entnommenen Gases von GDF [...] bzw. von E.ON Ruhrgas im Rahmen von dessen Gasfreigabeprogramm bezogen wurden ⁹⁷. Ein Vergleich der Angaben über die von GDF im Zuge des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas erworbenen und aus der MEGAL-Pipeline verkauften Mengen spricht jedoch eine deutliche Sprache. Wie das nachstehende Schaubild zeigt, folgen die Verkäufe von MEGAL-Gas bis mindestens Oktober 2005 ziemlich genau den Mengen, die aus dem Gasfreigabeprogramm von E.ON Ruhrgas bezogen wurden. Vor Oktober 2004 verkaufte GDF überhaupt kein Gas aus der MEGAL-Pipeline; die Verkäufe begannen im Oktober 2004, dem Monat des Erwerbs von Gas aus dem Gasfreigabeprogramm, und bis mindestens Oktober 2005 entsprach die abgesetzte Menge den über das Freigabeprogramm gekauften Gasmengen.

contrats [...] renégociés en 2005 avait ainsi été perdue, a priori en faveur des fournisseurs historiques (locaux et régionaux), [...] Sur les premiers mois de l'année 2006, [...].“

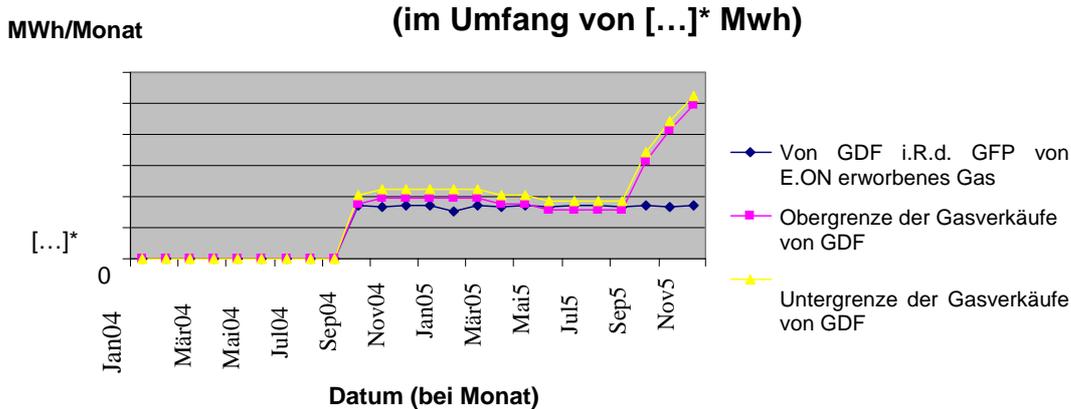
⁹⁴ Siehe Antwort von GDF auf das Auskunftsverlangen vom 9. Februar 2007 (ID 335).

⁹⁵ Vgl. Nachprüfungsunterlage GEE26 (ID 526): „Aufgrund der Menge des beförderten GDF-eigenen Gases [...], könnte MEGAL einen Trumpf in der Hand von GDF mit großer Abschreckungswirkung darstellen, wenn seine Interessen berührt wären, und ihm einen Ausbau seines Angebot ermöglichen“. Frz. Originalwortlaut: „De par la quantité de gaz, propriété de Gaz de France, qu'il transporte, [...], MEGAL constituerait alors une carte de choix pour Gaz de France, lui donnant une capacité dissuasive, au cas où ses intérêts seraient touchés, et lui permettant un développement de ses offres“.

⁹⁶ Im Zeitraum Oktober 2005 bis Juni 2006 hatte GDF Einspeisekapazitäten für MEGAL-Nord in Waidhaus (an der deutsch-tschechischen Grenze) für [...] m³/h (die durchschnittlich zu [60-80 %] und maximal zu [> 100%] genutzt wurden) und in Rothenstadt (von MEGAL-Süd über das EGT-Netz) für [...] m³/h (die durchschnittlich zu [40-60 %] und maximal zu [80-100%] genutzt wurden) reserviert. In Medelsheim (an der deutsch-französischen Grenze, entsprechend dem französischen Einspeisepunkt Obergailbach) hatte GDF eine entsprechende Entnahmekapazität von [...] m³/h reserviert (durchschnittliche Nutzung [60-80%], maximale Nutzung [80-100] %). GDF hat darüber hinaus einige weniger bedeutende Reservierungen für Ausspeisekapazitäten entlang der MEGAL-Pipeline: Rimpf [...] m³/h (durchschnittlich [40-80 %] und maximal [80-100 %]), Gernsheim [...] m³/h (durchschnittlich [60-80 %], maximal [>100 %]) und Worms [...] m³/h (durchschnittlich [10-20 %], maximal [20-40 %]). Die Nutzung dieser Reservierung von Ausspeisekapazitäten würde logischerweise zu einer geringeren Nutzung der Ausspeisekapazitäten in Medelsheim führen, [...].

⁹⁷ Aus dem elektronischen Schriftverkehr vom [2. Hälfte] 2004, Nachprüfungsunterlage IO64 (ID 228) geht hervor, dass GDF damals höchstens [...] MWh/h aus dem Gasfreigabeprogramm von E.ON Ruhrgas erhalten hatte. Dies entspräche einer Höchstmenge von [...] MWh pro Jahr.

Gaskäufe von GDF im Rahmen Gasfreigabeprogramms von EON im Vgl. zu den Gesamtverkäufen aus der Megal



- (102) Dies spiegeln interne Unterlagen von GDF wieder, aus denen hervorgeht, dass GDF der Auffassung war, aufgrund der Vertragsvereinbarungen mit E.ON Ruhrgas kein Gas aus der MEGAL-Pipeline entnehmen zu dürfen, obwohl es dies seit einiger Zeit in Erwägung zog. Nach einer am 21. Juli 2004 versandten E-Mail ist „*der Absatz bis zu einem Spitzendurchfluss von [...] * MWh/h (...) von jedem MEGAL-Ausspeisepunkt aus möglich. Diese Menge entspricht dem bei der Versteigerung von Ruhrgas gekauften Gas.*“ *Zusätzliche Verkäufe, die über diese Menge hinausgehen, gehören nicht mehr zu den im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von Ruhrgas erworbenen Mengen. Für diese zusätzlichen Verkäufe kommen lediglich folgende Einspeisepunkte in Frage: Oberkappel, Schwandorf, Rottenstadt, Medelsheim. Die anderen Ausspeisepunkte sind vor einer umfassenden Einigung über die MEGAL ausgeschlossen.*“⁹⁸. Der E-Mail zufolge konnte GDF somit ausschließlich die Ein- und Ausspeisepunkte an der deutsch-österreichischen und an der deutsch-französischen Grenze (Oberkappel, Medelsheim) sowie die Ein- und Ausspeisepunkte an der Verbindungsstelle der Gasleitung MEGAL-Süd mit der MEGAL-Nord (Schwandorf, Rothenstadt) nutzen⁹⁹. Ein interner Vermerk vom

⁹⁸ Vgl. Nachprüfungsunterlage IO64 (ID 228): Frz. Originalwortlaut: „*Les ventes sont possibles à partir de tout point de sortie de MEGAL dans la limite d'un débit de pointe de 115 MWh/h. Ces quantités correspondent au gaz obtenu lors du processus d'enchères Ruhrgas. Au-delà de cette limite, les ventes supplémentaires ne seront plus liées aux quantités de gaz obtenues par le gas release Ruhrgas. Pour ces ventes supplémentaires, seuls les points d'entrée suivants sur le réseau régional et supra-régional peuvent être considérés: Oberkappel, Schwandorf, Rottenstadt, Medelsheim. Les autres points de sortie sont exclus en l'attente d'un accord global sur MEGAL.*“

Vgl. ebenfalls folgende Dokumente:

- Protokoll von GDF eines Treffens über MEGAL am 7. November 2003, Nachprüfungsdocument GEE7 (ID 212);
- Dokument von GDFD „Points sur les relations avec Ruhrgas en Allemagne“ vom 19. Januar 2004, Nachprüfungsdocument GEE5 (ID 529);
- handschriftliche Anmerkung von [höherer Angestellter]* (GDF) vom 28. Januar 2004, Nachprüfungsdocument IO51 (ID 535);
- Dokument „Gas release Ruhrgas 2004 à Waidhaus – Comité court terme 10/05/04“, Nachprüfungsdocument SMN46 (ID 517), das eine mündliche Bestätigung von ERT belegt, dass GDF das im Rahmen des Gasfreigabeprogramms gekaufte Gas an jedwedem Ausspeisepunkt der MEGAL-Pipeline entnehmen konnte.

⁹⁹ Siehe Landkarte unter Randnummer (42) für die geografische Lage dieser Ein- und Ausspeisepunkte.

September 2004 verweist darauf, dass GDF sich der „Neutralität“ von – u. a. – E.ON Ruhrgas versichern müsse, um in Süddeutschland Erdgas verkaufen zu können¹⁰⁰. In einem internen Vermerk zur Vorbereitung eines Treffens mit E.ON im Jahr 2005 stellt GDF fest, der Erwerb von Gas aus dem Gasfreigabeprogramm von E.ON Ruhrgas habe die Verkäufe aus der MEGAL-Pipeline in Deutschland „legitimiert“¹⁰¹.

- (103) Durch seine Teilnahme am Gasfreigabeprogramm von E.ON Ruhrgas verfolgte GDF demnach mehrere Strategien: erstens Gewinn neuer Kunden in Deutschland, zweitens Stärkung seiner Verhandlungsposition gegenüber E.ON in Bezug auf sein Recht, aus der MEGAL-Pipeline Gas zu entnehmen (da E.ON in Erfüllung der Bedingungen und Auflagen der Ministererlaubnis zugestehen musste, dass GDF berechtigt war, das im Rahmen der Gasfreigabe gekaufte Gas jedem Ausspeisepunkt entlang der MEGAL-Pipeline zu entnehmen, hoffte GDF, dass diese Konzession auf die Mengen „ausgedehnt“ werden könnte, die es normalerweise über die MEGAL-Pipeline beförderte; dies macht deutlich, dass GDF seiner Auffassung nach im Mai 2004 hierzu nicht berechtigt ist), drittens Verwendung der als Tauschobjekt erworbenen Gasmengen in Verhandlungen mit E.ON [...] ¹⁰².

4.2.3.10. Die Vereinbarung vom 13. August 2004: E.ON Ruhrgas und GDF „bestätigen“, dass die Zusatzvereinbarungen [...] ^{*} „nichtig“ sind

- (104) Am [2. Hälfte] ^{*} 2004 unterzeichneten GDF und E.ON Ruhrgas eine Vereinbarung, der zufolge sie

¹⁰⁰ Siehe GDF-Dokument „[...] ^{*} 16/09/2004“, Nachprüfungsunterlage FM7 (ID 524): „Dagegen wurde die Entwicklung des Absatzes im Süden Deutschlands – [(die die Mobilisierung des [...] ^{*} Gases von Gaz de France über die Transitarterie von MEGAL erforderte - lange Zeit dadurch behindert, dass wenigstens die Neutralität von [...] ^{*} einerseits [...] ^{*}) im Süden Deutschlands und Ruhrgas andererseits sichergestellt werden musste. Seit April 2004 erstreckt sich die Geschäftstätigkeit von Gaz de France auch auf den Süden des Landes, da das Unternehmen im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von Ruhrgas im Frühjahr 2004 Gasmengen erwerben konnte. (...)“ Frz. Originalwortlaut: *En revanche, le développement des ventes dans le sud de l'Allemagne (nécessitant la mobilisation du gaz [...] ^{*} de Gaz de France transitant sur l'artère de transit MEGAL) – – a longtemps été entravé par la nécessité de s'assurer, a minima, de la neutralité de [...] ^{*} d'une part [...] ^{*} dans le sud de l'Allemagne, de Ruhrgas d'autre part (co-actionnaire de Gaz de France dans Megal et acteur majeur de la zone). Ainsi, depuis avril 2004, Gaz de France étend son action dans le sud du pays grâce à l'obtention de quantités de gaz dans le cadre du programme de gas release mis en œuvre par Ruhrgas au printemps 2004. (...).*

¹⁰¹ Dokument „[...] ^{*} 2005 – Fiche EON: 27 et 28 janvier 2005“ (ID 523): „[...] ^{*}. Später hat das Aufkaufen von Losen bei der Versteigerung von Ruhrgas im Mai 2004 [...] ^{*} die aktive Akquisition und den Vertrieb im Süden von der MEGAL-Pipeline aus legitimiert.“ Frz. Originalwortlaut: „[...] ^{*} Dans un deuxième temps, l'acquisition de lots, aux enchères de Ruhrgas de Mai 2004 [...] ^{*}, a légitimé le démarrage actif de la prospection et de la commercialisation dans le Sud à partir de MEGAL.“

¹⁰² GDF-Vermerk „Gas release Ruhrgas 2004 à Waidhaus – Comité court terme [1. Hälfte] ^{*}04“, Nachprüfungsunterlage [...] ^{*}: „Das Gewinnen von Kunden im Süden Deutschlands durch einen Erfolg bei der Versteigerung wäre eine Antwort [...] ^{*} [0-10] ^{*}. Ebenso könnte der Erwerb von Losen durch Gaz de France bei der Versteigerung in Waidhaus als Tauschobjekt bei den Gesprächen mit [...] ^{*} Ruhrgas [...] ^{*}. Schließlich, (...) könnte die Bereitstellung von Einspeisungs-/Ausspeisungskapazitäten bei MEGAL ausschließlich für das Gas aus Versteigerungen als wichtiges Argument bei den laufenden Verhandlungen über MEGAL dienen, [...] ^{*}.“ Frz. Originalwortlaut: „En particulier, l'obtention de clients dans le sud de l'Allemagne rendue possible par le succès aux enchères permettrait d'apporter une réponse [...] ^{*} [0-10] ^{*}. De même, l'acquisition de lots par Gaz de France aux enchères à Waidhaus pourrait servir de monnaie d'échange et de discussions commerciales avec [...] ^{*} Ruhrgas. Enfin, (...) la mise à disposition de capacités d'entrée/sortie sur MEGAL uniquement pour le gaz issu des enchères pourrait servir comme argument de poids dans les négociations actuelles sur MEGAL [...] ^{*}.“

„ihr gegenseitiges Verständnis bestätigen, dass sie die folgenden Schreiben seit langer Zeit als nichtig betrachten:

[Zusatzvereinbarungen]*

Der Übersichtlichkeit halber werden die oben genannten Schreiben nachträglich vernichtet.“

- [Im englischen Original: *"Confirm their mutual understanding that they have long regarded the following letters as null and void:*

*[Zusatzvereinbarungen]**

For good order sake the abovementioned letters are retroactively deleted.”¹⁰³

- (105) Laut E.ON ging der Vereinbarung vom 13. August 2004 ein Treffen zwischen Ruhrgas Transport AG & Co. KG (jetzt EGT) und GDF „im Juni 2004“ voraus, bei dem die beteiligten Unternehmen „vermerkten“, dass die Zusatzvereinbarungen von 1975 [gegenstandslos]* seien. Auf der Grundlage jenes Treffens wurde GDF von Ruhrgas Transport AG & Co. KG mit Schreiben vom 15. Juni 2004 ein Entwurf der Vereinbarung vom 13. August 2004 übermittelt¹⁰⁴.
- (106) E.ON führte ferner in der Beantwortung des Auskunftsverlangens vom 23. November 2007¹⁰⁵ aus, die Vereinbarung vom 13. August 2004 zur Aufhebung der Zusatzvereinbarungen von 1975 sei im Zusammenhang mit der Einstellung der Ermittlungen der Kommission bei mehreren europäischen Energieunternehmen im Hinblick auf Gebietsschutzklauseln in langfristigen Gaslieferverträgen getroffen worden. Die Kommission hatte im Rahmen der Ermittlungen sichergestellt, dass derartige Klauseln abgeschafft wurden, aber keine Geldbußen verhängt. E.ON fügte hinzu, dass entsprechend den Erwartungen der Kommission E.ON Ruhrgas und GDF die Vereinbarung vom 13. August 2004 unterzeichnet hätten, um nicht gegen das Wettbewerbsrecht zu verstoßen.
- (107) E.ON führte in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte außerdem aus, dass durch die Vereinbarung zur Aufhebung der Zusatzvereinbarungen von 1975 auch die Bestimmungen von [...] des Basic Agreement vom [2. Hälfte]* 1975, [...]*, gegenstandslos geworden seien. In der Vereinbarung von 2004 wurden diese Bestimmungen von den beteiligten Unternehmen jedoch nicht erwähnt. Da die Frage, ob GDF erlaubt werden sollte, Gas aus der MEGAL in Deutschland auszuspeisen, zum damaligen Zeitpunkt Gegenstand intensiver Verhandlungen zwischen den beiden Unternehmen war, ist davon auszugehen, dass die beteiligten Parteien diesen Punkt in der Vereinbarung vom 13. August 2004 explizit geregelt hätten, wenn eine solche Regelung beabsichtigt gewesen wäre.

¹⁰³ Antwort von E.ON auf das Auskunftsverlangen vom 9. Februar 2007, Anhang 1.5 (ID 311, S. 178).

¹⁰⁴ Vgl. Schreiben von Ruhrgas Transport AG & Co. KG an GDF vom 15. Juni 2004 (Antwort von E.ON auf das Auskunftsverlangen vom 9. Februar 2007, Anhang 1.6, ID 311, S. 179-180).

¹⁰⁵ Antwort auf Frage 4 des Auskunftsverlangens vom 23. November 2007 (ID 204).

- (108) Es gibt außerdem Belege dafür, dass GDF der Auffassung war, aufgrund der Vertragsvereinbarungen mit E.ON Ruhrgas (einschließlich der in der Randnummer (107) erwähnten Bestimmungen von [...]*) zum Basic Agreement) weiterhin kein Gas – mit Ausnahme der im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas erworbenen Mengen – aus der MEGAL-Pipeline entnehmen zu dürfen. Einem Artikel in der Fachzeitschrift „Energate“ vom 23. August 2004¹⁰⁶ ist zu entnehmen, dass dem für die GDF-Verkäufe in Deutschland zuständigen Manager [...]*) zufolge GDF *„immer noch keine endgültige Einigung mit Ruhrgas über die Ausspeisung von Gas aus der MEGAL erzielt hat. (...) Bisher waren die Möglichkeiten für GDF, Erdgas aus der Pipeline in Deutschland zu entnehmen, eingeschränkt. Wir können auf der Grundlage einer gemeinsamen Auslegung der bestehenden Regelungen überall dort Gas ausspeisen, wo dies möglich ist“, so [...]*)*.
- (109) Den Stellungnahmen der Parteien zur Letter of Facts zufolge zeigt diese Feststellung, dass GDF es für möglich erachtete, Gas – wenn auch nur in beschränktem Umfang – auszuspeisen, und beweist daher nicht, dass GDF sich an die Zusatzvereinbarungen von 1975 gebunden fühlte. Sie führen außerdem an, dass die Erklärung von Herrn [...]*) nicht als Beweis dienen könne, da sie im Widerspruch zu einem Schreiben von E.ON Ruhrgas vom [2. Hälfte]*) 2004 an GDF stehe. In jedem Fall dürfe die Kommission laut E.ON keine Schlüsse hinsichtlich des Verhaltens der Parteien bis [2. Hälfte]*) 2005 ziehen, da der Artikel am 23. August 2004 veröffentlicht worden sei.
- (110) Erstens wurde der Artikel jedoch veröffentlicht, nachdem die Vereinbarung vom 13. August 2004 zur Aufhebung der Zusatzvereinbarungen von 1975 abgeschlossen wurde, und gibt daher Anhaltspunkte für das Verhalten der Parteien nach der Unterzeichnung der Vereinbarung. Da GDF außerdem tatsächlich nur im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas erworbene Gasmengen ausspeiste, bezieht sich Herr [...]*) Feststellung, GDF könne *„überall dort Gas ausspeisen, wo dies möglich ist“*, offensichtlich ausschließlich auf die für GDF bestehende Möglichkeit, das im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbene Gas auszuspeisen. Das Schreiben von E.ON Ruhrgas vom 26. August 2004 wird in Abschnitt 4.3.1 im Gesamtzusammenhang mit dem von E.ON angeführten Argument erörtert, GDF sei die Ausspeisung von Gas aus der MEGAL-Pipeline in Deutschland gestattet gewesen.
- (111) In einem internen Vermerk zur Vorbereitung eines Treffens mit E.ON im Januar 2005, d. h. mehrere Monate nach der Vereinbarung vom 13. August 2004, stellt GDF fest, dass der Erwerb von Gas über das Gasfreigabeprogramm von E.ON Ruhrgas die Gasverkäufe aus der MEGAL-Pipeline in Deutschland *„legitimiert“* habe¹⁰⁷. In einem Strategiedokument von September 2005 ist außerdem ausgeführt, dass *„(GDF) Négocier aus vertraglichen Gründen weder Gas an verschiedenen Lieferpunkten entnehmen noch seine Transportkapazitäten direkt vermarkten konnte“*¹⁰⁸. Hieraus geht hervor, dass E.ON Ruhrgas und GDF durch die

¹⁰⁶ Antwort von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Anhang 4.

¹⁰⁷ Dokument [...]*) 2005 – Fiche EON: 27 et 28 janvier 2005“ (ID 523): [...]*)

¹⁰⁸ „[Name des Dokuments]*) – Projet“ vom [2. Hälfte]*) 2005, Nachprüfungsunterlage [...]*) *„MEGAL, über die das für Frankreich bestimmte Gas transportiert wird, hat bis heute wenig zur Verwirklichung der deutschen Strategie von Gas de France beigetragen. Aus vertraglichen Gründen konnte Négocier nämlich an den verschiedenen Lieferpunkten weder Gas entnehmen, noch die ihm gehörenden*

Unterzeichnung der Vereinbarung zur Aufhebung der Zusatzvereinbarungen von 1975 die Marktaufteilungsvereinbarung nicht effektiv, sondern nur zum Schein aufhoben, um Sanktionen zu vermeiden.

- (112) Dies wird durch das Marktverhalten von GDF bestätigt. Wie aus Randnummer (101) hervorgeht, lieferte GDF an Kunden in Süddeutschland nicht wesentlich mehr Gas, als es über das Gasfreigabeprogramm von E.ON Ruhrgas erworben hatte. Dies galt bis [2. Hälfte]* 2005, als GDF im Rahmen der Vereinbarungen über die Umstrukturierung formal das Recht erhielt, entlang der MEGAL-Pipeline Gas zu entnehmen¹⁰⁹.
- (113) Der Erwiderung von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zufolge ist die Tatsache, dass die von GDF vor Oktober 2005 aus der MEGAL entnommenen Gasmengen die über das Gasfreigabeprogramm gekauften Mengen nicht wesentlich überstiegen, kein Beweis dafür, dass GDF sich weiterhin an das Nutzungsverbot für die Ausspeisepunkte hielt, da GDF die Erdgaslieferverträge mit seinen Kunden in Deutschland lange vor Oktober 2005 unterzeichnet haben musste, um zu jenem Zeitpunkt (d. h. Anfang des Gasjahres 2005/2006) mit der Lieferung zu beginnen. Selbst wenn GDF vorher Lieferverträge mit Kunden geschlossen haben sollte, steht jedoch fest, dass das Unternehmen vor Oktober 2005 effektiv kein Gas aus der Pipeline ausspeiste und sich damit an das Ausspeisungsverbot aus der MEGAL-Pipeline in Deutschland hielt.

4.2.3.11. Während E.ON Ruhrgas und GDF an ihrer Vereinbarung festhalten, kein Gas im Inlandsmarkt des anderen Unternehmens zu verkaufen, versichern sie sich auch gegenseitig, keinen aggressiven Wettbewerb gegeneinander zu betreiben, und beschwerten sich gelegentlich über die Verkäufe oder Preise des Konkurrenten

- (114) Die Marktaufteilungsvereinbarung der beteiligten Unternehmen beschränkte sich zwar auf das über die MEGAL-Pipeline transportierte Gas, hatte aber Auswirkungen auf sämtliche Beziehungen zwischen den beiden Unternehmen. Den Beweisen in der Akte zufolge betrachteten sie den gegenseitigen Wettbewerb – auch den nicht im Zusammenhang mit MEGAL-Gas stehenden Wettbewerb – als Frage von gemeinsamem Interesse, die während der „Tour d’horizon“-Zusammenkünfte und bei anderen Kontakten erörtert wurde. Bei diesen Treffen versicherten sich E.ON

Transportkapazitäten direkt vermarkten. Der zu erwartende Abschluss eines neuen Vertrages mit Ruhrgas über die Nutzung der Pipeline, der im Prinzip ab 1.1.2004 gelten soll, könnte diese Situation ändern.“ Frz. Originalwortlaut: „MEGAL qui transporte le gaz russe destiné au territoire français n'a que peu contribué, à ce jour, à la réalisation de la stratégie allemande de Gaz de France. En effet, Négocier pour des raisons contractuelles ne pouvait sortir du gaz dans les différents points de livraison, ni commercialiser en direct les capacités de transport qu'il possédait. La conclusion attendue d'un nouveau contrat avec Ruhrgas pour l'exploitation de la canalisation, contrat en principe applicable au 01.01.2004, pourrait changer cette situation“.

In seiner Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erläutert E.ON, die Erwähnung des 1. Januar 2004 als Tag des Inkrafttretens der Vereinbarungen über die MEGAL-Umstrukturierung (die tatsächlich erst im September 2005 unterzeichnet wurden) belege, dass dieser Wortlaut auf einer Vorläuferversion des Dokuments basiere und daher kein Beweis dafür sei, dass GDF zum Zeitpunkt der Erstellung der neuen Fassung ([2. Hälfte]* 2005) weiterhin das Ausspeisungsverbot für gültig hielt. Auch GDF stellt fest, das Dokument sei während des relevanten Zeitraums lediglich teilweise aktualisiert worden. Der Wortlaut wurde jedoch in der aktualisierten Version von September 2005 unverändert beibehalten, was belegt, dass er weiterhin als relevant betrachtet wurde.

¹⁰⁹

Siehe Randnummer (126) bis (128).

Ruhrgas und GDF üblicherweise gegenseitig, dass sie keinen aggressiven Wettbewerb oder eine Senkung des derzeitigen Preisniveaus beabsichtigten, obwohl sie sich der Notwendigkeit bewusst waren, gegenüber den Behörden die Entwicklung eines gewissen Wettbewerbs nachzuweisen. Gelegentlich beschwerten sie sich jedoch auch über Gasverkäufe oder Preise des Konkurrenten in ihrem Inlandsmarkt, die sie als übertrieben „aggressiv“ oder „gefährlich“ wahrnahmen. Diese Belege werden im Folgenden analysiert, sofern sie nicht bereits im Kontext der MEGAL-Vereinbarung erörtert worden sind.

- (115) Ein interner GDF-Vermerk bietet Einblick, inwieweit die Marktaufteilungsvereinbarung zwischen GDF und E.ON beibehalten wurde, während man einen begrenzten, „kontrollierten“ Eintritt des Konkurrenten in den Inlandsmarkt steuerte, da dies dem Wettbewerb durch andere Neuanbieter vorzuziehen war oder eine Möglichkeit darstellte, gegenüber den Behörden die Entwicklung eines gewissen Wettbewerbs im Markt nachzuweisen. Der Vermerk wurde erstellt, als [...]*. In dem Vermerk wurde das mögliche Interesse von E.ON/Ruhrgas am Verkauf von [...]* an GDF als „vorhersehbares“ Wettbewerber analysiert, der für E.ON andere Märkte öffnen und zugleich als willkommener ausländischer „Alibi“-Wettbewerber und Zeichen für die Öffnung des deutschen Marktes dienen könnte¹¹⁰. In der Analyse wird auf folgende „positive“ Aspekte des Wettbewerbs von GDF aus der Perspektive von E.ON Ruhrgas verwiesen: *„Gaz de France ist ein reines Gasunternehmen, das eine schon lange Zeit andauernde Beziehung zu Ruhrgas hat und somit ein ‚vorhersehbarer‘ Marktteilnehmer ist; (zumindest vorhersehbarer als andere), Gaz de France konnte sich zehn Jahre lang auf dem deutschen Markt etablieren und hat bewiesen, dass es sich an die ‚Regeln‘ halten kann; (...) Gaz de France ist ein mittelgroßer Wettbewerber und somit für E.ON voraussichtlich zu kontrollieren; die Konsolidierung von Gaz de France in Deutschland ist ein Zeichen für die Öffnung des deutschen Marktes“*. Abschließend heißt es in dem Vermerk: *„[...]*; das Geschäft bietet auch die Gelegenheit, die Grundlage für die künftige Beziehung der beiden Konzerne zu legen, die es ihnen gestattet, in Europa zu koexistieren und sich durch einen ‚intelligenten‘ Wettbewerb auf diesen Märkten weiterzuentwickeln“*¹¹¹. Bei Verhandlungen über eine mögliche

¹¹⁰ Siehe internen Vermerk von [höherer Angestellter]* (GDFD) über ein mögliches Angebot für von E.ON veräußerten Geschäftsteilen vom 24. September 2002, Nachprüfungsunterlage UvK9 (ID 520):

„Kultur der deutschen Energieindustrie: (...) die Stromderegulierung in Deutschland (...) hat für die Betreiber deutlich gemacht, dass es für sie von Vorteil ist, die Entwicklung ihres traditionellen Marktes zu kontrollieren; die großen deutschen Betreiber (...) bemühen sich, die strategischen Positionen in Westeuropa aber auch in Mitteleuropa („Lebensraum“) zu erwerben; sie benötigen in Deutschland ein Alibi, um zu zeigen, dass der Markt offen ist.“ Frz. Originalwortlaut: *„La culture de l'industrie énergétique allemande: (...) la dérégulation de l'électricité en Allemagne (...) a mis en évidence l'intérêt pour les opérateurs de contrôler l'évolution de leur marché traditionnel; les grands opérateurs allemands (...) se soucient d'acquérir des positions stratégiques en Europe de l'ouest, mais aussi en Europe centrale ('Le Lebensraum'); ils ont besoin d'alibis en Allemagne pour montrer que le marché est ouvert“*.

„Mögliche Erwartungen und Absichten von E.ON: [...],Teilen und herrschen‘: [...]* Frz. Originalwortlaut: „Les attentes et les intentions possibles d'EON: [...]“*

¹¹¹ Frz. Originalwortlaut: *„Atouts et handicaps de Gaz de France du point de vue d'E.ON; Atouts: (...) Gaz de France est une entreprise purement gazière entretenant une relation ancienne avec Ruhrgas, ce qui en fait un interlocuteur ‚prévisible‘ (au moins plus prévisible qu'un autre); Gaz de France a su s'intégrer au marché allemand depuis 10 ans et a montré qu'il savait respecter les ‚règles‘; (...) Gaz de France est un concurrent de taille moyenne donc a priori gérable par E.ON; la consolidation de Gaz de France en Allemagne est un signe d'ouverture du marché allemand. (...) [...]*; la transaction est aussi l'occasion de*

Veräußerung besprochen E.ON Ruhrgas und GDF, ob der [...] *Einstieg von GDF in den deutschen Markt dadurch [bezahlt] * werden könnte, [...] *¹¹². [...] *, woraufhin GDF bei einer „Tour d’horizon“-Zusammenkunft mit E.ON Ruhrgas am [1. Hälfte] * 2004 seine „Enttäuschung“ darüber äußerte und erklärte, die Situation [...] * aufmerksam zu beobachten, [...] *. Außerdem bestätigte GDF sein Interesse an der [...] * (einem weiteren regionalen Versorgungsunternehmen). Laut dem Sitzungsprotokoll von E.ON Ruhrgas machte GDF damit deutlich, dass die wichtigste Wachstumsstrategie des Unternehmens in Deutschland die Steigerung seines Marktanteils über Beteiligungen an existierenden Unternehmen war, da „auf diese Art und Weise der Wert des Marktes bestmöglich erhalten werden kann“. Nur falls diese Strategie scheitern sollte, beabsichtige GDF dem Vermerk zufolge „ihre Marktanteilsziele über eine Verstärkung der Vertriebsaktivitäten zu erreichen.“¹¹³ Diese Wachstumsstrategie durch den Erwerb von Beteiligungen spiegelt sich auch im Geschäftsplan von GDF für Deutschland wider, der kurz nach dem Treffen aktualisiert wurde und dem zufolge GDF oder seine deutschen Tochterunternehmen ([...] *¹¹⁴. E.ON Ruhrgas und GDF betrachteten demnach den Wettbewerb gegeneinander in Deutschland – auch den Wettbewerb außerhalb des durch die Marktaufteilungsvereinbarung abgedeckten MEGAL-Gebiets – als Frage von gemeinsamem Interesse, die von beiden Unternehmen erörtert werden sollte, um u. a. „den Wert des Gases“ zu erhalten, d. h. sicherzustellen, dass die Verkäufe und Gewinnspannen des auf dem Markt etablierten Unternehmens E.ON Ruhrgas nicht durch die Positionierung von GDF im deutschen Markt gefährdet würden.

- (116) Andererseits versicherte E.ON Ruhrgas GDF wiederholt, dass es nicht beabsichtige, in Frankreich (wo E.ON Ruhrgas erst ab Sommer 2003 hauptsächlich in Ostfrankreich Erdgas verkaufte) aggressiven Wettbewerb zu betreiben. In einem Vermerk zur Vorbereitung des „Tour d’horizon“-Gesprächs am [2. Hälfte] * 2001 schlug [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas] * z. B. vor, dass Herr [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas] * GDF von der kurz zuvor erfolgten Öffnung des Verkaufsbüros von Ruhrgas in Paris unterrichten solle. Erläuternd heißt es dort: „Das neue Verkaufsbüro hat die Aufgabe, die Ruhrgas-Präsenz in Frankreich zu zeigen. Kein aggressiver Marktauftritt“¹¹⁵. Bei einem „Tour d’horizon“-Treffen am [1. Hälfte] * 2004 mit [Personen mit Leitungsfunktion von GDF] * machte der [Person mit Leitungsfunktion von E.ON] * laut einem internen GDF-Protokoll¹¹⁶ deutlich, dass „[Angaben zu Aktivitäten des E.ON-Konzerns] *¹¹⁷.

jeter les bases de la relation future des deux groupes qui leur permettront de coexister en Europe de de s’y développer en pratiquant une concurrence "intelligente" sur ces marchés. “

¹¹² Siehe interne Vermerke und E-Mails von E.ON Ruhrgas, Nachprüfungsunterlagen [...]*.

¹¹³ E-Mail von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas] * vom [1. Hälfte] * 2004, Nachprüfungsunterlage [...]*: Dt. Originalwortlaut: [...]* [...]*

¹¹⁴ Siehe „Plan d’Affaires Allemagne (Actualisation au 30 avril 2004)“, Nachprüfungsunterlage GEE27 (ID 527), S. 61. „Der mittelfristige Plan von GASAG (November 2003) legt Folgendes zugrunde: (...) [...]* „Der Widerstand eines etablierten Unternehmens wie E.ON gegen die Übernahme eines Betreibers des Sektors sowie die möglicherweise vorhandenen Mittel, um diesen Widerstand zu beseitigen [...] * kann erst zu gegebener Zeit eingeschätzt werden. [...] * Frz. Originalwortlaut: „L’opposition d’un acteur en place, comme E.ON, à l’acquisition d’un opérateur du secteur, ainsi que les moyens éventuels pour lever cette opposition [...] * s’apprécieront uniquement le moment venu. [...] *“.

¹¹⁵ Protokoll vom [2. Hälfte] * 2001 [...]*. Dt. Originalwortlaut: [Inhalt des Vermerks] *

¹¹⁶ Protokoll vom [1. Hälfte] 2004, Nachprüfungsunterlage IO57 (ID 226); s. a. Nachprüfungsunterlage IO58 (ID 895).

¹¹⁷ Frz. Originalwortlaut [...]*

(117) Es gibt Belege für Beschwerden beider Unternehmen über Verkäufe des anderen Unternehmens im eigenen Inlandsmarkt – von E.ON Ruhrgas über die Gasverkäufe von GDF im Nordwesten Deutschlands ab 2001 (die als solches nicht unter die MEGAL-Vereinbarung fielen), von GDF über die Verkäufe von E.ON Ruhrgas in Frankreich ab 2003.

(118) Der zur Vorbereitung eines Treffens mit E.ON Ruhrgas am [2. Hälfte]* 2003¹¹⁸ erstellte Vermerk mit dem Titel „[...]“* spiegelt die erste Reaktion von GDF auf die Erdgasverkäufe von E.ON Ruhrgas an Kunden in Frankreich wider, die Anfang des Jahres begonnen hatten. In diesem Vermerk beschreibt GDF seine bisherige Vertriebsstrategie in Deutschland als sehr „vernünftig“, da es lediglich auf einen Ausgleich von Marktanteilsverlusten in Frankreich abgezielt [...] und seinen Marktanteil „in bescheidenem Umfang“ ausgeweitet habe, ohne Kunden von E.ON Ruhrgas direkt anzusprechen. Damit habe man vermieden, den „Wert des Gases in Deutschland zu vernichten“ oder E.ON Ruhrgas zu zwingen, seine Margen zu verringern. GDF wies insbesondere darauf hin, dass es in den vergangenen zwei Jahren keine Absichten verfolgt habe, Gas aus der MEGAL-Pipeline auszuspeisen. Andererseits beklagte GDF, E.ON Ruhrgas sei vor kurzem mit von GDF als sehr aggressiv empfundenen Angeboten auf den französischen Markt eingedrungen, gegenüber denen GDF nur unter Inkaufnahme einer Negativmarge hätte mithalten können. Laut GDF schreckte E.ON Ruhrgas vor einer solchen aggressiven Wettbewerbspolitik nicht zurück, obwohl GDF dem deutschen Unternehmen kurz zuvor „erlaubt“ habe, den Zuschlag eines „prestigeträchtigen“ Kunden zu einem „sehr vernünftigen“ Preis zu erhalten, weil man den eigenen Handlungsspielraum gegenüber Ruhrgas nicht vollständig ausgenutzt habe, anders als ansonsten gegenüber anderen Wettbewerbern wie beispielsweise [...]*. Abschließend heißt es in dem Vermerk:

„Überdies folgt Ruhrgas, wenn es sich so positioniert wie zuletzt mit dem Ausbau seines Marktanteils in Frankreich, dem Muster eines Frontalwettbewerbs zwischen den beiden Unternehmen auf dem französischen Markt. Gaz de France hingegen (...) verhält sich im Geiste der Partnerschaft, die im Zuge des [...]-Geschäfts heranzubilden ist, im Sinne eines vernünftigen Wettbewerbs auf beiden Märkten. In diesem Zusammenhang ist es von wesentlicher Bedeutung, die Gespräche mit Ruhrgas auf der Grundlage der Marktpreise zu führen“¹¹⁹.*

(119) Darüber hinaus heißt es in einem dem Vermerk beigefügten Dokument: „[E]s wird immer deutlicher, dass die beiden Unternehmen daran interessiert sind, einen gesunden, aber kontrollierten Wettbewerb auf dem Markt des jeweils anderen zu

¹¹⁸ Nachprüfungsunterlage [...]*. Die beteiligten Unternehmen haben keinerlei Unterlagen vorgelegt, aus denen die Gesprächsthemen hervorgehen.

¹¹⁹ Frz. Originalwortlaut: „Par ailleurs, en se positionnant tel qu'il l'a fait récemment dans le développement de sa part de marché en France, Ruhrgas s'inscrit de prime abord dans un modèle de concurrence frontale entre les deux entreprises sur le marché français. Au contraire, il convient de noter que Gaz de France (...) s'inscrit, dans l'esprit de partenariat à construire autour de la transaction [...]*, dans la perspective d'une concurrence raisonnée sur les deux marchés. A cet égard, il est essentiel de placer la discussion avec Ruhrgas sur le terrain des prix de marché. (...)”.

*entwickeln, was zweifellos weniger destruktiv wäre als die von Ruhrgas in Deutschland praktizierte Politik häufig unvernünftiger Preisnachlässe*¹²⁰.

- (120) Auch beschwerte sich Herr [höherer Angestellter]* (GDF) bei einem Treffen im [1. Hälfte]* 2004 mit Herrn [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* über die individuellen Preisangebote von E.ON Ruhrgas an Kunden in Frankreich und schlug die Anwendung eines „angemessenen“ Preisniveaus für E.ON Ruhrgas und GDF gegenüber verschiedenen Kundengruppen vor. [Inhalt des Dokuments zu Preisen und Preisniveau]* „[Angestellter]* [...]“.¹²¹ Die Parteien betonten in ihrer Antwort auf den Letter of Facts, dass Herr [höherer Angestellter von GDF]* im Hinblick auf größere Kunden – die einzigen Kunden, die von E.ON Ruhrgas zu jenem Zeitpunkt beliefert werden konnten – eine Preissenkung in gewissem Umfang vorgeschlagen habe; ein solches Verhalten stehe im Widerspruch zu einer Abstimmung der Unternehmen, die auf eine Beibehaltung oder Steigerung der Preise gerichtet sei. Was kleine und mittlere Kunden angehe, für die Herr [...] keine Veränderung des aktuellen Preisniveaus vorgeschlagen habe, habe E.ON Ruhrgas sich erst am Wettbewerb beteiligen können, als diese im Juli 2004 das Recht auf freie Wahl des Versorgers erhielten (d. h. einige Monate nach dem Treffen). Die Parteien bemängelten außerdem, dass einige der Informationen, die Herrn [höherem Angestelltem von GDF]* als Grundlage für seine Analyse gedient hatten (hohe Seebrügger Preise), allgemein bekannt und weder vertraulich noch aktuell oder präzise gewesen seien. Es ist festzustellen, dass die Tatsache, dass E.ON Ruhrgas einige der von Herrn [höherem Angestelltem von GDF]* erwähnten Kundengruppen erst mehrere Monate später beliefern konnte, nicht die Schlussfolgerung in Frage stellt, dass im Rahmen des Gesprächs eindeutig vertrauliche Informationen über Preise ausgetauscht wurden, was unrechtmäßig ist. Darüber hinaus wurde durch den Austausch über ein anzustrebendes Preisniveau, auch wenn das Gespräch auf der Analyse allgemein bekannter Fakten basierte, die Ungewissheit hinsichtlich des Verhaltens des anderen Wettbewerbers auf dem Markt vermindert. Die Tatsache, dass Teile der Information (nach wie vor) für die Parteien von Interesse waren, geht ebenfalls aus dem Wortlaut des Zitats hervor: *„was noch wichtiger ist, seine Hauptaussage war (...)“*.
- (121) Herr [Person mit Leitungsfunktion von E.ON]*, machte wiederum bei einem „Tour d'horizon“-Treffen am [1. Hälfte]* 2004 mit dem GDF [Führungskräften] laut einem internen GDF-Protokoll deutlich, dass E.ON das Vertriebsverhalten von GDF auf dem deutschen Markt als *„aggressiv und gefährlich“* betrachtete¹²².

¹²⁰ Vermerk „Comparaison des activités de développement commercial de Ruhrgas et de Gaz de France en Europe“, Nachprüfungsdocument GEE 4 (ID 528): Frz. Originalwortlaut: *„il est de plus en plus manifeste que les deux entreprises ont intérêt à développer une concurrence saine mais maîtrisée sur le marche de leur homologue, qui serait indéniablement moins destructrice de valeur que la politique de ristournes souvent déraisonnables pratiquée par Ruhrgas en Allemagne“*.

¹²¹ Siehe E-Mail von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* an [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* vom [1. Hälfte]* 2004 (Anhang zur Antwort von E.ON [...]*). Engl. Original: [...]*

¹²² Protokoll vom [1. Hälfte]*2004, Nachprüfungsunterlage [...]*: [Inhalt des Dokuments]* S. a. Nachprüfungsunterlage [...]*

- (122) In einem Informationsvermerk von E.ON Ruhrgas zur Vorbereitung eines „Tour d’horizon“-Gesprächs am [2. Hälfte]* 2004¹²³ heißt es, [zur Preispolitik von GDF und Folgen für E.on Ruhrgas, Reaktion von Ruhrgas auf die Tätigkeit von GDF]* [Angabe des Preisniveaus einiger Angebote]* Anschließend wird die Haltung der beiden Unternehmen bei früheren Zusammenkünften beschrieben:

[Haltung E.ON Ruhrgas: Allgemeiner Hinweis zu Auswirkungen von Preiskämpfen auf den Markt; Haltung GDF: Erwartungen der Behörden und langfristiges Interesse von GDF an Positionierung im europäischen Markt]*¹²⁴.

- (123) Selbst ein halbes Jahr nachdem die Parteien die Zusatzvereinbarungen von 1975 im August 2004 förmlich aufgehoben hatten, beschwerte sich E.ON Ruhrgas weiterhin über die Gasverkäufe von GDF in Deutschland. In einem internen GDF-Vermerk vom 9. Februar 2005¹²⁵ heißt es:

„[Person mit Leitungsfunktion vom GDF]* *hat sein Gegenüber bei Ruhrgas vergangene Woche getroffen. Letzterer hat Gaz de France vorgeworfen, den Wert des Gases in Deutschland, [...]* zu zerstören. [...]*. Mit dieser Frage muss man sich befassen*“¹²⁶.

- (124) Aus einem anderen internen Vermerk von GDF vom April 2005¹²⁷ geht hervor, dass GDF auf derartige Beschwerden von E.ON Ruhrgas reagierte. In dem Vermerk wird dargelegt, warum die Preispolitik gegenüber den Stadtwerken in Deutschland nicht als aggressiv betrachtet werden könne. Zum einen sei das tatsächliche Preisniveau der etablierten Anbieter wegen der mangelnden Transparenz des deutschen Marktes für GDF schwer zu erkennen, was eine Anpassung der eigenen Preise erschwere. Zum anderen [...]*¹²⁸. Ungeachtet dessen zeige sowohl der geringe [...]*Marktanteil von GDF [...]*als auch [...]*, dass das Preisverhalten von GDF nicht „aggressiv“ sei.

4.2.4. Einigung über die Umstrukturierung von der MEGAL-Vereinbarung: GDF erhält schließlich das Recht, Erdgas aus der MEGAL-Pipeline auszuspeisen, und beginnt in Süddeutschland mit dem Vertrieb von eigenem Gas (2005/2006)

4.2.4.1. Einleitung

- (125) Nach über [0-10]* Jahren Verhandlungen unterzeichneten E.ON und GDF schließlich einen [neuen Vertrag]*, mit dem [*Neugestaltung des Megal-Vertragswerks*]*¹²⁹ [...]*.

¹²³ Informationsvermerk zum [Name von Gesprächspartnern von E.ON und GDF]* am [1. Hälfte]*2004“ vom 26. Juni 2004, Nachprüfungsunterlage [...]*. Für Belege für das Gespräch s. a. [...]*

¹²⁴ Dt. Originalwortlaut

¹²⁵ Protokoll des „Comité de direction restreint Négoce du 7 février 2005“ vom 9. Februar 2005, Nachprüfungsunterlage SMN40 (ID 516).

¹²⁶ Frz. Originalwortlaut: [...]* *a rencontré son homologue de Ruhrgas la semaine dernière, qui a accusé Gaz de France de détruire la valeur du gaz en Allemagne [...]*. Il faudra travailler cette question“.*

¹²⁷ „Note sur les prix aux régies en Allemagne“, Nachprüfungsunterlage IO69 (ID 513).

¹²⁸ Frz. Originalwortlaut: „*L’attente d’un avantage prix est forte sur le marché allemande, pour les clients industriels comme pour les régies*“.

¹²⁹ Antwort von E.ON [...]*.

4.2.4.2. Der [neue Vertrag]* vom [2. Hälfte]*2005 und [weitere Vereinbarungen]*

- (126) Der [neue Vertrag]* wurde am [2. Hälfte]* 2005 unterzeichnet und trat [...] am [2. Hälfte]*2005 in Kraft¹³⁰.
- (127) Gemäß [neuer Vertrag]* sind die beteiligten Unternehmen berechtigt, [zu einzelnen Regelungen des Vertrages, auch zu Kapazitäten und Nutzungsrechten]* [...]*
- (128) Kurz nach Abschluss des [neuen Vertrags]* unterzeichneten GDF und E.ON Ruhrgas [einen Vertrag]* vom [2. Hälfte]*2005, das GDF dazu berechtigte, ab 1. Oktober 2005 MEGAL-Kapazitäten unabhängig zu vermarkten¹³¹. Das Datum fällt mit dem Beginn der Gaslieferungen von GDF an Kunden in Süddeutschland zusammen, die die von GDF im [2. Hälfte]* 2005 über das Freigabeprogramm von E.ON Ruhrgas erworbenen Gasmengen wesentlich überstiegen¹³².
- (129) Ferner unterzeichneten E.ON und GDF am [1. Hälfte]*2006 einen [weiteren Vertrag]*, [Inhalt des Vertrags]*,¹³³.

4.2.4.3. Während der neue Vertrag unterzeichnet wird, beschwert sich E.ON Ruhrgas weiterhin über das Wettbewerbsverhalten von GDF in Deutschland

- (130) Dennoch beschwerte sich E.ON Ruhrgas [...] in den anschließenden Monaten über die Verkäufe von GDF in Deutschland.
- (131) In einem Vermerk zur Vorbereitung eines „Tour d’horizon“-Treffens mit E.ON Ruhrgas am [2. Hälfte]* 2005 stellte GDF fest:
„Die Sensibilität einiger [Personen mit Leitungsfunktionen] von E.ON/Ruhrgas, insbesondere von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]*, mit Blick auf diese Verkäufe ist weiterhin sehr stark ausgeprägt. Nach den uns zugetragenen Zitaten spricht er in Bezug auf GDF von Dumpingpreisen fernab jeglicher Realität“¹³⁴.*
- (132) Die Parteien haben in ihren Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärt, dass diese Bemerkungen nicht unmittelbar gegenüber GDF gemacht wurden, sondern gegenüber Kunden, die sie an GDF weitergaben. Dennoch lässt die Tatsache, dass dies in einem Vermerk zur Vorbereitung eines Treffens mit E.ON Ruhrgas aufgezeichnet wurde, darauf schließen, dass GDF damit rechnete, während des Treffens selbst mit derartigen Beschwerden konfrontiert zu werden. Dieser Schluss wird bestätigt durch einen Vermerk von E.ON Ruhrgas zur Vorbereitung eines weiteren Treffens am [2. Hälfte]*2005, in dem festgehalten wurde, dass E.ON Ruhrgas auf dem vorherigen „Tour d’horizon“-Treffen vom [2. Hälfte]* 2005

¹³⁰ Siehe Antwort von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 37.

¹³¹ Siehe Antwort von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 37/38.

¹³² Vgl. Randnummer (101).

¹³³ Anlage zur Antwort von E.ON [...]*

¹³⁴ Vermerk von [Person mit Leitungsfunktion von GDF]* vom [2. Hälfte]*2005, Nachprüfungsunterlage [...]frz. Originalwortlaut: „La sensibilité de certains [cadre exécutif]* d'E.ON/Ruhrgas, en particulier [cadre exécutif]*, quant à ces ventes paraît toujours très vive. D'après les propos qui nous sont rapportés, celui-ci fait état de prix de dumping proposés par Gaz de France sans rapport avec la réalité“.

gegenüber GDF erklärt habe, dass es nicht bereit sei, „[Beachtung des Verhaltens von GDF im Rahmen der Preiswiederverhandlung]*“ [...]“¹³⁵.

- (133) In einer Zusammenfassung des Treffens vom [2. Hälfte]* 2005 per E-Mail hielt E.ON Ruhrgas fest: „[Äußerung von GDF zu Marktauftritt in Deutschland anlässlich von Preiswiederverhandlungen]* „GdF erklärte, Deutschland sei für sie kein Schlüsselzielmarkt.[...]* [...]“¹³⁶.
- (134) E.ON erklärt in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass sich die Äußerung von E.ON Ruhrgas [auf Preiswiederverhandlungen bezogen]* [...]“
- (135) GDF weist gleichfalls darauf hin, dass der Vermerk von E.ON Ruhrgas sich nur auf normale Preisverhandlungen zwischen [...]“ bezieht und dass daraus hervorgehe, welche wettbewerbliche Bedrohung GDF für den Markt von E.ON Ruhrgas dargestellt habe.
- (136) Diese Erklärungen sind nicht überzeugend. Laut dem Vermerk gründete E.ON Ruhrgas seine Forderung nach einer Preisanpassung nicht auf die Entwicklung der Marktpreise im Allgemeinen, sondern speziell auf die Vertriebstätigkeit von GDF in Deutschland, und deutete so an, dass die Forderung nach einer Anpassung ein Ausgleich für die Tatsache war, dass GDF den Wettbewerb „auf unvernünftige Weise“ betrieb. GDF führte zu seiner Verteidigung ebenso wenig das Marktpreisniveau an, sondern verwies auf seine eigene Wettbewerbsstrategie und seinen Erfolg auf dem Markt (Zahl der gewonnenen und verlorenen Kunden), also auf Dinge, die normalerweise nicht mit einem Wettbewerber besprochen werden. Der Austausch zwischen den Parteien ging somit deutlich über normale Preisverhandlungen zwischen Lieferant und Abnehmer hinaus und ist kein Beleg für Wettbewerb, sondern für Abstimmung.

4.3. Erörterung bestimmter Bemerkungen der Parteien zur Beschreibung des von der Untersuchung betroffenen Verhaltens

- (137) Die Parteien haben in ihren Stellungnahmen zu der Mitteilung der Beschwerdepunkte und dem Letter of Facts eine Reihe von Aussagen hinsichtlich des von der Untersuchung betroffenen und in der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargelegten Sachverhalts gemacht. Diese werden im Folgenden erörtert (sofern sie nicht bereits berücksichtigt wurden).

¹³⁵ Vermerk vom [2. Hälfte]* 2005 (Anlage zur Antwort von E.ON [...]“). [*Originalwortlaut des Dokuments*]* [Person mit leitender Funktion]*

¹³⁶ E-Mail von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* Nachprüfungsunterlage [...]“: Deutsches Original.

4.3.1. Die Behandlung der Vereinbarungen von 1975 durch die Parteien vor dem Hintergrund der Liberalisierung

4.3.1.1. Vorbringen der Parteien

- (138) Beide Parteien geben an, dass sie nach dem Beginn der Liberalisierung die Zusatzvereinbarungen von 1975 nicht einhielten, sie vielmehr als [*gegenstandslos*]* betrachteten und mit der Vereinbarung vom 13. August 2004 förmlich aufhoben.
- (139) Laut E.ON erkannten Ruhrgas und GDF unmittelbar nach dem Beginn der Liberalisierung an, dass die Vereinbarungen von 1975 durch die neuen Rechtsvorschriften hinfällig wurden. Nach der Liberalisierung hätten sie unverzüglich mit Verhandlungen über [Änderung des MEGAL-Vertragswerks]*, um dieses an die neuen Rahmenbedingungen anzupassen. Internen Vermerken von Ruhrgas¹³⁷ zufolge hätten die Verhandlungen dazu gedient, GDF die Zugangsrechte zu Ausspeisepunkten, die ihnen nach geltendem Recht „ohnehin nicht (hätte) verweigert werden“ können, „auch förmlich“ zu gewähren.
- (140) GDF fügt hinzu, dass das von Ruhrgas am [1. Hälfte]* 2002 nach einer Zusammenkunft mit GDF am [2. Hälfte]* 2001 verschickte Fax belege, dass beide Parteien vereinbart hätten, mehrere Teile der MEGAL-Vereinbarungen einschließlich der Zusatzvereinbarungen von 1975 als [*gegenstandslos*]* zu betrachten.
- (141) E.ON macht darüber hinaus geltend, dass es GDF das Recht, MEGAL-Ausspeisepunkte in Deutschland zu nutzen, nicht verweigert habe. In einem Schreiben an GDF vom [2. Hälfte]* 2004¹³⁸ habe E.ON Ruhrgas folgendermaßen auf den Artikel des für die GDF-Verkäufe in Deutschland zuständigen Managers [...]* in „Energate“ über das Fehlen von Regelungen, die GDF die Entnahme von Gas aus der MEGAL-Pipeline ermöglichen, reagiert¹³⁹: [Zu Ausspeisemöglichkeiten von GDF und deren Konditionen]* [...]*. “[...]*.
- (142) E.ON legt des Weiteren eine eidesstattliche Versicherung von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* vor, der zufolge [Inhalt der eidesstaatlichen Versicherung zu Ausspeiserecht von GDF in Deutschland Anfang 2003; Bestätigung des Rechts bei mehreren anderen Gelegenheiten]*¹⁴⁰.
- (143) GDF verweist auf das „Protokoll einer Zusammenkunft in Paris am 23. Juni 2004“, das von Vertretern von E.ON Ruhrgas und GDF unterzeichnet wurde¹⁴¹ und dem zufolge [Nutzungsmöglichkeiten von GDF von sämtlichen Ausspeisepunkten der MEGAL-Pipeline und deren Konditionen]*.
- (144) Zudem belegen laut GDF drei interne GDF-Dokumente von September 2001 und Dezember 2002, dass die Schwierigkeiten von GDF bei der Entnahme von Gas aus

¹³⁷ Vgl. Anmerkung mit dem Titel „[Titel des Dokuments]* [Person mit Leitungsfunktion]* von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* an [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* vom [1. Hälfte]* 2001 (von E.ON als Antwort auf [...]*).

¹³⁸ Siehe Anhang 3 und 4 der Erwiderung von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹³⁹ Vgl. Randnummer (108).

¹⁴⁰ Siehe [Verweis auf Angaben von E.ON]*

¹⁴¹ Von GDF als Antwort auf das Auskunftsverlangen vom 23. Juli 2007 (ID 446) vorgelegtes Dokument.

der MEGAL-Pipeline praktischer Natur waren (fehlender Netzzugang) und nicht auf die Vereinbarungen mit E.ON Ruhrgas zurückzuführen sind¹⁴². Laut GDF hatte das Unternehmen bereits 2001 Kunden entlang der MEGAL-Korridore Angebote unterbreitet – allerdings ohne Erfolg – und E.ON Ruhrgas und/oder MEGAL GmbH wiederholt um Zugang zu MEGAL-Ausspeisepunkten und zum nachgelagerten Netz von E.ON Ruhrgas gebeten. [Begründung für das Scheitern der Angebote]* [...] ¹⁴³.

4.3.1.2. Feststellungen der Kommission

- (145) Ruhrgas und GDF begannen 2001 zwar Verhandlungen über eine Umstrukturierung der MEGAL *Vereinbarung*, doch hielten sie sich nach wie vor an die alte Vereinbarung von 1975 einschließlich der Zusatzvereinbarungen [...]*, bis sie im [2. Hälfte]* 2005 [einen neuen Vertrag abgeschlossen und umsetzen]* E.ON und GDF haben zu keinem Zeitpunkt überzeugende Belege vorgebracht, dass sie die Zusatzvereinbarungen als [gegenstandslos]* betrachteten.
- (146) 1999 und 2000 legte GDF die Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* im Zusammenhang mit der neuen Rechtslage neu aus und machte somit deutlich, dass es diese Zusatzvereinbarung nach wie vor als verbindlich betrachtete¹⁴⁴. Auf der anderen Seite räumte Ruhrgas intern ein, dass GDF einen rechtlichen Anspruch darauf hatte, Gas aus der MEGAL-Pipeline zu entnehmen. Dennoch berief sich Ruhrgas weiterhin auf das im Basic Agreement und den Zusatzvereinbarungen von 1975 festgeschriebene Verbot, bis eine Gesamteinigung erzielt wurde.
- (147) Aus der dem Fax von Ruhrgas vom [1. Hälfte]* 2002 beigefügten Liste (vgl. Randnummer (78)) geht hervor, dass Ruhrgas *vorschlug*, dass die Zusatzvereinbarungen im Rahmen der geplanten neuen Vereinbarung (die erst am [2. Hälfte]* 2005 unterzeichnet wurde) gegenstandslos *werden* sollten, nicht, dass Ruhrgas sie bereits als gegenstandslos betrachtete, und noch viel weniger, dass Ruhrgas und GDF bereits vereinbart hatten, sie als gegenstandslos zu betrachten. Diese Auslegung ergibt sich eindeutig durch die anschließende Bezugnahme auf die Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* durch Ruhrgas in seinem Schreiben vom [1. Hälfte]* 2002¹⁴⁵.
- (148) In jedem Fall betrachteten beide Parteien das Verbot für GDF, Gas in Deutschland aus der MEGAL-Pipeline zu entnehmen, und für Ruhrgas, Gas an der französischen Grenze aus der MEGAL-Pipeline zu entnehmen, auch noch als verbindlich, nachdem sie die Zusatzvereinbarungen von 1975 am 13. August 2004 förmlich aufgehoben hatten¹⁴⁶.

¹⁴² [...]*, Vermerk vom 17. September 2001: [Dokumenten-Titel]*, vorgelegt als Antwort auf ein Auskunftsverlangen (ID 410); Vermerk von [Angestelltem]* vom 17. Dezember 2002: [Bezeichnung des Dokuments]* Nachprüfungsunterlage JABR10 (ID 355, S. 24-25); Präsentation „Point Megal“, Dezember 2002, Nachprüfungsunterlage GE61. Dieses Dokument wird von GDF als vertraulich eingestuft, jedoch im für die vorliegende Erörterung erforderlichen Maße unter Punkt 273 der Erwiderung von GDF auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte wiedergegeben.

¹⁴³ [...]*

¹⁴⁴ Vgl. Randnummern (64) und (65).

¹⁴⁵ Vgl. Randnummer (81).

¹⁴⁶ Vgl. das unter Randnummern (95), (102) und (107) erwähnte Beweismaterial.

- (149) Das unter den Randnummern 102, 103 und 107 angeführte Beweismaterial widerlegt der Behauptung der Parteien, E.ON Ruhrgas habe das Recht von GDF, Gas aus der MEGAL-Pipeline zu entnehmen, akzeptiert. Diesem Beweismaterial zufolge vertrat GDF sowohl intern als auch in öffentlichen Äußerungen die Ansicht, dass es über die im Rahmen des Gasfreiabgabeprogramms von E.ON Ruhrgas gekauften Mengen hinaus kein Recht habe, Gas aus der Pipeline zu entnehmen.
- (150) Diese Schlussfolgerung wird durch die drei von GDF zitierten internen Dokumente, in denen die Schwierigkeiten beim Entnehmen von Gas aus der MEGAL-Pipeline erörtert werden, nicht in Frage gestellt.
- (151) Bei dem ersten Dokument handelt es sich um einen Vermerk über die Auswirkung einer [Rechtsvorschrift]*, die möglicherweise in die deutschen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der ersten Gasrichtlinie hätte aufgenommen werden können, auf den Absatz von GDF in Deutschland¹⁴⁷. In diesem Vermerk geht es um einen möglichen Weg, [um sich auf etwaige normative Hindernisse in Deutschland einzustellen]*,. Somit wird in diesem Dokument nicht die Frage erörtert, ob GDF das Recht hatte, Gas an den Ausspeisepunkten der MEGAL-Pipeline in Deutschland zu entnehmen, sondern das Bestehen einer solchen Möglichkeit wird vorausgesetzt, um ein zusätzliches, aber gänzlich verschiedenes Problem von GDF in Deutschland zu erörtern [...]*.
- (152) In dem zweiten Dokument¹⁴⁸ geht es unter anderem um bestimmte Risiken für den Fall, dass mit E.ON Ruhrgas keine Einigung über die Umstrukturierung von *des Gemeinschaftsunternehmens MEGAL* erzielt würde. In diesem Zusammenhang heißt es in Bezug auf das Interesse von GDF, eine Einigung zu erzielen: „*Geschäftlich: Erhalt derselben Ausspeiserechte in Deutschland wie RG (obwohl GDF juristisch gesehen die gleichen Rechte einfordern kann wie RG, wird RG diese vermutlich nicht von sich aus gewähren. Durch die neuen Vereinbarungen könnte man diese Rechte rasch und ohne große Verhandlungsbemühungen [...]*.*“¹⁴⁹ Dies bestätigt lediglich, dass GDF nach geltendem Recht (einschließlich dem Wettbewerbsrecht) zwar Ausspeiserechte hätte einfordern können, jedoch nur eine geringe Chance gehabt hätte, das Einverständnis von E.ON Ruhrgas zur Ausübung dieser Rechte zu erhalten, und dass es somit im Interesse von GDF lag, eine Gesamteinigung über die neue Struktur des Gemeinschaftsunternehmens MEGAL zu erzielen, um solche Rechte letztendlich zu erhalten.
- (153) Im dritten Dokument¹⁵⁰ wird ebenfalls der Stand der Verhandlungen mit E.ON Ruhrgas über die Umstrukturierung des Gemeinschaftsunternehmens MEGAL

¹⁴⁷ [...] [Angestellter]*, Vermerk vom 17. September 2001: „Impact de la problématique de [...] sur l'organisation commerciale allemande“, vorgelegt als Antwort auf ein Auskunftsverlangen (ID 410).

¹⁴⁸ Vermerk von [Angestellter]* vom 17. Dezember 2002: „Gestion opérationnelle des contrats d'acheminement EEG-MEGAL – Préparation de la réunion du 20/12/2002“, Nachprüfungsunterlage JABR10 (ID 355, S. 24-25).

¹⁴⁹ Im frz. Original: „(O)bténir les memes droits de sortie que RG en Allemagne (si GdF peut juridiquement prétendre aux mêmes droits que RG, il est peu probable que RG les lui attribue spontanément, de sorte que ces nouveaux accords permettraient d'obtenir ces droits rapidement et sans effort important de négociation, voire menace d'action en justice“.

¹⁵⁰ Präsentation „Point Megal“, Dezember 2002, Nachprüfungsunterlage GE61. Dieses Dokument wird von GDF als vertraulich eingestuft, jedoch im für die vorliegende Erörterung erforderlichen Maße unter Punkt 273 der Erwiderung von GDF auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte wiedergegeben.

erörtert. In Bezug auf die Frage der Ausspeiserechte heißt es darin: „*Hat GDF sie (die Ausspeiserechte) nicht automatisch auch ohne Änderung der Struktur (Ruhrgas selbst wiederholt immer wieder, dass der Inhaber eines Transitvertrags sein Gas entlang der gesamten Transitstrecke verwenden kann)? – Die Rechte zu haben, löst das Problem des Netzzugangs Dritter für Gaz de France nicht vollständig: Das Netz von Ruhrgas ist Megal nachgeordnet.*“ Somit wird in dem Dokument wieder zur Sprache gebracht, dass GDF rechtlich gesehen dieselben Rechte wie E.ON Ruhrgas haben sollte, doch es wird ebenso erwähnt, dass, selbst wenn das Problem der Ausspeiserechte gelöst würde, das Problem des Zugangs zum nachgeordneten Netz von E.ON Ruhrgas weiterhin bestehen würde.

- (154) Zusammenfassend waren sich beide Parteien darüber im Klaren, dass die GDF auferlegten Beschränkungen hinsichtlich der Ausspeisung von Gas aus der MEGAL-Pipeline in Deutschland rechtswidrig waren. Dennoch hielten sie sich beide an die Vereinbarung, bis diese [Abschluß neuer Vertrag]*. GDF suchte nach Möglichkeiten, die bestehende Beschränkung zu umgehen (obwohl ihm dies nur bei den im Rahmen des Gasfreiabgabeprogramms von E.ON Ruhrgas gekauften Mengen gelang), stellte diese jedoch nie wirklich in Frage. Solange die Unternehmen sich nicht auf die neue Struktur ihres Gemeinschaftsunternehmens geeinigt hatten, hielten sie sich daher an die alten Beschränkungen.

4.3.2. Kontakte zwischen den Parteien von 1999 bis 2006 im Zusammenhang mit den Zusatzvereinbarungen von 1975

4.3.2.1. Vorbringen der Parteien

- (155) Laut den Parteien widerlegt das Beweismaterial die von der Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgestellte Behauptung, dass die verschiedenen Kontakte der Unternehmen zwischen 1999 und 2006 mit den Zusatzvereinbarungen von 1975 zusammenhängen oder anderweitig Beweise für wettbewerbswidrige Absprachen waren. Diese Kontakte seien aus legitimen Gründen wie den Verhandlungen über MEGAL, Gaslieferungen, Gemeinschaftsunternehmen, geplante Zusammenschlüsse und Käufe oder dem Meinungs austausch über das Thema der Liberalisierung der Energiemärkte zustande gekommen seien. Aus den von der Kommission zitierten Dokumenten würde hervorgehen, dass jeder Zusammenkunft oder jedem Kontakt eine Motivation zugrunde gelegen habe, die keine wettbewerbliche Relevanz gehabt habe, und dass Wettbewerbsfragen bei diesen Zusammenkünften nur am Rande besprochen worden seien. Demzufolge erhebe die Kommission keine Einwände gegen die überwiegende Mehrheit der Zusammenkünfte, die in der Akte belegt seien. Keiner der Nachweise, auf die sich die Kommission stützt, beziehe sich auf das Verhalten von E.ON/E.ON Ruhrgas auf dem französischen Markt. Es lägen keine Beweise dafür vor, dass die Parteien sich jemals gegenseitig ausdrücklich vorgeworfen hätten, gegen die Vereinbarung zu verstoßen oder von der abgestimmten Verhaltensweise abzuweichen.
- (156) E.ON zufolge waren die Informationen über das Geschäftsverhalten, die zwischen den Parteien ausgetauscht wurden, nicht geheim, und bestimmte Äußerungen fielen nur aus verhandlungstaktischen Gründen („Schönwettermacherei“). Soweit aus dem Beweismaterial hervorgehe, dass GDF E.ON/E.ON Ruhrgas seine Strategie mitgeteilt habe, seien diese sensiblen Informationen E.ON/E.ON Ruhrgas von GDF „aufgedrängt“ worden. E.ON/E.ON Ruhrgas habe diesen Informationen weder

Glauben geschenkt noch sie bei der Bestimmung seines eigenen Marktverhaltens berücksichtigt. Andererseits gehe aus den Dokumenten, denen zufolge E.ON/E.ON Ruhrgas sich über aggressiven Wettbewerb durch GDF in Deutschland beschwerte, hervor, dass GDF diese Ansicht nicht geteilt habe. Zudem liege kein Dokument vor, aus dem hervorgehe, dass GDF sich in ähnlicher Form über das Verhalten von E.ON Ruhrgas in Frankreich beschwert hätte.

- (157) Laut GDF tauschten die Parteien zu keinem Zeitpunkt sensible und präzise Informationen (z. B. über Kosten, Preise, Gewinnspannen, Mengen oder Abnehmer) aus. Die seltenen Gespräche zwischen den Unternehmen über Wettbewerbsfragen hätten sich auf vage Absichtserklärungen hinsichtlich ihrer Geschäftsstrategie beschränkt, bei denen keine hinreichend genauen, detaillierten und aktuellen Informationen über ihr jeweiliges Verhalten in der Zukunft weitergegeben wurden. Außerdem sei die geringe Menge an strategischen Informationen, die ausgetauscht wurde, zumeist nicht weiterverfolgt worden und sei somit kaum verlässlich. Beide Parteien hätten trotz ihrer Erklärungen in Wirklichkeit auf dem jeweiligen Inlandsmarkt des anderen in Wettbewerb gestanden, und GDF habe nicht davon abgesehen, Gas aus der MEGAL-Pipeline zu verkaufen.

4.3.2.2. Feststellungen der Kommission

- (158) Die Kommission erhebt keine Einwände gegen die Zusammenkünfte und Kontakte der Parteien als solche, von denen viele möglicherweise aus legitimen Gründen zustande kamen. Sie räumt ferner ein, dass es bei vielen dieser Kontakte nicht um wettbewerbswidrige Inhalte gegangen sein mag (obwohl wettbewerbswidrige Gespräche nicht immer schriftlich festgehalten worden sein mögen oder entsprechende Nachweise möglicherweise nicht mehr vorhanden sind). Aus mehreren Zusammenkünften geht jedoch hervor, dass E.ON/E.ON Ruhrgas und GDF sich weiterhin an ihre ursprüngliche Marktaufteilungsvereinbarung für MEGAL-Gas hielten. Über die Marktaufteilungsvereinbarung an sich hinaus nutzten sie ihre sehr häufig stattfindenden Zusammenkünfte und regelmäßigen Kontakte außerdem dazu, um einander ihre eigene Marktstrategie mitzuteilen oder sich über das als „aggressiv“ empfundene Verhalten der anderen Partei zu beschweren. Dabei stellten sie ihr eigenes Verhalten klar und teilten einander mit, welches Verhalten sie von der jeweils anderen Seite erwarteten.
- (159) Das Vorbringen der Parteien, es gebe keine Beweise für den Austausch marktrelevanter Informationen zwischen den Parteien bezüglich der Verkäufe von Ruhrgas in Frankreich, wird durch die Bemerkungen zum Verhalten von E.ON Ruhrgas in Frankreich widerlegt, die für die Zusammenkünfte vom [1. Hälfte]* 2003, [2. Hälfte]*2003, [1. Hälfte]*2004, [1. Hälfte]*2004 und [1. Hälfte]* 2004 aufgezeichnet wurden¹⁵¹.
- (160) Das Vorbringen von E.ON, dass die Gespräche oder die ausgetauschten Informationen für den Wettbewerb unerheblich bzw. reine „Schönwettermacherei“ waren oder E.ON/E.ON Ruhrgas von GDF lediglich „aufgedrängt“ wurden, lässt das Ausmaß und die Häufigkeit völlig unberücksichtigt, in der die Parteien ihre gegenseitigen Geschäftsstrategien in Frankreich und Deutschland miteinander

¹⁵¹ Vgl. Randnummern (87), (118), (95), (116) und (122).

besprochen, ein Verhalten, das zwischen zwei Wettbewerbern normalerweise nicht zu erwarten wäre. Hinter den Angaben über das beabsichtigte eigene Verhalten der Unternehmen steckten nicht nur verhandlungstaktische Gründe, sondern die Absicht, dass die andere Partei diese Informationen berücksichtigen würde, und diese Angaben wurden auch in diesem Sinne verstanden und intern weitergegeben. Die Tatsache, dass GDF versuchte, seine Gasverkäufe in Deutschland gegenüber E.ON Ruhrgas zu „rechtfertigen“, zeigt, dass auch GDF sein Marktgebaren in Deutschland für eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse für beide Parteien hielt. Der Vermerk, den GDF für die Zusammenkunft am [2. Hälfte]* 2003 erstellte, macht deutlich, dass GDF über die Gasverkäufe von E.ON Ruhrgas in Frankreich sehr unzufrieden war (obwohl diese Verkäufe gerade erst begonnen hatten und noch in einem sehr kleinen Rahmen erfolgten) und deutet stark darauf hin, dass GDF diese Botschaft in der Zusammenkunft auch an E.ON Ruhrgas weitergab. Aus den E-Mails von E.ON Ruhrgas zu der Zusammenkunft zwischen [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]*[höherer Angestellter von GDF]* vom [1. Hälfte]*2004¹⁵² geht eindeutig hervor, [Meinung von GDF zum Preisniveau von E.ON Ruhrgas]*

- (161) Zwar mögen E.ON/E.ON Ruhrgas und GDF keine detaillierten Geschäftsdaten zu Verkäufen, Preisen, Kosten, Gewinnspannen oder Abnehmern ausgetauscht haben, doch war ein solcher Informationsaustausch angesichts der Umstände im vorliegenden Fall auch gar nicht notwendig, um sich darauf zu einigen, das über die MEGAL-Pipeline transportierte Gas nicht dazu zu benutzen, um auf dem Inlandsmarkt des jeweils anderen in Wettbewerb zu treten und – allgemein gesprochen – „auf vernünftige Weise“ Wettbewerb zu betreiben. Da die Gasmärkte sich noch im Liberalisierungsprozess befanden, hatte jeder der etablierten Anbieter (einschließlich E.ON Ruhrgas und GDF) auf seinem traditionellen Inlandsmarkt quasi eine Monopolstellung. Um eine Marktaufteilung zu erreichen, musste somit lediglich der anderen Partei mitgeteilt werden, dass kein (aktiver) Eintritt in ihren jeweiligen Inlandsmarkt vorgesehen war.

4.4. Schlussfolgerung

- (162) Aus dem in dieser Beschreibung des Sachverhalts dargelegten Beweismaterial geht hervor, dass GDF und Ruhrgas am [2. Hälfte]* 1975 eine Vereinbarung geschlossen hatten, laut der
- GDF kein über die MEGAL-Pipeline transportiertes Gas an Kunden in Deutschland verkaufte,
 - Ruhrgas kein über die MEGAL-Pipeline transportiertes Gas in Frankreich verkaufte.
- (163) Als die europäischen Gasmärkte durch gemeinschaftliche und nationale Rechtsvorschriften für den Wettbewerb geöffnet wurden und die Marktaufteilungsvereinbarung in den Jahren 1998 bis 2000 somit möglicherweise eine erhebliche Auswirkung auf den Markt haben konnte, hoben die Parteien diese Vereinbarung weder förmlich auf, noch erklärten sie sie ausdrücklich für nichtig,

¹⁵² Vgl. Randnummer (120).

noch zeigten sie durch ihr tatsächliches Verhalten auf dem Markt, dass sie sie als nicht verbindlich betrachteten. Das Gegenteil trifft zu:

- Sowohl interne Dokumente der beiden Parteien als auch Korrespondenz zwischen den Parteien belegen, dass sie das Verbot für GDF, Ausspeisepunkte entlang der MEGAL-Pipeline in Deutschland zu benutzen, und das Verbot für Ruhrgas/E.ON Ruhrgas, über die Pipeline Gas nach Frankreich zu befördern, als verbindlich betrachteten.
- Die Parteien besprachen regelmäßig Fragen, die sich auf einen möglichen Wettbewerb zwischen ihnen bezogen, und tauschten entsprechend vertrauliche Informationen über ihre jeweiligen Geschäftsstrategien aus, um zu gewährleisten, dass die Marktaufteilungsvereinbarung weiterhin die gewünschte Wirkung zeigen würde, d. h. dass sie verhinderte, dass aktiver Wettbewerb durch GDF auf dem heimischen Markt von Ruhrgas/E.ON Ruhrgas in Süddeutschland, der über die MEGAL-Pipeline versorgt werden kann, oder durch E.ON Ruhrgas mittels der Beförderung von Gas nach Frankreich über die MEGAL-Pipeline entstand.
- Weder die internen Vertriebsstrategien der beiden Unternehmen auf dem heimischen Markt der anderen Partei noch ihr tatsächlicher Gasabsatz auf diesen Märkten liefern Beweise, die der Schlussfolgerung, dass sie sich weiterhin an ihre Marktaufteilungsvereinbarung hielten, widerlegen würden.
- Nachdem E.ON Ruhrgas und GDF am 13. August 2004 schließlich eine Vereinbarung unterzeichneten, in der sie die Zusatzvereinbarungen von 1975 offiziell für „nichtig“ erklärten, handelten sie trotzdem weiterhin so, als wären diese Zusatzvereinbarungen nach wie vor verbindlich. Dies taten sie zumindest bis zu dem Zeitpunkt, an dem sie eine Gesamteinigung über die Umstrukturierung ihres Gemeinschaftsunternehmens MEGAL erzielten und GDF formal das Recht erhielt, die MEGAL-Ausspeisepunkte in Deutschland ab dem [2. Hälfte]* 2005 zu nutzen.

5. ANWENDUNG VON ARTIKEL 81 EG-VERTRAG AUF DIE UNTERSUCHTEN VERHALTENSWEISEN

(164) Nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar. Hierzu gehören u.a. die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Einschränkung oder Kontrolle von Erzeugung und Märkten und die Aufteilung von Märkten oder Versorgungsquellen.

5.1. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen

5.1.1. Grundsätze

(165) Gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag sind „Vereinbarungen“ zwischen Unternehmen, „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“ und „aufeinander

abgestimmte Verhaltensweisen“ verboten. Zweck dieser Wortwahl ist es sicherzustellen, dass das Verbot von Artikel 81 Absatz 1 die verschiedenen Formen der Koordinierung und der Kollusion zwischen Unternehmen erfasst¹⁵³.

- (166) Wettbewerbsrechtlich betrachtet liegt eine „*Vereinbarung*“ vor, wenn die Beteiligten sich an einen gemeinsamen Plan halten, der ihr individuelles geschäftliches Verhalten begrenzt oder zu begrenzen geeignet ist, indem die Richtung ihrer gemeinsamen Handlungen oder die Unterlassung von Handlungen am Markt festgelegt wird. Der Abschluss einer Vereinbarung muss nicht in schriftlicher Form erfolgen; es müssen keinerlei Formalitäten erfüllt sein, auch sind keine vertraglichen Sanktionen oder Durchsetzungsmaßnahmen erforderlich. Die tatsächliche Vereinbarung kann ausdrücklich oder durch das Verhalten der Parteien impliziert sein¹⁵⁴. In seinem Urteil in der Rechtssache PVC II¹⁵⁵ hat das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend: Gericht erster Instanz) entschieden, dass es *„nach ständiger Rechtsprechung für eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag ausreicht, dass die betreffenden Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten“*.
- (167) Der Begriff der *„abgestimmten Verhaltensweisen“* bezieht sich auf eine Form der *„Abstimmung zwischen Unternehmen, mit dem sie bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen, ohne die Stufe zu erreichen, wo eine eigentliche Vereinbarung geschlossen wurde“*¹⁵⁶.
- (168) Die Voraussetzung der Koordinierung, die aus den Begriffen *„Vereinbarung“* und *„abgestimmte Verhaltensweisen“* abgeleitet werden kann, muss nach ständiger Rechtsprechung im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages verstanden werden, wonach jeder Unternehmer selbständig zu bestimmen hat, wie er im Gemeinsamen Markt geschäftlich vorzugehen gedenkt. Dieses Selbständigkeitspostulat nimmt den Unternehmen zwar nicht das Recht, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Konkurrenten auf intelligente Weise anzupassen; es steht jedoch streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, durch die entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potentiellen Wettbewerbers beeinflusst oder ein solcher Wettbewerber über das Marktverhalten, zu dem man selbst entschlossen ist oder das man in Erwägung zieht, ins Bild gesetzt wird, wenn die Fühlungnahme bezweckt oder bewirkt, dass Wettbewerbsbedingungen entstehen, die

¹⁵³ Rs. C-49/92P *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 112.

¹⁵⁴ Rs. T-7/89, SA *Hercules Chemicals NV/Kommission*, Slg. 1991, II-1711, Rdnr. 256 *„wenn die betreffenden Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten“*. Vgl. auch Praxis der Kommission, d. h. Entscheidung vom 24. Januar 2007 im Fall COMP/F/38.899 - *Gasisolierte Schaltungen*, Rdnr. 224.

¹⁵⁵ Verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u.a./Kommission (PVC II)*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 715.

¹⁵⁶ Rs. 48-69, *Imperial Chemical Industries Ltd./Kommission*, Slg. 1972, 619, Rdnr. 64.

nicht den normalen Bedingungen auf dem in Betracht kommenden Markt entsprechen¹⁵⁷.

- (169) Um nachzuweisen, dass Verhaltensweisen abgestimmt wurden, ist es somit nicht notwendig zu zeigen, dass der betreffende Wettbewerber förmlich zugesagt hat, sich auf eine bestimmte Weise zu verhalten. Es reicht aus, dass der Wettbewerber durch die Bekanntgabe seiner Absichten die Ungewissheit des anderen Wettbewerbers auf dem Markt hinsichtlich des von ihm zu erwartenden Verhaltens aufgehoben oder wesentlich vermindert hat. Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise setzt die Existenz von Kontakten voraus, bei denen ein Konkurrent seine Absichten oder sein künftiges Verhalten auf dem Markt einem anderen auf dessen Wunsch mitteilt oder dieser die Mitteilung zumindest akzeptiert¹⁵⁸.
- (170) Ein Verhalten kann deshalb als aufeinander abgestimmte Verhaltensweise unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag fallen, auch wenn sich die Partner nicht ausdrücklich auf einen gemeinsamen Plan für ihr Marktverhalten geeinigt haben, sondern lediglich Absprachen treffen oder sich an Absprachen beteiligen, die die Koordinierung kommerziellen Verhaltens erleichtern¹⁵⁹. Außerdem kann ein Verhandlungs- und Vorbereitungsprozess, der tatsächlich in einen Gesamtplan zur Regulierung des Marktes einmündet, unter Umständen ebenfalls zu Recht als abgestimmte Verhaltensweise eingestuft werden.
- (171) Im Fall einer komplexen Zuwiderhandlung von langer Dauer ist es jedoch für die Kommission nicht erforderlich, diese ausschließlich der einen oder anderen Erscheinungsform zuzuordnen. Die Konzepte Vereinbarung und aufeinander abgestimmte Verhaltensweise sind nicht fest umrissen und können sich überschneiden. Das wettbewerbswidrige Verhalten kann durchaus unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen oder zur Berücksichtigung neuer Entwicklungen angepasst oder verstärkt werden. Tatsächlich kann es nicht einmal möglich sein, zwischen diesen Formen zu unterscheiden, da eine Zuwiderhandlung gleichzeitig Merkmale aller rechtswidrigen Einzelakte aufweisen kann, einige Erscheinungsformen jedoch einzeln betrachtet exakt der einen oder anderen Zuwiderhandlung zugeordnet werden könnten. Es wäre jedoch ein künstliches Unterfangen, wollte man eindeutig kontinuierliches gemeinsames Vorgehen mit ein und demselben Gesamtziel analytisch in verschiedene getrennte Verstöße unterteilen. Ein Kartell kann demnach gleichzeitig eine Vereinbarung und eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise sein. Artikel 81 EG-Vertrag gibt für eine komplexe Zuwiderhandlung, so wie sie im vorliegenden Fall vorliegt, keine spezifische Kategorie vor¹⁶⁰.
- (172) In seinem Urteil in der Rechtssache PVC II¹⁶¹ hat das Gericht erster Instanz bestätigt, dass bei einer komplexen Zuwiderhandlung von der Kommission nicht verlangt

¹⁵⁷ Verbundene Rs. 40-48/73 usw., *Suiker Unie UA und andere/Kommission*, Slg. 1975, S. 1663; Rdnr. 174; Rs. C-49/92 P *Kommission/Anic Partecipazioni SpA*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 117.

¹⁵⁸ Verbundene Rs. T-25/95, *Cimenteries CBR u.a. / Kommission*, Slg. 2000, II-491, Rdnrn. 1849 und 1852.

¹⁵⁹ Siehe auch Rs. T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV/Kommission*, Slg. 1991, S. II-1711, Rdnr. 256.

¹⁶⁰ Siehe u. a. Rs. T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV/Kommission*, Slg. 1991, II-1711, Rdnr. 264 und T-9/99 *HFB u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-1487, Rdnrn. 186-187.

¹⁶¹ Siehe verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u.a./ Kommission (PVC II)*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 696.

werden kann, dass sie die Zuwiderhandlung für jedes Unternehmen zu den einzelnen Zeitpunkten entweder als Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise qualifiziert, da jedenfalls beide Formen der Zuwiderhandlung von Artikel 81 EG-Vertrag erfasst werden.

- (173) Eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag kann durchaus auch dann vorliegen, wenn die für die Durchsetzung eines privatrechtlichen Vertrags erforderliche Gewissheit nicht gegeben ist. Im Falle eines komplexen Kartells von langer Dauer bezeichnet der Begriff der „Vereinbarung“ daher zu Recht nicht nur ein Gesamtkonzept oder die ausdrücklich vereinbarten Konditionen, sondern auch die Umsetzung des Vereinbarten mittels der gleichen Methoden und in Verfolgung des gleichen, gemeinsamen Zwecks. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend: Gerichtshof) folgt aus den ausdrücklichen Bedingungen von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, dass diese Vereinbarung nicht in einer isolierten Handlung bestehen muss, sondern sich auch aus einer Reihe von Handlungen oder auch aus einem fortlaufenden Verhalten ergeben kann¹⁶².
- (174) Zwar setzt der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag über die Abstimmung hinaus ein dieses entsprechendes Marktverhalten und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden voraus, jedoch gilt vorbehaltlich des Gegenbeweises die Vermutung, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, wenn die Abstimmung während eines langen Zeitraums regelmäßig stattfindet¹⁶³. Wie der Gerichtshof ferner entschieden hat, setzt der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise über die Abstimmung zwischen den beteiligten Unternehmen hinaus ein dieses entsprechendes Marktverhalten und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden voraus. Die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten eines an ihr beteiligten Unternehmens gilt auch dann, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht, sofern das Unternehmen auf dem jeweiligen Markt tätig bleibt¹⁶⁴.
- (175) In Bezug auf das Beweismaß hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Verbot, an wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen und Vereinbarungen teilzunehmen, sowie die Sanktionen, die Zuwiderhandelnden auferlegt werden können, bekannt sind und deswegen die Tätigkeiten, mit denen diese Verhaltensweisen und Vereinbarungen verbunden sind, insgeheim ablaufen, die Zusammenkünfte heimlich stattfinden und die Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert werden. Selbst wenn die Kommission Schriftstücke findet, die eine unzulässige Kontaktaufnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern explizit bestätigen, handelt es sich normalerweise nur um lückenhafte und vereinzelt Belege, so dass es häufig erforderlich ist, bestimmte Einzelheiten durch Schlussfolgerungen zu rekonstruieren. In den meisten Fällen muss das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise oder Vereinbarung

¹⁶² Siehe Rs. C-49/92P *Kommission/Anic Partecipazioni SpA*, Slg 1999, I-4125, Rdnr. 81.

¹⁶³ Siehe Rs. C-49/92P *Kommission/Anic Partecipazioni SpA*, Slg 1999, I-4125, Rdnr. 121.

¹⁶⁴ Siehe Urteil vom 4. Juni 2009, Rs. C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV u. a.*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnrn. 50 bis 53 und 61 bis 62.

aus einer Reihe von Koinzidenzen und Indizien abgeleitet werden, die bei einer Gesamtbetrachtung mangels einer anderen schlüssigen Erklärung den Beweis für eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellen können¹⁶⁵.

- (176) Die Kommission muss das Bestehen einer Zuwiderhandlung oft unter ungünstigen Voraussetzungen nachweisen, weil seit den Vorgängen, die die Zuwiderhandlung bilden, mehrere Jahre vergangen sein können. Zwar müssen genaue und übereinstimmende Beweise beigebracht werden, die die feste Überzeugung begründen, dass die Zuwiderhandlung begangen wurde¹⁶⁶, aber „*nicht jeder der von der Kommission vorgelegten Beweise [muss] diesen Kriterien notwendig hinsichtlich jedes Merkmals der Zuwiderhandlung genügen*“¹⁶⁷. Beweise dürfen nicht isoliert, sondern müssen zusammen gesehen und dürfen nicht aus ihrem Zusammenhang herausgelöst werden. Die Beweiskraft der Belege muss nicht über die gesamte Dauer des Kartells von gleichbleibender Qualität sein, und Beweismaterial muss als Ganzes gesehen werden. Entscheidend ist, dass die verschiedenen Handlungen Teil eines Gesamtplans sind, weil ihre übereinstimmende Zielsetzung¹⁶⁸ eine Verzerrung des Wettbewerbs auf dem gemeinsamen Markt ist¹⁶⁹. Die Kommission muss daher hinreichend genaue und übereinstimmende Beweise vorlegen, die die feste Überzeugung begründen, dass die Zuwiderhandlung begangen wurde, doch es reicht aus, wenn die Beweisführung der Kommission insgesamt betrachtet diese Anforderung erfüllt¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Verbundene Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P *Aalborg Portland A/S u. a./Kommission*, Slg. 2004, I-123, Rdnrn. 55-57. Siehe auch verbundene Rs. T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP und T-61/02 OP *Dresdner Bank u. a./Kommission*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnrn. 63-65.

¹⁶⁶ In diesem Sinne, verbundene Rs. 29/83 *CRAM SA and Rheinzink GmbH/Kommission* Slg. 1984, 1679, Rdnr. 20; verbundene Rs. C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission*, Slg. 1993, I-1307, Rdnr. 127; verbundene Rs. T-68/89, T-77/89 und T-78/89 *SIV SpA u. a./Kommission*, Slg. 1992, II-1403, Rdnrn. 193 bis 195, 198 bis 202, 205 bis 210, 220 bis 232, 249, 250 und 322 bis 328; und Rs. T-62/98 *Volkswagen AG/Kommission*, Slg. 2000, II-2707, Rdnrn. 43 und 72.

¹⁶⁷ Verbundene Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00 *JFE Engineering Corp. u. a./Kommission (Nahtlose Stahlrohre)*, Slg. 2004, II-2501, Rdnr. 180. Vgl. in diesem Sinne verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u. a./Kommission ("PVC II")*, Slg. 1999, II-931, Rdnrn. 768 bis 778, und insbesondere Rdnr. 777, insoweit bestätigt durch das auf Rechtsmittel ergangene Urteil des Gerichtshofes in den Rs. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij NV u. a./Kommission*, Slg. 2002, I-8375, Rdnrn. 513 bis 523.

¹⁶⁸ Siehe verbundene Rs. C-204/00 P (u. a.), *Aalborg Portland A/S u. a./Kommission*, Slg. 2004, I-123, Rdnrn. 258-360.

¹⁶⁹ Siehe verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u. a./Kommission (PVC II)*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 773.

¹⁷⁰ In diesem Sinne, verbundene Rs. 29/83 *CRAM SA and Rheinzink GmbH/Kommission* Slg. 1984, 1679, Rdnr. 20; verbundene Rs. C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission ("Zellstoff II")* Slg. 1993, I-1307, bei I-445, Rdnr. 157; verbundene Rs. T-68/89, T-77/89 und T-78/89 *SIV SpA u. a./Kommission*, Slg. 1992, II-1403, Rdnrn. 193 bis 195, 198 bis 202, 205 bis 210, 220 bis 232, 249, 250 und 322 bis 328; und Rs. T-62/98 *Volkswagen AG/Kommission*, Slg. 2000, II-2707, Rdnrn. 43 und 72 und verbundene Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00 *JFE Engineering Corp. u. a./Kommission*, Slg. 2004, II-2501, Rdnr. 176.

5.1.2. Anwendung auf die vorliegende Sache

- (177) Gestützt auf diese Erwägungen ist festzustellen, dass der in dieser Entscheidung beschriebene Sachverhalt ein Geflecht von Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 EG-Vertrag darstellt.
- (178) [...] des Basic Agreement sowie die Zusatzvereinbarungen [...] stellen eindeutig Vereinbarungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag dar, in denen der gemeinsame Wille der betreffenden Unternehmen zum Ausdruck kommt, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten. Es handelt sich dabei um förmliche schriftliche Vereinbarungen, angesichts derer festgestellt werden kann, dass Ruhrgas und GDF ursprünglich eine Vereinbarung mit dem Ziel der Wettbewerbsbeschränkung geschlossen hatten. Diese Vereinbarungen begrenzten das Geschäftsgebaren der Beteiligten, indem sie ihre Nutzung des Gases beschränkten, das über die MEGAL-Pipeline, einen wichtigen Teil der europäischen Gastransportinfrastruktur, befördert wurde; sie bewirkten damit eine Aufteilung der Märkte.
- (179) Aus den der Kommission vorliegenden Unterlagen, die in der Beschreibung des Sachverhalts dargelegt sind, geht außerdem hervor, dass E.ON und/oder E.ON Ruhrgas sowie GDF in zahlreichen Treffen neben legitimen Themen, die für sie aufgrund einer gemeinsamen Investition von gemeinsamem Interesse waren, auch ihre jeweilige Strategie zum Verkauf des über die MEGAL-Pipeline transportierten Gases in Frankreich und Deutschland diskutierten und die andere Seite über ihre Absichten informierten. Diese Kontakte und der entsprechende Austausch von Geschäftsgeheimnissen fanden statt, um das gegenseitige Geschäftsverhalten zu beeinflussen mit dem Ziel, die Zusatzvereinbarungen [...] umzusetzen, die unter anderem die Bedingungen, unter denen GDF Gas aus der MEGAL-Pipeline ausspeisen konnte, und den Verkauf von Kapazitäten bis zur französischen Grenze durch E.ON Ruhrgas zum Gegenstand hatten, und um den Inhalt dieser Vereinbarungen im Laufe der Jahre an die neuen Marktbedingungen nach der Liberalisierung anzupassen, ohne jedoch dabei die Beschränkungen aufzuheben.
- (180) Zum Beispiel versprach GDF, „die historische Verbundenheit“ zu E.ON Ruhrgas zu berücksichtigen und sicherte dem Unternehmen „enge Informationen“ zu seinen Überlegungen betreffend mögliche Verkäufe von Gas in Deutschland zu¹⁷¹. GDF versicherte E.ON Ruhrgas, sein Ziel der Wahrnehmung von Geschäftsmöglichkeiten sei „nicht gegen Ruhrgas gerichtet“¹⁷², es beabsichtige „derzeit nicht, Gas aus der MEGAL in Süddeutschland zu vermarkten“¹⁷³, seine Versuche, Gas im Gebiet von E.ON Ruhrgas abzusetzen, seien „eher darauf gerichtet, den Markt kennenzulernen, als ein direkter frontaler Angriff“¹⁷⁴, dass GDF „verstanden habe, dass wir [E.ON Ruhrgas] der Lieferant für [...] seien und bleiben wollen“ und dass es beabsichtige, „die bestehenden Lieferverträge [von E.ON Ruhrgas] zu respektieren“¹⁷⁵, es habe ein Interesse daran, „den Wert des Marktes“ in Deutschland „zu erhalten“¹⁷⁶, es

¹⁷¹ Treffen vom [1. Hälfte]* 1999, vgl. Randnummer (67).
¹⁷² Treffen vom [1. Hälfte]* 1999, vgl. Randnummer (68).
¹⁷³ Treffen vom [1. Hälfte]* 2002, vgl. Randnummer (84).
¹⁷⁴ Treffen vom [1. Hälfte]* 2003, vgl. Randnummer (87).
¹⁷⁵ Treffen vom [1. Hälfte]* 2004, vgl. Randnummer (91).
¹⁷⁶ Treffen vom [1. Hälfte]* 2004, vgl. Randnummer (115).

betrachte Deutschland nicht als „*Schlüsselzielmarkt*“¹⁷⁷ Außerdem versicherten E.ON und/oder E.ON Ruhrgas GDF, sie planten „*keinen aggressiven Marktauftritt*“ bei ihrer Eröffnung eines Vertriebsbüros in Frankreich¹⁷⁸ [es folgt die Wiedergabe weiterer von der Kommission in den angegebenen Randnummern genannter Zitate]*¹⁷⁹ ¹⁸⁰. Ferner bat GDF E.ON Ruhrgas um Unterstützung, um zu verhindern, dass das im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas verkaufte Gas auf den französischen Markt kam¹⁸¹. Jedes Mal, wenn eine Seite versuchte, in irgendeine noch so begrenzte Form des Wettbewerbs auf dem Gebiet der anderen Seite einzutreten, beschwerten sich beide [es folgt die Wiedergabe weiterer von der Kommission in den angegebenen Randnummern genannter Zitate]*¹⁸² ¹⁸³ ¹⁸⁴ ¹⁸⁵ ¹⁸⁶ ¹⁸⁷. Um ihren eigenen Absatz gegen solche Anschuldigungen zu verteidigen, erklärten die Parteien, man müsse dem Druck der Kommission¹⁸⁸ [...] * nachgeben¹⁸⁹.

- (181) Dieser Austausch bestätigt, dass die Parteien die Marktaufteilungsvereinbarung von 1975 als verbindlich betrachteten und sie über die Jahre hinweg fortgesetzt einhielten.
- (182) GDF hat jedoch einige Beweismittel, auf die sich die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte stützte, beanstandet und bestritten, dass bestimmte Zusammenkünfte, auf die nur in internen Dokumenten von E.ON verwiesen wurde, stattfanden¹⁹⁰. Hierzu ist vorab zu sagen, dass für eine Zusammenkunft, die GDF bestritten hat, ein Beweis in Form eines Faxes vom [1. Hälfte]* 2002 vorliegt, das GDF an Ruhrgas sandte und in dem es „*auf unsere nützlichen und konstruktiven Gespräche gestern in Roissy über die komplexen Fragen im Zusammenhang mit MEGAL verweist*“¹⁹¹.

5.1.2.1. Über das Beweismaß

5.1.2.1.1 Vorbringen der Parteien

- (183) Die Parteien stellen in ihren schriftlichen Stellungnahmen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und bei der Anhörung die Relevanz von einigen der unter Randnummer (180) aufgeführten Beweise in Abrede. Sie machen geltend, die Zitate

¹⁷⁷ Treffen vom [2. Hälfte]* 2005, vgl. Randnummer (132) und (133).

¹⁷⁸ Treffen vom [2. Hälfte]*2001, vgl. Randnummer (116).

¹⁷⁹ Treffen vom [1. Hälfte]*2004, vgl. Randnummern (116) und (121).

¹⁸⁰ Treffen vom [2. Hälfte]* 2004, vgl. Randnummer (122).

¹⁸¹ Treffen vom [1. Hälfte]*2004, vgl. Randnummern (94) ff.

¹⁸² Treffen vom [2. Hälfte]* 2003, vgl. Randnummer (118).

¹⁸³ Vgl. Randnummern (118) und (123).

¹⁸⁴ Treffen vom [1. Hälfte]*2004, vgl. Randnummern (116) und (121).

¹⁸⁵ Vgl. Randnummer (130).

¹⁸⁶ Vgl. Randnummer (118).

¹⁸⁷ Vgl. Randnummer (120), wo die Kommission die von den Parteien vorgebrachten Argumente bereits widerlegt hat.

¹⁸⁸ Vgl. Randnummer (122).

¹⁸⁹ Vgl. Randnummer (124).

¹⁹⁰ Treffen vom [1. Hälfte]* 1999, [2. Hälfte]* 2000 und die im Vermerk von Ruhrgas erwähnten Gespräche im Vorfeld dieses Treffens, [1. Hälfte]* 2001, [2. Hälfte]* 2001, [1. Hälfte]* 2002, [1. Hälfte]* 2003, [1. Hälfte]* 2004 und [2. Hälfte]* 2004.

¹⁹¹ Anlage zur Antwort von E.ON auf Frage 1 des Auskunftsverlangens vom 27. Juli 2007 (ID 296, S. 75-76).

seien aus dem Zusammenhang herausgelöst und belegten keine Absprachen, da sie keinen Aufschluss darüber gäben, was in der Zusammenkunft tatsächlich besprochen worden sei. Ferner zeigen sie Uneinigkeit zwischen den Parteien, bzw. die besprochenen Themen seien nicht wettbewerbswidrig gewesen oder die Bemerkungen seien aus rein verhandlungstaktischen Gründen gefallen. GDF führt ferner aus, dass einige der als Beweise herangezogenen Dokumente, z. B. eine subjektive Analyse leitender Angestellter enthielten, die nicht dem Standpunkt des Unternehmens entspreche, und nur auf internes einseitiges Verhalten ohne kartellrechtliche Bedeutung hindeuteten. Die Parteien fordern, dass diese Dokumente sowie Vorbereitungsdokumente nicht als Beweismittel verwendet werden sollten, da sie von E.ON lediglich intern benutzt, aber nicht an GDF weitergegeben wurden, und da keine Protokolle der Zusammenkünfte existierten, die bestätigen würden, dass die Gespräche tatsächlich stattgefunden hätten.

- (184) Die Kontakte, die nach 1999 bestanden, um die Strategien der Unternehmen zu besprechen, bezeichnen die Parteien als *rechtmäßig* und durch die strukturellen und geschäftlichen Verbindungen zwischen ihnen gerechtfertigt. Sie folgern daraus, dass das Beweismaterial, auf das sich die Kommission stützt, nicht überzeugend ist und keine Marktaufteilungsvereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise zwischen GDF und E.ON belegt.

5.1.2.1.2 Standpunkt der Kommission

- (185) Das Vorbringen der Parteien ist nicht stichhaltig. Im vorliegenden Fall besteht eine schriftliche Vereinbarung, die von höchster Beweiskraft ist. Die weiteren Beweise, auf die sich die Kommission stützt, beziehen sich auf anschließende Zusammenkünfte und Kontakte der Parteien, die belegen, dass die ursprüngliche Vereinbarung von den Parteien in einem sich weiter entwickelnden Rahmen umgesetzt wurde. Darin liegt ein großer Unterschied zur Feststellung einer Zuwiderhandlung auf der ausschließlichen Grundlage von Informationen über einzelne Zusammenkünfte oder Kontakte.
- (186) Unter Verweis auf die genannten Grundsätze zum Beweismaß¹⁹² stellt die Kommission nicht in Abrede, dass die starken strukturellen und geschäftlichen Verbindungen zwischen den Parteien möglicherweise regelmäßige Zusammenkünfte rechtfertigten, und dass nicht alle Zusammenkünfte und Aussagen der Unternehmen, von denen die Kommission weiß, an sich wettbewerbswidrig waren. Diese Zusammenkünfte und anderen Kontakte müssen jedoch vor dem Hintergrund einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung bewertet werden. Aufgrund der Verbindungen zwischen den Parteien fanden diese Zusammenkünfte und Kontakte zudem sehr häufig statt, und dies ermöglichte den Parteien, sie zu wettbewerbswidrigem Verhalten zu missbrauchen. Im vorliegenden Fall missbrauchten E.ON Ruhrgas und GDF – zwei große Wettbewerber – ihre Kontakte für eine wettbewerbswidrige Marktaufteilung. Bei einer Analyse des Beweismaterials zu bestimmten Kontakten in der Kommissionsakte als strukturiertes, zusammenhängendes und koordiniertes Gesamtgebilde wird deutlich, dass eine rechtswidrige Marktaufteilungsvereinbarung bestand, die sich im Laufe der Zeit parallel zu den sich ändernden Marktbedingungen (nach der Liberalisierung) weiter entwickelte und die dem wettbewerbswidrigen

¹⁹² Vgl. Randnummer (176).

Zweck diene, den Gasversorgungsmarkt in dem betreffenden Gebiet zu kontrollieren¹⁹³. Die Parteien tauschten insbesondere Geschäftsgeheimnisse, d. h. Informationen über Preise und Strategien¹⁹⁴, aus, besprachen und vereinbarten regelmäßig im Voraus die künftige Strategie des jeweils anderen (vorherige Einigung) und handelten entsprechend den Erwartungen der anderen Partei. Aus dem Beweismaterial geht hervor, dass das beabsichtigte Marktverhalten jeder Seite der anderen Seite in der Erwartung mitgeteilt wurde, dass diese in Bezug auf das Gebiet des anderen die gleiche Strategie verfolgen und somit dem Geist der Vereinbarungen von 1975 entsprechend handeln würde. Durch diesen Informationsaustausch hoben E.ON und/oder E.ON Ruhrgas und GDF die Ungewissheit hinsichtlich des Verhaltens des anderen Anbieters auf dem Markt auf oder verminderten sie wesentlich.

- (187) Nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte kann es sich bei Beweisen für wettbewerbswidriges Verhalten um unmittelbare Beweise handeln, etwa um ein Schriftstück¹⁹⁵, oder, in Ermangelung unmittelbarer Beweise, um mittelbare Beweise, beispielsweise eine Verhaltensweise¹⁹⁶. Das Gericht erster Instanz hat in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass es keinen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts gibt, der der Kommission verbietet, gegen ein Unternehmen Informationen, Dokumente und Aussagen zu verwenden, die nicht vom beschuldigten Unternehmen stammen. Anderenfalls wäre die der Kommission obliegende Beweislast für Verhaltensweisen, die gegen die Artikel 81 EG-Vertrag verstoßen, nicht tragbar und mit der durch den EG-Vertrag der Kommission übertragenen Aufgabe der Überwachung der richtigen Anwendung dieser Bestimmungen unvereinbar¹⁹⁷. Wettbewerbswidrige Äußerungen wie die in den entsprechenden internen Dokumenten erwähnten werden normalerweise nicht in vereinbarten Niederschriften oder auf andere Weise formell festgehalten.
- (188) Bei den eine Aufteilung der Märkte beinhaltenden Zusatzvereinbarungen von 1975 handelt es sich um schriftliche Vereinbarungen und damit um unmittelbare Beweise mit höchster Beweiskraft, die es der Kommission ermöglichen, festzustellen, dass Ruhrgas und GDF ursprünglich eine Vereinbarung mit dem Ziel der Wettbewerbsbeschränkung schlossen.

¹⁹³ Vgl. in diesem Sinne die Ausführungen des Gerichts erster Instanz in den verbundenen Rechtssachen T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00, *JFE Engineering Corp. U. a./Kommission (Nahtlose Stahlrohre)*, Slg. 2004, II-2501, Rdnr. 203, denen zufolge es, auch wenn die Kommission notwendig nachweisen muss, dass eine rechtswidrige Vereinbarung über die Aufteilung von Märkten geschlossen wurde (siehe Randnummern (177) und (178)), überzogen wäre, außerdem noch zu verlangen, dass sie den speziellen Mechanismus nachweist, mit dem dieses Ziel erreicht werden sollte (vgl. entsprechend Rs. T-310/94 *Gruber + Weber GmbH & Co. KG/Kommission*, Slg. 1998, II-1043, Rdnr. 214).

¹⁹⁴ Vgl. insbesondere Abschnitte 4.2.3.6, 4.2.3.8 und 4.2.3.11.

¹⁹⁵ Verbundene Rs. T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, *Cimenteries CBR u. a./Kommission*, Slg. 2000, II-491, Rdnr. 862, und – im Rechtsmittelverfahren – verbundene Rs. C-204/00 P *Aalborg Portland A/S u. a./Kommission*, Slg. 2004, I-123, Rdnr. 237.

¹⁹⁶ Rs. T-41/96 *Bayer AG/Kommission*, Slg. 2000, II-3383, Rdnr. 73, und – im Rechtsmittelverfahren – verbundene Rs. C-2/01 P und C-3/01 P *BAI eV und Kommission/Bayer AG*, Slg. 2004, I-23, Rdnr. 100.

¹⁹⁷ Siehe verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV u. a./Kommission ("PVC II")*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 512 und Rs. T-54/03, *Lafarge/Kommission* vom 8. Juli 2008, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnr. 57.

- (189) Daraus ergibt sich außerdem, dass im vorliegenden Fall alle Beweismittel (einschließlich Informationsvermerke, Protokolle von Zusammenkünften und Vorbereitungsdokumente) bei einer kombinierten Analyse berücksichtigt werden können, die hier eindeutig belegt, dass das jeweilige Marktverhalten der beiden Unternehmen ein Gegenstand der Besorgnis für sie war, über den sie im Hinblick auf die weitere Einhaltung der Marktaufteilungsvereinbarung von 1975 regelmäßig miteinander sprachen. Wie bereits unter Randnummer (175) erwähnt, ist nicht jedes Dokument isoliert zu betrachten, sondern das Beweismaterial für Korrespondenz und Zusammenkünfte ist in seinem Gesamtzusammenhang auszulegen.
- (190) In Bezug auf das Argument von E.ON, die von GDF bei der Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 1999 getroffene Aussage, dass es gegebenenfalls auch Geschäftsmöglichkeiten in Deutschland nutzen wolle, „wobei dies nicht gegen Ruhrgas gerichtet sei“, sei vage, ist zu berücksichtigen, dass es für ein Unternehmen, das eine Zuwiderhandlung begangen hat, zu einfach wäre, sich jeder Sanktion zu entziehen, könnte es sich in einer Situation, in der das Bestehen einer rechtswidrigen Vereinbarung und ihr wettbewerbswidriger Zweck hinreichend bewiesen sind, darauf berufen, dass die über die Funktionsweise der Vereinbarung vorgelegten Informationen angeblich zu unbestimmt sind¹⁹⁸. Unter den Umständen des vorliegenden Falles waren bereits relativ allgemeine Aussagen über das beabsichtigte Verhalten einer Partei in der Zukunft ausreichend, um der anderen Partei Klarheit zu verschaffen und eine Koordinierung ihres jeweiligen Verhaltens zu ermöglichen oder sie zumindest dazu anzuregen, sich ähnlich wie die andere Partei zu verhalten. Da der Liberalisierungsprozess noch nicht abgeschlossen war, hatten sowohl E.ON Ruhrgas als auch GDF auf ihren traditionellen Inlandsmärkten quasi eine Monopolstellung. Um eine Aufrechterhaltung der Marktaufteilungsvereinbarung zu erreichen, musste somit lediglich der anderen Partei mitgeteilt werden, dass kein (aktiver) Eintritt in ihren jeweiligen Inlandsmarkt geplant war.
- (191) GDF hat argumentiert, ein Teil des von der Kommission benutzten Beweismaterials bestehe aus internen Dokumenten oder Vorbereitungsdokumenten von E.ON/E.ON Ruhrgas und habe demzufolge keine große Beweiskraft. Die Kommission stützt sich jedoch nicht ausschließlich auf Vorbereitungsdokumente¹⁹⁹. Aus diesen internen Protokollen und Informationsvermerken (vgl. insbesondere die Belege für die Zusammenkunft vom [2. Hälfte]* 2005) geht überdies hervor, was die Partei, die das Dokument erstellte, bei der Zusammenkunft besprechen wollte. Aus diesen Dokumenten lässt sich ebenso entnehmen, was in einer Zusammenkunft besprochen werden sollte oder – insbesondere wenn sie kurze Zeit nach der Zusammenkunft in einem Unternehmen weitergegeben wurden – was E.ON/E.ON Ruhrgas für eine gute Zusammenfassung der wichtigsten besprochenen Punkte hielt. Die einseitigen Erklärungen, die sensible Geschäftsinformationen über die geplante Strategie der Partei enthielten²⁰⁰ und deren Beweiskraft E.ON im Hinblick auf die

¹⁹⁸ Verbundene Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00 *JFE Engineering Corp. u. a./Kommission (Nahtlose Stahlrohre)* Slg. 2004, II-2501, Rdnr. 203.

¹⁹⁹ Für die Zusammenkunft vom [1. Hälfte]* 2002, zu der GDF z. B. angab, es handele sich um ein rein internes Dokument, verfügt die Kommission über weitere nicht-interne Beweise [...] *E-Mail von [höherer Angestellter von GDF]* an [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* vom [1. Hälfte]*i 2002 [...]*

²⁰⁰ Vgl. u. a. die Nachricht von GDF, mit der Ruhrgas versichert werden sollte, dass es sich bei den beginnenden Vertriebstätigkeiten von GDF in Deutschland nicht um Frontalwettbewerb handelte.

Zusammenkünfte am [1. Hälfte]* 1999 und [1. Hälfte]* 2004 in Abrede stellte, wurden außerdem durch die bereits erwähnten weiteren Tatsachen bestätigt und untermauert. Die Art von strategischen Informationen, die ausgetauscht wurden, und die weitergegebenen Nachrichten²⁰¹ überschreiten eindeutig die Grenze zwischen dem, was in einem Gespräch zwischen Wettbewerbern als normal erachtet werden kann, d. h. zwischen einem (rechtmäßigen) von jeder der Parteien einseitig getroffenen Beschluss, nicht miteinander in Wettbewerb zu treten, und einer Vereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 81 EG-Vertrag. Die Beweise machen deutlich, dass die Unternehmen voneinander erwarteten, dass sie die ausgetauschten Informationen in ihrer jeweiligen Wettbewerbsstrategie berücksichtigen würden. Diese Faktoren stellen bei einer Analyse im Gesamtzusammenhang (vgl. Randnummern (175), (176) und (186)) ein ausreichendes Indiz für die wettbewerbswidrige Vereinbarung und/oder abgestimmte Verhaltensweise dar²⁰².

- (192) Somit kann das untersuchte Verhalten nicht als rein paralleles Verhalten betrachtet werden, das für sich genommen keinen Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag darstellt. Ganz im Gegenteil widerlegen im vorliegenden Fall die Beweise, aus denen ein Austausch von Geschäftsgeheimnissen in großem Umfang hervorgeht, die Behauptung, die Beteiligten seien tatsächlich vor [2. Hälfte]* 2005, d. h. vor Unterzeichnung des [neuen Vertrags]* (vgl. Abschnitt 4.2.4.2), von ihren Marktaufteilungsvereinbarungen von 1975 abgerückt. Vielmehr ist nachgewiesen, dass sie in gegenseitigem Einverständnis versuchten, diese Vereinbarungen den Gegebenheiten nach der Liberalisierung der Gasmärkte anzupassen, indem sie in einen begrenzten Wettbewerb eintraten, um die Regulierungsbehörden und die Kunden zu beruhigen und zugleich sicherzustellen, dass sie weder nennenswerte Marktanteile hinzugewannen noch das auf dem Inlandsmarkt der anderen Partei übliche Preisniveau spürbar unterschritten.
- (193) Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise setzt die Existenz gegenseitiger Kontakte voraus, und diese Bedingung ist erfüllt, wenn wie im vorliegenden Fall ein Konkurrent dem anderen seine Absichten oder sein künftiges Verhalten auf dem Markt mitteilt und dieser die Mitteilung akzeptiert²⁰³.
- (194) In diesem Zusammenhang behauptete E.ON in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass ihm die übermittelten Informationen von GDF aufgedrängt worden seien. Es steht jedoch fest, dass beide Parteien einander ihre

²⁰¹ Vgl. z. B. die Aussage von GDF in der Zusammenkunft vom [1. Hälfte]* 1999, nicht nur [*Inhalt des Dokuments*]* sondern Ruhrgas auch [*Inhalt des Dokuments*]* über seine Überlegungen zuzusichern. Die Tatsache, dass die Strategie des „[Beschreibung]*“ Markteintritts von E.ON GDF mitgeteilt wurde, damit GDF diese Strategie von E.ON bei seinem eigenen Marktverhalten berücksichtigen sollte“ ([...] vom [2. Hälfte]*.2001 und [1. Hälfte]*2004).

²⁰² Vgl. in diesem Sinne die ähnlichen Ausführungen des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-303/02 *Westfalen Gassen Nederland BV/Kommission*, Slg. 2006, II-4567, Rdnr. 108, in der es argumentierte, dass eine Abweisung der knappen Notizen, auf die sich die Kommission stützte, nicht zur Debatte stehe, wenn die kollusiven Diskussionen am Rande eines anderen Treffens stattgefunden haben und selbstverständlich keinen Anlass dazu geben konnten, ein offizielles und erschöpfendes Protokoll zu erstellen.

²⁰³ Vgl. verbundene Rs. T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, *Cimenteries CBR u. a./Kommission*, Slg. 2000, II-491, Rdnr. 1849.

Absichten mitteilten und dass dies Verhalten von der anderen Partei zumindest akzeptiert wurde²⁰⁴. Das Argument, die Informationen seien aufgedrängt worden, erscheint nicht überzeugend, da, falls dies der Fall gewesen wäre, die Parteien vermutlich nicht weiterhin regelmäßig zusammengekommen wären. Es liegen keine Hinweise, geschweige denn Beweise dafür vor, dass eine der Parteien sich geweigert hätte, die ihr von der anderen Seite übermittelten Informationen zur Kenntnis zu nehmen. Eigentlich hätten sie jegliche Versuche, wettbewerbswidrige Informationen mitzuteilen, der Kommission anzeigen sollen, anstatt die Kontakte weiterhin über einen längeren Zeitraum hinweg aufrechtzuerhalten. Außerdem sei daran erinnert, dass schon der bloße Umstand, dass Informationen über einen Wettbewerber erlangt wurden, die ein unabhängiger Wirtschaftsteilnehmer als Geschäftsgeheimnisse hütet, eine wettbewerbsfeindliche Einstellung zeigt²⁰⁵. Somit ist die nach ständiger Rechtsprechung (siehe Randnummer (174)) geltende Vermutung, dass ein weiterhin auf dem Markt tätiges Unternehmen die mit seinem Wettbewerber ausgetauschten Informationen berücksichtigt, nicht durch von den Parteien vorgelegte Beweise widerlegt. Dieses Argument ist demzufolge zurückzuweisen.

- (195) Abschließend sei hinsichtlich des Versuchs der Parteien, die Wettbewerbswidrigkeit der Zusammenkünfte vom [1. Hälfte]*, [1. Hälfte]* und [2. Hälfte]* 2005 zu bestreiten, da diese „*nur Uneinigkeit zwischen den Parteien zeigten*“, daran erinnert, dass gelegentliche Belege für Uneinigkeit zwischen den Parteien in Fragen, die unter Wettbewerbsbedingungen zwischen Konkurrenten von vornherein nicht besprochen werden sollten (z. B. Beschwerden über „[Beschreibung der Preise]* Preise und „[Einfluß auf Wert des Gases]*“) deutlich machen, dass die Parteien auf der Grundlage einer Einigung handelten, auch wenn sie sich bei einigen Gelegenheiten gegenseitig beschuldigten, sich nicht an diese Einigung zu halten. Das von den Parteien vorgebrachte Argument, dass sie manchmal unterschiedlicher Meinung waren, entkräftet weder die Existenz einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise noch liefert sie einen Nachweis für ein rein einseitiges Verhalten²⁰⁶. Außerdem zeigt die Tatsache, dass GDF es für notwendig hielt, seine Preisstrategie als nicht aggressiv zu rechtfertigen, dass sich die Beziehung zwischen den beiden Unternehmen von einer normalen Beziehung zwischen Wettbewerbern unterschied.
- (196) Auf dieser Grundlage liefern die von den Parteien angeführten Dokumente hinreichende Beweise dafür, dass eine Vereinbarung bestand, die das Marktverhalten der Parteien einschränkte, und dass die Gespräche über das Marktverhalten und der Austausch sensibler Informationen zwischen den Parteien tatsächlich stattgefunden haben.

5.1.2.2. Zum Umfang der Zuwiderhandlung

- (197) Bezüglich des Umfangs der Zuwiderhandlung ist anzumerken, dass die Formulierung der Zusatzvereinbarungen von 1975 in dieser Hinsicht nicht eindeutig ist, was auch

²⁰⁴ Vgl. in diesem Sinne die „Tour d’horizon“-Zusammenkunft am [1. Hälfte]* 2004 zwischen [Person mit Leitungsfunktion von E.ON]*, [Person mit Leitungsfunktion von GDF]* und [Person mit Leitungsfunktion von GDF], bei der [Person mit Leitungsfunktion von E.ON]* seinen Gesprächspartnern mitteilte, dass „[Angaben zu Aktivitäten des E.ON-Konzerns]*“ (vgl. Randnummer (116)).

²⁰⁵ Für die ständige Rechtsprechung vgl. verbundene Rs. T-202/98, T-204/98 und T-207/98 *Tate & Lyle plc u. a./Kommission*, Slg. 2001, II-2035, Rdnr. 66.

²⁰⁶ Siehe Randnummer (202).

der diesbezüglichen Einschätzung der Parteien selbst entspricht²⁰⁷. In der Zusatzvereinbarung [2. Zusatzvereinbarung]* heißt es: „*Gaz de France verpflichtet sich, keine Kunden in der Bundesrepublik Deutschland direkt oder indirekt im Rahmen des vorgenannten Basic Agreement mit jeglichem Gas [any gas] zu beliefern oder zu versorgen*“ (nachträgliche Hervorhebung). Somit bezieht sie sich offenbar auf sämtliche Gaslieferungen in Deutschland. Der Ausdruck „*im Rahmen des vorgenannten Basic Agreement*“ könnte jedoch darauf hindeuten, dass die Parteien sich nur auf das über die MEGAL-Pipeline transportierte Gas beziehen wollten. Angesichts dieser Unklarheit und um im Zweifel zugunsten der Parteien zu entscheiden, zieht die Kommission den vorsichtigen Schluss, dass die Beschränkung, die GDF auferlegt wurde, sich nur auf über die MEGAL-Pipeline transportiertes Gas bezog.

- (198) In Bezug auf die Frage, ob die Vereinbarung und/oder abgestimmte Verhaltensweise auch Verkäufe von über die MEGAL-Pipeline transportiertem Gas durch E.ON/E.ON Ruhrgas umfasste, ist die Kommission der Auffassung, dass die Vereinbarung E.ON/E.ON Ruhrgas ebenso daran hinderte, Gas über die MEGAL-Pipeline nach Frankreich zu transportieren. Erstens heißt es in der Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]*, dass von GDF über die Pipeline transportiertes Gas nach Frankreich befördert werden sollte und von Ruhrgas über die Pipeline transportiertes Gas entweder in Deutschland entnommen oder „*für andere Transitzwecke*“ befördert werden sollte, womit angedeutet wird, dass Ruhrgas nicht das Recht haben sollte, über die Pipeline transportiertes Gas nach Frankreich zu befördern. Diese Auslegung vertrat 2000 auch die Rechtsabteilung von GDF²⁰⁸. Zweitens zeigen die Kontakte der Parteien seit 1999 deutlich, dass zwischen dem Marktverhalten von E.ON/E.ON Ruhrgas in Frankreich und dem von GDF in Deutschland ein Zusammenhang bestand. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt, als die Zusatzvereinbarungen unterzeichnet wurden, der Wettbewerb durch Ruhrgas in Frankreich (aber nicht durch GDF in Deutschland) aufgrund der Monopolstellung von GDF kraft Gesetzes ausgeschlossen war.
- (199) Demnach ist festzustellen, dass das untersuchte Verhalten der Unternehmen im vorliegenden Fall eine Vereinbarung bzw. abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Artikel 81 EG-Vertrag darstellt, die die Lieferung von über die MEGAL-Pipeline befördertem Gas betrifft.

5.2. Einzig und fortdauernde Zuwiderhandlung

5.2.1. Grundsätze

- (200) Ein komplexes Kartell kann innerhalb des Zeitraums, in dem es vorlag, als einziger fortdauernder Verstoß angesehen werden. Das Gericht erster Instanz hat in seinem Urteil über das Zementkartell²⁰⁹ festgestellt, dass der Begriff der „*einzigsten Vereinbarung*“ oder „*einzigsten Zuwiderhandlung*“ einen Komplex von Verhaltensweisen verschiedener Parteien voraussetzt, die ein einziges wettbewerbswidriges wirtschaftliches Ziel verfolgen. Die Vereinbarung kann

²⁰⁷ Vgl. die interne Diskussion der Rechtsabteilung von GDF im Februar 2000 (Randnummer (65)).

²⁰⁸ Vgl. Randnummer (65).

²⁰⁹ Siehe Rs. T-1/89 *Rhône-Poulenc/Kommission*, Slg. 1991, II-867, II-869, Rdnrn. 125 und 126 und verbundene Rs. T-25/95, *Cimenteries CBR u.a. / Kommission* („Zement“), Slg. 2000, II-491, Rdnr. 3699.

durchaus unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen oder zur Berücksichtigung neuer Entwicklungen angepasst oder verstärkt werden. Diese Feststellung gilt auch dann, wenn eines oder mehrere Elemente einer Reihe von Handlungen oder eines andauernden Verhaltens einzeln und für sich genommen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag darstellen könnten.

- (201) Ein solches durch ein gemeinsames Ziel gekennzeichnetes fortdauerndes Verhalten sollte nicht künstlich in mehrere einzelne Zuwiderhandlungen zerlegt werden, wenn es sich um einen einzigen Verstoß handelt, der sich erst nach und nach durch rechtswidrige Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen manifestierte²¹⁰.
- (202) Auch wenn es sich bei einem Kartell um eine gemeinsame Unternehmung handelt, kann jeder der Beteiligten dabei eine unterschiedliche Rolle spielen. Dabei kann es zu internen Konflikten und Rivalitäten oder Betrügereien kommen, was jedoch nichts daran ändert, dass die Absprachen eine Vereinbarung/abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Artikel 81 EG-Vertrag darstellen, wenn ein einziges gemeinsames, kontinuierliches Ziel vorliegt²¹¹.

5.2.2. Einziges, fortdauerndes Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall

- (203) Die in Abschnitt 4 aufgeführten Beweise belegen die Existenz einer komplexen, einzigen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag. Die Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen sind Teil eines Gesamtplans, der die Richtung des Marktverhaltens der Unternehmen vorgab und deren individuelles geschäftliches Verhalten beschränkte, um einen gleichartigen wettbewerbswidrigen Zweck und ein einziges wirtschaftliches Ziel zu verfolgen, nämlich den Wettbewerb zwischen den Parteien mit dem über die MEGAL-Pipeline transportierten Gas zu beschränken.
- (204) Anhand des Beweismaterials dieser Entscheidung kann insbesondere nachgewiesen werden, dass in Frankreich und Deutschland im fraglichen Zeitraum eine einzige und fortdauernde Kollusion im Hinblick auf Gaslieferungen über die MEGAL-Pipeline zwischen E.ON und/oder E.ON Ruhrgas sowie GDF bestand. Die Beteiligten gaben ihrer gemeinsamen Absicht Ausdruck, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten, und folgten einem gemeinsamen Plan, mit dem ihr Geschäftsgebaren insofern beschränkt wurde, als sie das MEGAL-Gas gar nicht oder nur in einem begrenzten und kontrollierten Rahmen auf den Inlandsmarkt der anderen Seite brachten. Die Anfänge dieses gemeinsamen Plans können somit mindestens bis zum [2. Hälfte]* 1975 zurückverfolgt werden. Als Beginn der Zuwiderhandlung ist der 1. Januar 1980, der Tag, an dem die MEGAL-Pipeline voll funktionsfähig wurde, zu betrachten. Zwischen 1975 und 1980 befand sich die Pipeline im Bau, und die Parteien wussten, dass sie nicht vor 1980 betriebsbereit sein würde. Ohne die Pipeline hatten die Parteien keine Möglichkeit, Gas, das über die MEGAL-Pipeline in den jeweiligen Inlandsmarkt des anderen hätte befördert werden können, zu verkaufen, und somit war auch ein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerb, der beschränkt werden konnte, nicht möglich. Eine Beschränkung des Wettbewerbs

²¹⁰ Siehe Rs. C-49/92 P *Kommission/Anic Partecipazioni SpA*, Slg. 1999, I-4125.

²¹¹ Siehe Entscheidung 2003/437/EG vom 11. Dezember 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.027 - Zinkphosphat), ABl. L 153 vom 20.6.2003, S. 1-39.

konnten die Parteien realistisch betrachtet nur in Bezug auf Gas anstreben, das nach der Fertigstellung der Pipeline über diese transportiert wurde.

- (205) Das folgende System kollusiver Absprachen hatte dasselbe wettbewerbswidrige Ziel wie die Marktaufteilungsvereinbarung (die Zusatzvereinbarungen von 1975) und blieb während der gesamten Dauer der Zuwiderhandlung dasselbe: die Verhinderung – oder weitestgehende Beschränkung – des Wettbewerbs um Kunden im Wege der Vereinbarung, sich keinen Zutritt zum traditionellen inländischen Gasversorgungsmarkt der anderen Seite über die MEGAL-Pipeline zu verschaffen.
- (206) Angesichts der gemeinsamen Absicht und des gemeinsamen Ziels, den Wettbewerb in der Gasversorgung in Frankreich und Deutschland über die MEGAL-Pipeline auszuschalten, ist festzustellen, dass mit dem beschriebenen System der kollusiven Absprachen das Ziel einer Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag verfolgt wurde.
- (207) GDF macht geltend, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen in Frankreich vor der Umsetzung der ersten Gasrichtlinie 2003 Neuanbietern keine ausreichende Rechtssicherheit boten und dass in Deutschland bis zum Inkrafttreten des EnWG 2005 mehrere strukturelle Faktoren den Markteintritt ausländischer Anbieter verhindert hätten. Vor diesen Zeitpunkten habe die behauptete Zuwiderhandlung laut GDF den Wettbewerb nicht beschränken können. GDF führt aus, dass zwischen den Zusatzvereinbarungen von 1975 und den behaupteten Verhaltensweisen nach dem 10. August 2000 aufgrund der Änderung der rechtlichen und der tatsächlichen Umstände, die mit dem Inkrafttreten der ersten Gasrichtlinie eingetreten sei, keine Verbindung im Sinne einer einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung bestehe. GDF bringt weiter vor, dass jede denkbare aus den Zusatzvereinbarungen von 1975 resultierende Zuwiderhandlung vor dem Jahr 2000 verjährt wäre und die Kommission sich daher nicht auf diese Zusatzvereinbarungen stützen könne, um die Existenz wettbewerbswidriger Absprachen nach der Öffnung der europäischen Gasmärkte am 10. August 2000 zu belegen. GDF ist außerdem der Ansicht, dass nach dem Grundsatz der Unschuldsvermutung angenommen werden müsse, dass die Parteien nach dem 10. August 2000 beabsichtigten, sich rechtskonform zu verhalten, und die Zusatzvereinbarungen von 1975 als gegenstandslos betrachteten.
- (208) Erstens bezweckte das untersuchte Verhalten die Beschränkung des Wettbewerbs sowohl vor als auch nach der Umsetzung der ersten Gasrichtlinie in Frankreich oder der Verabschiedung des EnWG von 2005 in Deutschland (siehe Randnummern (257) bis (258), (290) und (293) bis (296)). Diese Ereignisse beeinflussen die rechtliche Bewertung des Verhaltens der Parteien daher nicht so, dass das Verhalten vor und nach diesen Ereignissen nicht als einzige und fortdauernde Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag betrachtet werden kann.
- (209) Zweitens sei hinsichtlich des auf der Unschuldsvermutung basierenden Arguments darauf hingewiesen, dass GDF den vorliegenden Fall nicht mit der Rechtssache *Solvay*²¹² vergleichen kann, in der es um einen Zeitraum von zehn Jahren ging, während dessen keine Einwände gegen ein Verhalten erhoben wurden, das zur damaligen Zeit als rechtmäßig anzusehen war. Da im vorliegenden Fall horizontale

²¹²

Rs. T-30/91 *Solvay SA/Kommission* Slg 1995, II-1775, Rdnrn. 72 und 73.

Marktaufteilungsvereinbarungen vor und nach dem 10. August 2000 gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstießen, gibt es keinen Grund dafür, anzunehmen, dass die Parteien beabsichtigten, sich nach diesem Datum rechtskonform zu verhalten, nachdem sie vor diesem Datum eine rechtswidrige, wettbewerbswidrige Vereinbarung geschlossen hatten. Daher besteht ohne weitere Beweise kein Grund zu der Annahme, dass GDF und E.ON Ruhrgas nur aufgrund der Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers, die europäischen Gasmärkte zu öffnen, von ihrer vorherigen rechtswidrigen Marktaufteilungsvereinbarung abgerückt wären. Das Beweismaterial in der Akte zeigt im Gegenteil, dass die Parteien die Zusatzvereinbarungen von 1975 auch nach August 2000 als verbindlich betrachteten und dass die Zuwiderhandlung mindestens bis Ende September 2005 andauerte. Jede Annahme, dass sie vorhatten, die erste Gasrichtlinie einzuhalten, ist somit auf jeden Fall widerlegt.

- (210) Selbst wenn bestimmte Verhaltensweisen verjährt waren (siehe hierzu die Ausführungen in Abschnitt 6.3.1.3.1), würde dies lediglich dazu führen, dass die Kommission keine Geldbußen für solche Verhaltensweisen verhängen könnte. Das hindert die Kommission jedoch nicht daran, die Existenz einer Zuwiderhandlung auch nach Ablauf der Verjährungsfrist festzustellen oder sich auf Beweise aus dem verjährten Zeitraum zu stützen, um eine Zuwiderhandlung festzustellen, die in dem nicht verjährten Zeitraum andauert. Der Gerichtshof hat erstens festgestellt, dass, wenn ein Verstoß bereits vor Erlass einer Entscheidung der Kommission abgestellt wird, zum einen die Befugnis der Kommission, Sanktionen zu verhängen, nicht dadurch berührt wird, dass der Verstoß und seine schädlichen Wirkungen bereits aufgehört haben, und die Kommission zum anderen durch Entscheidung einen Verstoß feststellen kann, den das Unternehmen bereits abgestellt hat, falls sie daran ein legitimes Interesse hat. Zweitens hat er den Begriff des legitimen Interesses der Kommission, einen solchen Verstoß festzustellen, ausgelegt. Dass die Kommission Personen, die eine Zuwiderhandlung begangen haben, keine Geldbußen auferlegen kann, wenn die Verjährungsfrist des Artikels 1 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2988/74 bereits abgelaufen ist, steht für sich genommen der Feststellung eines Verstoßes in der Vergangenheit nicht entgegen²¹³. Abschließend ist festzustellen, dass auf der Grundlage der Würdigung der verfügbaren und in Abschnitt 4 dargelegten Beweise bereits unter Randnummer (180) klargestellt wurde, dass die Parteien versuchten, ihre ursprüngliche Vereinbarung an die veränderten Umstände nach der Liberalisierung anzupassen, indem sie einander garantierten, dass sie sich keinen Zugang zum mit MEGAL-Gas versorgten Inlandsmarkt der anderen Seite verschaffen würden, der die beherrschende Rolle der anderen Partei sowie das Preisniveau und die Gewinnspannen gefährden würde.
- (211) Das Verhalten der Parteien bestand daher in einer anfänglichen Marktaufteilungsvereinbarung und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Form regelmäßiger Zusammenkünfte, um sich abzusprechen und diese Vereinbarung über 25 Jahre lang umzusetzen, und stellt eine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung und eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Ein solches durch ein gemeinsames Ziel gekennzeichnetes fortdauerndes Verhalten sollte nicht künstlich in

²¹³ Rs. 7/82 GVL/Kommission, Slg. 1983, 483, Rdnrn. 23 und 24 und verbundene Rs. T-22/02 und T-23/02 *Sumitomo Chemical Co. Ltd und Sumika Fine Chemicals Co. Ltd/Kommission*, Slg. 2005, II-4065, Rdnrn. 36, 37, 130-132.

mehrere einzelne Zuwiderhandlungen zerlegt werden, wenn es sich um einen einzigen Verstoß handelt, der sich erst nach und nach durch rechtswidrige Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen manifestierte²¹⁴.

5.3. Einschränkung des Wettbewerbs

5.3.1. Grundsätze

- (212) Nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bewirken, verboten. In dieser Bestimmung wird als wettbewerbsbeschränkend ausdrücklich „die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen“ aufgeführt.
- (213) Nach ständiger Rechtsprechung muss bei der Würdigung, ob eine Vereinbarung unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag fällt, auf ihrem Inhalt und die objektiven Ziele, die sie zu erreichen sucht, abgestellt werden. Bei einer Vereinbarung kann auch dann ein wettbewerbsbeschränkender Zweck angenommen werden, wenn sie nicht ausschließlich auf eine Beschränkung des Wettbewerbs abzielt, sondern auch andere, zulässige Zwecke verfolgt²¹⁵.
- (214) Nach dem Urteil ACF Chemiefarma des Gerichtshofes bezweckt die Aufteilung der Heimatmärkte eine Einschränkung des Wettbewerbs und des Handels im Gemeinsamen Markt²¹⁶. Vereinbarungen, die die Respektierung der Inlandsmärkte vorsehen, bezwecken als solche eine Einschränkung des Wettbewerbs und gehören zu einer Kategorie von nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag ausdrücklich untersagten Vereinbarungen. Der Zweck der Vereinbarung kann nicht durch eine Analyse des wirtschaftlichen Kontextes, in dem das fragliche wettbewerbswidrige Verhalten stand, gerechtfertigt werden²¹⁷. Unternehmen, die eine Übereinkunft mit wettbewerbswidrigem Ziel schließen, können sich außerdem ihrer Verantwortung nicht mit dem Hinweis entziehen, dass sich die Übereinkunft nicht spürbar auf den Wettbewerb ausgewirkt habe²¹⁸.
- (215) Bei der Entscheidung darüber, ob eine Vereinbarung gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag verboten ist, müssen ihre tatsächlichen Auswirkungen nicht berücksichtigt

²¹⁴ Rs. C-49/92 *Kommission/Anic Partecipazioni SPA*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 81.

²¹⁵ Rs. C-209-07 *Competition Authority gegen Beef Industry Development Society Ltd, Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, vom 20. November 2008, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnr. 21, Rs. C-551/03 P *General Motors BV/Kommission*, Slg. 2006, I-3173, Rdnr. 64 und die dort genannte Rechtsprechung.

²¹⁶ Siehe Rs. 41-69 *ACF Chemiefirma NV*, Slg. 1970, 661, Rdnr. 128, Rs. C-49/92P *Kommission/Anic Partecipazioni SpA*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 122 und Rs. T-62/98 *Volkswagen AG/Kommission*, Slg. 2000, II-2707, Rdnr. 178.

²¹⁷ Vgl. verbundene Rs. T-25/95, T-26/95, T-30/95 bis T-32/95, T-34/95 bis T-39/95, T-42/95 bis T-46/95, T-48/95, T-50/95 bis T-65/95, T-68/95 bis T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, *Cimenteries CBR u. a./Kommission*, Slg. 2000, II-491, Rdnrn. 1085-1088.

²¹⁸ Vgl. verbundene Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00 *JFE Engineering Corp. u. a./Kommission (Nahtlose Stahlrohre)*, Slg. 2004, II-2501, Rdnrn. 383 bis 384, bestätigt in den verbundenen Rs. C-403/04 P und C-405/04 P, *Sumitomo Metal Industries Ltd u. a.*, Slg. 2007, I-729, Rdnr. 45.

werden²¹⁹, wenn offensichtlich ist, dass diese eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt²²⁰. Diese Prüfung ist vor dem Hintergrund des Inhalts der Vereinbarung und des wirtschaftlichen Zusammenhangs, in den sie sich einfügt, vorzunehmen²²¹. Der wettbewerbswidrige Zweck und die wettbewerbswidrige Wirkung sind keine kumulativen, sondern alternative Voraussetzungen für die Beurteilung, ob eine Verhaltensweise unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag fällt²²².

- (216) Auch im Falle einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise greift Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, selbst bei Fehlen wettbewerbswidriger Auswirkungen auf den Markt²²³. Aus dem Wortlaut der Bestimmung geht erstens hervor, dass aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen ebenso wie Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen ungeachtet ihrer Wirkung verboten sind, wenn sie wettbewerbswidrigen Zwecken dienen. Außerdem setzt der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise zwar ein Marktverhalten der beteiligten Unternehmen voraus, verlangt aber nicht notwendigerweise, dass ein solches Verhalten sich konkret als Einschränkung, Verhinderung oder Verfälschung des Wettbewerbs auswirkt²²⁴.
- (217) Nach dem Urteil *European Night Services* des Gerichts erster Instanz hat die Beurteilung einer Vereinbarung gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag den konkreten Rahmen zu berücksichtigen, in dem diese ihre Wirkungen entfaltet, insbesondere den wirtschaftlichen Kontext, in dem die betroffenen Unternehmen tätig sind, die Art der Produkte oder Dienstleistungen, auf die sich diese Vereinbarung bezieht, sowie die tatsächliche Struktur des relevanten Marktes, sofern es sich nicht um eine Vereinbarung handelt, die offenkundige Einschränkungen des Wettbewerbs umfasst, wie die Festsetzung von Preisen, die Aufteilung des Marktes oder die Kontrolle des Absatzes²²⁵.

²¹⁹ Nach Punkt 24 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 (ABl. C 101 vom 27.4.2004) sind Vereinbarungen, die eine wettbewerbsbeschränkende Auswirkung haben, solche, die den Wettbewerb in einem Maße tatsächlich oder potenziell beeinträchtigen können, dass auf dem relevanten Markt mit einiger Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovationstätigkeit oder Vielfalt bzw. Qualität von Waren und Dienstleistungen zu erwarten sind.

²²⁰ Vgl. verbundene Rs. 56-64 und 58-64 *Consten S.à.R.L. und Grundig-Verkaufs-GmbH/Kommission*, Slg. 1966, 299, S. 342, und Rs. C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission*, Slg. 2006, I-8725, Rdnr. 125.

²²¹ Vgl. verbundene Rs. 29-83 und 30-83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA und Rheinzink GmbH/Kommission*, Slg. 1984, 1679, Rdnr. 26, und Rs. C-551/03 P *General Motors BV/Kommission*, Slg. 2006, I-3173, Rdnr. 66, Rs. C-209-07 *Competition Authority gegen Beef Industry Development Society Ltd, Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, vom 20. November 2008, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnr. 16.

²²² Siehe Urteil vom 4. Juni 2009 in der Rechtssache C-8/08, *T-Mobile Netherlands u. a.*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnr. 28.

²²³ Siehe Rs. C-199/92 P, *Hüls AG/Kommission*, Slg. 1999, I-4287, Rdnr. 163 und Urteil vom 4. Juni 2009 in der Rechtssache C-8/08, *T-Mobile Netherlands u. a.*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnrn. 29 und 51.

²²⁴ Vgl. auch Rs. C-199/92P *Hüls AG/Kommission*, Slg. 1999, I-4287, Rdnrn. 123-125 und 158-166, Rs. C-49/92P *Kommission/Anic Partecipazioni SpA*, Slg. 1999, I-4125, Rdnrn. 122-124 und Rs. T-9/99 *HFB u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-1487, Rdnrn. 213, 216 und 217.

²²⁵ Verbundene Rs. T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94 *European Night Services Ltd (ENS) u. a./Kommission*, Slg. 1998, II- 3141, Rdnr. 136.

- (218) Für das Verbot gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag reicht es bereits aus, wenn eine abgestimmte Verhaltensweise aufgrund bestehender Erfahrungen das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten²²⁶.
- (219) Eine abgestimmte Verhaltensweise verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, wenn sie aufgrund ihres Inhalts und Zwecks und unter Berücksichtigung ihres rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs konkret geeignet ist, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Ob und in welchem Ausmaß eine solche wettbewerbswidrige Wirkung tatsächlich eintritt, kann allenfalls für die Bemessung der Höhe etwaiger Geldbußen und für Ansprüche auf Schadensersatz von Relevanz sein. Es ist weder erforderlich, dass der Wettbewerb tatsächlich verhindert, eingeschränkt oder verfälscht wurde, noch, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen diesem abgestimmten Verhalten und den Verbraucherpreisen besteht. Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck, wenn er geeignet ist, Unsicherheiten hinsichtlich des von den betreffenden Unternehmen ins Auge gefassten Verhaltens auszuräumen²²⁷.

5.3.2. Anwendung auf die vorliegende Sache

- (220) Die Kommission hat anhand der in Abschnitt 4 dargelegten Tatsachen nachgewiesen, dass diese Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen die Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bezweckten.
- (221) Insbesondere hatten die Zusatzvereinbarungen von 1975 das Ziel, die Parteien daran zu hindern, Kunden auf dem Inlandsmarkt der anderen Partei mit über die MEGAL-Pipeline transportiertem Gas zu versorgen. Zum einen hatte die Zusatzvereinbarung [2. Zusatzvereinbarung]* vom [2. Hälfte]* 1975, die GDF verbot, Kunden in Deutschland mit MEGAL-Gas zu beliefern, eindeutig zum Ziel, den Wettbewerb zwischen GDF und E.ON und/oder E.ON Ruhrgas in Deutschland zu beschränken. Diese Beschränkung spielte eine große Rolle, da die MEGAL-Pipeline den wichtigsten Vermögenswert darstellte, der GDF in die Lage versetzte, Gas zu möglichen Kunden in Süddeutschland zu transportieren.
- (222) Zum anderen beschränkte die Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* vom gleichen Tag die Nutzung der MEGAL-Pipeline durch GDF darauf, Gas durch Deutschland nach Frankreich zu befördern und Kunden in Frankreich zu beliefern, sowie die Nutzung durch E.ON Ruhrgas darauf, Kunden in Deutschland zu beliefern oder das Gas in andere Bestimmungsgebiete als Frankreich („*any other transit purposes*“) zu befördern. Ziel der Vereinbarung ist es somit, GDF daran zu hindern, das über die MEGAL-Pipeline beförderte Gas an deutsche Kunden zu verkaufen. Dies wird besonders deutlich, wenn man die Vereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* in Verbindung mit [...] zum Basic Agreement vom [2. Hälfte]* 1975 (der zum

²²⁶ Vgl. Ziff. 21 der Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97) und Urteil vom 4. Juni 2009 in der Rechtssache C-8/08, *T-Mobile Netherlands u. a.*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnrn. 46 und 47.

²²⁷ Siehe Urteil vom 4. Juni 2009 in der Rechtssache C-8/08, *T-Mobile Netherlands u. a.*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rdnrn. 31, 36 bis 38 und 41.

gleichen Vertragspaket gehört) analysiert; darin wird GDF untersagt, aus der MEGAL-Pipeline an anderer Stelle als an der deutsch-französischen Grenze (Medelsheim) Gas auszuspeisen²²⁸. Zugleich wurde mit der [1. Zusatzvereinbarung]* bezweckt, E.ON Ruhrgas daran zu hindern, über die MEGAL-Pipeline, den für E.ON und/oder E.ON Ruhrgas wichtigsten Weg für die Einfuhr von Gas durch Deutschland hindurch zum französischen Markt, Gas an französische Kunden zu liefern. Der Zweck dieser Vereinbarungen wird auch deutlich durch die wiederholten Beanstandungen von GDF, dass Gaslieferungen von E.ON und/oder E.ON Ruhrgas im eigenen Namen oder im Namen Dritter zum Ausspeisepunkt Medelsheim einen Verstoß gegen die Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern darstellten²²⁹.

- (223) Im Zusammenhang mit der in den Zusatzvereinbarungen enthaltenen geografischen Marktaufteilungsvereinbarung und der nachfolgenden abgestimmten Verhaltensweise, kein über die MEGAL-Pipeline befördertes Gas auf dem Inlandsmarkt der anderen Partei anzubieten, sind folgende Aspekte für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag relevant: erstens der Austausch strategischer, geschäftlich bedeutender und vertraulicher Marktinformationen über die Lieferungen von Erdgas über die MEGAL-Pipeline und zweitens die Teilnahme an regelmäßigen Zusammenkünften und anderen Kontakten, um diese Beschränkungen zu vereinbaren und sie umzusetzen und/oder nach Bedarf zu ändern.
- (224) Wie unter Randnummer (212) erwähnt, wird in Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag als wettbewerbsbeschränkend ausdrücklich die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen genannt. Aus den Ausführungen in Randnummern (221) bis (224) folgt, dass die in Abschnitt 4 beschriebenen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen gewährleisten sollten, dass E.ON und/oder E.ON Ruhrgas und GDF die MEGAL-Pipeline nicht zum Eintritt in den Inlandsmarkt der anderen Seite benutzen würden. Sie beschränkten somit den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 EG-Vertrag.
- (225) Wie von den Gemeinschaftsgerichten in ständiger Rechtsprechung anerkannt wird, ist es ferner praktisch unmöglich zu ermitteln, wie sich ein Unternehmen, das wettbewerbswidrige Vereinbarungen betreffend bestimmte Produkte oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt eingeht, ohne die wettbewerbswidrige Vereinbarung im Markt verhalten hätte²³⁰. Die genauen Auswirkungen auf den Markt zu berechnen wäre im vorliegenden Fall in der Tat praktisch unmöglich. Es wird daher nicht versucht, die konkreten Auswirkungen der Zuwiderhandlung nachzuweisen, da es unmöglich ist, mit hinreichender Gewissheit zu bestimmen, wie

²²⁸ Der Versuch von GDF, das Schreiben [1. Zusatzvereinbarung]* so auszulegen, dass es mit Artikel 81 EG-Vertrag vereinbar ist, indem behauptet wird, Zweck des Grundlagenvertrags sei es gewesen, die Nutzung der MEGAL-Pipeline durch GDF auf den reinen Transit zu beschränken (vgl. E-Mail vom 17. Februar 2000, Nachprüfungsunterlage SO32, (ID 1236) zitiert in Fußnote 63) muss deshalb scheitern.

²²⁹ Vgl. Abschnitt 4.2.3.4. Es war nicht erforderlich, E.ON Ruhrgas in diesen Zusatzvereinbarungen weitere ausdrückliche Beschränkungen aufzuerlegen, da GDF zum Zeitpunkt dieser Vereinbarungen und bis zum Inkrafttreten der ersten Gasrichtlinie im Jahr 2000 das Monopol auf den Erdgasimport nach Frankreich hatte.

²³⁰ Siehe verbundene Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00 *JFE Engineering Corp. u. a./Kommission (Nahtlose Stahlrohre)*, Slg. 2004, II-2501, Rdnr. 546. Vgl. in diesem Sinne auch die Ausführungen in der Entscheidung K(2007) 512 endgültig der Kommission vom 21. Februar 2007 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag, Rs. COMP/E-1/38.823 – PO/Elevators and Escalators, Rdnr. 588.

die betreffenden Wettbewerbsparameter ohne das Bestehen von Zuwiderhandlungen ausgesehen hätten²³¹. Die Tatsache an sich, dass die verschiedenen wettbewerbswidrigen Vereinbarungen von den Parteien über einen langen Zeitraum hinweg umgesetzt wurden, deutet jedoch auf eine Auswirkung auf den Markt hin.

- (226) Wie unter Randnummer (213) erwähnt kann nach ständiger Rechtsprechung die tatsächliche Wirkung einer Vereinbarung für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag unberücksichtigt bleiben, wenn damit die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt bezweckt wird. Demnach braucht eine tatsächliche wettbewerbswidrige Wirkung nicht nachgewiesen zu werden, wenn der wettbewerbswidrige Zweck des fraglichen Verhaltens bewiesen ist²³². Wie der Gerichtshof entschieden hat, fällt eine abgestimmte Verhaltensweise schon dann unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag, wenn sie im Lichte bestehender Erfahrungen das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten. Die abgestimmte Verhaltensweise muss lediglich im jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang geeignet sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Ob und in welchem Ausmaß eine solche wettbewerbswidrige Wirkung aber tatsächlich eintritt, kann allenfalls für die Bemessung der Höhe etwaiger Geldbußen und für Ansprüche auf Schadensersatz von Bedeutung sein²³³.
- (227) Das Verhalten im vorliegenden Fall hatte eindeutig einen wettbewerbswidrigen Zweck im Sinne der unter Randnummern (215) und (219) kurz dargestellten Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz. Dieser Umstand allein reicht aus, um einen Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag festzustellen. Es ist nicht erforderlich, tatsächliche wettbewerbswidrige Wirkungen nachzuweisen.
- (228) Außerdem geht aus den vorstehenden Tatsachen hervor, dass die wettbewerbswidrige Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweise über einen langen Zeitraum hinweg umgesetzt wurden. Die Durchführung einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise der beschriebenen Art führt schon ihrem Wesen nach zu einer erheblichen Wettbewerbsstörung, von der ausschließlich die an der Marktaufteilungsvereinbarung beteiligten Hersteller profitieren und die für die

²³¹ Siehe Rs. T-141/94 *Thyssen Stahl AG/Kommission*, Slg. 1999, II-347, Rdnr. 636 (bestätigt vom Gerichtshof am 2. Oktober 2003 in der Rs. C-194/99 P *Thyssen Stahl/Kommission*, Slg. 2003, I-10821), verbundene Rs. T-45/98 und T-47/98 *Krupp Thyssen Stainless GmbH und Acciai speciali Terni SpA/Kommission*, Slg. 2001, II-3757, Rdnr. 199, Rs. T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin/Kommission*, Slg. 2003, II-04071, Rdnr. 259 und Rs. T-279/02, *Degussa/Kommission*, Slg. 2006, II-897, Rdnrn. 250-252 und Rs. T-241/01 *SAS AB/Kommission*, Slg. 2005, II-2917, Rdnr. 122 und Rs. T-38/02 *Groupe Danone/Kommission*, Slg. 2005, II-4407, Rdnr. 148.

²³² Rs. T-62/98 *Volkswagen AG/Kommission*, Slg. 2000, II-2707, Rdnr. 178 und Rs. C-49/92P *Kommission/Anic Partecipazioni SpA*, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 122.

²³³ Siehe Urteil vom 4. Juni 2009 in der Rechtssache C-8/08, *T-Mobile Netherlands u. a.*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, zitiert unter Randnummer (219). Siehe ebenso Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 19. Februar 2009 in dieser Rechtssache, Rdnrn. 46 und 47, in denen die Generalanwältin des Weiteren anführt, dass das aus Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag folgende Verbot bezweckter Wettbewerbsverstöße somit den aus dem Strafrecht bekannten Gefährdungsdelikten gleicht. In diesem Sinne verstoßen Unternehmen gegen das europäische Wettbewerbsrecht und können mit Geldbußen belegt werden, wenn sie sich auf dem Markt abgestimmter Verhaltensweisen mit wettbewerbswidrigem Zweck bedienen; ob im konkreten Einzelfall bestimmte Marktteilnehmer oder die Allgemeinheit tatsächlich zu Schaden kommen, ist unerheblich.

Abnehmer und damit letztlich für den Endverbraucher in höchstem Maß von Nachteil ist.

- (229) Nachdem die Parteien mit den Zusatzvereinbarungen von 1975 eine Marktaufteilungsvereinbarung geschlossen hatten, hielten sie über einen sehr langen Zeitraum hinweg regelmäßige Zusammenkünfte ab, in denen sie über ihr jeweiliges Marktverhalten und Geschäftsgeheimnisse sprachen und die ursprüngliche Vereinbarung weiterhin umsetzten, obwohl sie sich der Risiken einer solchen Zuwiderhandlung bewusst waren²³⁴. Die an der Zuwiderhandlung beteiligten Parteien legten eine abgestimmte Verhaltensweise an den Tag, die einem durchgehenden Muster folgte und eine Beschränkung des Wettbewerbs zum Ziel hatte. Die Kontakte dienten dazu, die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen durch abgestimmte Verhaltensweisen mit wettbewerbswidrigem Zweck über einen langen Zeitraum hinweg umzusetzen. Die Parteien unterzeichneten eine Marktaufteilungsvereinbarung, besprachen deren Gültigkeit und stimmten ihre jeweiligen Strategien aufeinander ab. Darüber hinaus tauschten die Parteien vertrauliche Informationen aus und überwachten die Umsetzung der Vereinbarung. Letzteres wird auch durch die Tatsache deutlich, dass GDF vor Oktober 2004 in Deutschland überhaupt kein Gas aus der MEGAL-Pipeline verkaufte. Diese Verkäufe begannen im Oktober 2004, dem gleichen Monat, in dem auch die Einkäufe von Gas aus dem Gasfreigabeprogramm begannen, doch die abgesetzte Menge war sehr niedrig und in der Praxis mindestens bis Oktober 2005 auf die Einkäufe im Rahmen des Gasfreigabeprogramms beschränkt. Auf der anderen Seite trat E.ON Ruhrgas erst 2003 in den französischen Markt ein (siehe Randnummer (116) und (122)).
- (230) Die Umsetzung stellt einen wichtigen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Auswirkungen auf den Markt dar; sie wird hier nur in Bezug auf die Art der Zuwiderhandlung und unabhängig von der Bewertung zur Festsetzung der Geldbuße untersucht²³⁵. Da im vorliegenden Fall nachgewiesen wurde, dass die wettbewerbswidrige Vereinbarungen und/oder die abgestimmte Verhaltensweise über lange Zeit umgesetzt wurde, gilt die Vermutung, dass sie wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Markt hatten, in dem Sinne, dass die Zuwiderhandlung die vor der Liberalisierung bestehenden Monopolstellungen festigte und die Auswirkung der Liberalisierung verzögerte. Angesichts der Tatsache, dass die Zuwiderhandlung trotz der damit verbundenen Risiken über einen langen Zeitraum hinweg andauerte, ist es unwahrscheinlich, dass die Parteien ihr Verhalten seinerzeit als wirkungs- und nutzlos angesehen haben²³⁶.

²³⁴ Vgl. die Auslegung der Zusatzvereinbarungen durch die Rechtsabteilung von GDF vom [1. Hälfte]* 2000, Randnummer (65).

²³⁵ Der Rechtsprechung zufolge ist die Kommission berechtigt, aus der Umsetzung der Marktaufteilungsvereinbarung auf das Vorliegen einer Auswirkung auf den Markt zu schließen. Vgl. verbundene Rs. T-259/02 bis T-264/02 und T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG u. a./Kommission*, Slg. 2006, II-5169, Rdnrn. 281 bis 288. Dieser Punkt des Urteils wurde angefochten in den verbundenen Rs. C 125/07 P, C 133/07 P, C 135/07 P und C 137/07 P Österreichische Banken/Kommission.

²³⁶ Siehe verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u.a./ Kommission (PVC II)*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 748.

5.3.2.1. Die Argumente der Parteien, es habe keine Wettbewerbsbeschränkung und auf keinen Fall Auswirkungen auf den Wettbewerb gegeben

- (231) Die Parteien machen geltend, erstens dass es keinen Wettbewerb gegeben habe und eine Beschränkung demzufolge nicht möglich gewesen sei, und zweitens, dass eine Marktaufteilungsvereinbarung selbst im Falle ihres Bestehens keine spürbaren wettbewerbswidrigen Auswirkungen auf den Markt gehabt hätte. Bis Ende der 1990er Jahre seien die fraglichen Märkte nicht liberalisiert gewesen, und die Liberalisierung habe in Frankreich und Deutschland mit sehr unterschiedlichen Geschwindigkeiten stattgefunden.
- (232) Sie führen an, dass GDF in Frankreich vor dem Jahr 2000 ein gesetzliches Importmonopol hatte und dass die deutschen Gasmärkte im selben Zeitraum durch ein System horizontaler „Demarkationsvereinbarungen“ zwischen den etablierten Anbietern (bis 1998 vom nationalen Wettbewerbsrecht freigestellt) und andere Marktzutrittsschranken für Wettbewerber de facto verschlossen waren. Auch wenn GDF laut E.ON Ruhrgas in Deutschland also bessere Geschäftsmöglichkeiten hatte als E.ON Ruhrgas in Frankreich, musste es sowohl die Wettbewerbsreaktion von E.ON Ruhrgas [...]*. Daher argumentieren beide Parteien, dass ohnehin kein Spielraum für Wettbewerb bestanden habe (Argument des hoheitlichen Akts). In Bezug auf den Zeitraum nach dem Jahr 2000 geben beide Parteien an, dass sie unmittelbar nach der Liberalisierung, begannen, über die Umstrukturierung des Gemeinschaftsunternehmens MEGAL zu verhandeln, um es den neuen Rahmenbedingungen anzupassen. Sie hätten auch ihre Tätigkeiten auf dem Inlandsmarkt der anderen Partei soweit ausgebaut, wie bei vernünftiger Betrachtung erwartet werden konnte.
- (233) Nach Auffassung der Parteien unterschieden sich die Strategien der Unternehmen voneinander und wurden durch die Kontakte zwischen ihnen in keiner Weise beeinflusst. Beide Unternehmen hätten durch unabhängige Strategien gegen bestehende Markteintrittsschranken respektable Positionen auf dem Inlandsmarkt der anderen Partei erreicht, vergleichbar mit denen anderer europäischer Gasanbieter. Zudem betonen sie, dass sie ihre Absätze auf dem Markt trotz hoher Markteintrittsschranken gesteigert hätten und dass die verfolgten Strategien sich streng nach der Geschäftslogik richteten.
- (234) E.ON gibt insbesondere an, es habe seine Strategie für Frankreich ständig analysiert, 2001 beschlossen, in den französischen Markt einzutreten, 2002 ein Verkaufsbüro eröffnet und 2003 mit der Belieferung von Kunden begonnen. Es habe eine Strategie mit „[Beschreibung der Strategie]*“ beschlossen, [...]*. GDF behauptet ebenfalls, dass die Strategie von E.ON Ruhrgas, den französischen Markt nicht als vorrangig zu betrachten, durch objektive Gründe zu erklären sei. Dennoch habe E.ON Ruhrgas ab 2003 eine aggressive Geschäftsstrategie eingesetzt, die auf industrielle Großabnehmer in Frankreich abzielte.
- (235) GDF führt an, dass es seit 2000 eindeutig eine Eroberungsstrategie („*stratégie de conquête*“) auf dem deutschen Markt verfolgt habe, die unter den gegebenen Umständen, insbesondere angesichts der Marktzutrittsschranken, [...]*, und dem wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmen [...]*.

- (236) GDF behauptet des Weiteren, dass sein relativ geringer Marktanteil in Deutschland auf den harten Wettbewerb durch die etablierten deutschen Anbieter, einschließlich E.ON Ruhrgas, zurückzuführen sei, die ihre Stellung auf dem Markt verteidigten. Dass es GDF nicht gelang, in den deutschen Markt einzutreten, [...]*. Außerdem gibt GDF an, dass es auf dem deutschen Markt relativ erfolgreich gewesen sei und die Anzahl der Verträge von 2001 bis 2007 kontinuierlich gesteigert hätte. GDF merkte ebenso an, dass die E.ON-Gruppe seit 2007 eine integrierte Strategie für den französischen Markt entwickelt habe. Es widerspräche laut E.ON dem gesunden Menschenverstand, anzunehmen, dass sämtliche internen Strategiedokumente als „Tarnung“ für eine Kartellvereinbarung erstellt worden seien, die nur auf der höchsten Führungsebene bekannt gewesen wäre. Die Parteien hätten sich somit ohne die Zusatzvereinbarungen von 1975 am Markt genau gleich verhalten.
- (237) Überdies hätten E.ON Ruhrgas und GDF selbst laut GDF im Rahmen einer mutmaßlichen abgestimmten Verhaltensweise keine wirksamen Vergeltungsmaßnahmen ergreifen können. Jeglicher Versuch von GDF, durch einen aggressiveren Wettbewerb in Deutschland auf eine Abweichung von der mutmaßlichen abgestimmten Verhaltensweise durch E.ON Ruhrgas zu reagieren, wäre aufgrund der bestehenden Markteintrittsschranken sowie der marktbeherrschenden Stellung von E.ON Ruhrgas fehlgeschlagen. Umgekehrt hätte es sich genauso verhalten. Die Diskrepanz zwischen der Stellung der Parteien auf dem jeweiligen Inlandsmarkt der anderen Seite habe ein abgesprochenes Gleichgewicht zwischen den beiden Parteien unstabil gemacht, da die Parteien in ungleichem Maße von der Absprache profitiert hätten und die Anreize, von einer Vereinbarung abzuweichen, ungleich stark gewesen wären. Außerdem habe E.ON Ruhrgas erst zwei Jahre, nachdem GDF begonnen hatte, Kunden in Deutschland zu gewinnen, das Gleiche in Frankreich getan. Dies erkläre den Unterschied in der jeweiligen Marktdurchdringung der Parteien in Deutschland bzw. Frankreich (in Bezug auf die Anzahl der Kunden und Absatzmengen).
- (238) Bei der Anhörung untermauerten beide Parteien ihre Argumente hinsichtlich des Fehlens von wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Marktaufteilungsvereinbarung durch Präsentationen von Wirtschaftsexperten.

5.3.2.2. Standpunkt der Kommission

- (239) Wie bereits in Randnummer (230) dargelegt, muss im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen werden, dass die Vereinbarung Wirkung gezeigt hat, da der wettbewerbswidrige Zweck eindeutig nachgewiesen werden konnte. Dennoch wird der Einwand der Unternehmen geprüft, es habe auf dem Markt kein Wettbewerb bestanden und somit auch keine Wettbewerbsbeschränkungen gegeben, oder jedenfalls habe es in diesem Fall keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen gegeben. Die Prüfung ergibt, dass Wettbewerb möglich war und dass dieser durch die Vereinbarung beeinträchtigt wurde, beziehungsweise dass jedenfalls Auswirkungen der Vereinbarung in Anbetracht der tatsächlichen Bedingungen, unter denen die Vereinbarung zur Anwendung kam, vermutet werden können.
- (240) Die Kommission stellt weder das Bestehen von Marktzutrittsschranken noch den nur geringfügigen grenzübergreifender Wettbewerb zwischen den etablierten Anbietern

in Abrede. Allerdings sind beide Unternehmen große Anbieter der europäischen Gasindustrie, die als natürliche Einsteiger auf dem jeweils anderen Markt²³⁷ betrachtet werden müssen, d.h. als Wettbewerber in guter Position, bei denen von vorneherein anzunehmen ist, dass sie sich erfolgreich Zugang zum benachbarten Markt verschaffen können. Dabei ist zu bedenken, dass Deutschland und Frankreich benachbarte und eng miteinander verbundene Märkte sind, was die Chancen für den jeweiligen etablierten Anbieter erhöht, auf dem Markt jenseits der Grenze erfolgreich zu sein. Außerdem waren die beiden Unternehmen hinreichend stark und verfügten über das notwendige Vermögen und die Infrastruktur (d.h. die MEGAL-Pipeline und die sehr großen darüber transportierten Gasmengen) für einen solchen Marktzutritt. GDF gaben die Tochterunternehmen EEG und PEG und seine Minderheitsbeteiligung an GASAG und VNG in Deutschland eine starke Ausgangsposition für eine Ausdehnung seiner Stellung auf diesem Markt. E.ON Ruhrgas standen seinerseits über die MEGAL-Pipeline große Gasmengen zur Verfügung, die direkt in den französischen Markt exportiert werden konnten.

- (241) In jedem Fall mindern die hohen Marktzutrittsschranken weder das wettbewerbswidrige Verhalten der Unternehmen, noch rechtfertigen sie die Vereinbarung. Das wettbewerbswidrige Verhalten der Vereinbarung liegt nicht in der Tatsache begründet, dass kein über die MEGAL-Pipeline transportiertes Gas auf dem Inlandsmarkt des anderen Unternehmens verkauft wurde, sondern in der Tatsache, dass eine Vereinbarung darüber eingegangen wurde, dies nicht zu tun. Dass sich der Zugang zum Markt des anderen Unternehmens schwierig gestaltete, ist keine ausreichende Rechtfertigung für diese Absprache. Es könnte zwar sein, dass das eine oder andere Unternehmen auch ohne Kollusion wegen der hohen Marktzutrittsschranken unabhängig entschieden hätte, keinen Wettbewerb zu betreiben oder zumindest nicht energisch auf dem anderen Inlandsmarkt in Wettbewerb zu treten; dennoch zielte die Absprache darauf ab, die durch die vor der Liberalisierung bestehenden Monopole verursachte Trennung der nationalen Märkte zu stärken und aufrechtzuerhalten.
- (242) Aus der Tatsache, dass GDF den Kunden im MEGAL-Gebiet kein Gas verkaufte, bevor es Zugang zum Gas aus dem Gasfreigabeprogramm hatte, und danach bis Ende September 2005 nur Gas aus dem Gasfreigabeprogramm für die Belieferung von Kunden entlang der MEGAL-Pipeline verwendete, ist zu schließen, dass die Unternehmen bei ihrem Verhalten auf dem Markt die Zusatzvereinbarungen von 1975 einhielten.
- (243) Außerdem bestand jedenfalls nach Inkrafttreten der ersten Gasrichtlinie und der Aufhebung der Ausnahmen vom Wettbewerbsrecht für Demarkationsverträge durch das EnWG von 1998 in Deutschland bereits Wettbewerb auf diesem Markt (vgl. Randnummern (11), (25) und (288) bis (297), und der Marktzutritt war nachweislich in der Tat möglich. Insbesondere das Beispiel Wingas macht deutlich, dass in Deutschland der Marktzutritt durch einen ausländischen Anbieter möglich war²³⁸.

²³⁷ Entgegen dem Argument von GDF in Ziffer 704 der Erwiderung von GDF auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte bedeuten die Aussagen der Kommission in ihrer Entscheidung vom 14. November 2006 in der Sache COMP/M.4180 – Gaz de France/Suez, wonach sich Distrigaz in einer guten Position befand, um mit GDF auf dem französischen Markt in Wettbewerb zu treten, nicht, dass E.ON nicht ebenfalls eine solche Position innehatte.

²³⁸ Vgl. Randnummer (30).

- (244) Ferner zeigen die folgenden Anhaltspunkte, dass die kollusiven Marktaufteilungsabsprachen umgesetzt wurden und zumindest einige wettbewerbswidrige Auswirkungen auf den Markt gehabt haben müssen, indem sie die vor der Liberalisierung bestehenden Monopole festigten und die Wirkung der Liberalisierung verzögerten. Nach den in dieser Entscheidung dargelegten Tatsachen bestand zwischen GDF und E.ON/E.ON Ruhrgas eine Absprache, Kunden auf dem Inlandsmarkt des anderen Unternehmens nicht in größerem Umfang mit über die MEGAL-Pipeline transportiertem Gas zu beliefern; das Verhalten der beiden Unternehmen entsprach dieser Abmachung.
- (245) Wie das Gericht erster Instanz im Urteil *LVM* entschieden hat, ist die lange Dauer einer Zuwiderhandlung angesichts der damit verbundenen Risiken ein Hinweis darauf, dass das Kartell effektiv war und folglich Wirkung entfaltet hat. Da das Verhalten im vorliegenden Fall über einen sehr langen Zeitraum beibehalten wurde, ist es kaum wahrscheinlich, dass die Unternehmen die Absprache für völlig unwirksam hielten²³⁹. Wenngleich ein beträchtlicher Teil der Zuwiderhandlung (die 1980 begann) in die Zeit vor der Liberalisierung fiel, wurden die Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweise noch lange nach der Liberalisierung fortgesetzt. Außerdem hat E.ON in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und bei der Anhörung erklärt, die Zusatzvereinbarung [2. Zusatzvereinbarung]* [Begründung für die Zusatzvereinbarung]*²⁴⁰. Dies zeigt, dass das Ziel der Zusatzvereinbarung [2. Zusatzvereinbarung]* darin bestand, jeden potenziellen Wettbewerb zu beseitigen, selbst wenn dieser erst in fernerer Zukunft aufgrund von Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen entstehen würde, und dass daher mit der Marktaufteilungsvereinbarung eine möglichst große Wirkung erzielt werden sollte.
- (246) Außerdem ist zu bedenken, dass auch eine nur teilweise umgesetzte Marktaufteilungsvereinbarung oder eine Vereinbarung, die – wie die Unternehmen in diesem Fall behaupteten, ohne dies zu belegen – geschlossen wurde, obgleich für sie keine Notwendigkeit bestand, Wirkung entfalten würde. Denn sie würde die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen beim Treffen geschäftlicher Entscheidungen insofern beeinflussen, als sie sich dann weniger durch einen großen Wettbewerber bedroht fühlen und daher keine zusätzlichen Anstrengungen unternehmen würden, ein konkurrenzfähigeres Angebot zu machen. Der Kommission liegen keine entsprechenden Hinweise vor, und die Unternehmen haben nicht nachgewiesen, dass die zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen schwierig umzusetzen waren und sie dadurch daran gehindert gewesen wären, höhere Preise zu erzielen. Es ist zumindest wahrscheinlich, dass sich die Vereinbarungen auf die Art und Weise auswirkten, in der die Unternehmen in die Verhandlungen mit Kunden traten und somit auch auf deren Ergebnis, was höhere Preise anbelangt²⁴¹. Damit ist eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag gegeben, und zwar selbst dann, wenn die Unternehmen nachgewiesen hätten – was sie nicht getan haben – dass sie auch ohne Bestehen einer

²³⁹ Vgl. verb. Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u.a. / Kommission („PVC II“)*, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 748.

²⁴⁰ Vgl. Stellungnahme von E.ON zur Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 1.1bb), S. 15.

²⁴¹ Vgl. Kommissionsentscheidungen 2006/793/EG vom 31. Mai 2006 (Sache COMP/F/38.645 – *Methacrylate*), K(2006) 2098 endg., Ziff. 238 bis 239 und 2006/902/EG vom 21. Dezember 2005 (Sache COMP/F/38.443 *Kautschukchemikalien*) K (2005) 5592, Ziff. 234 bis 235.

Vereinbarung davon abgesehen hätten, auf dem Markt aktiv miteinander in Wettbewerb zu treten.

(247) Auch der Umstand, dass vor Oktober 2005 kein wesentlicher Absatz des über die MEGAL-Pipeline beförderten Gases durch GDF in Deutschland erfolgte (vgl. Randnummer (101)) ist ein Hinweis darauf, dass die Marktaufteilungsvereinbarung umgesetzt und bis zu diesem Zeitpunkt eingehalten wurde.

(248) Aufgrund dieser Erwägungen gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die Vereinbarung und/oder abgestimmte Verhaltensweise, die zumindest bis Ende September 2005 einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgte und über lange Zeit angewendet wurde, den Wettbewerb beschränkte. Dies wäre auch dann der Fall, wenn die Unternehmen oder ihre Wirtschaftsberater erfolgreich nachgewiesen hätten, dass die Vereinbarung keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen hatte (vgl. Randnummer (218)).

5.3.2.3. Vorbringen der Unternehmen, bei den Zusatzvereinbarungen handele es sich um eine Transitvereinbarung im Sinne der Transitrichtlinie bzw. um eine zulässige Nebenabrede

(249) Die Unternehmen führen an, die MEGAL-Vereinbarung sei eine Transitvereinbarung im Sinne der Richtlinie 91/296/EWG des Rates vom 31. Mai 1991 über den Transit von Erdgas über große Netze²⁴² (Transitrichtlinie), so dass natürlicherweise keine Möglichkeit bestanden habe, Gas in Deutschland auszuspeisen. E.ON bringt ferner vor, die Zusatzvereinbarungen von 1975 seien zulässige Nebenabreden zu den Vereinbarungen zur Gründung des MEGAL-Gemeinschaftsunternehmens [...] und hätten den Wünschen [eines Gasunternehmens] entsprochen. .

(250) Nach dem Vorbringen von GDF war die MEGAL-Pipeline ursprünglich von GDF nicht dafür vorgesehen, Gas in Deutschland zu verkaufen, sondern sollte ausschließlich der Beförderung von russischem Gas nach Frankreich dienen und so – entsprechend der in internationalen Übereinkommen mit der UdSSR niedergelegten Absicht der deutschen und der französischen Regierung - die Gasversorgung in Frankreich diversifizieren.

(251) Nach den Ausführungen von E.ON beschränkte GDF zu Beginn den Absatz von Gas in Deutschland auf den [...] (wo dem Unternehmen Gas aus eigener Produktion und nicht [aus Gründen von auswärtigem Druck unabhängig von den MEGAL Vereinbarungen]*. Die Haltung von GDF habe sich erst geändert, [...]*. E.ON legt auch dar, dass das MEGAL-Projekt das erste große Pipelinesystem für den Transport von russischem Gas nach Westeuropa dargestellt habe. Da Ruhrgas GDF erlaubt habe, an dem Pipeline-Projekt teilzunehmen, habe sich GDF im Gegenzug bereit erklärt, die Pipeline nur für die Beförderung nach Frankreich zu nutzen. Ruhrgas hätte GDF nicht in seinem (durch das deutsche Recht sanktionierten) Liefergebiet als Partner im Gemeinschaftsunternehmen für das MEGAL-Projekt akzeptiert, wenn es sich dadurch dem Wettbewerb von GDF ausgesetzt hätte, sondern stattdessen die Pipeline alleine gebaut.

²⁴² ABl. L 147 vom 12.6.1991, S. 37.

- (252) In Beantwortung der Letter of Facts erklärte E.ON, nach der Verwaltungspraxis der Kommission gälten über den zulässigen Zeitraum hinaus andauernde Nebenabreden nicht ab dem Zeitpunkt ihres Abschlusses als wettbewerbswidrig, sondern stets erst nach Ablauf des zulässigen Zeitraums. Nach Auffassung von E.ON hätte das in den Zusatzvereinbarungen von 1975 enthaltene Verbot 25 Jahre lang zulässig sein müssen, da der Abschreibungszeitraum für die MEGAL-Investitionen 25 Jahre betragen hätte.
- (253) Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen. Zum einen handelt es sich bei den Zusatzvereinbarungen eindeutig nicht um eine Transitvereinbarung. Der Wortlaut der Zusatzvereinbarungen ist mit Artikel 3 Absatz 2 der Transitrichtlinie²⁴³ unvereinbar, in dem es heißt: „Die Transitbedingungen müssen ... für alle betroffenen Parteien nichtdiskriminierend und angemessen sein, dürfen keine missbräuchlichen oder ungerechtfertigten Beschränkungen enthalten (...)“.
- (254) Zum anderen können die Zusatzvereinbarungen von 1975 in keinem Fall als zulässige Nebenabreden angesehen werden. Nebenabreden sind Wettbewerbsbeschränkungen, die nicht den Hauptzweck einer Vereinbarung bilden, sondern mit der Durchführung der den Wettbewerb nicht beschränkenden Hauptvereinbarung unmittelbar verbunden, dafür notwendig und angemessen sind²⁴⁴. Allerdings müssen solche Verbote, sollen sie sich vorteilhaft auf den Wettbewerb auswirken, erforderlich und in ihrer Geltungsdauer und ihrem Anwendungsbereich strikt auf diesen Zweck beschränkt sein²⁴⁵. Im Urteil Pronuptia²⁴⁶ hat der Gerichtshof ausdrücklich ausgeschlossen, dass Marktaufteilungsbestimmungen als Nebenabreden zulässig sein können. Dies ist allein hinreichend, um die Möglichkeit der Betrachtung der Zusatzvereinbarungen als rechtlich zulässige Nebenabreden auszuschließen.
- (255) Ferner waren die Zusatzvereinbarungen von 1975 nicht notwendig, um das Ziel des Abschlusses einer Vereinbarung über ein Gemeinschaftsunternehmen zu erreichen, mit dem die MEGAL-Pipeline gemeinsam gebaut und betrieben werden sollte. Die Unternehmen haben nicht nachgewiesen, dass der Bau der MEGAL-Pipeline ohne die sowohl Ruhrgas als auch GDF auferlegten Beschränkungen unmöglich gewesen wäre. Denn E.ON erklärt eindeutig, dass Ruhrgas die Pipeline allein gebaut hätte und GDF lediglich Kapazitäten für die Beförderung von Gas nach Frankreich angeboten hätte, wenn GDF nicht mit der Beschränkung seines Gasabsatzes in Deutschland einverstanden gewesen wäre²⁴⁷. Schon allein die Tatsache, dass E.ON die Pipeline in jedem Fall und selbst ohne die Beteiligung von GDF gebaut hätte, zeigt, dass die Wettbewerbsbeschränkung nicht zum Erreichen des Ziels – dem Bau der MEGAL-Pipeline – unerlässlich war. Was das Vorbringen von GDF anbelangt, Ruhrgas hätte die Pipeline wegen der hohen Investitionskosten nicht alleine bauen können, so wurde dieses Vorbringen ausdrücklich von E.ON zurückgewiesen. In seiner Antwort

²⁴³ Vgl. obige Fußnote.

²⁴⁴ Vgl. Rdnr. 104 des Urteils in der Rechtssache T-185/00 Métropole télévision SA (M6) u.a. gegen Kommission, Slg. 2002, II-3805 und Ziffer 29 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. C 101 vom 27.4.2004.

²⁴⁵ Vgl. Rs. T 42/84 Remia BV u. a./Kommission Slg 1985, II-2545, Rdnr. 20.

²⁴⁶ Vgl. Rs. 161/84 84 Pronuptia de Paris GmbH / Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Slg. 1986, 353, Rdnr. 23.

²⁴⁷ Siehe Antwort von E.ON und E.ON Ruhrgas auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 16.

auf die Letter of Facts führt E.ON aus, dass die Verpflichtung aus Gründen der Vorsicht eingegangen wurde, um die Pipeline-Investition zu schützen [...]*. Die Tatsache, dass die Vereinbarungen nützlich waren, um die Investition zu schützen, besagt allerdings nicht, dass sie auch notwendig und verhältnismäßig waren. GDF hat erklärt, [...]*. Ferner hätte es nicht die Versicherung erhalten, um den Transitvertrag "mit abgesicherten Tarifen" zu verhandeln. Beide Unternehmen seien darauf angewiesen gewesen, die notwendigen Kapazitäten bis zum Jahr 1980 zu schaffen, [...]*. Nicht schlüssig ist an dieser Argumentation, dass die Alternative nicht etwa gewesen wäre, über keine Pipeline zu verfügen. Vielmehr hätte die Möglichkeit bestanden, dass E.ON sie einfach alleine baute und GDF Transitrechte einräumte, mit denen auch die Versorgungssicherheit garantiert gewesen wäre. Insofern ist die Wettbewerbsbeschränkung noch immer nicht unerlässlich, um das Ziel zu erreichen. Dies bedeutet auch, dass die von GDF vorgebrachten ökologischen, ästhetischen und wirtschaftlichen Einwände in Bezug auf mehrere Pipelines nicht akzeptiert werden können²⁴⁸.

- (256) Darüber hinaus verschwiegen die Unternehmen die Zusatzvereinbarungen, als sie ihren Zusammenschluss beim Bundeskartellamt anmeldeten, so dass diese schon aus diesem Grund nicht als Nebenabreden der Hauptvereinbarung betrachtet werden können, selbst wenn sie – was nicht der Fall ist – die anderen Bedingungen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit erfüllten. Zwar war es nach den geltenden deutschen Bestimmungen über die Zusammenschlusskontrolle nicht unbedingt erforderlich, dem Bundeskartellamt Kopien von Vereinbarungen vorzulegen, die mit dem Zusammenschluss in Zusammenhang standen. Die Tatsache, dass die Unternehmen bei ihrer Anmeldung aber Kopien einiger mit der Gründung des MEGAL-Gemeinschaftsunternehmens in Verbindung stehender Vereinbarungen übermittelten, nicht jedoch die Zusatzvereinbarungen [...]*, geben wenigstens einen Hinweis darauf, dass diese nach Auffassung der Unternehmen nicht untrennbar mit der Hauptvereinbarung verbunden waren. GDF scheint dies zu bestätigen, wenn es ausführt, die Frage, ob die Zusatzvereinbarungen als akzessorisch zu betrachten seien, habe man sich zu dieser Zeit nicht gestellt²⁴⁹.
- (257) Ferner haben die Unternehmen weder nachgewiesen, dass ihnen die Zusatzvereinbarungen von 1975 von der deutschen oder französischen Regierung aufgezwungen worden wären, [Auseinandersetzung der Kommission mit Begründung von Ruhrgas]* [...]*. [...]*.worden wären. Aber selbst wenn die Unternehmen Druck von [...]*. nicht als Rechtfertigung für den Abschluss rechtswidriger horizontaler Marktaufteilungsvereinbarungen gelten. Gleich welches für GDF die internen Gründe ([Bezug auf Begründung von Ruhrgas]*) dafür gewesen sein mögen, in Süddeutschland nicht mit [...]*. in Wettbewerb zu treten, hat

²⁴⁸ Selbst wenn die Zusatzvereinbarungen von 1975 grundsätzlich als für eine begrenzte Zeit geltende Nebenabreden angesehen werden könnten – was nicht der Fall ist – müsste dieser begrenzte Zeitraum nach Auffassung der Kommission ab der Unterzeichnung der Vereinbarung und nicht etwa ab der Aufnahme des Betriebs gezählt werden, auch wenn der Abschreibungszeitraum mit der Aufnahme des Betriebs beginnt. Einschränkungen können nur dann als „mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden“ angesehen werden, wenn sie mit dem Zusammenschluss selbst eng verbunden sind (ABl. C 56 vom 5.3.2005, S. 24, Ziffer 12). Die enge Verbindung muss sich auch auf den Zeitraum beziehen. Das Argument von E.ON, die Beschränkung sei für einen Zeitraum von 25 Jahren notwendig gewesen, demnach zur Rechtfertigung einer Nebenabrede nur bis zum Jahr 2000 dienen können, nicht aber für den Zeitraum 2000 bis 2005.

²⁴⁹ Vgl. Ziffer 7 und 8 der Antwort von GDF auf die Letter of Facts vom 4. Mai 2009.

sich GDF nachweislich gegenüber seinem Wettbewerber E.ON Ruhrgas verpflichtet, kein über die MEGAL-Pipeline befördertes Gas in Deutschland zu verkaufen, und zwar zunächst mittels der Zusatzvereinbarungen [...] aus dem Jahr 1975, die nach 1999 durch hochrangige Kontakte zwischen den beiden Unternehmen bekräftigt wurden.

- (258) Der angebliche Druck [...] ändert nichts am Vorliegen einer Zuwiderhandlung²⁵⁰. Die Unternehmen hätten sich in dieser Angelegenheit an die zuständigen Behörden wenden und nach Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (bzw. der entsprechenden Bestimmung der Verordnung Nr. 17) eine Beschwerde bei der Kommission einreichen können, anstatt sich an einer Marktaufteilungsvereinbarung und/oder abgestimmten Verhaltensweisen zu beteiligen²⁵¹. Was das Vorbringen der Unternehmen bezüglich der „dem Staat zurechenbaren Akte“ anbelangt, so wird hierauf in den Randnummern (292) bis (296) eingegangen.
- (259) Aus diesen Ausführungen ist zu folgern, dass das Vorbringen der Unternehmen zurückzuweisen ist und das untersuchte Verhalten den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag beeinträchtigte.

5.4. Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

- (260) Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag richtet sich gegen Vereinbarungen, die geeignet sind, die Vollendung des Binnenmarktes zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern, sei es durch die Aufteilung nationaler Märkte, sei es durch Beeinträchtigung der Wettbewerbsstruktur innerhalb des Binnenmarktes.
- (261) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine Vereinbarung nur dann geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sich anhand objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen kann²⁵². Artikel 81 Absatz 1 verlangt nicht den Nachweis, dass Absprachen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten tatsächlich spürbar beeinträchtigt haben, sondern vielmehr den Nachweis, dass die Vereinbarungen geeignet waren, eine derartige Wirkung zu entfalten²⁵³.
- (262) Nach den Leitlinien der Kommission über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages²⁵⁴ sind Marktaufteilungsvereinbarungen, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken, ihrem Wesen nach geeignet, die Wettbewerbsbedingungen zu vereinheitlichen und die gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung zu beeinträchtigen, indem sie die

²⁵⁰ Siehe verbundene Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Slg. 2005, I-05425, Rdnr. 370.

²⁵¹ Vgl. diesbezüglich das Urteil in der Rs. LRAF 1998 / Kommission, Rdnr. 339.

²⁵² Vgl. Rs. T42/84 Remia BV u. a./Kommission Slg 1985, II-2545, Rdnr. 22.

²⁵³ Vgl. ferner Rs. 56/65 Société Technique Minière / Maschinenbau Ulm GmbH, Slg. 1966, 235, Rdnr. 7; Rs. 42/84 Remia BV u.a., Slg. 1985, 2545, Rdnr. 22 und verb. Rs. T-25/95 Cimenteries CBR u.a. / Kommission, Slg. 2000, II-491. Außerdem Rs. C-306/96 Javico International und Javico AG / Yves Saint Laurent Parfums SA, Slg. 1998, I-1983, Rdnrn. 16-17 und verb. Rs. T-374/94 European Night Services Ltd u.a. / Kommission, Slg. 1998, II-3141, Rdnr. 136.

²⁵⁴ ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 81.

traditionellen Handelsströme verfestigen und somit den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

- (263) Die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag auf Marktaufteilungsvereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen ist nicht auf den Teil der Verkäufe der Teilnehmer beschränkt, der den tatsächlichen physischen Transfer von Waren von einem Staat in einen anderen ausmacht²⁵⁵. Die Tatsache, dass Produkte ihrem Wesen nach leicht über Grenzen hinweg gehandelt werden können, ermöglicht einen verlässlichen Hinweis darauf, ob der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Der Gasversorgungsmarkt ist durch ein erhebliches Volumen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet. Indem sie darauf gerichtet waren, die Wettbewerbssituation vor der Liberalisierung einzufrieren und das über die MEGAL-Pipeline – den wichtigsten Weg für die Einfuhr von Erdgas nach Deutschland und Frankreich - beförderte Gas zu beschränken und dadurch den grenzübergreifenden Wettbewerb zwischen dem französischen und dem deutschen Gasmarkt zu verhindern, hielten die Vereinbarung und das wettbewerbswidrige Verhalten von E.ON und/oder E.ON Ruhrgas und GDF die Unternehmen davon ab, energisch auf dem Inlandsmarkt des jeweils anderen Unternehmens Geschäfte tätigen zu wollen; somit haben sie sich spürbar auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ausgewirkt beziehungsweise waren sie zumindest geeignet, dies zu tun²⁵⁶.

5.5. Keine Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag

- (264) Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag kann gemäß Artikel 81 Absatz 3 für nicht anwendbar erklärt werden auf Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Dies gilt, sofern die Verbraucher durch die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligt werden und den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.
- (265) Obgleich Artikel 81 Absatz 3 nicht von vornherein bestimmte Arten von Vereinbarungen aus seinem Anwendungsbereich ausschließt²⁵⁷, erfüllen so genannte Kernbeschränkungen im Allgemeinen nicht die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung, da sie für die Verbraucher keine objektiven Vorteile oder einen Gewinn bewirken²⁵⁸. Die Marktaufteilung zählt ohne Frage zu den Kernbeschränkungen²⁵⁹, die definitionsgemäß zu den schwerwiegendsten

²⁵⁵ Vgl. Rs. T-13/89, Imperial Chemical Industries / Kommission, Slg. 1992, S. II-1021, Rdnr. 304.

²⁵⁶ In den verbundenen Rechtssachen 209-215 und 218/78 Heintz van Landewyck SARL u.a. / Kommission, Slg. 1980, 3125, Rdnr. 170, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass das Vorliegen solcher Absprachen die Wirkung hat, den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen.

²⁵⁷ Rs. T-17/93, Matra Hachette SA / Kommission, Slg. 1994, II-595, Rdnr. 85.

²⁵⁸ Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004), Ziffern 46 und 79; Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. C 3 vom 6.1.2001), Ziff. 70.

²⁵⁹ Die Marktaufteilung wird nicht nur ausdrücklich in Artikel 81 Absatz 1 genannt, sondern steht auch in der sogenannten „Schwarzen Liste“ der Gruppenfreistellungsverordnungen (Verordnung Nr. 2658/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. L 304 vom 5.12.2000, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c; und Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27. April 2004 über die

Wettbewerbsbeschränkungen gehören und ausschließlich den beteiligten Erzeugern, nicht aber den Verbraucher zugute kommen.

- (266) Bereits in Randnummer (255) wurde dargelegt, dass die Beschränkungen zur Verwirklichung der angestrebten Ziele nicht unerlässlich waren. Da die Wettbewerbsbeschränkung das einzige Ziel der Marktaufteilungsvereinbarung war, die Gegenstand dieser Entscheidung ist, gibt es keine Hinweise darauf, dass die Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweise Effizienzgewinne bewirkte oder auf andere Weise den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt förderte. Auf jeden Fall haben die Unternehmen sich nicht darauf berufen, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Artikel 81 Absatz 3 in diesem Falle gegeben seien²⁶⁰.
- (267) Außerdem meldeten die Unternehmen die Vereinbarung niemals gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 bei der Kommission an, was die Möglichkeit einer Ausnahme nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag für den Zeitraum vor Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 am 1. Mai 2003 ausschließt; ferner wäre diese Anmeldung mit Anwendbarkeit der Verordnung (EG) 1/2003, wie in Artikel 34 dieser Verordnung vorgesehen, unwirksam geworden.
- (268) Somit bleibt das Verbot von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag uneingeschränkt anwendbar.

5.6. Adressaten

5.6.1. Grundsätze

- (269) Zur Ermittlung der Adressaten dieser Entscheidung ist zu bestimmen, welche juristischen Personen für die Zuwiderhandlung verantwortlich sind.
- (270) Gegenstand der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln ist grundsätzlich das „Unternehmen“, wobei dieses Konzept eine wirtschaftliche Dimension hat und nicht mit dem Begriff der Rechtspersönlichkeit eines Unternehmens im einzelstaatlichen Handels- oder Steuerrecht übereinstimmt. Das an der Zuwiderhandlung beteiligte „Unternehmen“ ist folglich nicht notwendigerweise mit dem jeweiligen Rechtsträger innerhalb einer Unternehmensgruppe identisch, deren Vertreter an den rechtswidrigen Absprachen beteiligt waren. Der Begriff „Unternehmen“ wird im EG-Vertrag nicht definiert. Das Gericht erster Instanz hat jedoch im Urteil *Shell*

Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. L 123 vom 27.4.2004, Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) und gilt nach den Leitlinien der Kommission als Kernbeschränkung (Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken, ABl. C 368 vom 22.12.2001, Ziff. 11).

²⁶⁰ Vgl. Randnummer (254), in der die Kommission bereits entschieden hat, dass die Wettbewerbsbeschränkung nicht notwendig war, um das Ziel des Abschlusses einer Vereinbarung über ein Gemeinschaftsunternehmen für den Bau der MEGAL-Pipeline zu erreichen. Da die oben aufgeführten Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 sämtlich erfüllt sein müssen, ist es nicht notwendig, die übrigen Voraussetzungen zu prüfen, sobald eine der Voraussetzungen nicht erfüllt ist. Vgl. z.B. Rs. T-185/00 *Métropole télévision SA (M6)*, Slg. 2002, II-3805, Rdnr. 86, Rs. T-17/93 *Matra Hachette SA* / Kommission, Slg. 1994, II-595, Rdnr. 85, verb. Rs. 43/82 und 63/82 *VBVB und VBBB* / Kommission, Slg. 1984, 19, Rdnr. 61 und Rs. T-213/00 *CMA CGM u.a.* / Kommission, Slg. 2003, II-913, Rdnr. 226.

International Chemical Company/ Kommission festgestellt, dass das den Unternehmen in Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag u. a. auferlegte Verbot von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, an wirtschaftliche Einheiten gerichtet ist, die jeweils in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel bestehen, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgt und an einer Zuwiderhandlung im Sinne dieser Vorschrift beteiligt sein kann²⁶¹.

- (271) Obgleich Artikel 81 EG-Vertrag auf Unternehmen Anwendung findet und der Begriff des Unternehmens eine wirtschaftliche Dimension hat, können nur Unternehmenseinheiten mit Rechtspersönlichkeit für ihre Zuwiderhandlungen haften. Diese Entscheidung muss daher an juristische Personen gerichtet werden²⁶². Für jedes Unternehmen, das sich in der vorliegenden Sache für einen Verstoß gegen Artikel 81 zu verantworten hat, müssen daher ein oder mehrere juristische Personen ermittelt werden, die für die Zuwiderhandlung haftbar zu machen sind. Gemäß der Rechtsprechung „[stellen] nach dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht verschiedene Gesellschaften, die zum selben Konzern gehören, eine wirtschaftliche Einheit und somit ein Unternehmen im Sinne der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag dar [...], wenn sie ihr Marktverhalten nicht selbständig bestimmen“²⁶³. Wenn eine Tochtergesellschaft ihr Verhalten auf dem Markt nicht selbstständig bestimmt, bildet das Unternehmen, das die Marktstrategie dieser Tochter bestimmte, eine wirtschaftliche Einheit mit dieser Tochtergesellschaft und kann für eine Zuwiderhandlung mit der Begründung haftbar gemacht werden, dass es Teil desselben Unternehmens ist.
- (272) Nach ständiger Rechtsprechung kann die Kommission grundsätzlich davon ausgehen, dass eine 100%ige Tochtergesellschaft im Wesentlichen die Weisungen ihrer Muttergesellschaft befolgt, ohne dass die Kommission prüfen muss, ob die Muttergesellschaft von ihrer Weisungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht hat²⁶⁴. Die Muttergesellschaft und/oder die Tochtergesellschaft können diese Annahme

²⁶¹ Vgl. Rs. T-11/89, Shell International Chemical Company Ltd / Kommission, Slg. 1992, II-757, Rdnr. 311. Vgl. Ferner Rs. T-352/94 Mo Och Domsjö AB / Kommission, Slg. 1998, II-1989, Rdnrn. 87-96, Rs. T-43/02 Jungbunzlauer / Kommission, Slg. 2006, II-3435, Rdnr. 125, Rs. T-314/01 Avebe / Kommission, Slg. 2006, II-3085, Rdnr. 136 und Rs. T-330/01, Akzo Nobel / Kommission, Slg. 2006, II-03389, Rdnr. 83.

²⁶² Obgleich ein „Unternehmen“ im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag nicht unbedingt mit dem Begriff der rechtsfähigen Gesellschaft zusammenfällt, muss für die Anwendung und den Vollzug der Entscheidungen eine Einheit mit Rechtspersönlichkeit bestimmt werden, die Adressat der Handlung ist. Vgl. Rs. T-305/94, PVC, Slg. 1999, II-931, Rdnr. 978.

²⁶³ Rs. 48/69 Imperial Chemical Industries / Kommission, Slg. 1972, 619, Rdnrn. 132-133; Rs. 170/83 Hydrotherm, Slg. 1984, 2999, Rdnr. 11 und Rs. T-102/92 Viho / Kommission, Slg. 1995], II-17, Rdnr. 50, zitiert in Rs. T-203/01 Michelin / Kommission, Slg. 2003, II-4071, Rdnr. 290.

²⁶⁴ Vgl. Rs. T-112/05, Akzo Nobel u.a. / Kommission, Slg. 2007, II-05049, Rdnr. 60, Rs. T-330/01, Akzo Nobel / Kommission, Slg. 2006, II-3389, Rdnr. 83, verb. Rs. T-71/03 -71/03, T-74/03, T-87/03 und T-91/03, Tokai Carbon u.a. / Kommission, Slg. 2005, II-10, Rdnr. 60, Rs. T-354/94 Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission, Slg. 1998], II-2111, Rdnr. 80, bestätigt durch das Urteil in der Rs. C-286/98P Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission, Slg. 2000, I-9925, Rdnrn. 27-29 und Rs. 107/82 AEG / Kommission, Slg. 1983, 3151, Rdnr. 50. Vgl. Ferner Schlussanträge des Generalanwalts Kokott in der Rs. C-97/98 P, Akzo Nobel NV u.a. / Kommission.

jedoch widerlegen, indem sie stichhaltige Beweise dafür vorbringen, dass die Tochtergesellschaft „ihr Marktverhalten selbstständig bestimmte, statt Weisungen ihrer Muttergesellschaft zu befolgen, so dass sie kein 'Unternehmen' bildeten“²⁶⁵.

- (273) Wenn ein Unternehmen, das eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag begangen hat, später die Unternehmensteile veräußert, die zur Zuwiderhandlung beigetragen haben, und sich anschließend aus dem betreffenden Markt zurückzieht, bleibt dieses Unternehmen, sofern es noch besteht, weiterhin für die Zuwiderhandlung verantwortlich²⁶⁶. Wenn das Unternehmen, das die Unternehmensteile erworben hat, den Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag fortsetzt, sollte die Verantwortung für die Zuwiderhandlung zwischen Veräußerer und Erwerber der an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmensteile aufgeteilt werden, wobei jedes Unternehmen für den Zeitraum verantwortlich ist, in dem es über die betreffenden Unternehmensteile an der Marktaufteilungsvereinbarung beteiligt war. Wenn die ursprünglich für die Zuwiderhandlung verantwortliche juristische Person jedoch nicht mehr besteht, da sie einfach in einer anderen juristischen Person aufgegangen ist, muss letztere für den gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht werden und ist entsprechend haftbar für die Tätigkeit der übernommenen Einheit²⁶⁷. Ein Unternehmen kann sich seiner Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlung nicht deshalb entziehen, weil die zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung für seinen Betrieb verantwortliche juristische Person nicht mehr besteht²⁶⁸. Aus diesem Grunde kann die Haftung für eine Zuwiderhandlung auf einen Rechtsnachfolger übergehen, wenn die juristische Person, die die Rechtsverletzung begangen hat, nicht mehr besteht.
- (274) Anders ist die Lage dagegen, wenn ein Geschäft von einem Unternehmen auf ein anderes übergeht, wobei der Veräußerer und der Erwerber wirtschaftlich verbunden sind, d.h. zum selben Unternehmen gehören. In einem solchen Fall kann die Verantwortung für früheres Verhalten des Veräußerers auf den Erwerber übergehen, obgleich der Veräußerer bestehen bleibt²⁶⁹.
- (275) Die Tatsache, dass nachgewiesen wurde, dass ein Mutterunternehmen für das Verhalten seines Tochterunternehmens verantwortlich ist, enthebt das Tochterunternehmen in keiner Weise seiner Verantwortlichkeit. Das

²⁶⁵ Verb. Rs. T-71/03, T-74/03, T-87/03 und T-91/03, Tokai Carbon u.a. / Kommission, Slg. 2005, II-10, Rdnr. 61.

²⁶⁶ Vgl. Rs. T-6/89 Enichem Anic / Kommission (Polypropylen), Slg. 1991, II-1623 und Rs. C-49/92P Kommission / Anic Partecipazioni, Slg. 1999, I-3125, Rdnrn. 47-49.

²⁶⁷ Rs. C-279/98 P, Cascades/Kommission, Slg. 2000, I-9693, Rdnrn. 78 und 79: „Grundsätzlich muss die natürliche oder juristische Person, die das fragliche Unternehmen leitete, als die Zuwiderhandlung begangen wurde, für diese einstehen, auch wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem die Entscheidung ergeht, mit der die Zuwiderhandlung festgestellt wird, eine andere Person für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist... Zudem wurden diese Gesellschaften nicht einfach in die Rechtsmittelführerin eingliedert, sondern setzten ihre Tätigkeit als deren Tochtergesellschaften fort. Sie müssen somit selbst für ihre Zuwiderhandlungen vor ihrem Erwerb durch die Rechtsmittelführerin einstehen, ohne dass diese dafür verantwortlich gemacht werden kann“.

²⁶⁸ Verbundene Rs. T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. u.a./ Kommission (PVC II), Slg. 1999, II-931, Rdnr. 953.

²⁶⁹ Verbundene Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P Aalborg Portland A/S u. a./Kommission Slg. 2004, I-123, Randnrn. 354-360 und T-43-02 Jungbunzlauer AG / Kommission, Slg. 2006, II-3435, Rdnrn. 132-133.

Tochterunternehmen ist weiterhin individuell für das wettbewerbswidrige Verhalten, an dem es beteiligt war, haftbar. Es handelt sich um eine durch den Einfluss auf das Tochterunternehmen und dessen Kontrolle bedingte zusätzliche Verantwortlichkeit des Mutterunternehmens, die daher gesamtschuldnerischer Natur ist²⁷⁰.

5.6.2. Anwendung im vorliegenden Fall

- (276) Anhand der in Abschnitt 2.1.3 dargelegten Tatsachen konnte nachgewiesen werden, dass Ruhrgas, das während des Zeitraums der Zuwiderhandlung seinen Namen in E.ON Ruhrgas änderte, ohne jedoch seine Rechtspersönlichkeit zu ändern, und GDF unmittelbar an der in dieser Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlung beteiligt waren.
- (277) Im Juli 2008 schloss sich GDF mit Suez zum Unternehmen GDF Suez zusammen. Da der Zusammenschluss so vorgenommen wurde, dass sich die juristische Person GDF in GDF Suez umbenannte und anschließend die juristische Person Suez mit GDF Suez verschmolzen wurde²⁷¹, ist GDF Suez dieselbe Rechtspersönlichkeit wie GDF und ist somit weiter für die Zuwiderhandlung verantwortlich.
- (278) Im Einklang mit der in Randnummer (272) angeführten Rechtsprechung wird vermutet, dass E.ON Ruhrgas seit dem Zeitpunkt der Gründung von EGT (zuvor E.ON Ruhrgas Transport AG & Co. KG) als getrennter juristischer Person einen entscheidenden Einfluss auf und wirksame Kontrolle über diese 100 %ige Tochtergesellschaft hatte.
- (279) Im Einklang mit der in Randnummer (272) angeführten Rechtsprechung wird vermutet, dass GDF seit dem Zeitpunkt der Gründung von GRTgaz, GDFD und GDFDT (nunmehr GRTgaz Deutschland) als getrennten juristischen Personen einen entscheidenden Einfluss auf und wirksame Kontrolle über diese 100 %ige Tochtergesellschaften hatte.
- (280) Seit Januar 2003 befindet sich E.ON Ruhrgas zu 100 % im Eigentum von E.ON; daher wird im Einklang mit der in Randnummer (272) angeführten Rechtsprechung vermutet, dass E.ON von diesem Zeitpunkt an einen entscheidenden Einfluss auf und eine wirksame Kontrolle über E.ON Ruhrgas und damit auch über EGT hatte. Darüber hinaus hat sich E.ON seit 2003, als es Ruhrgas übernahm und direkt in die Geschäfte von Ruhrgas einbezogen wurde, unmittelbar an der Zuwiderhandlung beteiligt. Beispielsweise nahm Herr [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* am [1. Hälfte]* 2004 an einem Treffen mit GDF teil, bei dem er sich – dem von GDF angefertigten Protokoll zufolge – [Äußerung zu aggressiven Verhalten von GDF in Deutschland und M&A Aktivitäten von E.ON im französischen Markt]*²⁷².
- (281) E.ON erklärte lediglich, das Mutterunternehmen [Verhältnis E.ON AG zu E.ON Ruhrgas]*, ist allein jedoch kein hinreichender Beweis dafür, dass E.ON als juristische Person generell niemals direkt an den operativen Geschäften von E.ON

²⁷⁰ Vgl. Entscheidung der Kommission vom 30. November 2005 C(2005) 4634 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache COMP/38354 – Industriesäcke), Ziffer 588.

²⁷¹ Vgl. GDF Suez, Document de référence 2008, S. 36.

²⁷² Vgl. Randnummer (121).

Ruhrgas beteiligt war. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, würde es den entscheidenden Einfluss von E.ON nicht widerlegen, da sich ein solcher Einfluss auf die allgemeine Unternehmensstrategie des Tochterunternehmens bezieht und nicht auf die laufenden Geschäfte. E.ON hat daher nicht nachgewiesen, dass E.ON Ruhrgas im Sinne der genannten Rechtsprechung unabhängig über sein eigenes Marktverhalten entschied.

- (282) E.ON Ruhrgas und GDF Suez sind demnach für den gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung für die Zuwiderhandlung verantwortlich.
- (283) Insoweit EGT an der Zuwiderhandlung beteiligt war, bildet es ein Unternehmen mit E.ON Ruhrgas, das daher für dessen Beteiligung an der Zuwiderhandlung verantwortlich ist. E.ON haftet seit Januar 2003, als es E.ON Ruhrgas zu 100 % übernahm, gesamtschuldnerisch mit E.ON Ruhrgas für die Zuwiderhandlung. Insoweit GRTgaz, GDFD und GDFDT (nunmehr GRTgaz Deutschland) an der Zuwiderhandlung beteiligt waren, bilden sie ein Unternehmen mit GDF Suez, das daher für deren Beteiligung an der Zuwiderhandlung haftet. In diesem Fall muss nicht festgestellt werden, ob sich der Hinweis auf E.ON Ruhrgas nur auf den Konzern oder auch auf die Tochtergesellschaft bezog, da die Mutter- und die Tochterunternehmen an der Marktaufteilungsvereinbarung und abgestimmten Verhaltensweise als wirtschaftliche Einheit beteiligt waren.
- (284) Somit steht fest, dass die folgenden Unternehmen als Teile von Unternehmen Verantwortung tragen, die an der Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag beteiligt waren, und zwar für die folgenden Zeiträume:
- GDF Suez: für die gesamte Dauer der Zuwiderhandlung;
 - E.ON Ruhrgas: für die gesamte Dauer der Zuwiderhandlung;
 - E.ON gesamtschuldnerisch mit E.ON Ruhrgas für die Zeit vom 31. Januar 2003 bis zum Ende der Zuwiderhandlung (vgl. Abschnitt 5.7).
- (285) Demnach sind E.ON Ruhrgas, E.ON und GDF Suez für die Zuwiderhandlungen verantwortlich und sollten die Adressaten dieser Entscheidung sein.

5.7. Dauer der Zuwiderhandlung

5.7.1. Beginn der Zuwiderhandlung

- (286) Aus dem in Abschnitt 4 beschriebenen Sachverhalt ist ersichtlich, dass die Marktaufteilungsvereinbarung und abgestimmte Verhaltensweise zwischen den Unternehmen spätestens ab dem Zeitpunkt bestand, ab dem die am [2. Hälfte]* 1975 unterzeichneten [Zusatzvereinbarungen]* den Wettbewerb zwischen Ruhrgas und GDF hinsichtlich des über die MEGAL-Pipeline beförderten Gases beschränken konnten, das heißt also, ab dem Zeitpunkt, als die Pipeline vollständig in Betrieb genommen wurde, nämlich am 1. Januar 1980. Wie in Randnummer (204) dargelegt, gab es zwischen der Unterzeichnung der Zusatzvereinbarungen im Jahr 1975 und dem Jahr 1980 kein wirkliches Objekt der Wettbewerbsbeschränkung, da sich die Pipeline noch im Bau befand und die Unternehmen wussten, dass sie vor 1980 nicht

betriebsbereit sein würde²⁷³. Seit diesem Zeitpunkt hatten die Vereinbarungen jedoch die Beschränkung des Wettbewerbs zum Ziel.

- (287) Die Frage, ab welchem Zeitpunkt das untersuchte Verhalten tatsächlich gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstieß, wird in Anbetracht der Tatsache, dass in der Vergangenheit in den beiden betroffenen Märkten der Wettbewerb der Unternehmen durch einen mit innerstaatlichen Vorschriften geschaffenen Rechtsrahmen möglicherweise in erheblichem Umfang und für eine erhebliche Dauer aufgehoben wurde, nachstehend für Frankreich und Deutschland getrennt untersucht.

5.7.1.1. Frankreich

- (288) Wie in Abschnitt 2.1.1.2 beschrieben, hatte GDF (sowie die übrigen Konzessionsinhaber) nach dem Verstaatlichungsgesetz von 1946 ein gesetzliches Monopol für die Einfuhr und Lieferung von Erdgas. Solange dieses Gesetz galt und durchsetzbar war, konnte das untersuchte Verhalten nicht den Wettbewerb auf dem französischen Gasmarkt beschränken.
- (289) Das gesetzliche Importmonopol von GDF wurde erst mit Inkrafttreten des Gesetzes 2003-8 im Januar 2003 förmlich aufgehoben. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Frankreich nach dem Gemeinschaftsrecht bereits verpflichtet war, dieses Monopol mit Ablauf der Frist für die Umsetzung der ersten Gasrichtlinie (d.h. am 10. August 2000) zu beenden. Als staatliches Unternehmen kann sich GDF nicht auf das Versäumnis des französischen Staates stützen, die erste Gasrichtlinie rechtzeitig in innerstaatliches Recht umzusetzen²⁷⁴.
- (290) Die beteiligten Unternehmen haben in ihren schriftlichen Stellungnahmen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte geäußert, dass die angenommene Dauer der Zuwiderhandlung eingeschränkt werden sollte. Vor allem GDF führte aus, dass die angebliche Zuwiderhandlung in Frankreich erst im Jahr 2003 begonnen habe, da die rechtlichen Rahmenbedingungen vor Umsetzung der ersten Gasrichtlinie keine ausreichende rechtliche Sicherheit für neue Marktteilnehmer geboten hätten. Kein Unternehmen, dies gilt auch für E.ON Ruhrgas, ist nach dem Wettbewerbsrecht verpflichtet, in irgendeinem Markt in Wettbewerb einzutreten, und zwar unabhängig davon, ob der Wettbewerb in diesem Markt unter Verletzung einer Gemeinschaftsrichtlinie mit unmittelbarer Wirkung noch durch nationales Recht förmlich verhindert wird. Tatsache ist jedoch, dass die Wettbewerber von GDF ab 10. August 2000 zugelassene Kunden in Frankreich beliefern konnten. Beispielsweise erklärt die französische Regulierungsbehörde auf ihrer Website, dass ab August 2000 andere Anbieter Zutritt zum französischen Markt hatten und einige Kunden zugelassen wurden²⁷⁵. GDF hat seinerseits anerkannt, dass die Märkte ab 10. August 2000 völlig geöffnet waren²⁷⁶. E.ON Ruhrgas wusste in der Tat genau, dass es Gas in anderen Ländern verkaufen konnte; unter ähnlichen rechtlichen

²⁷³ Siehe Antwort von E.ON auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 12 sowie die Randnummern (60) und (204).

²⁷⁴ Vgl. Rs. 103/88 Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839, Rdnr. 31 und Rs. C-188/89 Foster u.a., Slg. 1990, I-3313, Rdnr. 19.

²⁷⁵ Vgl. Fußnote (13).

²⁷⁶ Das Unternehmen hat dies hinsichtlich des deutschen Marktes in seinem internen Vermerk vom November 2000 über die Frage festgestellt, ob es interessant sei, Gas in Deutschland zu verkaufen. Vgl. Fußnote (100).

Bedingungen lieferte es Gas in Belgien nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der ersten Gasrichtlinie, aber bevor die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt worden war. Schließlich kann nachgewiesen werden, dass E.ON Ruhrgas vor der Umsetzung der ersten Gasrichtlinie spätestens ab 2002 Transportkapazitäten der MEGAL-Pipeline bis zum Eintrittspunkt nach Frankreich an einen dritten Anbieter verkaufte²⁷⁷. E.ON Ruhrgas wusste also, dass andere Anbieter Zutritt zum französischen Markt haben konnten. Da somit ab August 2000 Wettbewerb auf dem französischen Markt möglich war, schließt das Versäumnis des französischen Staates, die erste Gasrichtlinie rechtzeitig in nationales Recht umzusetzen, die Anwendung des Verbots wettbewerbswidriger Vereinbarungen nach Artikel 81 auf eine Vereinbarung zur Aufteilung des französischen Marktes nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie nicht aus.

- (291) Folglich wird im Rahmen dieser Entscheidung davon ausgegangen, dass das untersuchte Verhalten in Bezug auf die Gaslieferung nach Frankreich spätestens nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der ersten Gasrichtlinie am 10. August 2000 gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstieß.

5.7.1.2. Deutschland

- (292) Was die Wettbewerbsbeschränkung auf dem deutschen Markt anbelangt, haben die beteiligten Unternehmen ausgeführt, dass GDF und Ruhrgas nicht vor der Liberalisierung der Gasmärkte im August 2000 gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstoßen konnten, da während der 80er und 90er Jahre aufgrund staatlichen Handelns kein Raum für Wettbewerb bestanden habe. GDF geht sogar noch weiter und gibt an, dass die Zuwiderhandlung in Deutschland erst im Jahr 2005²⁷⁸, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EnWG von 2005, mit dem ein regulierter Netzzugang eingeführt wurde, hätte einsetzen können, da vor diesem Zeitpunkt bestimmte strukturelle Faktoren, die den Marktzutritt ausländischer Anbieter verhinderten, noch nicht beseitigt waren. Vorher habe die behauptete Zuwiderhandlung nicht den Wettbewerb beschränken können.
- (293) Die Gemeinschaftsgerichte haben festgestellt, dass Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag nicht anwendbar ist, wenn nationale Rechtsvorschriften Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten vorschreiben oder einen rechtlichen Rahmen bilden, der jede Möglichkeit für ein Wettbewerbsverhalten seitens der Unternehmen ausschließt. Wenn sich dagegen herausstellt, dass die nationalen Rechtsvorschriften die Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lassen, der durch selbständige Verhaltensweisen der Unternehmen verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann, ist Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag anwendbar²⁷⁹. Zwar können Unternehmen nicht mit einer Sanktion wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens belegt werden, zu dem sie durch ein mit Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag unvereinbares nationales Gesetz oder durch übermächtigen Druck, der von den nationalen

²⁷⁷ Vgl. Korrespondenz zwischen E.ON und GDF vom [1. Hälfte]* 2002 (von E.ON und GDF als Antwort [...]*)

²⁷⁸ Es ist darauf hinzuweisen, dass GDF somit widersprüchlich argumentiert, indem es als Datum des Beginns der Zuwiderhandlung ein späteres Datum angibt als das Datum für das Ende der Zuwiderhandlung.

²⁷⁹ Vgl. verb. Rs. C-359/95 P und C-379/95 P Kommission und Frankreich / Ladbroke Racing, Slg. 1997, I-6265, Rdnrn. 33-34, und Rs. C-198/01 CIF, Slg. 2003, I-8055, Rdnrn. 56 und 67.

Behörden auf sie ausgeübt wurde, gezwungen wurden, doch gilt dies nicht, wenn sich ein solches Gesetz oder Verhalten darauf beschränkte, die Unternehmen zu eigenständigen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen zu ermuntern oder diese zu erleichtern²⁸⁰. Die Möglichkeit, eine bestimmte wettbewerbswidrige Verhaltensweise vom Anwendungsbereich des Artikels 81 EG-Vertrag deswegen auszunehmen, weil sie den betreffenden Unternehmen durch bestehende nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben wurde, wurde von den Gemeinschaftsgerichten nur eingeschränkt anerkannt²⁸¹.

- (294) Hierzu ist festzustellen, dass bis August 2000 zwar in Frankreich ein gesetzliches Monopol bestand, eine entsprechende Regelung jedoch nicht für den deutschen Markt galt. Weder das EnWG von 1935 noch der frühere § 103 GWB verschaffte E.ON Ruhrgas oder einem anderen etablierten Anbieter in irgendeinem Teil der Bundesrepublik ein rechtliches Monopol. § 103 GWB sah unter bestimmten Bedingungen und vorbehaltlich der Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt eine Ausnahme für bestimmte Arten von den Wettbewerb beschränkenden Vereinbarungen wie Demarkationsverträge vom Verbot wettbewerbswidriger Vereinbarungen vor, hinderte jedoch andere Unternehmen rechtlich gesehen nicht am Zutritt zum Markt. Ein solcher Zutritt war auch tatsächlich möglich (wenngleich sehr schwierig), sofern der neue Anbieter Zugang zum Kunden gewinnen konnte (z.B. durch den Bau paralleler Pipelines oder durch die Absicherung des Zugangs zum Netz eines etablierten Netzbetreibers auf freiwilliger Basis wie im Fall von Wingas oder Mobil). Ferner konnte wegen des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts § 103 GWB die Anwendung des Verbots des Artikels 81 EG-Vertrag nicht ausschließen²⁸².
- (295) Außerdem kamen die Zusatzvereinbarungen [...] für eine Freistellung gemäß § 103 GWB schon formal nicht in Frage, da sie niemals beim Bundeskartellamt angemeldet wurden²⁸³ (vgl. Randnummer (256)).
- (296) Aus diesen Gründen gestattete das damalige nationale Recht in Deutschland den etablierten Anbietern zwar, sehr hohe Marktzutrittsschranken zu errichten, es zwang die betroffenen Unternehmen jedoch weder zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten, noch setzte es sie übermächtigem Druck dahin gehend aus. Die von den Gemeinschaftsgerichten niedergelegten Bedingungen, unter denen sich Unternehmen zu ihrer Verteidigung auf staatliches Handeln berufen können, sind somit im vorliegenden Fall nicht erfüllt.
- (297) Die den deutschen Markt betreffende Zuwiderhandlung begann also spätestens am 1. Januar 1980, als die MEGAL-Pipeline vollständig in Betrieb genommen wurde.

²⁸⁰ Vgl. verb. Rs. T-259/02 bis T-264/02 und T-271/02 Raiffeisen Zentralbank Österreich AG u.a. / Kommission, Slg. 2006, II-5169, Rdnr. 258, T-86/95 Compagnie générale maritime e.a. v Commission, Slg. 2002, II-1011, T-23/99 LR AF 1998 v Commission Slg. 2002 II-1705, Rdnr. 82 und analog Rs. C-198/01 CIF, Slg. 2003, I-8055, Rdnrn. 52-56 und Rs. T-387/94 Asia Motor France u.a. / Kommission, Slg. 1996, II-961, Rdnr. 65.

²⁸¹ Rs. C-198/01 CIF, Slg. 2003, I-8055, Rdnr. 67, und Case T-513/93 Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali / Kommission, Slg. 2000, II-1807, Rdnr. 60.

²⁸² Vgl. Rs. 14/68 Walt Wilhelm/Bundeskartellamt, Slg. 1969, I.

²⁸³ Vgl. Antworten von E.ON und GDF auf das Auskunftsverlangen vom 23. November 2007.

5.7.1.3. Schlussfolgerung

- (298) Somit ist die Kommission der Auffassung, dass die Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag im Hinblick auf die Erdgasversorgung in Deutschland am 1. Januar 1980 und im Hinblick auf die Erdgasversorgung in Frankreich am 10. August 2000 begann.

5.7.2. Ende der Zuwiderhandlung

- (299) Nach Auffassung der Kommission endete die Zuwiderhandlung, als E.ON/E.ON Ruhrgas und GDF der Anwendung der Zusatzvereinbarungen [...] sowie dem vertraglich festgelegten Verbot für GDF, Ausspeisepunkte der MEGAL-Pipeline in Deutschland für die Belieferung von Kunden zu nutzen, tatsächlich ein Ende setzten.
- (300) Die Zusatzvereinbarungen [...] wurden durch die Vereinbarung vom 13. August 2004 förmlich aufgehoben. Dennoch endete die von GDF eingegangene vertragliche Beschränkung der Verwendung der MEGAL-Ausspeisepunkte in Deutschland für die Belieferung von Kunden frühestens [2. Hälfte]* 2005. Denn ein [neuer Vertrag]* vom [2. Hälfte]* 2005 gestattete es GDF, ab dem [2. Hälfte]* 2005 Kapazitäten der MEGAL-Pipeline unabhängig zu vermarkten, und am [2. Hälfte]* 2005 trat der am [2. Hälfte]* 2005 unterzeichnete [Vertrag]* in Kraft. Ebenfalls erst im [2. Hälfte]* 2005 überstiegen die Verkäufe von GDF aus der MEGAL-Pipeline an Kunden in Deutschland spürbar die von GDF im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen Mengen. Nach ständiger Rechtsprechung ist in diesem Fall Artikel 81 EG-Vertrag anwendbar, da das abgestimmte Verhalten nach Ablauf der früheren Vereinbarung fortgesetzt wurde und weiterhin Wirkung entfaltete, bis das Basic Agreement von 1975 durch das [Vertrag]* vom [2. Hälfte]* 2005 und anschließend den [Vertrag]* vom [2. Hälfte]* 2005 ersetzt wurde²⁸⁴.
- (301) Somit ist davon auszugehen, dass die Zuwiderhandlung bis mindestens Ende September 2005 andauerte, da die Beteiligten zuvor nicht aufgehört hatten, die wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen umzusetzen.
- (302) Die von GDF vorgebrachte Tatsache, dass das Unternehmen schon vor Oktober 2005 Verträge mit den Kunden abgeschlossen haben musste, um zu diesem Zeitpunkt mit der Ausspeisung aus der MEGAL-Pipeline von Gasmengen zu beginnen, die die Mengen des Gasfreigabeprogramms überstiegen, ändert nichts an dieser Einschätzung. GDF wusste, dass alle Jahreslieferverträge jeweils im Oktober zu laufen beginnen und konnte vernünftigerweise vorhersehen, dass es bis zu diesem Zeitpunkt eine neue Vereinbarung mit E.ON erzielt haben würde. In der Zwischenzeit und bis mindestens Ende September 2005 wurden die GDF auferlegten Beschränkungen in Bezug auf die Ausspeisung aus der MEGAL-Pipeline dagegen als bindend betrachtet²⁸⁵.

²⁸⁴ Vgl. Rs. 51, 86 und 96/75 EMI Records u.a., Slg. 1976, 811, 871 und 913, Rdnr. 15, Rs. 243/83 Binon, Slg. 1985, 2015, Rdnr. 17, Rs. T-2/89, Petrofina / Kommission, Slg. 1991, II-1087, Rdnr. 212, und Rs. T-327/94 SCA Holding / Kommission, T-327/94, Slg. 1998, II-1373, Rdnr. 95.

²⁸⁵ Obgleich E.ON vorbringt, dass der Wortlaut des Dokuments GEE26 vom September 2005 das Datum einer früheren Version trägt, da es sich auf die neuen MEGAL-Vereinbarungen bezieht, „die am 1.1.2004 wirksam werden“, ist dies entweder als Tippfehler zu betrachten, oder aber die Tatsache, dass der Text in

- (303) Die Unternehmen haben dagegen vorgebracht, sie hätten die [Zusatzvereinbarungen]* vom Moment der Öffnung der europäischen Gasmärkte an als [gegenstandslos]* oder „nichtig“ betrachtet; sie beziehen sich dabei auf das Fax von E.ON Ruhrgas vom [1. Hälfte]* 2002 im Nachgang zum Treffen vom [2. Hälfte]* 2001. Diese Vereinbarungen seien spätestens nichtig gewesen, als sie förmlich übereinkamen, diese Zusatzvereinbarungen am 13. August 2004 „rückwirkend“ aufzuheben. GDF erklärt, dass die Beteiligten diesen Standpunkt ab der Öffnung des europäischen Gasmarkts durch die erste Gasrichtlinie eingenommen hätten²⁸⁶. Außerdem führt E.ON in seiner Antwort auf die Letter of Facts aus, der Beginn neuer Verhandlungen über langfristige Verträge bedeute nicht, dass sämtliche zum Zeitpunkt der Änderung bestehenden Bestimmungen von den Unternehmen noch als rechtsverbindlich betrachtet würden.
- (304) Jedoch zeigt die Tatsache, dass die Unternehmen eine neue Vereinbarung aushandelten, dass sie sich noch immer durch die bestehende und zu ersetzende Vereinbarung gebunden fühlten. Die Unternehmen wollten nachweislich immer eine förmliche Vereinbarung haben, so dass die alte Vereinbarung noch galt, solange es keine neue gab. Außerdem bedeutet allein die Tatsache, dass Verhandlungen zur Änderung bestehender Vereinbarungen aufgenommen wurden, nicht, dass die Unternehmen die alte Vereinbarung als nicht mehr verbindlich betrachteten, falls sie sie bis dahin als verbindlich angesehen hatten. Die lange Verhandlungsdauer spricht eher dafür, dass die Unternehmen zögerten, die alten Vereinbarungen nach der Liberalisierung an die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen anzupassen.
- (305) Noch wichtiger ist folgender Umstand: Mehrere Dokumente sprechen dafür, dass E.ON und/oder E.ON Ruhrgas und GDF diese Vereinbarungen weiterhin als Grundlage für die Koordinierung ihres Verhaltens auf dem Markt ansahen. In den E-Mails der Rechtsabteilung von GDF vom [1. Hälfte]* 2000²⁸⁷ wird die Rechtmäßigkeit (im Hinblick auf Artikel 81 EG-Vertrag) der Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* erörtert; die Zusatzvereinbarung [2. Zusatzvereinbarung]* wird erwähnt, ohne dass darauf hingewiesen wird, dass sie ihre Gültigkeit verloren haben könnte. Im Entwurf eines Verzeichnisses über die Behandlung bestehender Verträge, das im Zusammenhang mit der zu dieser Zeit zwischen den Beteiligten verhandelten Umstrukturierung erstellt wurde und das E.ON Ruhrgas am [1. Hälfte]*2002 an GDF schickte²⁸⁸, sind die Vereinbarungen [Zusatzvereinbarungen]* als Teil der geltenden Verträge der Beteiligten aufgeführt; lediglich in der Spalte, die die – künftige – Behandlung dieser Vereinbarungen beschreibt, werden sie als [gegenstandslos]* bezeichnet. Wie bereits erläutert, zeigt dies, dass diese Vereinbarungen nach Auffassung von GDF und E.ON Ruhrgas im Kontext der bestehenden Verträge zwischen den Beteiligten zu dem Zeitpunkt, als das Verzeichnis erstellt wurde, noch bindend waren und erst nach [neuem Vertrag]* (d.h. im [2. Hälfte]* 2005) gegenstandslos werden würden²⁸⁹. In seinem Schreiben an

dem geänderten Dokument vom September 2005 unverändert blieb, zeigt, dass nach Auffassung des Verfassers die für GDF geltenden Beschränkungen in Bezug auf die Ausspeisung von Gas noch immer anwendbar waren.

²⁸⁶ Siehe Antworten von E.ON und GDF auf Frage 1 des Auskunftsverlangens vom 9. Februar 2007.

²⁸⁷ Nachprüfungsunterlagen SO31 und SO32, zitiert in Fußnote 63.

²⁸⁸ Zitiert in Absatz 0.

²⁸⁹ Absätze 0 und (80).

GDF vom [1. Hälfte]* 2002²⁹⁰ argumentiert E.ON Ruhrgas, seine für einen Dritten ausgeführte Beförderung über die MEGAL-Pipeline sei „in vollständigem Einklang“ mit der Vereinbarung [...] erfolgt. Einer E-Mail vom [1. Hälfte]* 2004 zufolge²⁹¹ betrachtete GDF die Importe von E.ON Ruhrgas über Medelsheim/Obergailbach nach Frankreich als nach den „MEGAL-Vereinbarungen“ „rechtswidrig“; dem ist zu entnehmen, dass GDF im Jahr 2004 der Auffassung war, dass diese Vereinbarungen noch Gültigkeit besaßen.

- (306) Obgleich E.ON und GDF angeben, sie hätten die Zusatzvereinbarungen von 1975 schon vor Juni 2004 als ungültig betrachtet, geben sie keine plausiblen Erklärungen über den genauen Zeitpunkt oder über faktische oder rechtliche Entwicklungen ab, die sie zu dieser Einschätzung veranlassen. Das Vorbringen von GDF, die durch die erste Gasrichtlinie erfolgte Öffnung der Gasmärkte für den Wettbewerb habe die Zusatzvereinbarungen gegenstandslos werden lassen, überzeugt nicht. Wie in den Randnummern (10) und (288) und dargelegt, beruhte das Monopol von GDF auf dem französischen Markt vor dem Inkrafttreten der ersten Gasrichtlinie auf dem geltenden innerstaatlichen Recht und bedurfte daher keines Schutzes durch eine Marktaufteilungsvereinbarung. Was den deutschen Markt anbelangt, verstieß die Marktaufteilungsvereinbarung schon vor Inkrafttreten der ersten Gasrichtlinie gegen das Gemeinschaftsrecht, so dass es nicht plausibel erscheint, dass dieses Ereignis eine Vereinbarung, die die Beteiligten zuvor als bindend betrachteten (vgl. auch die Überlegungen zur Unschuldsvermutung in Randnummer (208)), [gegenstandslos]* werden ließ.
- (307) Außerdem endete die Zuwiderhandlung nicht, bevor E.ON Ruhrgas und GDF die für GDF geltende vertragliche Beschränkung in Bezug auf die Benutzung der MEGAL-Ausspeisepunkte zur Gaslieferung nicht tatsächlich aufgaben, also frühestens im Oktober 2005. Die vorliegenden Beweise zeigen, dass die Unternehmen nach August 2004 und bis mindestens Ende September 2005 das für GDF geltende Verbot, in Deutschland Gas aus der MEGAL-Pipeline auszuspeisen (mit Ausnahme der von GDF E.ON Ruhrgas im Rahmen des Gasfreigabeprogramms abgekauften Gasmengen), weiter anwendeten und dass sie ihre Strategien im Inlandsmarkt des jeweils anderen Unternehmens während verschiedener Zusammenkünfte diskutierten²⁹². Der Vertrag vom 13. August 2004 hatte wie bereits dargelegt keine spürbaren Auswirkungen auf das tatsächliche Verhalten der beiden Unternehmen; diese ließen vielmehr durch ihr Verhalten erkennen, dass sie die Vereinbarungen von 1975 bis mindestens Ende September 2005 wie zuvor einhielten.

²⁹⁰ Zitiert in Absatz (80).

²⁹¹ E-Mail von [Person mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* an [Personen mit Leitungsfunktion von E.ON Ruhrgas]* vom [1. Hälfte]* 2004 ([...]*), zitiert in Randnummer (94).

²⁹² Hierfür spricht auch die Aussage von E.ON, dass die Vereinbarung vom 13. August 2004 zur Aufhebung der Vereinbarungen von 1975 wegen der damaligen gegen verschiedene Gasunternehmen bezüglich Gebietsschutzklauseln in langfristigen Lieferverträgen gerichteten Nachforschungen der Kommission geschlossen worden sei (Antwort auf Frage 4 des Auskunftsverlangens vom 23. November 2007, ID 204). Diese Aussage deutet darauf hin, dass es eher die Befürchtung der Beteiligten war, dass ihre rechtswidrige Vereinbarung aufgedeckt werden könnte, als ihre Überzeugung, dass die betreffende Vereinbarung schon lange zuvor gegenstandslos geworden war, die die Beteiligten zur Unterzeichnung des Vertrags zur förmlichen Aufhebung der Zusatzvereinbarungen von 1975 bewog und ihnen so ein förmliches Argument gegen Einwendungen der Behörden verschaffte.

- (308) Die in Abschnitt 4.2.2.2 zitierten internen Dokumente von GDF, von denen einige aus dem Jahr 2005 stammen, zeigen, dass GDF diese Beschränkung bis zu dem Zeitpunkt als bindend betrachtete, als mit E.ON eine Einigung über die gesamte Umstrukturierung des Gemeinschaftsunternehmens *MEGAL* erzielt wurde. Im Vermerk der Rechtsabteilung von GDF vom 3. Dezember 1999 über die Folgen des Inkrafttretens der ersten Gasrichtlinie für die Abmachungen im Basic Agreement von 1975 ist eindeutig dargelegt, dass die Nutzungsrechte von GDF für die MEGAL-Pipeline sich nur auf den Transit erstreckten und dass GDF Gas an keinen anderen Punkten ausspeisen durfte als den in der Vereinbarung festgelegten Punkten²⁹³. In diesem Vermerk wird also erwähnt, dass GDF das Recht besaß, Gas aus der MEGAL-Pipeline auszuspeisen, dass es dieses Recht jedoch praktisch nicht wahrnehmen konnte, solange keine Vereinbarung mit E.ON Ruhrgas getroffen wurde. Dies wird durch das tatsächliche Verhalten von GDF auf dem Markt bestätigt: Erst in den letzten Monaten des Jahres 2005 begann GDF, von MEGAL-Ausspeisepunkten aus deutschen Kunden nennenswerte Gasmengen zusätzlich zu den Mengen, die es im Rahmen des Gasfreigabeprogramms von E.ON Ruhrgas erworben hatte, zu verkaufen. Was die Mengen aus dem Gasfreigabeprogramm betrifft, so konnte E.ON deren Verkauf an Kunden, die die MEGAL-Ausspeisepunkte nutzten, natürlich nicht widersprechen, ohne aufzudecken, dass es mit GDF eine rechtswidrige Marktaufteilungsvereinbarung gab.
- (309) Daher ist die Kommission der Auffassung, dass die Zuwiderhandlung nicht endete, bevor E.ON Ruhrgas und GDF die Zusatzvereinbarungen [...] förmlich aufhoben und tatsächlich davon absahen, das vertraglich festgelegte Verbot für GDF, die MEGAL-Ausspeisepunkte in Deutschland für die Gaslieferung zu nutzen, anzuwenden, d.h. frühestens Ende September 2005.

5.7.3. Schlussfolgerung

- (310) Die Kommission hat mit den in dieser Entscheidung dargelegten Tatsachen und unter den Randnummern (304)bis (309) zusätzlich zu den Belegen, die für die unmittelbare Feststellung der Dauer der Zuwiderhandlung relevant sind, weitere Beweismaterialien dargelegt, die sich auf Tatsachen beziehen, die zeitlich so nahe beieinander liegen, dass sie vernünftigerweise den Schluss zulassen, dass die Zuwiderhandlung während des betreffenden Zeitraums ohne Unterbrechung erfolgt ist²⁹⁴. Das untersuchte Verhalten stellt demnach eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag dar, die in Deutschland spätestens am 1. Januar 1980 und in Frankreich spätestens am 10. August 2000 begann und frühestens September 2005 endete. Die Zuwiderhandlung, für die GDF Suez und E.ON Ruhrgas haften, dauerte also in Deutschland mindestens vom 1. Januar 1980 bis zum 30. September 2005 an, d. h. 25 Jahre und neun Monate, und in Frankreich mindestens vom 10. August 2000 bis zum 30. September 2005, d. h. fünf Jahre, einen Monat und 20 Tage. Am 31. Januar 2003 erwarb E.ON die Kontrolle über E.ON Ruhrgas. Die Zuwiderhandlung, für die E.ON und E.ON Ruhrgas gesamtschuldnerisch haften, dauerte demnach vom 31. Januar 2003 bis zum 30. September 2005 an, d. h. zwei Jahre und acht Monate.

²⁹³ Nachprüfungsunterlage SO29, zitiert in Fußnote 63.

²⁹⁴ Siehe Rs. T-43/92, *Dunlop Slazenger/Kommission*, Slg. 1994, S. II-441, Rdnr. 79 für die ständige Rechtsprechung.

6. ABHILFEN UND GELDBUSSEN

6.1. Das Festsetzen einer Geldbuße verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung

(311) E.ON und GDF haben in ihren schriftlichen Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und in ihren Ausführungen bei der Anhörung geltend gemacht, die Verhängung einer Geldbuße verstoße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Ihre Argumente werden nachstehend behandelt.

6.1.1 Argumente der Parteien

(312) E.ON und GDF argumentieren, die Verhängung einer Geldbuße verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung selbst dann, wenn die Zusatzvereinbarungen von 1975 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag darstellten, insbesondere im Hinblick auf die Sachen *GDF/ENI* und *GDF/ENEL*²⁹⁵. E.ON ist der Auffassung, es gebe keine objektiven Gründe dafür, die angebliche Gebietsbeschränkungsklausel in den Zusatzvereinbarungen [...] anders zu behandeln. E.ON Ruhrgas und GDF hätten sich vielmehr so verhalten, wie von der Kommission erwartet, nachdem diese durch ihre Entscheidungen ein „Signal“ an den Markt gesendet habe. E.ON führte weiter aus, die Forderung nach Gleichbehandlung in dieser Sache sei keine Forderung nach „*Gleichheit im Unrecht*“, da es im Ermessen der Kommission stehe, eine Geldbuße zu verhängen oder nicht.

(313) E.ON betont ferner, die Kommission könne zwar in Zukunft von einer bestehenden Praxis abweichen, jedoch nicht in der vorliegenden Sache, da die relevanten Tatsachen sich auf einen Zeitraum vor Erlass der Entscheidungen in den Sachen *GDF/ENI* und *GDF/ENEL* bezögen. Außerdem sei die Auffassung der Kommission, die Zuwiderhandlung in der vorliegenden Sache sei selbst nach diesem Zeitpunkt fortgesetzt worden, nicht begründet.

(314) GDF fügte ergänzend hinzu, dass die Untersuchungen in mehreren anderen Fällen (einschließlich *OMV/Gazprom*²⁹⁶) nach der Streichung von Gebietsschutzklauseln ohne förmliche Entscheidung abgeschlossen worden seien. Nach Auffassung von GDF betrifft die angebliche Beschränkung in dieser Sache in gleichem Maße die Nutzung von russischem Gas, das über die MEGAL-Pipeline befördert wird. Die Kommission solle daher in der vorliegenden Sache angesichts der Ähnlichkeiten mit den genannten Fällen denselben Ansatz verfolgen und insbesondere Folgendes berücksichtigen. Erstens beträfen die GDF vorgeworfenen Verhaltensweisen

²⁹⁵ Siehe Sache 38.662 – *GDF/ENI* und *GDF/Enel* vom 26.10.2004, bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2004)4100, verfügbar unter http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38662/enel_fr.pdf und http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38662/enel_fr.pdf. In diesen Sachen stellte die Kommission in ihrer Entscheidung vom 26. Oktober 2004 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag fest und untersagte die in den Erdgasbeförderungsverträgen enthaltenen Gebietsbeschränkungsklauseln, hielt es aber nicht für angemessen, Geldbußen zu verhängen.

²⁹⁶ Von der Europäischen Kommission behandelte Sache COMP/38.085 – PO/Territorial restrictions – Austria, abgeschlossen am 17. Februar 2005, nachdem an den Gaslieferungsverträgen zwischen der österreichischen Öl- und Gasgesellschaft OMV und dem russischen Gaserzeuger Gazprom Verbesserungen vorgenommen wurden, indem die Vertragsbestimmungen, die gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Geschäftspraktiken in Artikel 81 EG-Vertrag verstießen, gestrichen wurden (siehe Pressemitteilung IP/05/195 vom 17. Februar 2005).

Vereinbarungen, die lange vor der Liberalisierung des europäischen Erdgassektors unterzeichnet wurden. Zweitens seien die Verhaltensweisen im spezifischen Kontext der Liberalisierung der Erdgasindustrie und zu einer Zeit umgesetzt worden, als die Kommission noch keine Entscheidungen in Bezug auf Gebietsbeschränkungen in diesem Sektor getroffen hätte. Drittens seien die Verhaltensweisen vor Erlass der Entscheidungen *GDF/ENI* und *GDF/ENEL* beendet worden, nämlich am 13. August 2004, als die Zusatzvereinbarungen von 1975 aufgehoben worden seien.

6.1.1.1. Feststellungen der Kommission

6.1.1.1.1 Grundsätze

- (315) Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, der als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts von der Kommission zu beachten ist, dann vor, wenn gleiche Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden und eine Differenzierung nicht objektiv gerechtfertigt ist²⁹⁷. Dieser Grundsatz ist mit dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns der Kommission in Einklang zu bringen²⁹⁸.
- (316) Die Befugnis der Kommission, Geldbußen gegen Unternehmen zu verhängen, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 81 Absatz 1 oder Artikel 82 EG-Vertrag verstoßen, gehört zu den Befugnissen, die der Kommission eingeräumt worden sind, um sie in die Lage zu versetzen, die ihr durch das Gemeinschaftsrecht übertragene Überwachungsaufgabe zu erfüllen. Diese Aufgabe beinhaltet auch den Auftrag, eine allgemeine Politik mit dem Ziel zu verfolgen, die im Vertrag niedergelegten Grundsätze auf dem Gebiet des Wettbewerbs anzuwenden und das Verhalten der Unternehmen in diesem Sinne zu lenken²⁹⁹.
- (317) Die Kommission muss bei der Festsetzung der Höhe einer Geldbuße nicht an einer bestimmten Praxis festhalten³⁰⁰. Ein Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass die Kommission in einer früheren Entscheidung niedrigere Geldbußen verhängt hat, wenn in dieser Rechtssache die Art der Zuwiderhandlung und deren Wirkungen

²⁹⁷ Siehe u. a. Rs. 106/83 *Sermide*, Slg. 1984, 4209, Rdnr. 28, Rs. C-174/89 *Hoche*, Slg. 1990, I-2681, Rdnr. 25, und Rs. T-43/02, *Jungbunzlauer/Kommission*, Slg. 2006, II-3435, Rdnr. 88.

²⁹⁸ Vgl. hierzu Rs. 134/84 *Williams/Rechnungshof*, Slg. 1985, 2225, Rdnr. 14 oder Rs. T-327/94 *SCA Holding Ltd/Kommission*, Slg. 1998, II-01373, Rdnr. 160.

²⁹⁹ Siehe verbundene Rechtssachen 100/80 bis 103/80 *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825, Rdnr. 105, und T-59/02 *Archer Daniels Midlands*, Rdnr. 70.

³⁰⁰ Siehe verbundene Rs. 32/78, 36/78 bis 82/78 *BMW Belgium u. a./Kommission*, Slg. 1979, 2435, Rdnr. 53, und Rs. T-64/02, *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG*, Rdnr. 146. Darüber hinaus bedeutet allein die Tatsache, dass die Kommission in früheren Entscheidungen bei bestimmten Verhaltensweisen Geldbußen herabgesetzt hat, in keinsten Weise, dass sie verpflichtet ist, bei der Bewertung einer ähnlichen Verhaltensweise im Kontext eines späteren Verwaltungsablaufs die gleiche anteilige Herabsetzung einer Geldbuße zu gewähren (s. in Bezug auf einen mildernden Umstand T-347/94 *Mayr-Melnhof/Kommission*, Slg. 1998, II-1751, Rdnr. 368, und Rs. T-319/94 *Fiskeby Board/Kommission*, Slg. 1998, II-1331, Rdnr. 82, und in Bezug auf Zusammenarbeit Rs. T-15/99 *Brugg Rohrsysteme/Kommission*, Slg. 2002, II-1613, Rdnr. 193). Die wirksame Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verlangt, dass die Kommission das Niveau der Geldbußen jederzeit den Erfordernissen der Wettbewerbspolitik anpassen kann (verbundene Rs. 100/80 bis 103/80 *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825, Rdnr. 109).

anders waren³⁰¹. Im Gegenteil, in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ist nicht vorgesehen, in welchen Fällen einer Zuwiderhandlung gegen die Artikel 81 und 82 EG-Vertrag eine Geldbuße festzusetzen ist. Die wirksame Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verlangt, dass die Kommission jederzeit entscheiden kann, ob es den Erfordernissen der Wettbewerbspolitik angemessen ist, eine Geldbuße zu verhängen³⁰².

- (318) Darüber hinaus kann nach Auffassung des Gerichtshofs der Umstand, dass die Kommission in früheren ähnlichen Fällen die Festsetzung einer Geldbuße gegen bestimmte Wirtschaftsteilnehmer nicht für erforderlich gehalten hat, nicht zum Wegfall dieser ihr ausdrücklich durch die Verordnung (EG) Nr. 17/62 (jetzt Verordnung (EG) Nr. 1/2003) verliehenen Befugnis führen, sofern die Voraussetzungen für deren Ausübung vorliegen³⁰³. Dass die Kommission gegen den Urheber eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln keine Geldbuße festgesetzt hat, schließt die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Urheber einer Zuwiderhandlung derselben Art nicht bereits aus³⁰⁴.

6.1.1.1.2 Anwendung im vorliegenden Fall

- (319) Die Kommission kann demnach bei wettbewerbswidrigem Verhalten ungeachtet ihres Vorgehens in früheren Fällen jederzeit eine Geldbuße verhängen, wenn die wirksame Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft dies verlangt, d. h. eine solche Änderung einer Verwaltungspraxis kann als durch das Ziel, Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft generell zu verhindern, objektiv gerechtfertigt angesehen werden .
- (320) Das Verhängen von Geldbußen in der vorliegenden Sache verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Die Umstände, die zu den von den den beteiligten Unternehmen angeführten früheren Entscheidungen geführt haben, unterscheiden sich erheblich von denen in der vorliegenden Sache. Im Sinne der angeführten Rechtsprechung (siehe Randnummer (315)) liegt daher kein gleicher Sachverhalt vor, der unterschiedlich behandelt wird.

³⁰¹ Rs. T-29/92 *SPO*, Slg. 1995, II-289, Rdnr. 386, im Rechtsmittelverfahren bestätigt in Rs. C-137/95 *SPO*, Slg. 1996, I-01611.

³⁰² Vgl. entsprechend Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P *Dansk Rørindustri u. a./Kommission*, Slg. 2005, I-05425, Rdnr. 227 und 228, verbundene Rs. 100/80 bis 103/80 *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825, Rdnr. 109; Rs. C-196/99 P *Aristrain/Kommission*, Slg. 2003, I-11005, Rdnr. 81; Rs. T-12/89, *Solvay/Kommission*, Slg. 1992, II-907, Rdnr. 309; Rs. T-304/94, *Europa Carton/Kommission*, Slg. 1998, II-869, Rdnr. 89; Rs. T-59/02 *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*, Rdnr. 45 bis 49 und 56.

³⁰³ Siehe verbundene Rs. 32/78, 36/78 bis 82/78 *BMW Belgium u. a./Kommission*, Slg. 1979, 2435, Rdnr. 53. Der gleiche Grundsatz gilt in Bezug auf die Erhöhung des Niveaus der Geldbußen, wenn dies notwendig ist, um die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft umzusetzen. Siehe verbundene Rs. 100/80 bis 103/80 *Musique diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825, Rdnr. 109.

³⁰⁴ Siehe Rs. T-86/95 *Compagnie générale maritime u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-1011, T-23/99 *LR AF 1998/Kommission*, Slg. 2002, II-1705, Rdnr. 234, und Rs. T-203/01 *Michelin/Kommission*, Slg. 2003, II-4071, Rdnr. 254. Vor dem Hintergrund der spezifischen Umstände in dieser Sache hielt der Gerichtshof es jedoch für gerechtfertigt, keine Geldbuße zu verhängen. Unter spezifischen Umständen ist hier zu verstehen, dass die Kommission selbst der Auffassung war, die fragliche Vereinbarung erfordere nicht unbedingt das Verhängen einer Geldbuße, und dass sie vor der angefochtenen Entscheidung nie eine Geldbuße gegen eine Schifffahrtsgesellschaft verhängt hatte, obwohl fast alle Mitglieder der Linienkonferenz einschlägige Vereinbarungen getroffen hatten (vgl. Rdnr. 487-488).

- (321) Erstens bestand die Zuwiderhandlung in den genannten Sachen ENI/GDF und ENEL/GDF lediglich in einer Vertragsklausel in den von GDF mit ENI bzw. ENEL getroffenen vertikalen Transit- und Dienstleistungsvereinbarungen, durch die ENI und ENEL einseitig einer Beschränkung in Bezug auf das Gebiet, in dem sie das unter den Vertrag fallende Gas verwerten durften, unterworfen wurden, indem ihnen der Verkauf und insbesondere die Wiederausfuhr von Gas untersagt war, das GDF in ihrem Auftrag in Frankreich transportierte. Die von der Kommission behandelte Sache OMV/Gazprom betraf Gaslieferungsverträge zwischen der österreichischen Öl- und Gasgesellschaft OMV und dem russischen Gaserzeuger Gazprom und wurde im Februar 2005 von der Kommission abgeschlossen, nachdem OMV sich bereiterklärt hatte, an einer Kapazitätserweiterung der Pipeline mitzuwirken, über die russisches Gas durch Österreich nach Italien geleitet wird. In der vorliegenden Sache geht es hingegen um eine umfassende horizontale Marktaufteilungsvereinbarung und eine Verhaltensabstimmung, bei der beiden beteiligten Unternehmen in einer schriftlichen Marktaufteilungsvereinbarung der Verkauf des MEGAL-Gases im Heimatmarkt des Vertragspartners untersagt wurde; diese Vereinbarung wurde tatsächlich angewandt und durch zahlreiche Treffen und andere Kontakte auf hoher Ebene zwischen den beteiligten Unternehmen gestärkt.
- (322) Zweitens unterschieden sich Kontext, Umfang und Dauer der Zuwiderhandlung. Die Sache OMV/Gazprom betraf eine Untersuchung der Kommission, die zu keiner formalen Entscheidung führte und damit eindeutig nicht mit der vorliegenden Sache verglichen werden kann. In den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL dauerte die Zuwiderhandlung nur relativ kurz an (vom 1. Oktober 2001 bis zum 3. bzw. 23. November 2003). in der vorliegenden Sache hingegen erstreckt sie sich über 25 Jahre. Sie dauerte vom 1. Januar 1980 bis 30. September 2005, und somit fast zwei Jahre über das Ende der Zuwiderhandlung in den Fällen GDF/ENI und GDF/ENEL hinaus. Die Behauptung der Parteien, der Zeitraum der Zuwiderhandlung wäre der gleiche, ist daher falsch. Anders als GDF vorträgt haben im vorliegenden Fall zwar die Parteien die Zusatzvereinbarungen von 1975 am 13. August 2004 formal aufgehoben, möglicherweise in Reaktion auf die Untersuchungen der Kommission in den vorstehenden Fällen und um den Regulierungsbehörden gegenüber als Alibi zu dienen. Wie vorstehend bereits dargelegt, hielten sich die Parteien jedoch weiter an die Vereinbarungen, behielten das Verbot für GDF bei, Gas aus der MEGAL in Deutschland auszuspeisen, schränkten das Marktverhalten von E.ON/E.ON RUHRGAS in Frankreich ein und tauschten weiter Informationen über einen „vernünftigen“ Wettbewerb in ihren Inlandsmärkten aus. Diese Zuwiderhandlung dauerte bis mindestens September 2005 an, d. h. lange nachdem die in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL festgestellten Zuwiderhandlungen beendet worden waren.
- (323) Darüber hinaus können E.ON und GDF sich nicht auf schutzwürdiges Vertrauen dahingehend berufen, die Kommission würde allein deshalb keine Geldbußen verhängen, weil sie sich vor den Entscheidungen in den Sachen GDF/ENI und GDF/ENEL ihres Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht nicht bewusst waren oder die Kommission in der ersten Entscheidung dieser Art keine Geldbußen verhängt hatte.
- (324) Im Hinblick auf den ersten Punkt können E.ON und GDF nicht anführen, dass für den Zeitraum vor den Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL keine Geldbuße zu verhängen sei, da sie sich vor diesem Tag ihres Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht nicht bewusst gewesen seien. Im Gegensatz zu den Sachen

GDF/ENI und GDF/ENEL können sich die beteiligten Unternehmen in der vorliegenden Sache nicht darauf berufen, gutgläubig gehandelt zu haben. Wie bereits vorstehend dargelegt, waren sich die Parteien lange vor den Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL der Zuwiderhandlung bewusst und meldeten weder die Zusatzvereinbarungen von 1975 an, noch informierten sie die Kommission auf deren Ersuchen über die Existenz dieser Vereinbarungen. Die Schreiben wurden vielmehr erst während der Nachprüfungen gefunden. Dies geht eindeutig aus der Tatsache hervor, dass GDF bereits 1999 erkannt hatte, dass die Zusatzvereinbarungen von 1975 im Kontext der Liberalisierung „*problematisch*“ seien und von der Rechtsabteilung des Unternehmens als nichtig angesehen wurden (siehe Randnummer (65))³⁰⁵. Auch E.ON kann sich nicht darauf berufen, es habe nicht gewusst, dass eine solche Vereinbarung gegen EG-Wettbewerbsrecht verstoße. Ruhrgas war sich sehr wohl darüber im Klaren, dass die zu jener Zeit noch für GDF geltende Einschränkung, kein Gas aus der MEGAL-Pipeline auszuspeisen, gegen das Wettbewerbsrecht verstieß (siehe Beweismaterialien im Zusammenhang mit der Aufsichtsratsitzung der MEGAL GmbH am 12. Juni 2001, Randnummer (77)). In jedem Fall müssen die Unternehmen angesichts ihrer personellen und finanziellen Ressourcen einschließlich ihres internen und externen rechtlichen Beistands aufgrund des Umfangs der Zuwiderhandlung gewusst haben oder es hätte ihnen bewusst sein müssen, dass sie das Wettbewerbsrecht verletzen. Ferner haben es die Unternehmen versäumt, die Zuwiderhandlung unmittelbar nach Erlass der Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL abzustellen. Sie schlossen lediglich eine formelle Vereinbarung zur Aufhebung der Zusatzvereinbarungen [...] am 13. August 2004 ab, um für die Regulierungsbehörden ein „Alibi“ zu beschaffen, da die Verhandlungen über die Umstrukturierung von MEGAL länger als erwartet dauerten. Ein Verzicht auf die Verhängung von Geldbußen könnte in Betracht kommen, wenn die Unternehmen sich ihres Fehlverhaltens weder bewusst waren noch bewusst sein konnten. Im vorliegenden Fall wussten beide Parteien, dass die Zusatzvereinbarungen rechtswidrig waren, und agierten bewusst gegen die schrittweise Öffnung des Marktes. Es gibt daher keinen Grund, von der Verhängung einer Geldbuße abzusehen.

- (325) Im Hinblick auf den zweiten Punkt hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Vorgehen der Kommission bei früheren Entscheidungen nicht an sich als Rechtsrahmen für Geldbußen in Wettbewerbsangelegenheiten dienen kann, da ein solcher Rahmen ausschließlich in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 festgelegt ist und Wirtschaftsteilnehmer außerdem nicht auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation vertrauen dürfen, die die Kommission im Rahmen ihres Ermessens ändern kann³⁰⁶. Die Kommission hält es in dieser Sache aus diesen Gründen für angemessen,

³⁰⁵ E.ON führt aus, der interne Vermerk von GDF könne ihm nicht entgegengehalten werden. Die interne Analyse der ursprünglichen Vereinbarung, der Hintergrund der Erklärung vom August 2004 (Ermittlungen der Behörden), sowie die anschließende weitere Anwendung der ursprünglichen Vereinbarung sowie die Erklärung der beiden Parteien in der Vereinbarung vom 13. August 2004, sie hätten die Zusatzvereinbarungen von 1975 als nichtig und gegenstandslos betrachtet und behandelt, zeigt, dass kein Vertreter der beiden Konzerne - auch nicht die Vertreter von E.ON - unbeabsichtigt oder unbewusst an Zusammenkünften mitgewirkt haben, in denen über Marktaufteilungsvereinbarungen gesprochen wurde. Beide Unternehmen wahren sich vielmehr der Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens bewusst und versuchten, es zu verschleiern.

³⁰⁶ Siehe verbundene Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P *Dansk Rørindustri u. a./Kommission*, Slg. 2005, I-05425, Rdnr. 171, und Rs. T-53/03 *BPB plc*, noch nicht in der Slg. der Rechtsprechung des EuGH veröffentlicht, Rdnr. 365.

Geldbußen nicht nur für den Zeitraum nach den Zuwiderhandlungen GDF/ENI und GDF/ENEL bzw. nach Erlass der Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL zu verhängen. Hierbei wird berücksichtigt, dass die Unternehmen vor einer strengeren Behandlung im Falle anderer Beschränkungen gleicher Art gewarnt waren.

- (326) Daraus folgt, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz die Kommission in der vorliegenden Sache nicht am Verhängen einer Geldbuße gegen die beteiligten Unternehmen hindert.

6.2. Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003

- (327) Stellt die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag fest, so kann sie nach Artikel 7 der Verordnung 1/2003 die beteiligte Unternehmen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.
- (328) Im vorliegenden Fall kann nicht mit absoluter Gewissheit festgestellt werden, dass die Zuwiderhandlung abgestellt wurde, da die Absprachen zwischen den Unternehmen ihrem Wesen nach geheim sind.
- (329) Daher fordert die Kommission die Unternehmen, an die diese Entscheidung gerichtet ist, auf, die Zuwiderhandlung abzustellen (sofern dies noch nicht geschehen ist) und in Zukunft von Vereinbarungen, abgestimmten Verhaltensweisen oder Beschlüssen abzusehen, die Gleiches oder Ähnliches bewirken oder bezwecken. Dieses Verbot erstreckt sich auf sämtliche geheimen Zusammenkünfte sowie zwei- oder mehrseitige Kontakte zwischen den Beteiligten, die den Zweck verfolgen, den Wettbewerb untereinander einzuschränken, oder sie in die Lage versetzen könnten, ihr Marktverhalten abzustimmen.

6.3. Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003

- (330) Nach Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission gegen Unternehmen durch Entscheidung Geldbußen verhängen, wenn diese vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstoßen. Die Geldbuße für jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen darf 10 % seines jeweiligen im vorangehenden Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen.
- (331) Gemäß Artikel 23 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 muss die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße sämtliche Umstände des Falls, darunter insbesondere die Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung, die in dieser Verordnung ausdrücklich als Tatbestandsmerkmale genannt sind, berücksichtigen.
- (332) Die Kommission wird dabei die Geldbußen in einer Höhe festsetzen, die eine abschreckende Wirkung gewährleistet. Darüber hinaus muss die Rolle der an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im Einzelfall untersucht werden. Insbesondere bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße muss die Kommission für jedes Unternehmen alle erschwerenden oder mildernden Umstände berücksichtigen. Bei der Festsetzung der zu verhängenden Geldbußen stützt sich die Kommission auf die Grundsätze der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1/2003³⁰⁷

³⁰⁷

ABl. C 210 vom 1.9.2006, S. 2.

(nachstehend: Leitlinien für Geldbußen genannt) verhängt werden und in diesem Fall gemäß Ziffer dieser Leitlinien Anwendung finden, da die Mitteilung der Beschwerdepunkte am 9. Juni 2008, also nach Veröffentlichung dieser Leitlinien im Amtsblatt, notifiziert wurde.

- (333) Im vorliegenden Fall wurde die Zuwiderhandlung nach Auffassung der Kommission und unter Zugrundelegung des in dieser Entscheidung beschriebenen Sachverhalts vorsätzlich oder fahrlässig begangen. Die Zuwiderhandlung bestand in diesem Fall aus einer Marktaufteilung zwischen Wettbewerbern.
- (334) Gegen die Unternehmen, die Adressaten dieser Entscheidung sind, sind daher Geldbußen festzusetzen.

6.3.1. Der Grundbetrag der Geldbuße

- (335) Nach Ziffer 5 der Leitlinien für Geldbußen sollten Geldbußen von der Kommission auf der Grundlage des Wertes der verkauften Waren oder Dienstleistungen berechnet werden, mit denen die Zuwiderhandlung in Zusammenhang steht. Gemäß Ziffer 13 der Leitlinien für Geldbußen verwendet die Kommission normalerweise zur Festsetzung des Grundbetrags der Geldbuße den Wert der von dem betreffenden Unternehmen im relevanten räumlichen Markt innerhalb des EWR verkauften Waren oder Dienstleistungen, die mit dem Verstoß in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehen, und legt den Umsatz im letzten vollständigen Geschäftsjahr zugrunde, in dem das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war (nachstehend: Umsatz).
- (336) Gemäß den Leitlinien für Geldbußen ergibt sich der Grundbetrag der Geldbuße aus einem Betrag in Höhe von 0-30 % des maßgeblichen Umsatzes eines Unternehmens (je nach Schwere der Zuwiderhandlung), multipliziert mit der Anzahl der Jahre der Beteiligung des Unternehmens an der Zuwiderhandlung, im Fall von horizontalen Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung von Märkten oder Mengeneinschränkungen zuzüglich eines von der Dauer der Zuwiderhandlung unabhängigen zusätzlichen Betrags in Höhe von 15-25 % des Umsatzes eines Unternehmens.
- (337) In Anwendung der Leitlinien für Geldbußen würden für die einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen normalerweise – in Abhängigkeit ihres jeweiligen maßgeblichen Umsatzes – individuelle Grundbeträge der Geldbußen zugrunde gelegt. Wie nachstehend dargelegt, wäre der Unterschied in den Grundbeträgen der Geldbußen für E.ON/E.ON Ruhrgas auf der einen Seite und GDF auf der anderen Seite in diesem Fall erheblich.
- (338) Nach Auffassung der Kommission besteht die Zuwiderhandlung hier jedoch in einer Marktaufteilungsvereinbarung im Zusammenhang mit Gas, das über eine Pipeline befördert wird, die sich im gemeinsamen Besitz von E.ON und GDF befindet. Grundsätzlich teilen sich die beiden Unternehmen die Nutzungskapazitäten dieser Pipeline. Die erhebliche Differenz bei den von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätzen der beiden Parteien lässt sich in erster Linie dadurch erklären, dass während der Dauer der Zuwiderhandlung ein großer Teil des französischen Gasmarkts (nicht zugelassene Kunden) noch nicht für den Wettbewerb geöffnet war und die Verkäufe an Kunden in diesem Marktsegment daher nicht zu den von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätzen gerechnet werden. Die

Marktaufteilungsvereinbarung diene GDF jedoch letztlich dazu, den französischen Markt insgesamt gegen Wettbewerb durch E.ON/E.ON Ruhrgas abzuschotten, da schließlich der gesamte Markt für den Wettbewerb geöffnet werden sollte. Darüber hinaus scheint es nicht gerechtfertigt, dass GDF ein Vorteil (in Form eines niedrigeren Grundbetrags der Geldbuße) daraus erwächst, dass der französische Gasmarkt nur teilweise und in langsamerem Tempo liberalisiert wurde als der deutsche.

- (339) Unter diesen sehr besonderen Umständen erscheint es im vorliegenden Fall gerechtfertigt, den Grundbetrag der Geldbußen gegen E.ON und GDF ausnahmsweise in gleicher Höhe festzulegen. Da der Grundbetrag jedoch so festgesetzt werden sollte, dass keiner der Parteien der Marktaufteilungsvereinbarung aufgrund der höheren Umsätze des anderen Unternehmens ein Nachteil entsteht, wird die Kommission für beide Unternehmen den niedrigeren der beiden Grundbeträge, die gemäß den Leitlinien für Geldbußen für die Unternehmen berechnet wurden, zugrunde legen.
- (340) Die Kommission hat bei ihren Berechnungen die Zahlen verwendet, die ihr von den Unternehmen selbst vorgelegt wurden³⁰⁸.

6.3.1.1. Umsätze

- (341) GDF macht geltend, dass folgende Umsätze nicht bei der Berechnung der Umsätze berücksichtigt werden dürfen, die im Zusammenhang mit der angeblichen Zuwiderhandlung in Frankreich stehen: erstens Verkäufe von L-Gas (da die MEGAL-Pipeline ausschließlich H-Gas befördert), zweitens Verkäufe an nicht zugelassene Kunden in Frankreich (da diese nicht von E.ON Ruhrgas beliefert werden konnten), drittens Verkäufe an zugelassene Kunden, die von ihrem Recht auf freie Wahl des Gasversorgers keinen Gebrauch gemacht haben, viertens Verkäufe von nicht über die MEGAL-Pipeline transportiertem Gas. GDF argumentiert außerdem, dass seine Gasverkäufe in Deutschland nicht als im Zusammenhang mit der angeblichen Zuwiderhandlung stehend gelten können, da diese Verkäufe trotz der Zuwiderhandlung erfolgt seien. Selbst wenn die Verkäufe berücksichtigt würden, dürften in die Berechnung weder Verkäufe von L-Gas noch Gasverkäufe in Regionen, die nicht über die MEGAL-Pipeline beliefert werden, einfließen.
- (342) E.ON führt an³⁰⁹, dass Verkäufe folgender Gasmengen nicht in die von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze einfließen dürfen: erstens von E.ON Ruhrgas in der Schweiz, in Österreich, Luxemburg oder Frankreich verkaufte Gasmengen, zweitens Gasmengen, die zu den ursprünglichen Bedingungen an andere Ferngasunternehmen wiederverkauft wurden, drittens von E.ON Ruhrgas im Rahmen des Gasfreigabeprogramms veräußerte Gasmengen für Lieferungen in Waidhaus (da diese Gasmengen nicht im Namen von E.ON Ruhrgas, sondern im Namen des Käufers über die MEGAL-Pipeline befördert wurden) sowie von der MEGAL KG selbst für den Betrieb des Pipelinesystems genutztes Gas (u. a. für den Betrieb der Verdichterstationen). E.ON argumentiert weiter, dass die mit dem Verkauf von über

³⁰⁸ GDF: siehe Ziffer 729 der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. E.ON: Antwort vom 4. Juni 2009 auf das Auskunftsverlangen vom 8. Mai 2009 (ID 1302). Die von E.ON vorgelegten Zahlen wurden im Einklang mit den Ausführungen unter Ziffer 2 berichtet.

³⁰⁹ Antwort vom 4. Juni 2009 auf das Auskunftsverlangen vom 8. Mai 2009 (ID 1302).

die MEGAL-Pipeline transportiertem Gas erwirtschafteten Umsätze nicht in ihrer Gesamtheit dem „Transport über die MEGAL“ zuzurechnen sind, sondern anteilmäßig auf den Transport über die MEGAL-Pipeline, den Transport über andere Pipelines im Besitz von E.ON Ruhrgas sowie auf Speicherdienste entfallen. Da auf die MEGAL-Pipeline [0-20]*% der gesamten Pipelinekapazitäten von E.ON Ruhrgas in Süddeutschland entfallen, sind E.ON zufolge daher lediglich [0-20]*% der Verkäufe von E.ON Ruhrgas von über die MEGAL-Pipeline transportiertem Gas als von der Zuwiderhandlung betroffen zu betrachten.

- (343) In Anbetracht der Tatsache, dass die Zuwiderhandlung in einer Marktaufteilungsvereinbarung im Zusammenhang mit über die MEGAL-Pipeline befördertem Gas bestand (s. Randnummer (199)), hat die Kommission beschlossen, ausschließlich Umsätze, die mit dem Gastransport über die MEGAL-Pipeline im Zusammenhang stehen, zu berücksichtigen. Da über die MEGAL-Pipeline ausschließlich H-Gas transportiert wird, lässt sich schlussfolgern, dass nur die über die MEGAL-Pipeline nach Frankreich und Deutschland beförderten Verkaufsmengen von H-Gas zu berücksichtigen sind.
- (344) Darüber hinaus ist die Kommission im Hinblick auf über die MEGAL-Pipeline in Frankreich transportiertes Gas der Ansicht, dass ausschließlich Verkäufe an zugelassene Kunden von der Zuwiderhandlung betroffen sind, da GDF nur bei derartigen Verkäufen potenziell mit E.ON/E.ON Ruhrgas im Wettbewerb stand³¹⁰. In die von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze fließen jedoch entgegen der Argumentation von GDF sämtliche Gasverkäufe an zugelassene Kunden in Frankreich ein, unabhängig davon, ob diese von ihrem Recht auf freie Wahl des Gasversorgers Gebrauch gemacht haben oder nicht, da Wettbewerb auch darin bestehen kann, zugelassene Kunden von der Nutzung ihres Rechts auf freie Wahl des Versorgers zu überzeugen.
- (345) Da es außerdem nicht möglich ist, in der Praxis festzustellen, in welchem Umfang über die MEGAL-Pipeline transportiertes Gas oder Gas aus anderen Quellen von GDF zur Versorgung zugelassener Kunden in Frankreich genutzt wurde, hat die Kommission (im Einklang mit der von GDF in der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgeschlagenen Methode) die von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze bestimmt, indem sie einen prozentualen Anteil an allen Verkäufen von GDF an zugelassene Kunden berücksichtigt hat, der dem Anteil des über die MEGAL-Pipeline beförderten Gases an der von GDF in Frankreich (sowohl an zugelassene als auch an nicht zugelassene Kunden) veräußerten Gasmenge insgesamt entspricht.
- (346) Die von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze umfassen ebenso alle GDF-Verkäufe von über die MEGAL-Pipeline nach Deutschland gelieferttem H-Gas, mit Ausnahme des von E.ON Ruhrgas im Rahmen des Gasfreigabeprogramms erworbenen und an Abnehmer in Deutschland verkauften Gases, da letzteres nicht in Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung steht.
- (347) Was die von E.ON Ruhrgas in Deutschland über die MEGAL-Pipeline beförderten Gasmengen angeht, ist die Kommission im Einklang mit den von E.ON angeführten

³¹⁰ Aus demselben Grund waren alle Verkäufe von E.ON Ruhrgas in Frankreich *ipso facto* Verkäufe an zugelassene Kunden.

Argumenten der Auffassung, dass erstens von E.ON Ruhrgas in der Schweiz, in Österreich, Luxemburg oder Frankreich verkaufte Gasmengen³¹¹, zweitens Gasmengen, die zu den ursprünglichen Bedingungen an andere Ferngasunternehmen wiederverkauft wurden, drittens von E.ON Ruhrgas im Rahmen des Gasfreigabeprogramms veräußerte Gasmengen für Lieferungen in Waidhaus (da diese Gasmengen nicht im Namen von E.ON Ruhrgas, sondern im Namen des Käufers über die MEGAL-Pipeline befördert wurden) sowie von MEGAL KG selbst für den Betrieb des Pipelinesystems genutztes Gas (u. a. für den Betrieb der Verdichterstationen) nicht im Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung stehen.

- (348) Nach Auffassung der Kommission steht jedoch der gesamte Umsatz aus anderen Verkäufen von über die MEGAL-Pipeline transportiertem Gas durch E.ON Ruhrgas an Kunden in Deutschland mit der Zuwiderhandlung im Zusammenhang (Randnummer (198)), nicht nur ein Anteil an diesem Umsatz, der dem Anteil der Kapazitäten der MEGAL-Pipeline an der Gesamtkapazität des Gasbeförderungssystems von E.ON Ruhrgas in Süddeutschland entspricht. Die Zuwiderhandlung besteht nicht in einer Wettbewerbsbeschränkung hinsichtlich der von beiden Parteien im Zusammenhang mit der MEGAL-Pipeline geleisteten Transportdienste, sondern in einer Marktaufteilung im Zusammenhang mit Gas, das die Parteien über diese Pipeline befördert haben. Daher stehen alle Verkäufe von Gas, das zu irgend einem Zeitpunkt von einer der Parteien über die MEGAL-Pipeline nach Frankreich oder Deutschland transportiert worden ist, mit der Zuwiderhandlung in Zusammenhang, ungeachtet dessen, ob das Gas im Anschluss auch über andere Pipeline-Infrastrukturen befördert wurde (oder in Speicherstätten gespeichert wurde), bevor die Lieferung an den Kunden erfolgte.
- (349) Von der Zuwiderhandlung betroffen sind somit Umsätze, die aus den Verkäufen von GDF und E.ON von über die MEGAL-Pipeline befördertem Gas an Kunden in Deutschland und zugelassene Kunden in Frankreich stammen. Eine Ausnahme bilden die Umsätze, die mit den Gaslieferungen von E.ON Ruhrgas im Rahmen des Gasfreigabeprogramms in Waidhaus und mit den Gasmengen, die GDF im Rahmen des Gasfreigabeprogramms für Lieferungen in Waidhaus erworben hat, erzielt wurden.
- (350) Die Kommission legt gemäß Ziffer 13 der Leitlinien für Geldbußen zur Festsetzung des Grundbetrags der Geldbuße üblicherweise den Umsatz zugrunde, den das betreffende Unternehmen im letzten vollständigen Geschäftsjahr seiner Beteiligung an der Zuwiderhandlung erzielt hat. Im vorliegenden Fall wäre demnach 2004 als Referenzjahr anzusetzen, da die Zuwiderhandlung bis mindestens Ende September 2005 andauerte (siehe Abschnitt 5.7.2, Randnummern (309) und (335)).
- (351) GDF macht jedoch geltend, es sei nicht gerechtfertigt, die von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze im letzten vollständigen Kalenderjahr der Beteiligung des Unternehmens an der Zuwiderhandlung, multipliziert mit der Anzahl der Jahre der Beteiligung der Unternehmen an der Zuwiderhandlung (wie in den Leitlinien für Geldbußen vorgesehen), als Grundlage für die Berechnung der Geldbuße zu verwenden, da der Markt für zugelassene Kunden in Frankreich während der Dauer

³¹¹ Die von E.ON Ruhrgas in Frankreich verkauften Gasmengen sind natürlich von der Zuwiderhandlung betroffen; sie sind jedoch nicht doppelt als Verkäufe in Frankreich und in Deutschland anzurechnen.

der Zuwiderhandlung schrittweise gewachsen sei. Stattdessen sollten die in jedem Jahr der Zuwiderhandlung erzielten von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze addiert werden. GDF ist der Auffassung, dass in jedem Fall das Jahr 2000 als letztes vollständiges Kalenderjahr der Zuwiderhandlung gelten müsse, da die beteiligten Unternehmen die Zusatzvereinbarungen von 1975 in einem Treffen am [2. Hälfte]*2001 für gegenstandslos erklärt hatten. GDF führt weiter aus, dass die Zuwiderhandlung spätestens mit der Aufhebung der Zusatzvereinbarungen am 13. August 2004 endete, so dass 2003 als Referenzjahr heranzuziehen sei.

- (352) In der vorliegenden Entscheidung legt die Kommission für die Umsätze in Frankreich ausnahmsweise die durchschnittlichen von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze zugrunde, um den Grundbetrag der Geldbuße zu berechnen. Dies erscheint angesichts der sehr spezifischen Umstände in diesem Fall gerechtfertigt, da die von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze in Frankreich infolge der aufgrund der anwendbaren Rechtsvorschriften gewachsenen Anzahl und Kategorien von zugelassenen Kunden über die Jahre des allmählichen Liberalisierungsprozesses hinweg weit über die normale Marktwachstumsrate hinaus gestiegen sind.
- (353) Unter diesen Umständen würde durch eine Berechnung gemäß den Leitlinien für Geldbußen, d. h. eine Berechnung auf der Grundlage des letzten vollständigen Geschäftsjahres, in dem das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war, der Wert der in Frankreich während des gesamten Zeitraums der Zuwiderhandlung erzielten Umsätze so deutlich überbewertet, dass er nicht länger als repräsentativ gelten kann. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass Berechnung die Schwere der Zuwiderhandlung besser widerspiegelt und damit in diesem Fall repräsentativer und angemessener ist.
- (354) Was Deutschland anbelangt, so stiegen die von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze von E.ON in Deutschland während des Zeitraums vom ersten bis zum letzten vollständigen Jahr der Zuwiderhandlung ebenfalls wesentlich an, doch ist dieser Anstieg nicht den sehr spezifischen Umständen im Zusammenhang mit der schrittweisen Öffnung des französischen Markts, sondern normalem Marktwachstum (und dem deutlichen Anstieg der Gaspreise in diesem Zeitraum) zuzuschreiben.
- (355) Gemäß Ziffer 13 der Leitlinien für Geldbußen sollte die Kommission grundsätzlich zur Berechnung des Grundbetrags der Geldbußen die von E.ON Ruhrgas und GDF im letzten vollständigen Geschäftsjahr ihrer Beteiligung an der Zuwiderhandlung erzielten Umsätze zugrunde zu legen. Im Einklang mit den Ausführungen in Abschnitt 5.7 dieser Entscheidung zur Dauer der Zuwiderhandlung handelt es sich hierbei um die im Jahr 2004 erzielten Umsätze der Unternehmen.
- (356) Da aber, wie noch in Randnummer (339) näher beschrieben wird, in Anwendung des in Randnummer (339) dargelegten Grundsatzes der Grundbetrag für E.ON/E.ON Ruhrgas und GDF der Betrag sein sollte, der der niedrigere der beiden für jedes der beiden Unternehmen individuell berechneten Grundbeträge ist, wäre der Grundbetrag für E.ON/E.ON Ruhrgas unabhängig davon identisch, ob die Kommission auch für die Umsätze in Deutschland einen Durchschnittswert berechnet oder dem üblichen Ansatz gemäß Ziffer 13 der Leitlinien für Geldbußen folgt und die Umsätze von E.ON Ruhrgas und GDF im letzten vollständigen Geschäftsjahr ihrer Beteiligung an der Zuwiderhandlung heranzieht.

(357) Im Einzelnen schlüsselt sich der Umsatz, der mit der Zuwiderhandlung im Zusammenhang steht, wie folgt auf:

Frankreich:

- GDF
 - 2000: [...] * Mio. EUR³¹²
 - 2001: [...] * Mio. EUR
 - 2002: [...] * Mio. EUR
 - 2003: [...] * Mio. EUR
 - 2004: [...] * Mio. EUR
 - 2005: [...] * Mio. EUR³¹³
 - durchschnittlich [...] * Mio. EUR von August 2000 bis einschließlich September 2005.
- E.ON/E.ON Ruhrgas
 - 2003: [...] * Mio. EUR
 - 2004: [...] * Mio. EUR
 - 2005: [...] * Mio. EUR³¹⁴
 - durchschnittlich [...] * Mio. EUR von August 2000 bis einschließlich [2. Hälfte] * 2005.

Deutschland:

- GDF
 - 2004: [...] * Mio. EUR
 - 2005: [...] * Mio. EUR³¹⁵
 - durchschnittlich [...] * Mio. EUR von Mai 1998 bis einschließlich September 2005.

³¹² Dieser Wert entspricht unter Berücksichtigung des relevanten Zeitraums (August bis einschließlich Dezember) [3-6/12] * des Umsatzes in diesem Jahr.

³¹³ Dieser Wert entspricht unter Berücksichtigung des relevanten Zeitraums (Januar bis einschließlich [2. Hälfte] *) [7-12/12] * des Umsatzes in diesem Jahr.

³¹⁴ Dieser Wert entspricht unter Berücksichtigung des relevanten Zeitraums (Januar bis einschließlich [2. Hälfte] *) [7-12/12] * des Umsatzes in diesem Jahr.

³¹⁵ Dieser Wert entspricht unter Berücksichtigung des relevanten Zeitraums (Januar bis einschließlich [2. Hälfte] *) [7-12/12] * des Umsatzes in diesem Jahr.

- E.ON/E.ON Ruhrgas
 - 1998: [...] * Mio. EUR³¹⁶
 - 1999: [...] * Mio. EUR
 - 2000: [...] * Mio. EUR
 - 2001: [...] * Mio. EUR
 - 2002: [...] * Mio. EUR
 - 2003: [...] * Mio. EUR
 - 2004: [...] * Mio. EUR
 - 2005: [...] * Mio. EUR³¹⁷
 - durchschnittlich [...] * Mio. EUR ab Mai 1998 bis einschließlich [2. Hälfte] * 2005.

6.3.1.2. Bestimmung des Grundbetrags

- (358) Im Einklang mit Ziffer 20 der Leitlinien für Geldbußen wird die Schwere der Zuwiderhandlung in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände beurteilt. Die Kommission zieht bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung eine Reihe von Faktoren in Betracht, darunter die Art der Zuwiderhandlung, den gemeinsamen Marktanteil sämtlicher beteiligten Unternehmen, den Umsatz beider an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen, den von der Zuwiderhandlung betroffenen räumlichen Markt und die Tatsache, ob die Zuwiderhandlung durchgeführt wurde³¹⁸. Bei der Bestimmung der Geldbuße wird daher unter Berücksichtigung der Art der Zuwiderhandlung ein Ausgangsprozentsatz angesetzt, der sich durch die anderen in Randnummer (336) genannten Faktoren erhöhen kann.
- (359) Bei der Bestimmung der Schwere einer Zuwiderhandlung ist insbesondere dem normativen und wirtschaftlichen Zusammenhang Rechnung zu tragen, in den sich die wettbewerbswidrige Verhaltensweise einfügt³¹⁹. Zu den Gesichtspunkten für die Beurteilung der Schwere einer Zuwiderhandlung zählen die Art der

³¹⁶ Dieser Wert entspricht unter Berücksichtigung des relevanten Zeitraums (Mai bis einschließlich [2. Hälfte] *) [7-12/12] * des Umsatzes in diesem Jahr.

³¹⁷ Dieser Wert entspricht unter Berücksichtigung des relevanten Zeitraums (Januar bis einschließlich [2. Hälfte] *) [7-12/12] * des Umsatzes in diesem Jahr.

³¹⁸ Siehe Leitlinien für Geldbußen, Ziffer 22.

³¹⁹ Siehe verbundene Rs. 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 to 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 *Suiker Unie u. a./Kommission*, Slg. 1975, 1663, Rdnr. 612, und Rs. C-219/95 *P Ferriere Nord/Kommission*, Slg. 1997, I4411, Rdnr. 38.

Zu widerhandlung sowie die Menge und der Wert der Waren, auf die sich die Zu widerhandlung erstreckte³²⁰.

- (360) Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die in der Aufteilung von Märkten bestehenden Zu widerhandlungen als besonders schwerwiegend anzusehen sind, da sie einen unmittelbaren Eingriff in die wesentlichen Wettbewerbsparameter auf dem betreffenden Markt bedeuten³²¹.
- (361) GDF führt hinsichtlich des Grundbetrags einer möglichen Geldbuße aus, dass der räumliche Umfang der Zu widerhandlung auf Frankreich und Süddeutschland begrenzt gewesen sei, die Marktaufteilungsvereinbarung ab 10. August 2000 nicht mehr umgesetzt worden sei, und auf dem französischen und deutschen Markt für Gasbelieferung keine Auswirkungen spürbar gewesen seien. Daher müsse der Grundbetrag einer möglichen Geldbuße gemäß den Kriterien, die von der Kommission in der Sache *Video-Magnetbänder für den Fachbedarf*³²² herangezogen worden seien, unter den in jener Sache festgesetzten 18 % der Umsätze liegen.
- (362) Gemäß den Leitlinien für Geldbußen wird grundsätzlich ein Betrag von bis zu 30 % des Umsatzes festgesetzt³²³. Zwar ist in den Leitlinien für Geldbußen kein fester Prozentwert für bestimmte Kategorien von Zu widerhandlungen vorgesehen, doch gemäß Ziffer 23 gelten insbesondere horizontale, üblicherweise geheime Vereinbarungen wie Marktaufteilungsvereinbarungen ihrer Art nach zu den schwerwiegendsten Wettbewerbsverstößen. Die Kommission orientiert sich daher bei der Festsetzung des prozentualen Anteils an den Umsätzen üblicherweise am oberen Ende der Bandbreite. Dies entspricht der allgemeinen Politik der Kommission, in Fällen von Marktaufteilungsvereinbarungen innerhalb der durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip gesetzten Grenzen beträchtliche Geldbußen festzusetzen, die hinreichend abschreckende Wirkung haben.
- (363) Der auf den Umsätzen beruhende Grundbetrag spiegelt die wirtschaftliche Bedeutung des Sektors wider; eine weitere Anpassung der Geldbuße ist nicht erforderlich. Die Bedeutung einer Geschäftstätigkeit schlägt sich in den entsprechenden Umsätzen nieder, und die Leitlinien für Geldbußen gehen daher von diesem Parameter aus, ohne dass dies zu einer Berechnung der Geldbuße nach einer rein arithmetischen Formel führt.
- (364) Bei der Bewertung der Schwere der Zu widerhandlung im vorliegenden Fall hat die Kommission den dargelegten und bewerteten Sachverhalt berücksichtigt, insbesondere folgende Umstände:

³²⁰ Siehe Rs. T-141/94 *Thyssen Stahl AG/Kommission*, Slg. 1999, II-347, Rdnr. 636 (bestätigt vom Gerichtshof am 2. Oktober 2003 in der Rs. C-194/99 P *Thyssen Stahl/Kommission*, Slg. 2003, I-10821), verbundene Rs. T-45/98 und T-47/98 *Krupp Thyssen Stainless GmbH und Acciai speciali Terni SpA/Kommission*, Slg. 2001, II-3757, Rdnr. 199, Rs. T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin/Kommission*, Slg. 2003, II-04071, Rdnr. 259 und Rs. T-279/02, *Degussa/Kommission*, Slg. 2006, II-897, Rdnrn. 250-252.

³²¹ Siehe Rs. T-141/94 *Thyssen Stahl AG/Kommission*, Slg. 1999, II-347, Rdnr. 675.

³²² Sache COMP/38.432 – *Video-Magnetbänder für den Fachbedarf*. Entscheidung vom 20.11.2007, bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2007)5469, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decision/38432/en.pdf>.

³²³ Siehe Leitlinien für Geldbußen, Ziffer 21.

- Marktaufteilungsvereinbarungen zählen ihrem Wesen nach zu den schwerwiegendsten Verstößen gegen Artikel 81 EG-Vertrag. Die Beteiligten führten gemeinsam ein geheimes und institutionalisiertes System mit regelmäßigen Treffen ein, das die Beschränkung des Wettbewerbs im Gassektor bezweckte.
- Die Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen wurde von der obersten Führungsebene der beteiligten Unternehmen geplant, geleitet und gefördert und ausschließlich zum Nutzen der beteiligten Unternehmen umgesetzt, was den Kunden und letztendlich den Verbrauchern allgemein zum Schaden gereichte.
- Bezüglich des räumlichen Umfangs ist festzustellen, dass die Zuwiderhandlung sämtliches Gas betraf, das über die MEGAL-Pipeline nach Frankreich und Deutschland transportiert wurde (siehe Randnummer (197)), und damit einen wesentlichen Anteil des Gemeinsamen Marktes.

(365) Die Vereinbarungen wurden tatsächlich umgesetzt, auch wenn deren Auswirkungen angesichts der Bedeutung von GDF und E.ON Ruhrgas als etablierte und mit Abstand größten Gasversorgungsunternehmen in Frankreich und Deutschland schwer zu beweisen und zu messen sind. In Anbetracht der anderen analysierten Argumente (siehe Randnummer (220) bis (230)) hatten die Marktaufteilungsvereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen direkte Auswirkungen auf den gesamten Gassektor in Frankreich und Deutschland oder müssen entsprechende Auswirkungen gehabt haben. Auf dieser Grundlage wird in Anbetracht des Wesens der Zuwiderhandlung ein Ausgangsprozentsatz von **15 %** der von der Zuwiderhandlung betroffenen Umsätze angesetzt.

6.3.1.3. Dauer der Zuwiderhandlung

6.3.1.3.1 Verjährung

(366) GDF macht geltend, dass die angeblichen wettbewerbswidrigen Praktiken vor und nach dem 10. August 2000 nicht Bestandteil derselben einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung seien. Da im Rahmen der Zusatzvereinbarungen von 1975 vor dem Jahr 2000 begangene Zuwiderhandlungen verjährt seien, könne sich die Kommission nicht auf diese Zusatzvereinbarungen stützen, um die Existenz wettbewerbswidriger Absprachen nach der Öffnung der europäischen Gasmärkte am 10. August 2000 zu belegen.

(367) In dieser Hinsicht sei darauf hingewiesen, dass gemäß Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 die Befugnis der Kommission, wegen Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des Gemeinschaftswettbewerbsrechts Geldbußen oder Sanktionen festzusetzen, in fünf Jahren verjährt. Bei fortgesetzten oder wiederholten Zuwiderhandlungen beginnt die Verjährung erst mit dem Tag, an dem die Zuwiderhandlung beendet ist³²⁴.

(368) Die die Verhaltensweisen vor und nach dem 10. August 2000 sind jedoch Bestandteil einer einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung, da die Parteien – wie aus den in

³²⁴ Artikel 25 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

Abschnitt 4 und unter Randnummern (207) bis (210) aufgeführten Belegen hervorgeht – die Zusatzvereinbarungen von 1975 nach 2000 und sogar nach ihrer Vereinbarung vom 13. August 2004 über deren formale Aufhebung weiter anwandten.

- (369) Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem Sachverhalt des von GDF angeführten Urteils *Dunlop Slazenger/Kommission*³²⁵, bei dem ein 1977 versandtes Schreiben nicht mehr unter die Verjährungsfrist von fünf Jahren gemäß Verordnung (EG) Nr. 2988/74³²⁶ fiel, da der Beginn der Zuwiderhandlung auf den 1. Februar 1985 festgelegt wurde. In der vorliegenden Sache endete die – einzige und fortdauernde – Zuwiderhandlung (Randnummern (203) und (204)) und frühestens Ende September 2005 (siehe Randnummer (310)). Die Verfolgungsverjährung wird durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission unterbrochen. Nach jeder Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem. In der vorliegenden Sache begann die Untersuchung der Kommission mit unangekündigten Nachprüfungen gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 am 16. und 17. Mai 2006. Das Argument von GDF hinsichtlich der Verjährungsfrist ist also zurückzuweisen.

6.3.1.3.2 Dauer

- (370) Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen für die einzelnen Unternehmen wird die Kommission auch der jeweiligen Dauer der Beteiligung an der Zuwiderhandlung, wie vorstehend dargelegt, Rechnung tragen. In Ziffer 24 der Leitlinien für Geldbußen heißt es: *„Um der Dauer der Mitwirkung der einzelnen Unternehmen an der Zuwiderhandlung in voller Länge Rechnung zu tragen, wird der nach dem Umsatz ermittelte Wert (siehe oben Ziffern 20 bis 23) mit der Anzahl der Jahre multipliziert, die das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war. Zeiträume bis zu sechs Monaten werden mit einem halben, Zeiträume von mehr als sechs Monaten bis zu einem Jahr mit einem ganzen Jahr angerechnet.“*
- (371) Wie in Randnummer (310) dargestellt, begann die Zuwiderhandlung auf dem deutschen Markt am 1. Januar 1980 und auf dem französischen Markt am 10. August 2000. In beiden Fällen dauerte sie mindestens bis Ende September 2005 an. Trotz der Tatsache, dass die Marktaufteilungsvereinbarung sich bereits seit 1980 auf Deutschland erstreckte, trägt die Kommission dem von den Parteien angeführten Umstand Rechnung, dass die deutschen Gasanbieter vor dem Inkrafttreten des EnWG im Jahr 1998 in ihren Liefergebieten aufgrund der Freistellung der Demarkationsverträge vom nationalen Wettbewerbsrecht ein de-facto-Monopol inne hatten. Deswegen berücksichtigt die Kommission bei der Bemessung der Geldbuße lediglich den Zeitraum nach April 1998. Die Umstände in der vorliegenden Sache erscheinen ausreichend spezifisch, um eine solche Abweichung von den in den Leitlinien für Geldbußen angeführten Grundsätzen zu rechtfertigen.
- (372) Mit dem Zeitraum von Ende April 1998 bis August 2000 verhält es sich jedoch anders. Mit der Aufhebung der Freistellung der Demarkationsverträge am 24. April

³²⁵ Rs. T-43/92 *Dunlop Slazenger/Kommission*, Slg. 1994, II-1037, Rdnr. 151 bis 157.

³²⁶ Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. L 319, vom 29.11.1974, S. 1-3.

1998 machte der deutsche Gesetzgeber deutlich, dass in der Gasbranche nach diesem Datum offener Wettbewerb herrschen sollte. Wenn sich der Wettbewerb in Deutschland entsprechend den Ausführungen der Parteien trotz des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers, den Gasmarkt für den Wettbewerb zu öffnen, dort nur langsam entwickelte, ist dies in erheblichem Ausmaß auf das Verhalten der etablierten Anbieter einschließlich E.ON Ruhrgas zurückzuführen. Der Einwand, es habe selbst nach Aufhebung der Freistellung für die Demarkationsverträge auf dem deutschen Gasmarkt keinen Raum für Wettbewerb gegeben, muss zurückgewiesen werden.

- (373) Die Kommission hat angesichts der vorstehenden Gründe entschieden, den für die Bemessung der Geldbußen relevanten Zeitraum im Hinblick auf die Zuwiderhandlung in Deutschland auf den Zeitraum vom 24. April 1998 bis 30. [2. Hälfte]* 2005 zu beschränken.
- (374) Um der Dauer der Mitwirkung der einzelnen Unternehmen an der Zuwiderhandlung in voller Länge Rechnung zu tragen, muss in Anwendung von Ziffer 24 der Leitlinien für Geldbußen der nach dem Umsatz ermittelte Wert mit der Anzahl der Jahre multipliziert werden, die das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war:

	Dauer der Beteiligung	Bei der Festsetzung der Geldbußen berücksichtigter Zeitraum	Anzahl der Jahre und Monate	Multiplikationsfaktor
E.ON	31 Januar 2003 bis 30 September 2005	31 Januar 2003 bis 30 September 2005	2 Jahre und 8 Monate	3
E.ON Ruhrgas	1. Januar 1980 (Deutschland) bzw. 10. August 2000 (Frankreich) bis 30. September 2005	24. April 1998 (Deutschland) bzw. 10. August 2000 (Frankreich) bis 30. September 2005	7 Jahre, 5 Monate und 6 Tage (Deutschland), 5 Jahre, 1 Monat und 20 Tage (Frankreich)	7,5 Deutschland und 5,5 Frankreich
GDF	1. Januar 1980 (Deutschland) bzw. 10. August 2000 (Frankreich) bis 30. September 2005	24. April 1998 (Deutschland) bzw. 10. August 2000 (Frankreich) bis 30. September 2005	7 Jahre, 5 Monate und 6 Tage (Deutschland), 5 Jahre, 1 Monat und 20 Tage (Frankreich)	7,5 Deutschland und 5,5 Frankreich

	Dauer der Beteiligung	Bei der Festsetzung der Geldbußen berücksichtigter Zeitraum	Anzahl der Jahre und Monate	Multiplikationsfaktor
Gesamt	1. Januar 1980 bis 30. September 2005	24. April 1998 (Deutschland) bzw. 10. August 2000 (Frankreich) bis 30. September 2005	7 Jahre, 5 Monate und 6 Tage (Deutschland) , 5 Jahre, 1 Monat und 20 Tage (Frankreich)	7,5 Deutschland und 5,5 Frankreich

6.3.1.4. Aufschlag

(375) Gemäß Ziffer 25 der Leitlinien für Geldbußen ist unabhängig von der Dauer der Beteiligung eines Unternehmens ein Anteil des Umsatzes zum Grundbetrag hinzuzufügen, um die Unternehmen von vornherein von der Mitwirkung an horizontalen Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung von Märkten oder zu Mengeneinschränkungen abzuschrecken. Bei diesem Zusatzbetrag handelt es sich um den Aufschlag. Aufgrund des Wesens von Marktaufteilungsvereinbarungen ist in solchen Fällen hinsichtlich des zusätzlichen Betrags im Allgemeinen ein Aufschlag von mindestens 15 % gerechtfertigt. Bei der Berechnung des Aufschlags werden die gleichen Faktoren wie bei der Berechnung des Grundbetrags zugrunde gelegt. Der Betrag darf jedoch nicht 25 % der Umsätze überschreiten (siehe Randnummer (336)). Ein **15 %** übersteigender Aufschlag erscheint nicht erforderlich. Für den Aufschlag wird daher ein Anteil von **15 %** festgelegt.

6.3.1.5. Berechnung und Schlussfolgerung zu den Grundbeträge

(376) Der Grundbetrag der Geldbuße für die beiden beteiligten Unternehmen wird somit wie folgt berechnet³²⁷:

³²⁷ Im Sinne von Ziffer 26 der Leitlinien aus dem Jahr 2006 wurde der Grundbetrag der Geldbuße abgerundet.

Unternehmen	Grundbetrag (EUR, gerundet) bei Berechnung auf der Grundlage des Durchschnitts-Umsatzes in Frankreich und Deutschland	Grundbetrag (EUR, gerundet) bei Berechnung auf der Grundlage des Durchschnitts-Umsatzes nur in Frankreich und des Umsatzes in Deutschland im letzten Jahr der Zu widerhandlung
E.ON Ruhrgas	[...]*	[...]*
E.ON	[...]*	[...]*
GDF	[...]*	[...]*

(377) Gemäß den Erwägungen unter Randnummer (339) wird daher der Grundbetrag der Geldbuße gegen die gesamtschuldnerisch haftenden E.ON Ruhrgas und E.ON sowie gegen GDF auf **553 000 000 EUR** festgelegt.

6.3.2. Anpassungen des Grundbetrags

(378) Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße berücksichtigt die Kommission in Bezug auf jedes Unternehmen sämtliche erschwerenden und/oder mildernden Umstände, wie beispielsweise die unter den Ziffern 28 und 29 der Leitlinien für Geldbußen aufgeführten.

(379) Im vorliegenden Fall hat die Kommission weder im Zusammenhang mit E.ON/E.ON Ruhrgas noch im Zusammenhang mit GDF erschwerende Umstände wie beispielsweise die unter Ziffer 28 der Leitlinien für Geldbußen aufgeführten festgestellt.

(380) Ziffer 29 der Leitlinien für Geldbußen sieht vor: *„Der Grundbetrag der Geldbuße kann verringert werden, wenn die Kommission mildernde Umstände wie beispielsweise die nachstehend aufgeführten feststellt [...] vom Unternehmen beigebrachte Beweise, dass die eigene Beteiligung sehr geringfügig war und sich das Unternehmen der Durchführung der gegen die Wettbewerbsregeln verstoßenden Vereinbarungen in dem Zeitraum, in dem sie ihnen beigetreten war, in Wirklichkeit durch eigenes Wettbewerbsverhalten auf dem Markt entzogen hat; der bloße Umstand einer kürzeren Beteiligung im Vergleich zu den übrigen Unternehmen wird nicht als mildernder Umstand anerkannt, da er bereits im Grundbetrag zum Ausdruck kommt [...]; Genehmigung oder Ermutigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens durch die Behörden oder geltende Vorschriften.“*

(381) Die Parteien haben ausgeführt, dass die Marktaufteilungsvereinbarung keine nachteiligen Auswirkungen für die Verbraucher gehabt habe, da ohnehin kein Wettbewerb stattgefunden habe und die beteiligten Unternehmen sich jedenfalls nicht an die Vereinbarung gehalten hätten. Die Parteien führten außerdem aus, ihre Beteiligung an der angeblichen Zuwiderhandlung sei sehr geringfügig gewesen, da

sie sich im Markt in wettbewerbskonformer Weise verhalten hätten und die angebliche Marktaufteilungsvereinbarung allenfalls begrenzte Auswirkungen auf den Markt gehabt habe. Sie machen ferner geltend, die Vereinbarung habe keinen Einfluss auf ihre Verhaltensweise auf dem Markt gehabt, da sie die Vereinbarung nicht umgesetzt, sondern eine Geschäftsstrategie für den Einstieg in den Inlandsmarkt des jeweiligen anderen Unternehmens entwickelt hätten.

- (382) Darüber hinaus hat GDF geltend gemacht, die Zuwiderhandlung sei von den Behörden genehmigt worden oder die Behörden hätten die Unternehmen zu dieser Zuwiderhandlung ermutigt, da erstens GDF ein Gasimportmonopol in Frankreich inne hatte, das erst 2003 formal abgeschafft wurde, zweitens der deutsche Markt infolge der Demarkations- und ausschließlichen Konzessionsverträge (zulässig nach dem bisherigen § 103 GWB) bis 1998 abgeschottet war, in Deutschland erst 2003 die erste Gasrichtlinie umgesetzt wurde und erst 2005 ein funktionierendes System für den regulierten Netzzugang eingeführt wurde, und drittens die Vereinbarung zwischen GDF und Ruhrgas getroffen wurde, um im Sinne der damaligen Transitrichtlinie die Gasversorgung in Frankreich sicherzustellen.
- (383) Die Kommission kann wegen einer nicht erfolgten Umsetzung die Geldbuße herabsetzen, wenn aus den Umständen ersichtlich ist, dass sich ein Unternehmen im Zeitraum seiner Beteiligung an den unzulässigen Vereinbarungen tatsächlich deren Durchführung entzog, indem es sich auf dem Markt wettbewerbskonform verhielt, oder dass es sich zumindest den Verpflichtungen zur Umsetzung der Marktaufteilungsvereinbarung so eindeutig und nachdrücklich widersetzte, dass dadurch sogar dessen Funktionieren selbst gestört wurde. Die von den beteiligten Unternehmen vorgebrachten bloßen Behauptungen reichen nicht aus, um im Sinne der Leitlinien für Geldbußen eine Ermäßigung wegen nicht erfolgter Umsetzung zu rechtfertigen. Aus den Beweisen geht eindeutig hervor, dass die Behauptung der beteiligten Unternehmen, die Vereinbarungen seien nicht umgesetzt worden (siehe Randnummer (229)), nicht zutrifft.
- (384) Die Behauptung, wettbewerbsbeschränkendes Verhalten im Gassektor sei von den Behörden genehmigt oder ermutigt worden, ist für den Zeitraum nach Beginn der Liberalisierung zurückzuweisen, da die Gemeinschaft und die Behörden der Mitgliedstaaten durch die Annahme und Umsetzung der ersten Gasrichtlinie eindeutig ihre Absicht erkennen ließen, die Gasmärkte für den Wettbewerb zu öffnen. Es trifft zwar zu, dass Frankreich die Frist für die Umsetzung der ersten Gasrichtlinie in nationales Recht nicht eingehalten hat. Jedoch stellten sich die französischen Behörden ab dem 10. August 2000 nicht gegen die Versorgung zugelassener Kunden durch neue Anbieter, so dass dies nicht als Genehmigung der französischen Behörden oder eine Ermutigung ihrerseits zu einer rechtswidrigen Marktaufteilungsvereinbarung interpretiert werden kann. Dies trifft erst recht auf angebliche Versäumnisse Deutschlands zu, geeignete Regelungen für den Netzzugang zu erlassen. Durch solche Vorschriften soll der Wettbewerb erleichtert werden. Falls jedoch keine derartigen Vorschriften erlassen werden, bedeutet dies nicht, dass die Behörden ein rechtswidriges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten von Unternehmen auf dem Markt genehmigen oder diese dazu ermutigen.
- (385) Soweit die Berufung auf eine Genehmigung der Zuwiderhandlung oder Ermutigung zur Zuwiderhandlung in Bezug auf den Zeitraum vor der Annahme der ersten Gasrichtlinie im Jahr 1998 gerechtfertigt wäre, wäre dies in der vorliegenden

Entscheidung bereits insofern gebührend berücksichtigt worden, als in Deutschland lediglich der Zeitraum der Zuwiderhandlung nach April 1998 und in Frankreich lediglich der Zeitraum ab dem 10. August 2000 zur Berechnung der Geldbußen herangezogen wird (siehe Randnummer (371)).

- (386) Ebenso wenig gibt es Spielraum, den spezifischen Charakter des Gassektors und insbesondere den Liberalisierungsprozess während des Zuwiderhandlungszeitraums als mildernden Umstand zu berücksichtigen. Wie bereits festgestellt, waren die beiden Parteien sich eindeutig darüber im Klaren, dass sie gegen das Wettbewerbsrecht verstießen, so dass sie sich nicht auf eine marktspezifische Rechtsunsicherheit berufen können. Durch die späte Umsetzung der ersten Gasrichtlinie in Frankreich wurde nicht verhindert, dass neue Anbieter ab August 2000 zugelassene Kunden belieferten; in Deutschland war ein Markteintritt ohnehin nicht gesetzlich verboten. Darüber hinaus stellt die Tatsache, dass die Parteien lediglich ihr Verhalten aus der Zeit vor der Liberalisierung fortsetzten, keinesfalls einen mildernden Umstand dar, sondern zeigt vielmehr deutlich die Absicht oder zumindest die Bereitschaft dieser beiden großen europäischen Gasunternehmen, die Marktöffnung zu verlangsamen und damit vorsätzlich den ausdrücklichen Absichten des Gemeinschaftsgesetzgeber entgegen zu wirken. Nach den Wettbewerbsregeln sind restriktive Praktiken von Unternehmen, die der Liberalisierung und der Entwicklung von Wettbewerb entgegen wirken und durch die die erwarteten Vorteile für Verbraucher nicht eintreten, nicht akzeptabel. Diese Umstände können bei der Bewertung eines Verstoßes gegen Artikel 81 EG-Vertrag daher auch nicht als mildernde Umstände betrachtet werden.
- (387) GDF argumentiert außerdem, das Unternehmen habe die Zuwiderhandlung aus Fahrlässigkeit begangen. Vor der Liberalisierung sei es berechtigt gewesen, die Rechtswidrigkeit der betreffenden Praktiken zu ignorieren. Der Vermerk der Rechtsabteilung von GDF vom [2. Hälfte] 1999³²⁸, in dem erörtert wird, ob die Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* in einer mit Artikel 81 EG-Vertrag zu vereinbarenden Weise auslegbar sei, zeigt nach Auffassung von GDF deutlich, dass das Unternehmen gutgläubig gehandelt habe. Erst nach den Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL sei deutlich geworden, dass die betreffenden Klauseln einen Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag darstellten.
- (388) Die Kommission stellt fest, dass sich das Unternehmen diesem Vermerk seiner Rechtsabteilung zufolge sehr wohl bewusst war, dass an der Vereinbarkeit der Zusatzvereinbarung [1. Zusatzvereinbarung]* mit Artikel 81 EG-Vertrag erhebliche Zweifel bestanden und dass die Zusatzvereinbarung [2. Zusatzvereinbarung]* („das wunderbare [2. Zusatzvereinbarung]*“) schlicht eine Absprache zur Marktaufteilung darstellte (siehe oben Abschnitt 4.2.2.2). GDF kann sich daher nicht darauf berufen, dass es sich bis zum Zeitpunkt der Entscheidungen GDF/ENI und GDF/ENEL nicht bewusst gewesen sei, dass derartige Vereinbarungen einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht darstellten (siehe Randnummer (324)). Der geheime Charakter der Marktaufteilungsvereinbarung ist ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass die beteiligten Unternehmen sich der Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens bewusst waren und die Zuwiderhandlung von ihnen vorsätzlich begangen wurde³²⁹. In jedem Fall

³²⁸ Nachprüfungsunterlage SO29 (ID 727).

³²⁹ Siehe T-329/01 *Archer Daniels Midland Co./Kommission*, Slg. 2006, II- 3255.

hat die Kommission bereits dargelegt, dass keiner der Vertreter der beteiligten Unternehmen den Treffen zur Erörterung von Marktaufteilungsvereinbarungen unbeabsichtigt und unbewusst beiwohnte. Das Argument von GDF kann daher nicht als stichhaltig erachtet werden.

- (389) Folglich kommt keines der betreffenden Unternehmen für eine Verringerung der Geldbuße wegen mildernder Umstände in Betracht.

6.3.3. Schlussfolgerungen bezüglich der angepassten Grundbeträge

6.3.3.1. Unternehmensgruppe GDF Suez für die Zuwiderhandlung durch GDF

- (390) Der Grundbetrag der gegen GDF Suez für die Zuwiderhandlung durch GDF festzusetzenden Geldbuße wird wie folgt festgesetzt:

Angepasster Grundbetrag insgesamt: EUR 553 000 000

6.3.3.2 E.ON und E.ON Ruhrgas

- (391) Der Grundbetrag der gegen die gesamtschuldnerisch haftenden Unternehmen E.ON und E.ON Ruhrgas festzusetzenden Geldbuße wird wie folgt festgesetzt:

Angepasster Grundbetrag insgesamt: EUR 553 000 000

6.3.4. Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung

- (392) Nach Auffassung der Kommission entfaltet im vorliegenden Fall der jeweils vorgesehene Gesamtbetrag der Geldbußen für die Unternehmen eine ausreichend abschreckende Wirkung und ein zusätzlicher Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung gemäß den Ziffern 30 und 31 der Leitlinien für Geldbußen ist nicht erforderlich.

6.3.5. Berücksichtigung der Obergrenze von 10 % des Umsatzes

- (393) In Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 heißt es: *„Die Geldbuße für jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen oder jede beteiligte Unternehmensvereinigung darf 10 % seines bzw. ihres jeweiligen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen.“*

- (394) Für die Berechnung der Obergrenze der Geldbuße geht die Kommission vom Umsatz des letzten vollständigen Geschäftsjahres vor der Entscheidung aus (in diesem Fall also vom Umsatz des Jahres 2008).

- (395) 2008 erzielte E.ON einen konsolidierten Umsatz von 86,753 Mio. EUR und das fusionierte Unternehmen GDF Suez einen konsolidierten Umsatz von 67,924 Mio. EUR.

- (396) Die endgültigen Beträge der Geldbußen für beide Unternehmen liegen jeweils deutlich unter 10 % ihrer jeweiligen weltweiten Umsätze; sie entsprechen in beiden Fällen weniger als [0-5%]* der Umsätze der Unternehmen ([0-5%]* für E.ON und [0-5%]* für GDF).

6.3.6. Höhe der Geldbuße

(397) Aus den genannten Gründen ist die Höhe der Geldbuße für die in dieser Entscheidung festgestellte Zuwiderhandlung auf 553 000 000 EUR für die gesamtschuldnerisch haftenden Unternehmen E.ON und E.ON Ruhrgas und auf 553 000 000 EUR für GDF Suez festzusetzen.

6.3.7. Zahlungsfähigkeit

(398) Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die Unternehmen zur Zahlung der Geldbuße nicht in der Lage wären; auch die Unternehmen selbst haben ihre Zahlungsfähigkeit nicht bestritten -

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

E.ON Ruhrgas AG, E.ON AG sowie Gaz de France S.A. (jetzt GDF Suez S.A.) haben gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen, indem sie sich an einer Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweisen im Erdgassektor beteiligten.

Die Zuwiderhandlung, für die E.ON Ruhrgas AG und Gaz de France S.A. haften, dauerte in Deutschland mindestens vom 1. Januar 1980 bis 30. September 2005 und in Frankreich mindestens vom 10. August 2000 bis 30. September 2005. Die Zuwiderhandlung der E.ON AG dauerte vom 31. Januar 2003 bis 30. September 2005.

Artikel 2

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

- (a) E.ON Ruhrgas AG und E.ON AG gesamtschuldnerisch: EUR 553 000 000
- (b) GDF Suez S.A.: EUR 553 000 000

Die Geldbußen sind binnen drei Monaten ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Entscheidung in Euro auf folgendes Konto einzuzahlen:

DEUTSCHE BANK AG

Avenue Marnix, 17

B-1000 BRÜSSEL

IBAN: BE16826000616874

SWIFT: DEUTBEBE

Nach Ablauf dieser Frist werden automatisch Zinsen zu dem Satz fällig, der von der Europäischen Zentralbank bei ihren Hauptrefinanzierungsgeschäften am ersten Tag des Monats angewandt wird, in dem diese Entscheidung erlassen wurde, zuzüglich 3,5 Prozentpunkte.

Artikel 3

Die in Artikel 1 aufgeführten Unternehmen stellen die dort genannten Zuwiderhandlungen unverzüglich ab, soweit dies nicht bereits geschehen ist.

Sie sehen künftig von der Wiederholung der in Artikel 1 genannten Handlungen oder Verhaltensweisen sowie von allen Handlungen oder Verhaltensweisen ab, die denselben oder einen ähnlichen Zweck beziehungsweise dieselbe oder eine ähnliche Wirkung haben.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist an folgende Unternehmen gerichtet:

E.ON RUHRGAS AG, Huttropstraße 60, D-45138 Essen, Deutschland;

E.ON AG, E.ON-Platz 1, D-40479 Düsseldorf, Deutschland;

GDF SUEZ SA, Rue du Docteur Lancereaux 22, F-75008 Paris, Frankreich.

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel gemäß Artikel 256 EG-Vertrag.

Brüssel, den

Für die Kommission

*Neelie Kroes
Mitglied der Kommission*