

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

29 juin 2012(*)

« Concurrence – Ententes – Marchés allemand et français du gaz naturel – Décision constatant une infraction à l’article 81 CE – Répartition du marché – Durée de l’infraction – Amendes »

Dans l’affaire T-360/09,

E.ON Ruhrgas AG, établie à Essen (Allemagne),

E.ON AG, établie à Düsseldorf (Allemagne),

représentées par M^{es} G. Wiedemann et T. Klose, avocats,

parties requérantes,

contre

Commission européenne, représentée par MM. V. Di Bucci, A. Bouquet et R. Sauer, en qualité d’agents, assistés de M^e M. Buntscheck, avocat,

partie défenderesse,

ayant pour objet, à titre principal, une demande d’annulation de la décision C (2009) 5355 final de la Commission, du 8 juillet 2009, relative à une procédure d’application de l’article 81 [CE] (Affaire COMP/39.401 – E.ON/GDF), et, à titre subsidiaire, une demande de réduction du montant de l’amende infligée aux requérantes,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de MM. S. Papasavvas (rapporteur), président, V. Vadapalas et K. O’Higgins, juges,

greffier : M^{me} T. Weiler, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 23 septembre 2011,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1. Droit de l’Union européenne

- 1 La directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (JO L 204,

p. 1, ci-après la « première directive gaz »), établissait des règles communes concernant le transport, la distribution, la fourniture et le stockage du gaz naturel. Elle définissait les modalités d'organisation et de fonctionnement du secteur du gaz naturel, y compris du gaz naturel liquéfié (GNL), d'accès au marché et d'exploitation des réseaux, ainsi que les critères et les procédures applicables en ce qui concerne l'octroi d'autorisations de transport, de distribution, de fourniture et de stockage du gaz naturel.

- 2 La première directive gaz obligeait les États membres à ouvrir progressivement à la concurrence le marché de l'approvisionnement en gaz naturel aux grands consommateurs et à donner accès à des tiers au réseau de transport existant.
- 3 Conformément à l'article 29, paragraphe 1, et à l'article 30 de la première directive gaz, les États membres devaient mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à celle-ci au plus tard le 10 août 2000.
- 4 La première directive gaz a été abrogée et remplacée, à compter du 1^{er} juillet 2004, par la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30 (JO L 176, p. 57).

2. Droits nationaux

Droit allemand

- 5 L'Energiewirtschaftsgesetz (loi relative à la sauvegarde de l'approvisionnement en énergie, ci-après l'« EnWG de 1935 »), du 13 décembre 1935 (RGBl. I S. 1451), prévoyait un système d'autorisation et de surveillance des activités des sociétés gazières allemandes par les pouvoirs publics.
- 6 En vertu de l'article 103 du Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (loi réprimant les restrictions de concurrence, ci-après le « GWB »), du 27 juillet 1957 (BGBI. I S. 1081), certains accords conclus entre sociétés de distribution d'énergie ainsi qu'entre ces sociétés et les municipalités locales étaient exemptés de l'interdiction de conclure des accords faussant le jeu de la concurrence. Cette exemption couvrait notamment les accords dits de démarcation, par lesquels des entreprises s'accordaient pour ne pas fournir d'électricité ou de gaz sur le territoire l'une de l'autre, ainsi que les accords dits de concession exclusive, par lesquels une municipalité locale accordait une concession exclusive à une société, lui permettant d'utiliser des terrains publics afin de construire et d'exploiter des réseaux de distribution d'électricité et de gaz. Pour être mis en œuvre, ces accords devaient être notifiés à l'autorité de concurrence compétente, qui avait le pouvoir de les interdire si elle estimait que ceux-ci constituaient un abus d'exemption légale.
- 7 Le Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (loi portant réglementation nouvelle du droit de l'énergie), du 24 avril 1998 (BGBI. 1998 I, p. 730), a supprimé, avec effet immédiat, l'exemption applicable aux accords de démarcation et de concession exclusive prévue à l'article 103 du GWB. Cette loi a également remplacé l'EnWG de 1935 par le Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung –

Energiewirtschaftsgesetz (loi sur la gestion rationnelle de l'énergie, ci-après l'« EnWG de 1998 »).

- 8 L'Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (loi portant modification de la loi portant réglementation nouvelle du droit de l'énergie), du 20 mai 2003 (BGBl. 2003 I, p. 685), a modifié l'EnWG de 1998 dans le but de mettre en oeuvre la première directive gaz.

Droit français

- 9 L'article 1^{er} de la loi n° 46-628, du 8 avril 1946, sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (JORF du 9 avril 1946, p. 2651, ci-après la « loi de 1946 »), disposait, avant son abrogation par l'ordonnance 2011-504, du 9 mai 2011, portant codification de la partie législative du code de l'énergie (JORF du 10 mai 2011, p. 7954) :

« À partir de la promulgation de la présente loi, sont nationalisés :

[...]

- 2° La production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de gaz combustible.

[...] »

- 10 Avant d'être modifié par la loi 2004-803, du 9 août 2004, relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières (JORF du 11 août 2004, p. 14256), l'article 3, premier alinéa, de la loi de 1946, énonçait :

« La gestion des entreprises nationalisées de gaz est confiée à un établissement public de caractère industriel et commercial dénommé Gaz de France (GDF), Service National ».

- 11 Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi 2003-8, du 3 janvier 2003, relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (JORF du 4 janvier 2003, p. 265, ci-après la « loi de 2003 »), la loi de 1946 conférait à Gaz de France un monopole sur les importations et les exportations de gaz.

- 12 La loi de 2003, qui visait à transposer la première directive gaz, a procédé à l'ouverture du marché français du gaz à la concurrence. Cette loi a notamment ouvert l'accès aux réseaux et à la fourniture de gaz naturel aux clients éligibles et supprimé le monopole d'importation et d'exportation de gaz.

- 13 Gaz de France a été transformé en société anonyme par la loi 2004-803.

Antécédents du litige

1. Entreprises en cause

- 14 La première requérante, E.ON Ruhrgas AG, qui est issue de la concentration d'E.ON AG et de Ruhrgas AG et détenue à 100 % par la seconde requérante, E.ON depuis le 31

janvier 2003, est le plus grand fournisseur de gaz naturel en Allemagne et l'un des principaux acteurs sur le marché européen. Par une décision du 18 septembre 2002 autorisant cette concentration, les autorités allemandes ont obligé E.ON Ruhrgas à mettre en œuvre un programme de cession de gaz (ci-après le « PCG »), portant sur une quantité totale de 200 TWh.

- 15 E.ON est une entreprise allemande qui produit, transporte, distribue et fournit de l'énergie, essentiellement du gaz naturel et de l'électricité.
- 16 GDF Suez SA est issue de la concentration de Gaz de France (ci-après « GDF ») et de Suez le 22 juillet 2008. Il s'agit d'une entreprise française présente sur l'ensemble de la chaîne de l'énergie, en électricité et en gaz naturel, de l'amont à l'aval. Elle est l'opérateur historique et le premier fournisseur de gaz naturel en France. Elle est également l'un des premiers fournisseurs de gaz naturel en Europe.

2. Accord MEGAL

- 17 Par un accord du 18 juillet 1975 (ci-après l'« accord MEGAL »), GDF et Ruhrgas ont décidé de construire et d'exploiter conjointement le gazoduc MEGAL. Ce dernier, qui est pleinement opérationnel depuis le 1^{er} janvier 1980, est l'un des principaux gazoducs permettant d'importer du gaz en Allemagne et en France. Il traverse le sud de l'Allemagne et relie sur 461 km la frontière germano-tchèque à la frontière franco-allemande entre Waidhaus (Allemagne) et Medelsheim (Allemagne).
- 18 Dans l'annexe 2 de l'accord MEGAL, ont été définis les points d'entrée et de sortie du gaz acheté respectivement par GDF et Ruhrgas. Un certain nombre de points de sortie du gazoduc MEGAL ont été fixés pour Ruhrgas, des points de sortie supplémentaires pouvant, le cas échéant, être ajoutés. En ce qui concerne GDF, il a été indiqué que le point de sortie dudit gazoduc de toutes les quantités de gaz devant être transportées par ce gazoduc pour cette société serait un point situé à la frontière entre l'Allemagne et la France, près de Habkirchen (Allemagne), à moins que les parties à l'accord MEGAL n'en conviennent autrement.
- 19 Conformément à l'accord MEGAL, GDF et Ruhrgas ont créé l'entreprise commune MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft, devenue MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (ci-après « MEGAL »), à laquelle ont été confiés la construction et l'exploitation du gazoduc MEGAL, ainsi que le transport du gaz par ce dernier. La propriété dudit gazoduc a également été conférée à MEGAL.
- 20 GDF et Ruhrgas ont également créé, en application de l'accord MEGAL, l'entreprise commune MEGAL Finance Co. Ltd (ci-après « MEGAL Finco »), chargée d'obtenir et de gérer les capitaux nécessaires à la construction du gazoduc MEGAL.
- 21 Le 18 juillet 1975, Ruhrgas et GDF ont également signé treize lettres (ci-après les « lettres d'accompagnement ») destinées à préciser certains aspects techniques, financiers et opérationnels de la gestion du gazoduc MEGAL. Parmi ces lettres, figurent la lettre dite « Direktion I » et la lettre dite « Direktion G ».
- 22 La lettre Direktion G se lit ainsi :

« [...] »

Les capacités de transport qui ont été ou qui seront attribuées à [GDF], dans le cadre d'un contrat, pour le transport de gaz, concernent du gaz qui a été ou qui sera acheté par [GDF] et qui sera livré à [MEGAL] et/ou à [MEGAL Finco] à des fins de transit pour le compte de [GDF] vers la France et destiné à la consommation en France.

Les capacités de transport qui ont été ou qui seront attribuées à Ruhrgas, dans le cadre d'un contrat, pour le transport de gaz, concernent le transport à toute autre fin de transit ainsi que le transport de gaz par le gazoduc et de gaz prélevé du gazoduc en République fédérale d'Allemagne, destiné à la consommation en République fédérale d'Allemagne, ou acheté par Ruhrgas à des fins de transit par la République fédérale d'Allemagne.

[...] »

23 Aux termes de la lettre Direktion I :

« [...] »

[GDF] s'engage à ne pas livrer ou fournir de gaz, quel qu'il soit, directement ou indirectement, dans le cadre de l'accord [MEGAL], à des clients situés en République fédérale d'Allemagne.

[...] »

24 Le 22 juin 1976, Ruhrgas et GDF ont notifié la création de MEGAL et de MEGAL Finco au Bundeskartellamt (office fédéral des ententes allemand).

25 Par un accord du 13 août 2004 (ci-après l'« accord de 2004 »), GDF et E.ON Ruhrgas ont confirmé qu'elles considéraient depuis longtemps les lettres Direktion G et Direktion I comme « nulles et non avenues », cet accord abrogeant lesdites lettres avec effet rétroactif.

26 Le 5 septembre 2005, GDF et E.ON Ruhrgas ont signé un accord de consortium (ci-après l'« accord de 2005 »), entré en vigueur le 13 octobre 2005, par lequel elles ont reformulé leur relation contractuelle en ce qui concerne MEGAL. L'accord de consortium prévoit que chacun des partenaires de MEGAL dispose de « droits d'usage bénéficiaire » par rapport à sa part de capacité sur le gazoduc MEGAL. Cet accord a été complété par un accord intermédiaire le 9 septembre 2005.

27 Le 23 mars 2006, GDF et E.ON ont conclu un accord mettant fin à tous les autres accords relatifs à MEGAL conclus entre elles avant l'accord de 2005.

3. Procédure administrative

28 Le 5 mai 2006, la Commission a adopté des décisions ordonnant à GDF et à E.ON, ainsi qu'à toutes leurs filiales, de se soumettre à une inspection en application de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1). Des inspections ont eu lieu les 16 et 17 mai 2006.

- 29 En application de l'article 18 du règlement n° 1/2003, la Commission a envoyé plusieurs demandes de renseignements à GDF, à E.ON et à E.ON Ruhrgas (ci-après, prises ensemble, les « entreprises en cause »).
- 30 Le 18 juillet 2007, la Commission a ouvert une procédure au sens de l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003.
- 31 Le 9 juin 2008, la Commission a adressé une communication des griefs aux entreprises en cause. En réponse, ces dernières ont présenté des observations écrites et ont fait part de leur point de vue lors d'une audition qui s'est tenue le 14 octobre 2008.
- 32 Le 27 mars 2009, la Commission a informé les entreprises en cause d'éléments factuels additionnels pris en compte depuis la communication des griefs et les a invitées à y répondre par écrit. La Commission leur a également permis d'accéder aux versions non confidentielles de leurs réponses respectives à la communication des griefs, ainsi qu'aux documents recueillis depuis l'adoption de celle-ci. Les entreprises en cause ont adressé leurs observations le 4 mai 2009 (s'agissant de GDF) et le 6 mai 2009 (s'agissant des requérantes).

Décision attaquée

- 33 Le 8 juillet 2009, la Commission a adopté la décision C (2009) 5355 final, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] (Affaire COMP/39.401 – E.ON/GDF) (ci-après la « décision attaquée ») dont un résumé est publié au *Journal officiel de l'Union européenne* du 16 octobre 2009 (JO C 248, p. 5).
- 34 Dans la décision attaquée, la Commission a indiqué que le comportement concerné était l'accord et/ou la pratique concertée, au sens de l'article 81 CE, entre les entreprises en cause, consistant à ne pas pénétrer – ou à ne pénétrer que de façon limitée – le marché national l'une de l'autre et à protéger ainsi leurs marchés nationaux en s'abstenant de vendre sur le marché national de l'autre partie le gaz transporté par le gazoduc MEGAL.
- 35 La Commission a notamment constaté que l'accord MEGAL, l'annexe 2 de celui-ci ainsi que les lettres Direktion G et Direktion I constituaient des accords au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, dès lors que les entreprises en cause avaient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée. Selon elle, ces accords limitaient le comportement commercial desdites entreprises en restreignant leur utilisation du gaz transporté par le gazoduc MEGAL.
- 36 La Commission a également relevé que les entreprises en cause s'étaient réunies à de nombreuses reprises pour discuter de leurs stratégies de vente réciproques en Allemagne et en France de gaz transporté par le gazoduc MEGAL et pour s'informer de leur stratégie respective. Selon elle, ces contacts et l'échange d'informations sensibles sur le plan commercial visaient à influencer le comportement commercial desdites entreprises, à mettre en œuvre les lettres Direktion G et Direktion I et à adapter leur contenu aux nouvelles conditions du marché faisant suite à la libéralisation des marchés européens du gaz (ci-après la « libéralisation »), sans toutefois supprimer les limitations que ces lettres contenaient.

- 37 La Commission a par conséquent estimé que le comportement des entreprises en cause, qui consistait en un accord initial de répartition des marchés et en des pratiques concertées se présentant sous la forme de réunions périodiques destinées à s'entendre et à mettre en œuvre cet accord pendant plus de 25 ans, constituait une infraction unique et continue et une « restriction de la concurrence par objet ».
- 38 S'agissant du début de l'infraction, la Commission a estimé que, en Allemagne, celle-ci avait commencé à la date à laquelle le gazoduc MEGAL était devenu opérationnel, à savoir le 1^{er} janvier 1980. Elle a considéré que, en France, l'infraction avait commencé à la date à laquelle la première directive gaz aurait dû être transposée, à savoir le 10 août 2000. En raison du monopole légal, issu de la loi de 1946, existant en matière d'importation et de fourniture de gaz, la Commission a en effet estimé que le comportement en cause n'avait pas pu restreindre la concurrence avant la libéralisation du marché du gaz. À cet égard, bien que la première directive gaz ait été transposée en France en 2003, la Commission a relevé que la concurrence avait pu être restreinte dès le 10 août 2000, dans la mesure où, à compter de cette date, des concurrents de GDF auraient pu approvisionner des clients éligibles en France.
- 39 S'agissant de la fin de l'infraction, la Commission a relevé que, bien que les entreprises en cause aient officiellement abrogé les lettres Direktion G et Direktion I le 13 août 2004, elles n'avaient cessé d'appliquer les restrictions empêchant GDF d'utiliser les points de sortie du gazoduc MEGAL en Allemagne, à l'exception des volumes achetés dans le cadre du PCG, qu'à la fin septembre 2005. La Commission a en outre considéré que le fait que, dès 2004, GDF avait acheté des volumes de gaz d'E.ON Ruhrgas provenant du gazoduc MEGAL pour les livrer en Allemagne ne marquait pas la fin de l'infraction, étant donné que, jusqu'en octobre 2005, les ventes de gaz provenant du gazoduc MEGAL effectuées en Allemagne par GDF correspondaient aux volumes achetés par celle-ci dans le cadre du PCG.
- 40 Dans ces conditions, la Commission a estimé que l'infraction dont GDF et E.ON Ruhrgas étaient responsables avait donc duré au moins du 1^{er} janvier 1980 au 30 septembre 2005 en ce qui concerne l'infraction commise en Allemagne et au moins du 10 août 2000 au 30 septembre 2005 en ce qui concerne l'infraction commise en France. Ayant pris le contrôle d'E.ON Ruhrgas le 31 janvier 2003, E.ON est, selon la Commission, « conjointement et solidairement responsable » avec E.ON Ruhrgas d'une infraction qui a duré du 31 janvier 2003 au 30 septembre 2005.
- 41 La Commission a infligé aux entreprises en cause des amendes, au titre de l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003. À cette fin, elle a appliqué la méthodologie exposée dans ses lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les « lignes directrices de 2006 »).
- 42 Ce faisant, la Commission a considéré que les ventes concernées par l'infraction étaient les ventes de gaz transporté par les entreprises en cause en utilisant le gazoduc MEGAL effectuées auprès de clients en Allemagne et à des clients éligibles en France, à l'exception de celles réalisées dans le cadre du PCG.
- 43 Compte tenu de la gravité de l'infraction, la Commission a appliqué un pourcentage de départ de 15 % des ventes concernées.

- 44 S'agissant de la durée de l'infraction prise en compte aux fins de déterminer le montant de l'amende, la Commission a retenu, en ce qui concerne la France, la période allant du 10 août 2000 au 30 septembre 2005, soit 5 ans, 1 mois et 20 jours. Elle a considéré que, en ce qui concerne l'Allemagne, il y avait lieu de limiter la période pour laquelle l'amende devait être infligée à celle allant du 24 avril 1998, date à laquelle le législateur allemand a supprimé le monopole de fait existant dans ce pays en raison de l'exemption dont bénéficiaient les accords de démarcation, au 30 septembre 2005, soit 7 ans et 5 mois.
- 45 Eu égard à la nature de l'infraction en cause, la Commission a par ailleurs appliqué à l'entente un droit d'entrée de 15 % des ventes concernées.
- 46 La Commission a estimé que, au regard des circonstances particulières de l'espèce, il convenait de déterminer, à titre exceptionnel, un montant de base identique pour les deux entreprises en cause. Afin de ne pas porter préjudice à l'une d'elles, la Commission a pris comme montant de base de l'amende le montant correspondant à la valeur des ventes le plus bas. Elle a donc fixé le même montant de base de l'amende à toutes les entreprises en cause, à savoir 553 millions d'euros.
- 47 N'ayant pas constaté de circonstance aggravante ou atténuante, la Commission n'a pas ajusté ce montant de base.
- 48 La Commission a donc infligé une amende de 553 millions d'euros à E.ON et E.ON Ruhrgas (« conjointement et solidairement responsables ») et une amende du même montant à GDF.
- 49 Les articles 1^{er} et 2 du dispositif de la décision attaquée se lisent comme suit :

« Article premier

[Les entreprises en cause], ont commis une infraction aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1, [CE] en participant à un accord et à des pratiques concertées dans le secteur du gaz naturel.

L'infraction, en ce qui concerne [GDF] et E.ON Ruhrgas [...], a duré du 1^{er} janvier 1980 au moins au 30 septembre 2005, s'agissant de l'infraction commise en Allemagne, et du 10 août 2000 au moins au 30 septembre 2005, s'agissant de l'infraction commise en France. L'infraction en ce qui concerne E.ON [...] a duré du 31 janvier 2003 au 30 septembre 2005.

Article 2

En ce qui concerne l'(les) infraction(s) visée(s) à l'article 1^{er}, les amendes ci-après sont infligées :

- a) E.ON Ruhrgas [...] et E.ON [...], conjointement et solidairement responsables :
553 000 000 EUR
- b) GDF [...] : 553 000 000 EUR

[...] »

Procédure et conclusions des parties

- 50 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 18 septembre 2009, les requérantes ont introduit le présent recours.
- 51 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, dans le cadre de mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure du Tribunal, a invité les parties à répondre à une question et à déposer certains documents. Les parties ont déféré à cette demande dans le délai imparti.
- 52 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal lors de l'audience du 23 septembre 2011.
- 53 Par lettre du 18 novembre 2011, les requérantes ont demandé la réouverture de la procédure orale au motif qu'elles venaient de prendre connaissance d'un élément nouveau. Par lettre du 12 décembre 2011, la Commission a présenté ses observations sur cette demande et a estimé qu'il n'était pas justifié de rouvrir la procédure orale.
- 54 Par décision du 20 janvier 2012, le Tribunal a rejeté la demande de réouverture de la procédure orale.
- 55 Les requérantes demandent à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler la décision attaquée ;
 - à titre subsidiaire, réduire de manière appropriée le montant de l'amende infligée aux requérantes dans la décision attaquée ;
 - condamner la Commission aux dépens.
- 56 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours ;
 - condamner les requérantes aux dépens.

En droit

- 57 Les conclusions des requérantes visent, à titre principal, à l'annulation de la décision attaquée et, à titre subsidiaire, à la réduction du montant de l'amende infligée aux requérantes.

1. Sur les conclusions visant à l'annulation de la décision attaquée

- 58 À l'appui de leurs conclusions visant à l'annulation de la décision attaquée, les requérantes soulèvent cinq moyens tirés, le premier, d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE, le deuxième, d'une erreur de droit commise dans l'appréciation de la durée de l'infraction alléguée, le troisième, d'une violation du principe d'égalité de

traitement, le quatrième, de la prescription des infractions alléguées et, le cinquième, d'une violation des principes régissant l'imputation de la responsabilité des infractions au droit de la concurrence.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE

59 Ce moyen comporte six branches tirées, la première, d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE dans la mesure où les restrictions prévues par les lettres Direktion G et Direktion I et par l'annexe 2 de l'accord MEGAL sont des restrictions accessoires licites, la deuxième, d'une erreur de droit résultant de la qualification de GDF et d'E.ON Ruhrgas de concurrents potentiels avant la libéralisation intervenue en avril 1998 (en Allemagne) et au début de l'année 2002 (en France), la troisième, d'une erreur dans l'analyse de la lettre Direktion G, la quatrième, de l'absence d'objet anticoncurrentiel des lettres Direktion G et Direktion I et de l'annexe 2 de l'accord MEGAL, la cinquième, d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE en ce que les restrictions accessoires n'avaient pas pour effet de restreindre la concurrence et, la sixième, d'une erreur de droit dans la qualification des « contacts » en accords ou pratiques concertées.

– Sur la première branche

60 Dans le cadre de la présente branche, les requérantes font valoir que la Commission a violé l'article 81, paragraphe 1, CE au motif que les lettres Direktion G et Direktion I ainsi que l'annexe 2 de l'accord MEGAL constituent des restrictions accessoires licites nécessaires au bon fonctionnement du dispositif conventionnel relatif au gazoduc MEGAL et proportionnées aux objectifs poursuivis. Lors de l'audience, elles ont précisé qu'elles considéraient que la lettre Direktion G ne contenait pas de restrictions de concurrence, mais que l'argument relatif aux restrictions accessoires s'appliquait également à ladite lettre dans la mesure où elle faisait référence à la lettre Direktion I.

61 Le Tribunal examinera les arguments relatifs à la lettre Direktion G dans le cadre de la troisième branche du présent moyen.

62 Il convient de rappeler que la notion de restriction accessoire couvre toute restriction qui est directement liée et nécessaire à la réalisation d'une opération principale (arrêt du Tribunal du 18 septembre 2001, M6 e.a./Commission, T-112/99, Rec. p. II-2459, point 104).

63 Par restriction directement liée à la réalisation d'une opération principale, il convient d'entendre toute restriction qui est subordonnée en importance par rapport à la réalisation de cette opération et qui comporte un lien évident avec celle-ci (arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, point 105).

64 Quant à la condition relative au caractère nécessaire d'une restriction, celle-ci implique un double examen. En effet, il convient de rechercher, d'une part, si la restriction est objectivement nécessaire à la réalisation de l'opération principale et, d'autre part, si elle est proportionnée par rapport à celle-ci (voir arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, point 106, et la jurisprudence citée).

- 65 En ce qui concerne le caractère objectivement nécessaire d'une restriction, il convient de souligner que, dans la mesure où l'existence d'une règle de raison en droit communautaire de la concurrence ne saurait être admise, il serait erroné d'interpréter, dans le cadre de la qualification des restrictions accessoires, la condition de la nécessité objective comme impliquant une mise en balance des effets pro- et anticoncurrentiels d'un accord (voir, en ce sens, arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, point 107).
- 66 Cette position est justifiée non seulement afin de respecter l'effet utile de l'article 81, paragraphe 3, CE, mais également pour des motifs de cohérence. En effet, dès lors que l'article 81, paragraphe 1, CE n'implique pas une analyse des effets positifs et négatifs pour la concurrence d'une restriction principale, un même constat s'impose en ce qui concerne l'analyse des restrictions qui l'accompagnent (voir, en ce sens, arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, point 108).
- 67 Par conséquent, l'examen du caractère objectivement nécessaire d'une restriction par rapport à l'opération principale ne peut être que relativement abstrait. Il s'agit non pas d'analyser si, au vu de la situation concurrentielle sur le marché en cause, la restriction est indispensable pour le succès commercial de l'opération principale, mais bien de déterminer si, dans le cadre particulier de l'opération principale, la restriction est nécessaire à la réalisation de cette opération. Si, en l'absence de la restriction, l'opération principale s'avère difficilement réalisable, voire irréalisable, la restriction peut être considérée comme objectivement nécessaire à sa réalisation (arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, point 109).
- 68 Dès lors qu'une restriction est objectivement nécessaire à la réalisation d'une opération principale, il convient encore de vérifier si sa durée et son champ d'application matériel et géographique n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour la réalisation de ladite opération. Si la durée ou le champ d'application de la restriction excèdent ce qui est nécessaire pour la réalisation de l'opération, elle doit faire l'objet d'une analyse séparée dans le cadre de l'article 81, paragraphe 3, CE (voir arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, point 113, et la jurisprudence citée).
- 69 Il y a lieu de relever que, dans la mesure où l'appréciation du caractère accessoire d'un engagement particulier par rapport à une opération principale implique des appréciations économiques complexes de la part de la défenderesse, le contrôle juridictionnel de cette appréciation se limite à la vérification du respect des règles de procédure, du caractère suffisant de la motivation et de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (voir arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, point 114, et la jurisprudence citée).
- 70 S'il est établi qu'une restriction est directement liée et nécessaire à la réalisation d'une opération principale, la compatibilité de cette restriction avec les règles de concurrence doit être examinée avec celle de l'opération principale. Ainsi, lorsque l'opération principale ne tombe pas sous le coup de l'interdiction édictée à l'article 81, paragraphe 1, CE, il en va de même pour les restrictions directement liées et nécessaires à cette opération. Si, en revanche, l'opération principale constitue une restriction au sens de cette disposition, mais bénéficie d'une exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE, cette exemption couvre également lesdites restrictions accessoires (arrêt M6 e.a./Commission, point 62 supra, points 115 et 116).

- 71 En l'espèce, il convient de relever que la Commission a considéré que les lettres d'accompagnement ne pouvaient être des restrictions accessoires licites, dans la mesure où elles prévoyaient une répartition de marché. Elle a également estimé, au considérant 255 de la décision attaquée, que les lettres d'accompagnement ne semblaient ni nécessaires ni proportionnées pour atteindre l'objectif consistant à conclure un accord d'entreprise commune visant à construire et à exploiter en commun le gazoduc MEGAL. Selon elle, les entreprises en cause n'avaient, en effet, pas démontré qu'il aurait été impossible d'assurer la construction du gazoduc MEGAL en l'absence des restrictions imposées à Ruhrgas et à GDF. Cela ressortirait notamment des affirmations de Ruhrgas selon lesquelles, si GDF n'avait pas accepté de limiter ses ventes de gaz en Allemagne, Ruhrgas aurait construit le gazoduc à elle seule et aurait offert à GDF des capacités de transport de gaz vers la France. Selon la Commission, les arguments relatifs à la sauvegarde des investissements de Ruhrgas ne démontraient pas que les restrictions en cause étaient nécessaires et proportionnées. Elle a ajouté, au considérant 256 de la décision attaquée, que l'attitude des entreprises en cause lors de la notification de leur concentration au Bundeskartellamt montrait qu'elles ne pensaient pas que les lettres d'accompagnement étaient indissolublement liées à l'accord global.
- 72 Il convient d'examiner en premier lieu les arguments des requérantes visant à démontrer que les restrictions prévues par les lettres d'accompagnement étaient nécessaires à la construction et au fonctionnement du gazoduc MEGAL. Les requérantes affirment que le dispositif conventionnel relatif audit gazoduc poursuivait un objectif légitime qui était la construction d'un gazoduc permettant d'améliorer l'approvisionnement et l'ouverture des marchés du gaz naturel en Allemagne et en France. Selon elles, cet objectif nécessitait la création d'une entreprise commune qui conférerait des droits de propriété sur ce gazoduc à GDF, garantissant ainsi la sécurité de l'approvisionnement. Elles font également valoir que GDF, en tant que copropriétaire, aurait pu concurrencer Ruhrgas en Allemagne, compromettant ainsi l'investissement de cette dernière dans le nouveau gazoduc, ce qui aurait donc rendu nécessaires les restrictions accessoires prévues par les lettres d'accompagnement.
- 73 Force est de constater, ainsi qu'elles l'ont elles-mêmes admis dans leur réponse à la communication des griefs et à l'audience, que, en l'absence des restrictions prévues par les lettres d'accompagnement, Ruhrgas aurait construit le gazoduc seule et aurait offert à GDF des capacités pour le transport de gaz vers la France.
- 74 Ainsi, il ressort des affirmations des requérantes que le dispositif conventionnel relatif au gazoduc MEGAL en cause n'était pas nécessaire à la réalisation de la construction d'un gazoduc permettant d'améliorer l'approvisionnement et l'ouverture des marchés.
- 75 S'agissant de l'argument des requérantes selon lequel la construction d'un gazoduc par Ruhrgas et la conclusion d'un contrat de transit avec GDF n'auraient pas permis d'assurer la sécurité de l'approvisionnement du territoire français, il convient de relever qu'elles ne démontrent pas qu'une convention de transit n'aurait pas permis à GDF de mettre en place un approvisionnement compatible avec ses obligations de service public. À cet égard, les problèmes entre l'Ukraine et la Fédération de Russie évoqués par les requérantes ne semblent pas transposables à la situation de l'espèce qui concerne deux sociétés.

- 76 En outre, les affirmations des requérantes, selon lesquelles, si Ruhrgas avait construit un gazoduc seule, il aurait sans doute été différent du gazoduc MEGAL et GDF n'aurait pas bénéficié d'une sécurité d'approvisionnement comparable, ne sont étayées par aucun élément de preuve. Au demeurant, à supposer même que ces affirmations soient fondées, une telle circonstance ne permettrait pas à elle seule de démontrer que les lettres d'accompagnement étaient directement liées et nécessaires à la réalisation de l'opération.
- 77 Il s'ensuit que la création d'une entreprise commune entre Ruhrgas et GDF n'était pas nécessaire pour la poursuite de l'objectif évoqué au point 72 ci-dessus. Par conséquent, les restrictions prévues dans les lettres d'accompagnement n'étaient pas nécessaires, puisque Ruhrgas aurait pu être la seule propriétaire du gazoduc.
- 78 À supposer même que la création d'une entreprise commune soit considérée comme nécessaire pour la construction et l'exploitation du gazoduc MEGAL, il convient de relever que les requérantes n'ont pas démontré que, en l'absence des restrictions prévues par les lettres d'accompagnement, l'opération principale aurait été difficilement réalisable. En effet, elles n'ont pas apporté d'éléments permettant de considérer qu'une éventuelle concurrence de GDF sur le marché allemand aurait été au-delà d'un simple risque commercial et aurait présenté un danger tel pour les investissements de Ruhrgas que la totalité de l'opération aurait été remise en cause, alors même qu'elles reconnaissent que la possibilité de gagner des clients en Allemagne était secondaire pour GDF à l'époque de la création dudit gazoduc.
- 79 En outre, contrairement aux affirmations des requérantes, les interdictions de livraison conclues entre GDF et Ruhrgas ne permettaient pas de protéger l'entreprise commune MEGAL, dans la mesure où il ressort du libellé des lettres d'accompagnement que les interdictions de livraison portaient sur l'activité des sociétés mères et non sur l'activité de la filiale.
- 80 Il découle de l'ensemble de ce qui précède que les requérantes n'ont pas démontré que les restrictions prévues dans les lettres d'accompagnement étaient objectivement nécessaires à la réalisation de l'opération principale, c'est-à-dire la construction et l'exploitation du gazoduc MEGAL.
- 81 Ainsi, sans même qu'il soit nécessaire d'examiner les arguments des requérantes tirés de l'interprétation erronée de l'arrêt de la Cour du 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris (161/84, Rec. p. 353), de la durée et des champs d'application matériel et géographique de la restriction ainsi que de la non-présentation des documents au Bundeskartellamt, il y a lieu de constater que c'est à bon droit que la Commission a considéré que lesdites lettres ne pouvaient constituer des restrictions accessoires licites.
- 82 Par conséquent, la première branche du premier moyen doit être rejetée.
- Sur la deuxième branche
- 83 Dans le cadre de la présente branche, soulevée à titre subsidiaire, les requérantes font valoir que les entreprises en cause n'étaient pas des concurrents potentiels en Allemagne avant le début de l'année 2000 et en France avant le début de l'année 2002. Par

conséquent, les lettres d'accompagnement et l'annexe 2 de l'accord de MEGAL ne seraient pas contraires à l'article 81, paragraphe 1, CE.

- 84 À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 81, paragraphe 1, CE, est uniquement applicable dans les secteurs ouverts à la concurrence, eu égard aux conditions énoncées par ce texte relatives à l'affectation des échanges entre les États membres et aux répercussions sur la concurrence (voir, par analogie, s'agissant des conditions similaires de l'article 87, paragraphe 1, CE, arrêt du Tribunal du 15 juin 2000, *Alzetta e.a./Commission*, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, Rec. p. II-2319, point 143).
- 85 L'examen des conditions de concurrence repose non seulement sur la concurrence actuelle que se font les entreprises déjà présentes sur le marché en cause, mais aussi sur la concurrence potentielle, afin de savoir si, compte tenu de la structure du marché et des contextes économique et juridique régissant son fonctionnement, il existe des possibilités réelles et concrètes que les entreprises concernées se fassent concurrence entre elles, ou qu'un nouveau concurrent puisse entrer sur le marché en cause et concurrencer les entreprises établies (arrêt de la Cour du 28 février 1991, *Delimitis*, C-234/89, Rec. p. I-935, point 21 ; arrêts du Tribunal du 15 septembre 1998, *European Night Services e.a./Commission*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, Rec. p. II-3141, point 137, et du 14 avril 2011, *Visa Europe et Visa International Service/Commission*, T-461/07, non encore publié au Recueil, point 68).
- 86 Afin de vérifier si une entreprise constitue un concurrent potentiel sur un marché, la Commission se doit de vérifier si, en l'absence d'application de l'accord en cause, auraient existé des possibilités réelles et concrètes que celle-ci intègre ledit marché et concurrence les entreprises qui y sont établies. Une telle démonstration ne doit pas reposer sur une simple hypothèse, mais doit être étayée par des éléments de fait ou une analyse des structures du marché pertinent. Ainsi, une entreprise ne saurait être qualifiée de concurrent potentiel si son entrée sur le marché ne correspond pas à une stratégie économique viable (voir, en ce sens, arrêt *Visa Europe et Visa International Service/Commission*, point 85 supra, points 166 et 167).
- 87 Il en découle nécessairement que, si l'intention d'une entreprise d'intégrer un marché est éventuellement pertinente aux fins de vérifier si elle peut être considérée comme un concurrent potentiel sur ledit marché, l'élément essentiel sur lequel doit reposer une telle qualification est cependant constitué par sa capacité à intégrer ledit marché (arrêt *Visa Europe et Visa International Service/Commission*, point 85 supra, point 168).
- 88 En l'espèce, il convient de distinguer la situation du marché français du gaz de celle du marché allemand du gaz.
- 89 D'une part, en ce qui concerne le marché français, il est constant que le monopole en matière d'importation et de fourniture de gaz dont bénéficiait GDF depuis 1946 n'a été abrogé que le 1^{er} janvier 2003, et ce alors que le délai pour transposer, en droit national, la première directive gaz expirait le 10 août 2000. Partant, au moins jusqu'à cette dernière date, aucune concurrence, même potentielle, n'existait sur le marché français du gaz et le comportement en cause ne pouvait, s'agissant de ce marché, relever de l'article 81 CE.

- 90 S'agissant de la période postérieure au 10 août 2000, il ressort du considérant 290 de la décision attaquée que, à partir de cette date, certains clients ont été déclarés éligibles et des fournisseurs de gaz ont pu pénétrer sur le marché français. Cela n'est d'ailleurs pas contesté par les requérantes, ni dans leurs écritures devant le Tribunal, ni dans leur réponse à la communication des griefs.
- 91 Il convient de souligner que cette possibilité de changer de fournisseurs faisait suite à l'adoption de la première directive sur le gaz, deux ans auparavant. Les requérantes étaient donc en mesure de préparer leur entrée sur le marché français dès juin 1998.
- 92 Ruhrgas pouvait donc pénétrer sur le marché français dès août 2000. Le fait que cette pénétration n'avait concerné qu'un groupe restreint de clients, ainsi qu'il ressort du considérant 12 de la décision attaquée, n'est pas suffisant pour considérer que les requérantes étaient privées d'une possibilité réelle et concrète d'accéder au marché.
- 93 Par conséquent, c'est à bon droit que la Commission a considéré que Ruhrgas et GDF étaient des concurrents potentiels sur le marché français à compter du 10 août 2000.
- 94 D'autre part, en ce qui concerne le marché allemand, la Commission a réfuté, au considérant 30 de la décision attaquée, l'affirmation selon laquelle GDF n'a jamais été un concurrent potentiel pour Ruhrgas avant la libéralisation. Elle a souligné à cet égard que le droit allemand n'a jamais interdit l'entrée sur le marché de nouveaux fournisseurs, mais permettait uniquement aux fournisseurs historiques de dresser des obstacles importants à l'entrée en concluant des accords, exemptés de l'application de la législation sur la concurrence. En outre, la Commission a indiqué que l'exemption dont bénéficiaient ces accords n'était pas absolue, mais soumise à certaines conditions. Les accords pour lesquels l'exemption était invoquée devaient être notifiés à l'autorité de concurrence compétente, qui pouvait interdire un accord si elle considérait que celui-ci constituait un abus de l'exemption légale. Enfin, prenant appui sur les cas de Wingas et de Mobil, la Commission a relevé que la possibilité de livrer concurrence malgré les obstacles très importants à l'entrée n'était pas que théorique. Elle en a conclu qu'il était possible, pour GDF, de vendre du gaz sur le territoire d'approvisionnement traditionnel de Ruhrgas, malgré des barrières considérables à l'entrée, de sorte qu'elle pouvait être considérée comme un concurrent potentiel de Ruhrgas durant toute la période en cause.
- 95 La Commission a en outre souligné, au considérant 294 de la décision attaquée, que ni l'EnWG de 1935 ni l'article 103 du GWB ne prévoyaient de monopole légal pour Ruhrgas ou tout autre opérateur historique sur le territoire allemand. Cela n'est d'ailleurs pas contesté par les requérantes.
- 96 Les requérantes estiment toutefois qu'il n'existait pas de possibilité effective, concrète et réaliste d'accès au marché et que, par conséquent, GDF n'était pas un concurrent potentiel de Ruhrgas. Elles estiment que toute concurrence était exclue avant la libéralisation d'avril 1998, et que, en pratique, GDF n'a pu devenir un concurrent de Ruhrgas en Allemagne qu'en 2000.
- 97 Il convient de distinguer la période comprise entre 1980 et 1998, d'une part, et celle comprise entre 1998 et 2000, d'autre part.

- 98 En ce qui concerne, en premier lieu, la période comprise entre 1980 et 1998, il convient de constater qu'il est constant entre les parties que, jusqu'au 24 avril 1998, d'une part, les accords de démarcation, à savoir ceux par lesquels les sociétés de service public convenaient entre elles de ne pas fournir de gaz sur un territoire déterminé et, d'autre part, les accords de concession exclusive, à savoir ceux par lesquels une autorité locale accordait une concession exclusive à une société de service public lui permettant d'utiliser des terrains publics pour construire et exploiter des réseaux de distribution de gaz, étaient exemptés par l'article 103, paragraphe 1, du GWB des dispositions de ladite loi interdisant les accords anticoncurrentiels.
- 99 Certes, il ressort du considérant 23 de la décision attaquée que, pour pouvoir être mis en œuvre, ces accords devaient être notifiés au Bundeskartellamt qui avait le pouvoir de les interdire s'il estimait que l'accord en cause constituait un abus de droit. Cette possibilité n'a cependant presque jamais été mise en œuvre, ainsi qu'il ressort de la note de bas de page n° 27 de la décision attaquée.
- 100 En outre, il ressort du considérant 24 de la décision attaquée que l'utilisation cumulée des accords de démarcation et des accords de concession exclusive a eu pour effet d'établir de facto un système de zones d'approvisionnement exclusives à l'intérieur desquelles une seule entreprise gazière pouvait approvisionner des clients en gaz, sans qu'il y ait toutefois eu d'interdiction légale faite à d'autres sociétés de fournir du gaz.
- 101 La Commission reconnaît d'ailleurs, au considérant 371 de la décision attaquée, que les fournisseurs historiques allemands disposaient d'un monopole de fait dans leur zone d'approvisionnement respective.
- 102 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que, au moins jusqu'au 24 avril 1998, le marché allemand du gaz était caractérisé par l'existence de monopoles territoriaux de fait.
- 103 Force est de constater que cette situation, qui a existé sur le marché allemand du gaz jusqu'au 24 avril 1998, était susceptible d'entraîner l'absence de toute concurrence, non seulement réelle, mais également potentielle, sur ce marché. À cet égard, il y a lieu de souligner qu'il a été jugé qu'un monopole géographique dont bénéficiaient des entreprises locales de distribution de gaz empêchait toute concurrence actuelle entre elles (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 21 septembre 2005, EDP/Commission, T-87/05, Rec. p. II-3745, point 117).
- 104 Or, ni la décision attaquée ni le dossier ne contiennent d'éléments permettant de démontrer à suffisance de droit que, en l'absence d'application de l'accord en cause et nonobstant les caractéristiques du marché allemand du gaz décrites aux points 95 à 102 ci-dessus, il existait, jusqu'au 24 avril 1998, une possibilité réelle et concrète pour GDF d'intégrer le marché allemand du gaz et de concurrencer les requérantes, comme l'exige la jurisprudence visée aux points 85 et 86 ci-dessus.
- 105 Ainsi, la circonstance évoquée au considérant 294 de la décision attaquée selon laquelle il n'existait pas, en Allemagne, de monopole légal est sans pertinence. En effet, afin de déterminer s'il existe, sur un marché, une concurrence potentielle, la Commission doit examiner les possibilités réelles et concrètes que les entreprises concernées se fassent concurrence entre elles ou qu'un nouveau concurrent puisse entrer sur ce marché et

concurrencer les entreprises établies. Cet examen de la Commission doit être effectué sur une base objective de ces possibilités, de sorte que la circonstance selon laquelle celles-ci soient exclues en raison d'un monopole trouvant son origine directement dans la réglementation nationale ou, indirectement, dans la situation factuelle découlant de la mise en œuvre de celle-ci, est sans influence.

- 106 Par ailleurs, l'affirmation, figurant au considérant 30 de la décision attaquée, selon laquelle GDF n'avait pas seulement le droit, sur le plan juridique, de vendre du gaz sur le territoire d'approvisionnement traditionnel de Ruhrgas, mais que cela était possible dans les faits (malgré des barrières considérables à l'entrée), n'est pas en mesure de constituer, en tant que telle, une démonstration suffisante de l'existence d'une concurrence potentielle. En effet, la possibilité purement théorique d'une entrée de GDF sur le marché n'est pas suffisante pour démontrer l'existence d'une telle concurrence. De plus, une telle affirmation repose sur une simple hypothèse et ne constitue pas une démonstration étayée par des éléments de fait ou une analyse des structures du marché pertinent, conforme à la jurisprudence visée au point 86 ci-dessus, les exemples évoqués à son soutien étant d'ailleurs dénués de pertinence ainsi qu'il ressort des points 108 à 112 ci-après.
- 107 Il en va de même des circonstances évoquées au considérant 240 de la décision attaquée selon lesquelles les entreprises en cause étaient des acteurs importants du secteur gazier européen et devaient être considérées chacune comme un nouveau concurrent naturel sur le marché de l'autre, ou des concurrents bien placés qui avaient en principe toutes les chances de réussir leur entrée sur le marché voisin, ou enfin que l'Allemagne et la France constituaient des marchés voisins et étroitement liés, ce qui augmente les chances de succès. En effet, de telles informations générales et abstraites ne permettent pas de démontrer que, malgré la situation concurrentielle existant sur le marché allemand du gaz, GDF aurait été en mesure, en l'absence d'application de l'accord en cause, d'intégrer ce marché.
- 108 Il en va également ainsi, par identité de motifs, des éléments, évoqués au considérant 240 de la décision attaquée, selon lesquels les entreprises en cause possédaient la force, les atouts et l'infrastructure nécessaires pour permettre l'entrée sur le marché, et que les filiales EEG et PEG de GDF et sa participation minoritaire dans GASAG et VNG constituaient de solides atouts pour renforcer sa position sur ce marché.
- 109 En outre, les exemples de Wingas et de Mobil, évoqués aux considérants 30 et 243 de la décision attaquée afin d'illustrer l'affirmation selon laquelle les possibilités d'entrée n'étaient pas purement théoriques, n'apparaissent pas pertinents.
- 110 En effet, en ce qui concerne Wingas, il convient de relever qu'il s'agit d'une entreprise commune détenue par BASF et Gazprom qui a réussi à entrer sur le marché allemand du gaz dans les années 90 grâce aux fournitures de gaz de cette dernière et à la construction d'un vaste réseau de nouveaux gazoducs déployés parallèlement à ceux de Ruhrgas et d'autres fournisseurs historiques (considérant 30 de la décision attaquée). La situation de Wingas était atypique selon la Commission qui, au considérant 100 de sa décision du 29 septembre 1999, dans l'affaire IV/M.1383 – Exxon/Mobil (ci-après la « décision Exxon/Mobil »), affirmait que l'expérience de Wingas avait peu de chances de se reproduire, cette entreprise étant une association réussie entre un très gros (voire le plus gros) consommateur industriel de gaz allemand et un très grand producteur russe.

- 111 S'agissant de Mobil, d'autre part, il convient de rappeler qu'elle est entrée sur le marché allemand du gaz également dans les années 90 en négociant l'accès aux réseaux des gestionnaires historiques des réseaux de transport. Or, force est de constater que la Commission a elle-même relevé que Mobil était dans une situation quelque peu atypique en Allemagne (voir considérant 251 de la décision Exxon/Mobil). Elle a notamment souligné que cette entreprise produisait une part considérable du gaz allemand et faisait partie de l'establishment gazier allemand, telle étant sans doute, selon la Commission, la raison pour laquelle elle avait pu importer du gaz en Allemagne sans disposer de son propre réseau de gazoducs à haute pression, et ce grâce à un accès des tiers au réseau. La Commission a également indiqué que Mobil était dans une position unique (voir considérant 219 de la décision Exxon/Mobil).
- 112 Par ailleurs, l'argument de la Commission selon lequel Wingas et Mobil sont deux entreprises très différentes l'une de l'autre, ce qui montrerait que l'entrée sur le marché était possible, n'est pas convaincant dans la mesure où il est établi que leurs situations respectives sont atypiques et avaient peu de chances de se reproduire.
- 113 Dans ces conditions, eu égard à leurs spécificités, les exemples de Wingas et de Mobil ne sont pas à même de démontrer la possibilité réelle et concrète, pour un nouvel entrant, de pénétrer le marché allemand du gaz et de concurrencer les entreprises établies.
- 114 En tout état de cause, la décision attaquée ne contient aucun élément, y compris d'ordre général, visant à démontrer que, pendant la période comprise entre le 1^{er} janvier 1980 et le 24 avril 1998, nonobstant les circonstances impliquant l'existence de monopoles régionaux sur le marché allemand du gaz, la construction de conduites de passage ou la conclusion d'accords sur l'accès au réseau avec un opérateur historique sur le trajet du gazoduc MEGAL ne correspondait pas à une stratégie économique viable, au sens de la jurisprudence citée au point 86 ci-dessus, et représentait une possibilité réelle et concrète, pour un opérateur tel que GDF, copropriétaire du gazoduc MEGAL, d'entrer sur ce marché et de concurrencer les entreprises qui y étaient établies. En particulier, aucun élément ne permet de considérer que l'entrée de GDF sur le marché aurait pu s'effectuer, par ces biais, suffisamment rapidement pour que la menace d'une entrée potentielle pèse sur le comportement des participants au marché ou moyennant des coûts qui auraient été économiquement supportables. Il échet de constater que la décision attaquée ne contient aucune indication permettant de considérer que la Commission aurait mené un examen de l'existence d'une concurrence potentielle conforme aux exigences de la jurisprudence citée au point 86 ci-dessus.
- 115 Quant à l'argument de la Commission selon lequel il existait nécessairement une concurrence potentielle sur le marché allemand sans quoi il n'aurait pas été nécessaire de conclure la lettre Direktion I, il y a lieu de considérer que, au vu des barrières à l'entrée décrites précédemment ainsi que des spécificités des entrants, cette circonstance ne peut suffire à démontrer que GDF était objectivement un concurrent potentiel. Cela permet, tout au plus, d'établir que Ruhrgas craignait qu'une telle concurrence puisse avoir lieu dans le futur. Par ailleurs, il convient de relever que la lettre Direktion G prévoyant une interdiction de livraison en France a été conclue dès 1975 malgré le monopole légal. L'existence d'une interdiction de livraison n'implique donc pas nécessairement l'existence d'une concurrence potentielle à la date de la signature de la lettre Direktion I, contrairement à ce que laisse entendre la Commission.

- 116 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de considérer que la Commission n'a pas démontré l'existence d'une concurrence potentielle sur le marché allemand du gaz du 1^{er} janvier 1980 au 24 avril 1998.
- 117 D'ailleurs, en soulignant, au considérant 372 de la décision attaquée, que, en abrogeant l'exemption du droit de la concurrence applicable aux accords de démarcation le 24 avril 1998, le législateur allemand a clairement établi que le secteur du gaz devait être ouvert à la concurrence après cette date, la Commission tend à admettre, à tout le moins implicitement, que, avant cette date, le législateur allemand estimait lui-même que le secteur du gaz n'était pas ouvert à la concurrence et, par conséquent, qu'aucune concurrence potentielle n'existait.
- 118 En ce qui concerne la période comprise entre le 24 avril 1998 et le 10 août 2000, il doit être rappelé que l'exemption applicable aux accords de démarcation et de concession exclusive n'existait plus pendant ladite période, en raison des modifications législatives ayant eu lieu antérieurement à celle-ci.
- 119 Les requérantes estiment cependant qu'aucune concurrence potentielle n'existait sur le marché allemand avant le début de l'année 2000.
- 120 Les requérantes n'avancent aucun élément dans la requête au soutien de leur allégation et se bornent à renvoyer au considérant 207 de la décision attaquée ainsi qu'à la réponse à la communication des griefs de GDF qui n'est pas annexée à la requête, mais à la réplique.
- 121 Or, selon la jurisprudence, si le corps de la requête peut être étayé et complété, sur des points spécifiques, par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels de l'argumentation en droit, qui doivent figurer dans la requête (arrêt de la Cour du 31 mars 1992, Commission/Danemark, C-52/90, Rec. p. I-2187, point 17, et ordonnance du Tribunal du 21 mai 1999, Asia Motor France e.a./Commission, T-154/98, Rec. p. II-1703, point 49).
- 122 Le renvoi aux arguments développés dans la réponse de GDF à la communication des griefs qui n'est même pas annexée à la requête ne saurait donc être admis.
- 123 Quant à la structure du marché allemand, si elle pouvait également constituer une barrière à l'entrée pendant la période comprise entre le 24 avril 1998 et le 10 août 2000, il n'en demeure pas moins qu'aucun élément ne permet de considérer que, pendant ladite période, elle pouvait à elle seule exclure totalement l'existence d'une concurrence potentielle sur le marché allemand.
- 124 Dans ces conditions, force est de constater qu'aucun élément n'est en mesure de démontrer que ce serait à tort que la Commission a considéré qu'il existait une concurrence potentielle sur le marché allemand du gaz entre le 24 avril 1998 et le 10 août 2000.
- 125 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, la deuxième branche doit être accueillie en tant qu'elle porte sur le marché allemand pendant la période comprise entre le 1^{er} janvier 1980 et le 24 avril 1998. Elle doit être rejetée pour le surplus.

– Sur la troisième branche

- 126 Dans le cadre de la présente branche, les requérantes prétendent qu’aucune infraction à l’article 81 CE ne pouvait être identifiée en ce qui concerne le marché français sur la base de la lettre Direktion G. À cet égard, elles font valoir que le libellé de la lettre ne prévoyait pas d’interdiction de livraison, qu’une telle interdiction n’aurait eu aucun intérêt et que l’entrée d’E.ON Ruhrgas sur le marché français dès 2003 plaide à l’encontre de l’existence d’une telle interdiction.
- 127 En premier lieu, concernant le libellé de la lettre Direktion G, il convient de relever que la circonstance selon laquelle cette lettre n’est pas rédigée de manière identique ou symétrique à la lettre Direktion I est, en tant que telle, sans influence sur la possibilité pour la Commission de considérer que ces lettres ont un objet similaire, à savoir opérer un partage des marchés nationaux du gaz et limiter l’accès au marché national respectif des entreprises en cause.
- 128 Il convient donc de vérifier si, au regard du contenu de la lettre Direktion G, la Commission pouvait à bon droit considérer que ladite lettre visait à interdire à Ruhrgas de commercialiser du gaz transitant par le gazoduc MEGAL en France. À cet égard, il doit être rappelé que la lettre Direktion G est rédigée ainsi :

« [...]

Les capacités de transport qui ont été ou qui seront attribuées à [GDF], dans le cadre d’un contrat, pour le transport de gaz, concernent du gaz qui a été ou qui sera acheté par [GDF] et qui sera livré à [MEGAL] et/ou à [MEGAL Finco] à des fins de transit pour le compte de [GDF] vers la France et destiné à la consommation en France.

Les capacités de transport qui ont été ou qui seront attribuées à Ruhrgas, dans le cadre d’un contrat, pour le transport de gaz, concernent le transport à toute autre fin de transit ainsi que le transport de gaz par le gazoduc et de gaz prélevé du gazoduc en République fédérale d’Allemagne, destiné à la consommation en République fédérale d’Allemagne, ou acheté par Ruhrgas à des fins de transit par la République fédérale d’Allemagne.

[...] »

- 129 Certes, il doit être relevé que, au regard de son libellé, la lettre Direktion G n’interdit pas explicitement à Ruhrgas de livrer ou de fournir du gaz transitant par le gazoduc MEGAL en France.
- 130 Toutefois, ainsi que la Commission l’a relevé au considérant 198 de la décision attaquée, il peut être déduit de la lettre Direktion G que, si le gaz que transporte GDF par le gazoduc MEGAL doit être acheminé vers la France, celui que transporte Ruhrgas par ce gazoduc doit être soit prélevé en Allemagne, soit transporté à toute autre fin de transit, ce qui signifie que Ruhrgas ne doit pas être autorisée à acheminer du gaz transporté par ce gazoduc vers la France. En effet, l’expression « transport à toute autre fin de transit » doit être lue à la lumière du paragraphe précédent, qui attribue à GDF des capacités de transport pour du gaz livré « à des fins de transit pour [son] compte [...] vers la France ». Cette expression signifie donc que Ruhrgas bénéficie de capacités de transport pour livrer du gaz en transit à destination d’autres pays que la France. Ainsi, selon ladite lettre, le gaz que pouvait transporter Ruhrgas par le gazoduc MEGAL

devait être destiné soit à la consommation en Allemagne, soit à un transit vers des pays autres que la France.

- 131 Partant, même si la lettre Direktion G n'interdit pas expressément à Ruhrgas de vendre du gaz en France, elle limite néanmoins ses possibilités d'en transporter vers ce pays par le biais du gazoduc MEGAL et, par voie de conséquence, d'y procéder à des ventes de gaz issu de ce gazoduc.
- 132 Cette interprétation est confirmée par une lecture conjointe de la lettre Direktion G et de l'annexe 2 de l'accord MEGAL. En effet, ledit accord prévoit, en son article 5, paragraphe 13, sous a), notamment, que les points d'entrée et de sortie sont mentionnés dans son annexe 2 et que Ruhrgas a le droit de prélever du gaz du gazoduc MEGAL à n'importe quel point de sortie. Or, le point 2.2 de l'annexe 2 de cet accord, qui définit les points de sortie de ce gazoduc pour le gaz transporté pour Ruhrgas, ne lui en accorde qu'en Allemagne. Aucun point de sortie n'est prévu pour Ruhrgas à Medelsheim, où le gazoduc en question est connecté au réseau français. Le gaz transporté pour Ruhrgas ne pouvait donc pas bénéficier d'une sortie en France et être, par conséquent, vendu dans ce pays. Ainsi qu'il sera démontré aux points 194 à 195 ci-après, le contenu de la lettre du 21 mai 2002 citée par les requérantes n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion.
- 133 C'est donc sans commettre d'erreur que la Commission a estimé, au considérant 222 de la décision attaquée, que la lettre Direktion G avait pour but d'empêcher Ruhrgas d'approvisionner les clients français avec du gaz transporté par le gazoduc MEGAL.
- 134 Par ailleurs, aucun des arguments des requérantes, selon lesquels les éléments avancés par la Commission dans la décision attaquée ne permettent pas de soutenir son interprétation, n'apparaît fondé.
- 135 Premièrement, s'agissant de l'argument des requérantes tiré de l'absence d'intérêt d'une interdiction de livraison concernant la France eu égard au monopole d'importation de GDF en France, il ne saurait prospérer dans la mesure où, ainsi que le relève la Commission, une telle interdiction avait pour objet de pallier les éventuels changements légaux et factuels pendant la durée de vie du gazoduc. Cela est d'ailleurs parfaitement cohérent avec l'argumentation des requérantes relative à la nécessité de conclure la lettre Direktion I malgré l'absence de concurrence potentielle sur le marché allemand avant 1998 (voir point 147 ci-après).
- 136 Deuxièmement, l'argument des requérantes tiré de ce qu'elles sont entrées sur le marché français dès 2003 n'est pas de nature à remettre en cause la conclusion de la Commission dans la décision attaquée en ce qui concerne le caractère restrictif de la lettre Direktion G tel qu'il ressort du texte de ladite lettre lu en combinaison avec l'annexe 2 de l'accord MEGAL.
- 137 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la troisième branche doit être rejetée.
- Sur la quatrième branche
- 138 Dans le cadre de la présente branche, les requérantes prétendent que les lettres Direktion G et Direktion I ne peuvent avoir pour objet de restreindre la concurrence

dans la mesure où elles constituent des restrictions accessoires licites. À titre subsidiaire, elles estiment que l'objet des lettres d'accompagnement était neutre eu égard au contexte économique existant à l'époque.

- 139 En premier lieu, il convient de rejeter l'argument des requérantes relatif à l'existence des restrictions accessoires licites, dans la mesure où, ainsi qu'il ressort des points 60 à 82 ci-dessus, les lettres *Direktion G* et *Direktion I* ne sauraient être qualifiées comme telles.
- 140 En second lieu, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 81, paragraphe 1, CE, sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur.
- 141 L'objet et l'effet anticoncurrentiel d'un accord sont des conditions non pas cumulatives, mais alternatives pour apprécier si un tel accord relève de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, CE. Or, selon une jurisprudence constante, le caractère alternatif de cette condition, marqué par la conjonction « ou », conduit à la nécessité de considérer en premier lieu l'objet même de l'accord, compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué. Au cas cependant où l'analyse de la teneur de l'accord ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait alors d'en examiner les effets et, pour le frapper d'interdiction, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint, soit faussé de façon sensible. Il ressort également de la jurisprudence qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'un accord dès lors que l'objet anticoncurrentiel de ce dernier est établi (voir arrêt de la Cour du 6 octobre 2009, *GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a.*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, Rec. p. I-9291, point 55, et la jurisprudence citée).
- 142 Pour apprécier le caractère anticoncurrentiel d'un accord, il convient de s'attacher notamment à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. En outre, bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un accord, rien n'interdit à la Commission ou aux juridictions de l'Union européenne d'en tenir compte (voir arrêt *GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a.*, point 141 supra, point 58, et la jurisprudence citée).
- 143 Par ailleurs, un accord peut être considéré comme ayant un objet restrictif même s'il n'a pas pour seul objectif de restreindre la concurrence, mais poursuit également d'autres objectifs légitimes (voir arrêt de la Cour du 6 avril 2006, *General Motors/Commission*, C-551/03 P, Rec. p. I-3173, point 64, et la jurisprudence citée).
- 144 Il convient enfin de relever que, à plusieurs reprises, la Cour a qualifié des accords visant à cloisonner les marchés nationaux selon les frontières nationales ou rendant plus difficile l'interpénétration des marchés nationaux, notamment ceux visant à interdire ou à restreindre les exportations parallèles, d'accords ayant pour objet de restreindre la

concurrence au sens de l'article 81 CE (voir, en ce sens, arrêt GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a., point 141 supra, point 61, et la jurisprudence citée).

- 145 En l'espèce, il y a lieu de relever, à l'instar de la Commission, que la construction d'un gazoduc tel que le gazoduc MEGAL constitue un investissement pour un usage de très longue durée, Ruhrgas ayant déclaré que la durée d'amortissement des investissements en faveur de ce gazoduc serait de 25 ans et la Commission ayant affirmé, sans être contredite par les requérantes, qu'un gazoduc a en général une durée de vie opérationnelle de 45 à 65 ans.
- 146 Il convient en outre de constater que, eu égard aux articles 2 CE et 3 CE, dans leur version en vigueur lors de la signature des lettres Direktion G et Direktion I, la Communauté avait déjà, à cette date, pour objectif l'établissement d'un marché commun, ce dernier impliquant, notamment, l'élimination, entre les États membres, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent. D'ailleurs, également à cette date, la Cour avait déjà eu l'occasion de souligner que l'isolement des marchés nationaux se heurte à l'un des buts essentiels du traité, qui tend à la fusion des marchés nationaux dans un marché unique (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 3 juillet 1974, Van Zuylen, 192/73, Rec. p. 731, point 13).
- 147 Dans ces conditions, il doit être considéré que, lors de la signature des lettres d'accompagnement, la libéralisation ne pouvait être exclue à long terme et faisait partie des perspectives raisonnablement envisageables. Cela a par ailleurs été, en substance, confirmé par E.ON, qui a indiqué dans sa réponse à la communication des griefs, ainsi qu'il ressort du considérant 245 de la décision attaquée, que la lettre Direktion I a été adoptée « en tant que mesure de précaution [...] pour éviter que même des risques purement théoriques, liés à des modifications des conditions juridiques et économiques qu'il était impossible d'exclure totalement, ne compromettent le projet ». Cela a également été reconnu par les requérantes dans leurs écritures.
- 148 L'objet des lettres Direktion G et Direktion I ne saurait donc être qualifié de neutre, dans la mesure où elles visaient à répartir les marchés entre les entreprises en cause en cas de changements de circonstances juridiques ou factuelles, et notamment en cas de libéralisation des marchés français et allemand. C'est donc à bon droit que la Commission a estimé, au considérant 227 de la décision attaquée, que lesdites lettres avaient un objet anticoncurrentiel.
- 149 Par conséquent, la quatrième branche doit être rejetée.
- Sur la cinquième branche
- 150 Dans le cadre de la présente branche, les requérantes font valoir que les lettres Direktion G et Direktion I ainsi que l'annexe 2 de l'accord MEGAL n'étaient pas susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.
- 151 À cet égard, il doit être rappelé que l'article 81, paragraphe 1, CE ne s'applique qu'aux accords susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. Selon une jurisprudence constante, pour être susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, une décision, un accord ou une pratique doivent, sur la base d'un ensemble

d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils exercent une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, et cela de manière à faire craindre qu'ils puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre États membres (voir arrêt de la Cour du 23 novembre 2006, *Asnef-Equifax et Administración del Estado*, C-238/05, Rec. p. I-11125, point 34, et la jurisprudence citée).

- 152 Ainsi, une incidence sur les échanges intracommunautaires résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants. Pour vérifier si une entente affecte sensiblement le commerce entre États membres, il faut l'examiner dans son contexte économique et juridique (voir arrêt *Asnef-Equifax et Administración del Estado*, point 151 supra, point 35, et la jurisprudence citée). À cet égard, il importe peu que l'influence d'une entente sur les échanges soit défavorable, neutre ou favorable. En effet, une restriction de concurrence est de nature à affecter le commerce entre États membres lorsqu'elle est susceptible de détourner les courants commerciaux de l'orientation qu'ils auraient autrement connue (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 29 octobre 1980, *van Landewyck e.a./Commission*, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, point 172).
- 153 En outre, la capacité d'une entente à affecter le commerce entre États membres, c'est-à-dire son effet potentiel, suffit pour qu'elle relève du champ d'application de l'article 81 CE et il n'est pas nécessaire de démontrer une atteinte effective aux échanges (arrêt de la Cour du 21 janvier 1999, *Bagnasco e.a.*, C-215/96 et C-216/96, Rec. p. I-135, point 48, et arrêt du Tribunal du 14 décembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission*, T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Rec. p. II-5169, point 166). Il est néanmoins nécessaire que l'effet potentiel de l'entente sur le commerce interétatique soit sensible, ou, en d'autres termes, qu'il ne soit pas insignifiant (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 28 avril 1998, *Javico*, C-306/96, Rec. p. I-1983, points 12 et 17).
- 154 Par ailleurs, une entente s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité CE (arrêt *Asnef-Equifax et Administración del Estado*, point 151 supra, point 37).
- 155 En l'espèce, il doit être constaté que, dès lors qu'elle n'a pas démontré l'existence d'une concurrence potentielle sur le marché allemand du gaz du 1^{er} janvier 1980 au 24 avril 1998 (voir point 116 ci-dessus) et qu'il est constant que le marché français était fermé à la concurrence au moins jusqu'en août 2000, c'est à tort que la Commission a retenu que l'accord et les pratiques en cause ont été susceptibles d'avoir un effet sensible sur les échanges entre États membres avant le 24 avril 1998.
- 156 Tel est d'autant plus le cas que la Commission a notamment fondé sa conclusion à cet égard, ainsi qu'il ressort du considérant 263 de la décision attaquée, sur le fait que cet accord et ces pratiques empêchaient la concurrence transfrontalière sur les marchés allemand et français du gaz. Or, faute de concurrence sur ces deux marchés, ladite concurrence ne pouvait être empêchée, et par voie de conséquence, le commerce entre États membres ne pouvait être affecté.
- 157 Pour la période comprise entre le 24 avril 1998 et le 10 août 2000, les arguments des requérantes relatifs à l'affectation du commerce entre États membres doivent, en

revanche, être rejetés, dès lors que l'existence d'une concurrence potentielle sur le marché allemand du gaz n'a pas été valablement remise en cause (voir point 124 ci-dessus), et que la restriction de celle-ci était ainsi susceptible d'avoir un effet sensible sur les échanges entre États membres.

- 158 Il y a donc lieu d'accueillir partiellement la cinquième branche du premier moyen.
- Sur la sixième branche
- 159 Les requérantes estiment que, si la Commission a entendu affirmer, dans la décision attaquée, par des observations contradictoires, que les contacts entre les entreprises en cause entre 1999 et 2005 constituaient des pratiques concertées ou des accords indépendamment des lettres d'accompagnement, celle-ci a violé l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 160 En l'espèce, il ressort de la décision attaquée que la Commission n'a pas considéré que les contacts entre 1999 et 2005 constituaient des infractions indépendantes de celle résultant des lettres *Direktion G* et *Direktion I* (voir notamment les considérants 162 et 163 de la décision attaquée). Cela est d'ailleurs confirmé par la Commission dans ses écritures.
- 161 En outre, en ce qui concerne l'argument des requérantes tiré de contradictions dans la décision attaquée, il y a lieu de relever que les considérants 177, 199 et 223 de la décision attaquée doivent être lus avec les considérants qui les suivent ou les précèdent et que, dans ceux-ci, il est précisé que les accords et pratiques concertées identifiés résultaient de l'accord MEGAL et des lettres *Direktion G* et *Direktion I* (voir notamment les considérants 178, 181, 197 et 198 de la décision attaquée).
- 162 Par conséquent, la sixième branche soulevée par les requérantes doit être écartée.
- 163 En tout état de cause, les arguments des requérantes ne sont pas fondés, dans la mesure où la Commission a démontré, dans la décision attaquée, que les entreprises en cause avaient échangé des informations sur les stratégies qu'elles comptaient adopter sur les marchés respectifs de l'une et de l'autre (voir notamment les documents cités aux considérants 84, 87, 120, 121 ou 180 de la décision attaquée).
- 164 Contrairement aux allégations des requérantes, les entreprises en cause ont bel et bien échangé des informations pertinentes en matière de concurrence. Ces échanges se sont insérés dans un plan d'ensemble et ont fait l'objet de réunions systématiques dans la mesure où, d'une part, ils portaient sur la concurrence que se livraient les entreprises en cause en France et en Allemagne, et, d'autre part, ils ont fait l'objet de réunions régulières comme en témoigne l'existence des réunions « Tour d'horizon » évoquées aux considérants 63, 97, 114, 116, 121, 122, 131 et 132 de la décision attaquée. L'argument des requérantes selon lequel ces échanges n'auraient pas eu lieu entre des responsables ou des experts, mais entre divers collaborateurs, n'est pas pertinent dans la mesure où il ne permet pas de remettre en cause le contenu anticoncurrentiel desdits échanges. De plus, même si un grand nombre de ces réunions visaient à aborder des thèmes de discussion légitimes, il n'en demeure pas moins que cela ne saurait justifier des réunions donnant également lieu à une pratique concertée interdite par l'article 81, paragraphe 1, CE.

165 Par conséquent, la sixième branche doit être rejetée comme étant inopérante et, en tout état de cause, non fondée.

166 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les deuxième et cinquième branches du présent moyen doivent être partiellement accueillies et que le moyen doit être rejeté pour le surplus.

167 En conséquence, il y a lieu d'annuler l'article 1^{er} de la décision attaquée dans la mesure où il constate l'existence d'une infraction commise en Allemagne entre le 1^{er} janvier 1980 et le 24 avril 1998.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur de droit commise dans l'appréciation de la durée de l'infraction

168 Ce moyen, par lequel les requérantes remettent en cause, à titre subsidiaire, l'appréciation de la Commission relative à la durée de l'infraction en cause, vise à faire valoir, d'une part, que les entreprises en cause ont abrogé les accords ayant donné lieu à ladite infraction dès décembre 2001 ou janvier 2002, voire même avant, et au plus tard le 13 août 2004 et, d'autre part, que les agissements ultérieurs desdites entreprises ne traduisaient pas une poursuite desdits accords.

– Sur la cessation de l'infraction en cause

169 Il convient de rappeler que la Commission doit rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction (voir arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, JFE Engineering e.a./Commission, T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, Rec. p. II-2501, point 173, et la jurisprudence citée).

170 À cet égard, il ressort d'une jurisprudence constante qu'il appartient à la Commission de prouver non seulement l'existence de l'entente, mais aussi sa durée (voir arrêt du Tribunal du 29 novembre 2005, Union Pigments/Commission, T-62/02, Rec. p. II-5057, point 36, et la jurisprudence citée).

171 De plus, dans le cadre d'un recours en annulation introduit en vertu de l'article 230 CE, il n'appartient au juge que de contrôler la légalité de l'acte attaqué (arrêt JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 174).

172 Ainsi, le rôle du juge saisi d'un recours en annulation dirigé contre une décision de la Commission constatant l'existence d'une infraction aux règles de concurrence et infligeant des amendes aux destinataires consiste à apprécier si les preuves et autres éléments invoqués par la Commission dans sa décision sont suffisants pour établir l'existence de l'infraction reprochée (voir arrêt JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 175, et la jurisprudence citée).

173 En outre, il doit être rappelé que l'existence d'un doute dans l'esprit du juge doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction. Le juge ne saurait donc conclure que la Commission a établi l'existence de l'infraction en cause à suffisance de droit si un doute subsiste encore dans son esprit sur cette question, notamment dans le cadre d'un recours tendant à l'annulation d'une décision infligeant

une amende (voir arrêt JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 177, et la jurisprudence citée).

- 174 Ainsi, il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves précises et concordantes pour fonder la ferme conviction que l'infraction a été commise (voir arrêt JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 179, et la jurisprudence citée).
- 175 Toutefois, il importe de souligner que chacune des preuves apportées par la Commission ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l'infraction. Il suffit que le faisceau d'indices invoqué par l'institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence (voir arrêt JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 180, et la jurisprudence citée).
- 176 Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, pour prouver à suffisance la participation d'une entreprise à une entente, il suffit de démontrer que l'entreprise concernée a participé à des réunions au cours desquelles des accords de nature anticoncurrentielle ont été conclus, sans s'y être manifestement opposée. Lorsque la participation à de telles réunions a été établie, il incombe à cette entreprise d'avancer des indices de nature à établir que sa participation auxdites réunions était dépourvue de tout esprit anticoncurrentiel, en démontrant qu'elle avait indiqué à ses concurrents qu'elle participait à ces réunions dans une optique différente de la leur (voir arrêt de la Cour du 19 mars 2009, Archer Daniels Midland/Commission, C-510/06 P, Rec. p. I-1843, point 119, et la jurisprudence citée).
- 177 Par conséquent, c'est bien la compréhension qu'ont les autres participants à une entente de l'intention de l'entreprise concernée qui est déterminante pour apprécier si cette dernière a entendu se distancier de l'accord illicite (arrêt Archer Daniels Midland/Commission, point 176 supra, point 120).
- 178 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner les arguments des requérantes qui sont relatifs à la cessation de l'infraction en cause.
- 179 Premièrement, s'agissant de la prétendue cessation de l'infraction en cause avant la fin de l'année 2001, il convient de souligner que les requérantes admettent qu'il n'y a aucune preuve directe établissant que l'une des entreprises en cause se serait distanciee des accords en cause, mais invoquent une note relative à la réunion du 4 février 1999 dont il ressort que, lors de la réunion d'un groupe de travail sur les tarifs de MEGAL, certaines personnes au sein de GDF ont souhaité qu'une commercialisation séparée du gaz par le biais du gazoduc MEGAL en Allemagne soit prise en considération. GDF aurait ainsi indiqué que son but était d'optimiser sa position de transporteur et d'actionnaire et que, en cas de modification des règles sur l'accès des tiers, elle devrait défendre ses intérêts tout en prenant en considération les liens historiques avec Ruhrgas.
- 180 Force est de constater que les affirmations contenues dans la note relative à la réunion du 4 février 1999 et relatives à l'optimisation de la position de GDF sont insuffisantes pour démontrer une distanciation sans équivoque des accords en cause de Ruhrgas ou de GDF.
- 181 Par ailleurs, il existe d'autres éléments de preuve, ainsi que l'a relevé la Commission, qui montrent que, en 2000, les accords en cause n'étaient pas considérés comme

obsolètes ou sans effet. À cet égard, deux courriels internes de GDF des 9 et 17 février 2000, évoqués au considérant 65 de la décision attaquée, se réfèrent expressément aux lettres Direktion G et Direktion I, en indiquant que la première desdites lettres s'apparente à un « vaste partage de marché » entre les entreprises en cause, « ce qui pose la question de la valeur juridique d'un tel document (nulle !) » et que, par la seconde de ces lettres, qualifiée de « superbe », lesdites entreprises s'entendent pour que GDF ne livre pas de gaz (directement ou indirectement) à un client situé en Allemagne.

- 182 L'argument des requérantes selon lequel les courriels internes de GDF des 9 et 17 février 2000 sont relatifs à GDF et, par conséquent, sans pertinence pour Ruhrgas doit être écarté. En effet, aucune disposition ni aucun principe général du droit n'interdit à la Commission de se prévaloir, à l'encontre d'une entreprise, des déclarations d'autres entreprises incriminées. Si tel n'était pas le cas, la charge de la preuve de comportements contraires aux articles 81 CE et 82 CE, qui incombe à la Commission, serait insoutenable et incompatible avec la mission de surveillance de la bonne application de ces dispositions qui lui est attribuée par le traité CE (voir arrêts du Tribunal JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 192, et la jurisprudence citée, et du 8 juillet 2008, Lafarge/Commission, T-54/03, non publié au Recueil, point 57, et la jurisprudence citée). Il en va de même s'agissant de documents internes à une autre entreprise incriminée. En effet, des comptes rendus internes qui ont été trouvés au cours d'un contrôle effectué dans les bureaux d'une entreprise incriminée peuvent être utilisés comme preuve contre une autre entreprise incriminée (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 24 octobre 1991, Atochem/Commission, T-3/89, Rec. p. II-1177, points 31 à 38, et du 11 décembre 2003, Ventouris/Commission, T-59/99, Rec. p. II-5257, point 91). De surcroît, eu égard à la nature même des pratiques en cause et aux difficultés corollaires concernant l'administration de la preuve, la Commission ne saurait être obligée de se fonder nécessairement sur des documents échangés ou communs aux entreprises en cause. Elle peut donc se fonder sur des documents internes aux entreprises en cause, dès lors que ceux-ci permettent d'établir l'existence d'une infraction.
- 183 En outre, ainsi qu'il sera démontré aux points 184 à 240 ci-après, plusieurs autres preuves documentaires postérieures, dont certaines rédigées par la première requérante, contredisent l'argument des requérantes selon lequel les entreprises en cause se sont distancées des accords en cause dès 2001.
- 184 Par ailleurs, s'agissant de la présentation d'une offre concurrente de GDF dès 2000, cela ne suffit pas, au regard des éléments précités, à démontrer une distanciation sans équivoque et publique des accords en cause, et ce d'autant plus qu'il est fréquent, dans les ententes, que certains participants enfreignent ponctuellement l'accord pour l'utiliser à leur profit (voir, en ce sens, arrêt Lafarge/Commission, point 182 supra, point 773, et la jurisprudence citée). En outre, l'existence de cette offre doit être fortement relativisée, puisque, ainsi qu'il ressort des considérants 73 et 74 de la décision attaquée, GDF n'a commencé à vendre du gaz sur le marché allemand qu'en 2001. Les ventes ont été très faibles entre 2001 et 2005 et GDF s'est abstenue de vendre des quantités importantes dans le sud de l'Allemagne (soit la zone concernée par le gazoduc MEGAL) jusqu'en octobre 2005.
- 185 Il ressort de ce qui précède que les arguments des requérantes faisant valoir que l'entente en cause a cessé avant décembre 2001 doivent être écartés.

- 186 Deuxièmement, afin de démontrer la cessation de l’infraction en cause dès la fin de l’année 2001 ou au début de l’année 2002, les requérantes se fondent principalement sur une télécopie adressée par Ruhrgas à GDF le 7 janvier 2002 qui indiquerait que les lettres Direktion G et Direktion I doivent être considérées comme « obsolètes », mettant ainsi fin à l’infraction.
- 187 À cet égard, il doit tout d’abord être relevé que la télécopie adressée par Ruhrgas à GDF le 7 janvier 2002 fait suite à une réunion entre les entreprises en cause, ayant eu lieu le 14 décembre 2001. La page de garde de ladite télécopie indique que lui est annexé un projet de liste des accords existant entre les entreprises en cause et le traitement à réserver à leurs dispositions respectives dans le cadre du concept d’« usage bénéficiaire ». Une liste des dispositions de l’accord MEGAL, de ses annexes et des lettres d’accompagnement, dont les lettres Direktion G et Direktion I, figure en annexe à la télécopie concernée. Cette annexe porte en en-tête de chaque page la mention « Nouvelle structure MEGAL – Transformation de l’accord de base et des contrats liés en un nouvel accord de consortium ». La lettre Direktion G y est décrite comme ayant pour objet les « engagements de capacité » des entreprises en cause, la question étant posée de savoir s’il peut ou non y avoir des « accords de transport par MEGAL avec des tiers ». La lettre Direktion I y est décrite comme ayant pour objet le fait qu’il n’y aura pas de livraison ou d’approvisionnement par GDF en Allemagne. Concernant le traitement à réserver à ces lettres, la télécopie mentionne, en regard de l’indication desdites lettres, le terme « obsolète ».
- 188 Lue dans son ensemble et eu égard à son contexte, il y a lieu de considérer que, loin d’indiquer que les entreprises en cause considéraient les lettres Direktion G et Direktion I comme étant d’ores et déjà obsolètes, la télécopie que Ruhrgas a adressée à GDF le 7 janvier 2002 se borne à indiquer que ces entreprises envisageaient le caractère obsolète de ces lettres dans le contexte du nouvel accord qui était en cours de négociation. En fait, la mention « obsolète » indique que les entreprises en cause considéraient qu’il n’était pas nécessaire d’introduire de telles clauses dans ce nouvel accord. Cela est confirmé par la circonstance selon laquelle, pour les dispositions dont le traitement mentionné n’est pas « obsolète », il est expressément indiqué que celles-ci doivent être intégrées dans le nouvel accord ou dans ses annexes, le cas échéant en les modifiant. De plus, la page de garde de ladite télécopie indique que cette dernière concerne des « accords existants ». C’est donc à juste titre que la Commission a estimé, au considérant 80 de la décision attaquée, que cette télécopie se référait au rôle que ces lettres d’accompagnement devraient jouer à l’avenir dans le cadre du nouvel accord MEGAL et de la notion d’« usage bénéficiaire ». Il ne saurait donc être déduit de la télécopie en question que les entreprises en cause considéraient les lettres Direktion G et Direktion I comme étant obsolètes à la date d’envoi de celle-ci.
- 189 Le fait que la Commission a indiqué, au considérant 80 de la décision attaquée, que l’interprétation de la télécopie adressée par Ruhrgas à GDF le 7 janvier 2002 « n’[était] pas parfaitement claire » ne saurait remettre en cause cette conclusion et provoquer un doute qui devrait profiter aux requérantes. En effet, cette phrase doit être lue en combinaison avec le reste dudit considérant dont il ressort sans ambiguïté que ladite télécopie ne permettait pas d’établir que les entreprises en cause considéraient les lettres d’accompagnement comme étant obsolètes à l’époque.

- 190 À titre surabondant, il convient de relever que le point 2.1 de l'annexe 2 de l'accord MEGAL, qui définit les points de sortie pour le gaz transporté par GDF, ne conférait à cette dernière qu'un point de sortie du gazoduc MEGAL à la frontière franco-allemande et aucun en Allemagne. Cette disposition contractuelle confirmait donc l'impossibilité pour GDF de prélever du gaz du gazoduc MEGAL découlant de la lettre Direktion I. Or, la télécopie adressée par Ruhrgas à GDF le 7 janvier 2002 n'indique pas qu'elle sera considérée comme « obsolète », mais qu'elle devra être « intégrée dans la description du gazoduc ».
- 191 Ensuite, s'agissant de l'argumentation des requérantes relative à la valeur probante insuffisante de la note de « briefing » interne de Ruhrgas en vue de la réunion « Tour d'horizon » du 20 décembre 2001 et de la note interne de GDF du 24 septembre 2002, citées par la Commission aux considérants 115 et 116 de la décision attaquée, il convient de relever que, bien que ces documents ne se réfèrent pas explicitement aux lettres Direktion G et Direktion I, ils montrent que Ruhrgas et GDF n'avaient pas l'intention de s'engager dans une concurrence agressive à l'égard l'une de l'autre. Ainsi, la note préparatoire à la réunion du 20 décembre 2001 mentionne que Ruhrgas souhaitait indiquer à GDF, lors de cette réunion, qu'un bureau de vente, dont le rôle était de montrer sa présence en France et non de faire une irruption agressive sur le marché français, avait été ouvert à Paris. De même, la note du 24 septembre 2002 indique que, selon GDF, les grands opérateurs allemands ont besoin d'alibis en Allemagne pour montrer que le marché est ouvert et que les entreprises en cause peuvent avoir un intérêt commun à conclure un « deal à fort contenu stratégique » leur permettant d'échanger des positions en Europe.
- 192 C'est donc à bon droit que la Commission a estimé, au considérant 114 de la décision attaquée, que les éléments du dossier montraient que les entreprises en cause considéraient la concurrence qui les opposait comme un sujet de préoccupation commune, même lorsqu'elle ne concernait pas le gaz transporté par le biais du gazoduc MEGAL.
- 193 Enfin, l'argumentation des requérantes qui est relative à l'appréciation incorrecte des éléments de preuve postérieurs à la télécopie adressée par E.ON Ruhrgas à GDF le 7 janvier 2002 doit être écartée.
- 194 En effet, s'agissant de l'échange de lettres entre les entreprises en cause les 13 et 21 mai 2002, la Commission a estimé, au considérant 81 de la décision attaquée, qu'il confirmait que Ruhrgas estimait que la lettre Direktion G était contraignante et qu'aucune des entreprises en cause n'avait laissé entendre que cette lettre et la lettre Direktion I étaient obsolètes. Aucun élément ne permet de remettre en cause cette appréciation. En effet, la lettre de Ruhrgas adressée à GDF le 21 mai 2002, en réponse à son courrier du 13 mai 2002, se réfère expressément à la lettre Direktion G, en indiquant que le transport effectué pour une autre entreprise à partir du gazoduc MEGAL est en totale conformité avec ladite lettre. Or, si cette lettre était considérée comme étant obsolète et comme ne liant pas les entreprises en cause, Ruhrgas n'aurait pas indiqué que le transport en cause était conforme à celle-ci.
- 195 L'argument des requérantes selon lequel Ruhrgas avait fait référence à la lettre Direktion G uniquement à titre subsidiaire et au point 3 de ladite lettre n'est aucunement étayé par le contenu de la lettre du 21 mai 2002 qui cite expressément une partie du

point 1 de la lettre Direktion G sans préciser qu'elle évoque cette dernière à titre subsidiaire. En tout état de cause, à supposer même que Ruhrgas ait fait référence à la lettre Direktion G uniquement à titre subsidiaire et au point 3 de ladite lettre, cela ne permet pas de démontrer que la première requérante considérait cette lettre comme obsolète et tend au contraire à confirmer qu'elle considérait que la lettre en question était applicable dans ses relations avec GDF.

- 196 Par ailleurs, s'agissant du compte rendu de Ruhrgas relatif à une réunion du 23 mai 2002, il en ressort clairement que GDF a assuré qu'elle n'envisageait pas, à cette date, de vendre du gaz prélevé sur le gazoduc MEGAL dans le sud de l'Allemagne. Les affirmations des requérantes selon lesquelles cette indication de GDF n'aurait été qu'une tactique de négociation ne trouvent aucun appui dans le contenu de ladite note. En revanche, il ressort dudit contenu qu'une telle indication a été faite dans le cadre d'une discussion entre les entreprises en cause et ne peut donc être considérée comme purement unilatérale. Enfin, contrairement à ce qu'affirment les requérantes, le fait que la première requérante n'a pas posé de question à ce sujet ni accepté l'indication en question n'est pas de nature à démontrer l'absence d'accord ou de concertation, dans la mesure où cela ne constitue pas une opposition manifeste au sens de la jurisprudence citée au point 176 ci-dessus.
- 197 S'agissant de la télécopie du 24 mai 2002, elle confirme la tenue de la réunion du 23 mai 2002. En outre, elle indique non seulement le refus de GDF de vendre des capacités à long terme sur le système « Waidhaus/Medelsheim », mais également la possibilité de faire des exceptions au cas par cas si la restructuration du cadre contractuel du gazoduc MEGAL venait à être faite. Ainsi que le soulignent les requérantes, elle ne contient toutefois pas d'échanges de secrets d'affaires.
- 198 Dans ses écritures, la Commission a expliqué que le considérant 86 de la décision attaquée ne mentionnait cette télécopie du 24 mai 2002 que comme une preuve supplémentaire de ce que la réunion avait bien eu lieu. Elle a précisé que les considérations relatives à l'échange de secrets d'affaires figurant au même considérant se rapportaient aux déclarations de GDF telles qu'elles ressortent du compte rendu concernant la réunion du 23 mai 2002. Cette interprétation n'est pas conforme au texte dudit considérant. Toutefois, cela n'est pas de nature à remettre en cause la conclusion globale de la Commission selon laquelle cette réunion du 23 mai 2002 montre la volonté de GDF de rester dans le cadre prévu par les lettres d'accompagnement, ainsi que cela ressort du point 196 ci-dessus.
- 199 Il s'ensuit que les arguments des requérantes faisant valoir que l'entente en cause a cessé dès la fin de l'année 2001 ou au début de l'année 2002 doivent être écartés.
- 200 Troisièmement, s'agissant de la cessation alléguée de l'infraction dès le début de l'année 2003, les requérantes estiment que la Commission a insuffisamment tenu compte de la déclaration sous serment de l'un de ses employés selon laquelle la possibilité pour GDF de prélever du gaz à tous les points de sortie du gazoduc MEGAL a été reconnue dès 2003 et en plusieurs autres occasions avant l'accord de 2004. Cela serait confirmé par un échange de courriers électroniques du 8 septembre 2003 faisant référence à une réunion du 6 août 2003 et à un projet d'accord intérimaire stipulant que GDF et E.ON Ruhrgas pouvaient utiliser les points d'entrée et de sortie sur l'ensemble du « système ».

- 201 À cet égard, il convient de relever que la déclaration de l'employé d'E.ON Ruhrgas a été faite en 2008 et reste vague quant aux occasions au cours desquelles il aurait été indiqué que GDF avait le droit de prélever du gaz du gazoduc MEGAL. En effet, bien que ledit employé ne mentionne avec précision qu'une seule réunion qui aurait eu lieu à Essen (Allemagne) au début de l'année 2003, les requérantes n'apportent aucune preuve permettant de corroborer la tenue de ladite réunion et ne précisent ni les dates ni les participants des autres discussions au cours desquelles E.ON Ruhrgas aurait assuré à GDF qu'elle pouvait prélever du gaz à tous les points de sortie du gazoduc MEGAL en Allemagne. Dans ces conditions, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir accordé plus de crédibilité à d'autres éléments de preuve figurant au dossier qui n'ont pas été établis in tempore suspecto (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland/Commission, T-59/02, Rec. p. II-3627, point 272) et qui, de surcroît, sont plus précis. De plus, ainsi que le souligne la Commission, la déclaration de l'employé d'E.ON Ruhrgas ne concerne pas l'annexe 2 de l'accord MEGAL.
- 202 Par ailleurs, le projet d'accord mentionné au point 200 ci-dessus prévoit que GDF et E.ON Ruhrgas ont le droit d'utiliser les points d'entrée et de sortie sur l'ensemble du gazoduc MEGAL, à condition que cela n'affecte pas l'utilisation du point en cause par la partie pour laquelle il a été installé et à condition qu'il existe une compensation raisonnable basée sur les coûts pertinents et que les procédures opérationnelles pour l'usage commun aient fait l'objet d'un accord. Ainsi, ce projet d'accord devait remplacer les accords existants conclus par les entreprises en cause concernant MEGAL, uniquement pour ce qui a été expressément stipulé. Pour tout ce qui n'a pas été expressément stipulé dans le projet d'accord, les accords existants devaient continuer à s'appliquer. L'accord envisagé devait entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2003 et rester en vigueur jusqu'à la date à laquelle les accords mettant en œuvre la restructuration entreraient en vigueur ou jusqu'au 30 septembre 2004.
- 203 L'échange de courriels du 8 septembre 2003 précise que ce document n'est qu'un projet résultant de discussions menées lors de la réunion du 6 août 2003. Les requérantes admettent d'ailleurs que le projet d'accord intérimaire en question n'a jamais été signé.
- 204 Lus dans leur ensemble, il y a lieu de considérer que, loin d'indiquer que les entreprises en cause considéraient que GDF et E.ON Ruhrgas pouvaient déjà utiliser tous les points de sortie du gazoduc MEGAL, ces documents indiquent seulement que les entreprises en cause envisageaient de mettre fin à la répartition des points de sortie dudit gazoduc entre GDF et E.ON Ruhrgas. Cela est confirmé par la circonstance selon laquelle le projet d'accord fait référence aux accords antérieurs sous le terme « accords existants » et prévoit que les stipulations de ces accords qui n'ont pas été expressément visées par le projet d'accord continueront à s'appliquer jusqu'à la conclusion d'un accord final sur la restructuration ou jusqu'en septembre 2004. Il ne saurait donc être déduit de ces documents que les entreprises en cause considéraient que les lettres Direktion G et Direktion I n'étaient plus en vigueur.
- 205 Ensuite, s'agissant de l'affirmation des requérantes selon laquelle les contacts entre les entreprises en cause mentionnés par la Commission aux considérants 87, 94, 115, 118, 121, 122 et 180 de la décision attaquée ne permettaient pas de prouver la poursuite de l'accord dans la mesure où ils n'auraient aucun rapport avec MEGAL à l'exception de

deux courriers électroniques (voir points 210 et 213 ci-après), il convient tout d'abord de relever que cette affirmation n'est pas exacte. En effet, la note de « briefing » de GDF du 29 août 2003 indique que GDF se concentre sur les régions d'Allemagne susceptibles de constituer un exutoire pour le gaz qu'il produit en « mer du Nord néerlandaise », mais s'est abstenu d'envisager de prélever du gaz du gazoduc MEGAL afin de le commercialiser dans le sud de l'Allemagne, marché de Ruhrgas le mieux valorisé. De même, le plan d'affaires Allemagne de GDF Deutschland du 30 avril 2004 mentionne MEGAL à plusieurs reprises. Il contient une affirmation selon laquelle le renforcement de la présence de GDF en Allemagne se fera par la mise en place d'un nouveau schéma avec Ruhrgas permettant à GDF d'utiliser ses intérêts dans MEGAL pour devenir un vrai opérateur de transport en Allemagne, et indique que la possibilité de disposer en Allemagne, à une échéance proche, d'une partie des quantités transitées par le biais du gazoduc MEGAL conditionne la réussite du scénario.

- 206 En outre, même si l'accord MEGAL n'est pas expressément évoqué dans les autres documents mentionnés au point 205 ci-dessus, il convient de relever que ceux-ci montrent que les entreprises en cause ont eu des contacts au cours desquels elles ont abordé des questions stratégiques ou sensibles et se sont abstenues de concurrencer l'autre entreprise sur son marché national ou, à tout le moins, sont entrées sur ces marchés de manière volontairement limitée.
- 207 C'est donc à bon droit que la Commission a affirmé que les entreprises en cause avaient eu des contacts répétés au cours desquels la concurrence qui les opposait était abordée, qu'elles s'étaient engagées à ne pas adopter de comportement « agressif » et que, le cas échéant, elles déploreraient les cas où un tel comportement était adopté (considérant 114 de la décision attaquée).
- 208 À cet égard, l'argument des requérantes selon lequel certains des documents ne contiendraient que des réflexions propres à GDF et concerneraient des plaintes unilatérales ou des divergences entre les entreprises en cause ne saurait prospérer, dans la mesure où il n'est pas étayé par le contenu des documents. En effet, plusieurs documents, même s'ils ont été rédigés de manière unilatérale, sont en réalité des comptes rendus d'entretiens entre les entreprises en cause et montrent donc bien qu'il y a eu des contacts entre les entreprises au sujet des conditions de concurrence. Par ailleurs, l'existence de plaintes ou de divergences montre bien que les deux entreprises sont entrées en contact au sujet des ventes de gaz de l'autre partie.
- 209 De même, le fait que certaines des informations contenues dans les documents relatifs à des activités de fusions et acquisitions soient déjà connues des milieux spécialisés – à supposer qu'il soit établi – n'est pas pertinent et n'est donc pas de nature à infirmer les conclusions de la Commission figurant dans la décision attaquée. En tout état de cause, il ressort du contenu de ces documents que la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant qu'ils indiquaient que les contacts entre les entreprises en cause avaient donné lieu à des échanges au sujet de la concurrence sur les marchés nationaux.
- 210 Concernant le courriel du 16 mars 2004, il convient de relever que, par ce dernier, le responsable des ventes en France d'E.ON Ruhrgas a fait part à deux employés d'E.ON Ruhrgas en Allemagne d'une réunion qu'il a eue avec un employé de GDF (qui est un de ses anciens camarades de classe) sur les questions de cession de gaz en France et l'intérêt éventuel d'E.ON Ruhrgas et de GDF à explorer des solutions qui permettraient

une « concurrence raisonnée ». Il en ressort que, bien que GDF ne voulait pas avoir l'air de craindre la pression exercée par l'autorité nationale de régulation de l'énergie, elle ne l'ignorait pas et n'aurait pas apprécié être trop ouvertement l'objet de critiques et que donc, si quelque chose pouvait être fait pour montrer que de nouveaux entrants pouvaient accéder dans la zone sud de la France, elle l'aurait vu d'un bon œil. Il en découle également que, GDF souhaitant satisfaire cette autorité, son employé a suggéré un échange en vertu duquel GDF approvisionnerait E.ON Ruhrgas en gaz dans la zone sud de la France, moyennant contrepartie. À cet égard, cet employé envisageait d'aborder, selon le courriel, surtout les questions concernant MEGAL. Il ressort également de ce courriel que l'employé de GDF a indiqué que, selon sa connaissance de l'accord MEGAL, toutes les capacités du gazoduc MEGAL existant à Medelsheim étaient réservées par GDF, de sorte qu'en fait même les volumes qu'E.ON Ruhrgas importait, à cette date, étaient illégaux.

- 211 Le courriel du 16 mars 2004, rédigé in tempore non suspecto, contrairement à la déclaration sous serment de l'employé d'E.ON Ruhrgas dont les requérantes se prévalent (voir point 201 ci-dessus), corrobore ainsi sans équivoque les conclusions de la Commission selon lesquelles il existait un accord de répartition des marchés entre les entreprises en cause en mars 2004.
- 212 Aucun des arguments soulevés par les requérantes ne semble susceptible de remettre en cause cette conclusion. D'une part, s'agissant de l'argument selon lequel l'employé de GDF mentionné dans le courriel du 16 mars 2004 n'était responsable ni de l'achat ni de l'exploitation du gaz, cela n'est pas pertinent au vu des informations explicites et détaillées qui ont été échangées lors de l'entretien. D'autre part, les explications alternatives fournies par les requérantes ne sont pas étayées et ne correspondent pas au contenu de ce courriel. En effet, le fait que le mot « illégaux » soit suivi de trois points d'interrogation et précédé des termes « selon sa connaissance » n'est pas suffisant pour considérer qu'il existait un doute quant à la réalité du partage des marchés.
- 213 Concernant le compte rendu relatif à la réunion « Tour d'horizon » du 29 mars 2004, il convient de relever que, par ce dernier, un employé d'E.ON Ruhrgas faisait un compte rendu d'une réunion avec des représentants de GDF au cours de laquelle ces derniers ont indiqué que GDF entendait participer au PCG, par crainte que le gaz russe ne tombe « entre de mauvaises mains » et qu'une concurrence supplémentaire ne se développe le long du gazoduc MEGAL. S'il est vrai, ainsi que le relèvent les requérantes, que ces affirmations semblent plutôt avoir trait à la concurrence par les tiers qu'à la concurrence entre les entreprises en cause, il n'en reste pas moins qu'il ressort de ce document que GDF et E.ON Ruhrgas voulaient maîtriser les quantités de gaz vendues « le long du gazoduc MEGAL ».
- 214 En tout état de cause, à supposer même que ce document doive être interprété différemment, cela ne serait pas de nature à remettre en cause les conclusions de la Commission dans ladite décision, dans la mesure où plusieurs autres preuves documentaires indiquent que l'accord de répartition de marchés a continué à être mis en œuvre au début de l'année 2004, ainsi qu'il ressort des points 200 à 212 ci-dessus.
- 215 Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que les arguments des requérantes faisant valoir que l'entente en cause a cessé dès le début de l'année 2003 doivent être écartés.

- 216 Quatrièmement, s'agissant des arguments des requérantes selon lesquels l'entente alléguée a cessé, à tout le moins, en août 2004, il convient d'abord de rappeler que les entreprises en cause ont signé, le 13 août 2004, un accord selon lequel elles « confirment qu'elles considèrent depuis longtemps » que les lettres Direktion G et Direktion I sont « nulles et non avenues » (voir considérant 104 de la décision attaquée).
- 217 La Commission a néanmoins estimé que cette résiliation était fictive, dans la mesure où GDF continuait à s'estimer liée par les lettres Direktion G et Direktion I et l'annexe 2 de l'accord MEGAL. Par conséquent, la Commission a considéré, au considérant 300 de la décision attaquée, que la restriction contractuelle en cause n'a pris fin, au plus tôt, qu'à la fin du mois de septembre 2005. Elle a tenu compte du fait que l'accord intermédiaire du 9 septembre 2005 a permis à GDF de commercialiser des capacités de transport sur le gazoduc MEGAL à partir du 1^{er} octobre 2005 et que l'accord de 2005 est entré en vigueur le 13 octobre 2005. Elle a en outre relevé, au même considérant, que, parallèlement, les ventes par GDF de gaz provenant de ce gazoduc à des clients établis en Allemagne n'ont sensiblement dépassé les montants qu'elle a achetés dans le cadre du PCG qu'à partir d'octobre 2005. Elle a donc estimé que l'article 81 CE s'appliquait, étant donné que la concertation s'est poursuivie au-delà de la cessation de l'accord antérieur et a continué de produire ses effets jusqu'au remplacement de l'accord MEGAL.
- 218 À cet égard, il est nécessaire de distinguer le marché allemand du marché français.
- 219 S'agissant du marché allemand, il convient de relever que la Commission évoque, au considérant 108 de la décision attaquée, un article de presse du 23 août 2004 qui est issu d'une revue spécialisée, qui relate les propos du directeur des ventes de GDF en Allemagne et qui contient des éléments très précis concernant les limites aux possibilités pour GDF de prélever du gaz du gazoduc MEGAL. Dans cet article de presse, il est notamment affirmé que GDF n'était pas encore arrivée à un arrangement définitif avec E.ON Ruhrgas quant à la possibilité de prélever du gaz du gazoduc MEGAL en Allemagne et que, au moment de la rédaction dudit article de presse, les possibilités de prélèvement de gaz étaient limitées.
- 220 Les éléments de preuve cités par les requérantes, à savoir le compte rendu de la réunion du 23 juin 2004 et le courrier du 26 août 2004, rédigé en réaction à l'article de presse du 23 août 2004, ne sont pas de nature à jeter un doute sur la valeur probante dudit article de presse, dans la mesure où ils sont contredits par d'autres documents postérieurs ainsi que par le comportement de GDF sur le marché (voir points 221 à 235 ci-après). Au surplus, s'il ressort du courrier du 26 août 2004 qu'E.ON Ruhrgas a confirmé, à plusieurs reprises, que GDF pouvait prélever du gaz du gazoduc MEGAL, il en découle également que cela est soumis à la condition de disposer de capacités aux stations de comptage et que, à la demande de GDF, des possibilités d'expansion aux stations étaient examinées, ce qui indique que, en pratique, les possibilités pour GDF de prélever du gaz en Allemagne étaient encore, à cette date, pour le moins restreintes. Enfin, comme la Commission l'a indiqué, il ressort clairement de ce document qu'E.ON Ruhrgas faisait valoir à GDF qu'il n'était pas constructif de mettre sur la place publique une description ou des discussions concernant les possibilités de prélever du gaz du gazoduc MEGAL, ce qui montre que l'objectif poursuivi par E.ON Ruhrgas était surtout de faire comprendre à GDF qu'il était préférable de ne pas faire de déclarations publiques sur le sujet.

- 221 Ainsi, plusieurs documents postérieurs à août 2004 démontrent la poursuite de l'infraction sur le marché allemand.
- 222 Premièrement, au considérant 111 de la décision attaquée, la Commission s'est appuyée sur une note interne de GDF de janvier 2005 qui indiquait que, depuis environ trois ans, l'activité commerciale de GDF s'était concentrée sur les régions nord-ouest de l'Allemagne et que, ensuite, l'acquisition de lots aux enchères d'E.ON Ruhrgas de mai 2004 avait légitimé le démarrage actif de la prospection et de la commercialisation dans le sud à partir du gazoduc MEGAL. La Commission a également évoqué le plan de développement en Allemagne de GDF du 2 septembre 2005, dont il ressort que, pour des raisons contractuelles, GDF ne pouvait prélever du gaz à partir des différents points de sortie du gazoduc MEGAL, ni commercialiser en direct les capacités de transport qu'elle possédait. La conclusion attendue d'un nouveau contrat avec E.ON Ruhrgas pour l'exploitation de la canalisation pourrait changer cette situation.
- 223 S'agissant de la note interne de GDF de janvier 2005, il convient d'écarter les interprétations alternatives fournies par les requérantes, dans la mesure où elles ne sont aucunement étayées. Au contraire, la prise en compte du contexte, et notamment les documents antérieurs évoqués au considérant 102 de la décision attaquée, ainsi que le plan de développement en Allemagne de GDF du 2 septembre 2005, tend à confirmer l'interprétation de la Commission selon laquelle la légitimation évoquée par GDF concerne l'accord MEGAL.
- 224 S'agissant du plan de développement en Allemagne de GDF du 2 septembre 2005, les arguments des requérantes ne sauraient non plus prospérer. En effet, les allégations selon lesquelles le passage cité aurait été schématiquement copié d'une version antérieure et la mention du 1^{er} janvier 2004 n'aurait aucun sens ne sont pas de nature à remettre en cause la valeur probante dudit document. Au contraire, le fait que le passage en question a été repris alors même que d'autres parties du document avaient été mises à jour montre que la situation relative à la vente de gaz en Allemagne par le biais du gazoduc MEGAL restait inchangée. En outre, il convient de noter que le document est daté du 2 septembre 2005, ce qui n'est donc pas contradictoire avec la date de cessation de l'infraction en cause retenue par la Commission.
- 225 Il y a également lieu de rejeter l'argument des requérantes selon lequel le fait que GDF continue à s'estimer liée par les accords, ainsi qu'il ressort des documents internes évoqués au considérant 111 de la décision attaquée, est sans incidence pour la première requérante qui s'est valablement distancée de l'entente. En effet, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point 182 ci-dessus, les documents internes de GDF peuvent être utilisés comme élément à charge contre la première requérante. Or, en l'espèce, il ressort de ces documents et du comportement de GDF sur le marché que la cessation de l'entente n'était pas effective sur le marché allemand.
- 226 Deuxièmement, la Commission a évoqué, aux considérants 123, 124 et 131 à 133 de la décision attaquée, des contacts entre les entreprises en cause postérieurs à août 2004. Elle invoque à cet égard plusieurs documents qui, même s'ils ne mentionnent pas expressément le gazoduc MEGAL, permettent d'établir que les entreprises en cause ont eu des contacts au sujet de l'entrée de GDF sur le marché allemand et des plaintes d'E.ON Ruhrgas à ce sujet.

- 227 En effet, il ressort notamment d'une note de GDF du 9 février 2005 qu'E.ON Ruhrgas accusait GDF de « détruire » la valeur du gaz en Allemagne et de profiter d'un différentiel de prix entre le segment des industriels et celui des régies pour gagner de nouveaux clients et que GDF estimait qu'il fallait « travailler cette question ». Or, dans un contexte concurrentiel normal, une entreprise n'envisagerait pas de « travailler » sur les accusations de son concurrent concernant sa pratique de prix. Cela démontre donc que GDF entendait répondre aux préoccupations d'E.ON Ruhrgas.
- 228 À cet égard, il convient de rappeler que, lorsqu'un opérateur économique fait siennes les plaintes que lui adresse un autre opérateur au sujet de la concurrence que font à ce dernier les produits écoulés par le premier opérateur, le comportement des intéressés constitue une pratique concertée (arrêt de la Cour du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 283). Il y a donc lieu de considérer que, en indiquant qu'elle allait « travailler cette question » relative aux plaintes d'E.ON Ruhrgas concernant ses prix pratiqués en Allemagne, ainsi qu'en élaborant, à la suite des plaintes d'E.ON Ruhrgas concernant son positionnement tarifaire dans le cadre de ventes aux régies, une note en avril 2005, GDF a fait siennes lesdites plaintes au sens de ladite jurisprudence, même si elle estimait, ainsi qu'il ressort en particulier de cette note d'avril 2005, qu'il convenait de relativiser la perception d'E.ON Ruhrgas.
- 229 De même, la note préparatoire de GDF du 5 septembre 2005 concernant une réunion du lendemain fait état de plaintes d'E.ON Ruhrgas sur les prix proposés par GDF qui, elle-même, s'interroge sur la manière dont E.ON Ruhrgas a obtenu ces prix, ce qui montre que GDF tenait compte des plaintes d'E.ON Ruhrgas et réagissait en fonction.
- 230 Par conséquent, eu égard au contenu des documents cités aux points 227 à 229 ci-dessus, les arguments des requérantes selon lesquels ils concerneraient des communications unilatérales et des plaintes d'E.ON Ruhrgas auxquelles GDF n'aurait pas réagi ne sauraient prospérer.
- 231 Enfin, s'agissant des documents relatifs à la réunion du 21 septembre 2005, en l'occurrence une note de « briefing » du 20 septembre 2005 préparée en vue de cette réunion et un courriel du 22 septembre 2005 en faisant la synthèse, lesquels sont évoqués aux considérants 132 et 133 de la décision attaquée, il doit certes être relevé, ainsi que le notent les requérantes, qu'ils révèlent l'existence d'une négociation entre un acheteur (E.ON Ruhrgas) et un fournisseur (GDF Deutschland). Toutefois, il n'en demeure pas moins que, ainsi qu'il ressort du compte rendu de ladite réunion et ainsi que la Commission l'a relevé au considérant 135 de la décision attaquée, GDF a fait part, lors de cette réunion, de sa propre stratégie et de sa réussite sur le marché allemand.
- 232 C'est donc sans commettre d'erreur que la Commission a pris en compte les documents relatifs à la réunion du 21 septembre 2005 pour considérer que l'échange entre les entreprises en cause relevait plus de la concertation que de la concurrence.
- 233 Par ailleurs, la poursuite de l'infraction en Allemagne après août 2004 est confirmée, ainsi qu'il ressort du considérant 112 de la décision attaquée, par le comportement de GDF sur le marché, dans la mesure où elle n'a pas fourni de gaz à des clients situés dans le sud de l'Allemagne au-delà des volumes prévus par le PCG.

- 234 Les explications alternatives fournies par les requérantes en ce qui concerne le comportement de GDF sur le marché ne sauraient remettre en cause cette conclusion. En effet, il ressort de la jurisprudence que la démonstration de l'existence de circonstances qui donnent un éclairage différent aux faits établis par la Commission et qui permettent ainsi de substituer une autre explication plausible des faits à celle retenue par la Commission pour conclure à l'existence d'une violation des règles de la concurrence communautaires n'est pertinente que lorsque la Commission s'appuie uniquement sur la conduite des entreprises en cause sur le marché pour conclure à l'existence d'une infraction (voir, en ce sens, arrêt JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 186, et la jurisprudence citée). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, étant donné que la Commission s'appuie sur de nombreuses preuves documentaires dont les requérantes n'ont pas été en mesure, ainsi qu'il ressort de ce qui précède, de démontrer qu'elles étaient dénuées de force probante.
- 235 Au surplus, les éléments évoqués par les requérantes se heurtent aux dispositions contractuelles de l'annexe 2 de l'accord MEGAL qui ne conférait pas à GDF le droit de prélever du gaz du gazoduc MEGAL en Allemagne, à moins que les entreprises en cause n'en conviennent autrement, dont rien ne permet de considérer que, à cette date, elles avaient été abrogées ou que lesdites entreprises avaient convenu formellement de les modifier.
- 236 En effet, ainsi que la Commission l'a relevé au considérant 107 de la décision attaquée, l'accord de 2004 ne mentionne pas l'annexe 2 de l'accord MEGAL, ce que les requérantes reconnaissent. Il ressort en fait explicitement du libellé de l'accord de 2004 qu'il ne concernait que certaines des lettres d'accompagnement et non d'autres dispositions de l'accord MEGAL.
- 237 En outre, l'accord de 2004 ne peut être considéré comme un « accord contraire » au sens du point 2.1 de l'annexe 2 de l'accord MEGAL. En effet, cela ne ressort pas du texte de l'accord de 2004, mais, de surcroît, cela aurait impliqué que de nouveaux points de sortie du gazoduc MEGAL dont GDF pouvait bénéficier soient définis dans ledit accord, qui n'en mentionne aucun.
- 238 Quant à la possibilité d'abroger oralement l'annexe 2 de l'accord MEGAL, elle se heurte à la nécessité de définir des nouveaux points de sortie du gazoduc MEGAL évoquée au point 237 ci-dessus. De même, l'argumentation des requérantes visant à faire valoir que ladite annexe était nécessairement abrogée étant donné les affirmations contenues dans les documents des 23 juin et 26 août 2004 ne saurait prospérer, dans la mesure où, ainsi qu'il ressort des points 220 à 234 ci-dessus, lesdits documents n'ont pas permis de démontrer la cessation de l'infraction en cause.
- 239 L'argumentation des requérantes concernant l'annexe 2 de l'accord MEGAL doit donc être écartée.
- 240 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, c'est à bon droit que la Commission a conclu à la poursuite de l'infraction en cause sur le marché allemand jusqu'au 30 septembre 2005.
- 241 S'agissant du marché français, force est de constater, à l'instar des requérantes, que, dans la section de la décision attaquée dédiée à l'examen de la date de fin de l'infraction

en cause, à savoir les considérants 299 à 309, la Commission n'a avancé aucun élément permettant de conclure que l'infraction avait perduré, à la suite de l'accord de 2004, sur ce marché.

- 242 En effet, force est tout d'abord de constater qu'aucune preuve documentaire n'atteste de la continuation de l'infraction en cause après le 13 août 2004, que ce soit sous forme d'accord ou de pratique concertée. Ainsi, le dernier document concernant le marché français est la note de « briefing » interne d'E.ON Ruhrgas du 26 juin 2004, relative à la réunion « Tour d'horizon » du 2 juillet 2004, qui est antérieure au 13 août 2004, date de l'accord de 2004. En ce qui concerne, plus précisément, les réunions et échanges lors desquels, selon le considérant 307 de la décision attaquée, les entreprises en cause discutaient de leur stratégie respective sur le marché national l'une de l'autre après août 2004, il doit être relevé que la Commission ne se réfère, audit considérant, à aucun élément documentaire précis relatif à une réunion qui aurait concerné le marché français. En outre, les documents concernant les réunions postérieures au 13 août 2004 cités aux considérants 123, 124 et 130 à 136 de ladite décision n'ont trait qu'au marché allemand du gaz et non au marché français.
- 243 Cette absence de preuves documentaires est d'ailleurs implicitement reconnue par la Commission dans ses écritures, puisqu'elle fait valoir que la poursuite de l'infraction en France résulte de la réciprocité du partage des marchés et de l'absence d'indice d'une cessation exclusivement applicable au marché français.
- 244 Par ailleurs, s'agissant des restrictions relatives aux points de sortie du gazoduc MEGAL pouvant s'appliquer à Ruhrgas en France, notamment celles pouvant découler de l'annexe 2 de l'accord MEGAL, elles ne sont même pas invoquées par la Commission. En effet, cette dernière ne se réfère, aux considérants 299, 300 et 307 de la décision attaquée, qu'aux restrictions contractuelles empêchant GDF d'utiliser les points de sortie dudit gazoduc en Allemagne pour approvisionner des clients. En tout état de cause, force est de constater que, nonobstant les dispositions de l'annexe 2 de l'accord MEGAL la concernant, E.ON Ruhrgas a pu prélever du gaz du gazoduc MEGAL pour le vendre en France, même si ces ventes ne représentaient qu'une faible part de marché et ne concernaient que peu de clients, ainsi qu'il ressort des considérants 73 et 101 de la décision attaquée.
- 245 Enfin, il doit être relevé que l'affirmation de la Commission, figurant au considérant 304 de la décision attaquée, selon laquelle le fait que les entreprises en cause ont négocié un nouvel accord indique que celles-ci se sentaient toujours liées par l'accord existant, ou l'affirmation de la Commission selon laquelle, en l'absence d'un nouvel accord, l'ancien était toujours en vigueur, ne sauraient être considérées comme permettant d'étayer à suffisance de droit ses conclusions concernant le marché français. De telles considérations ne sauraient être considérées comme des preuves suffisamment précises et concordantes que l'infraction perdurait, en France, après l'accord de 2004.
- 246 Il convient donc de constater que, dans la décision attaquée, la Commission n'a avancé aucun élément permettant de conclure que l'infraction en cause avait perduré, à la suite de l'accord de 2004, sur le marché français.
- 247 Or, dès lors que l'article 1^{er} de la décision attaquée opère une distinction entre la durée de l'infraction sur le marché allemand et celle sur le marché français, la Commission

devait également étayer sa conclusion concernant ce dernier marché. En d'autres termes, en ayant caractérisé, à l'article 1^{er}, des durées d'infraction distinctes sur le marché allemand et sur le marché français, la Commission devait fournir les preuves nécessaires permettant de démontrer à suffisance de droit l'existence de l'infraction sur ces deux marchés et pendant les deux durées avancées. En effet, la charge de la preuve quant à l'existence de l'infraction, et, partant, à sa durée, lui incombe (voir arrêt JFE Engineering e.a./Commission, point 169 supra, point 341, et la jurisprudence citée).

- 248 Ces considérations ne sont pas remises en cause par la circonstance selon laquelle l'infraction constitue une infraction unique et continue. En effet, cette circonstance quant à la nature de l'infraction constatée est sans influence sur le fait que, dès lors que la Commission a délibérément mentionné, dans le dispositif de la décision attaquée, une durée d'infraction distincte sur le marché français et sur le marché allemand, celle-ci était dans l'obligation de prouver à suffisance de droit les durées ainsi retenues.
- 249 De même, l'argument de la Commission selon lequel les interdictions de livraisons reposaient sur un accord de réciprocité doit être rejeté, dès lors que, à supposer même que les interdictions de livraisons aient reposé sur un accord de réciprocité, un tel élément ne permet pas, à lui seul, de démontrer que l'infraction en cause n'a pas pris fin, malgré l'accord de 2004.
- 250 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la Commission n'a pas fourni de preuves documentaires de l'infraction en cause sur le marché français après l'accord de 2004.
- Sur le comportement des entreprises en cause après la libéralisation des marchés du gaz
- 251 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le régime de concurrence instauré par les articles 81 CE et 82 CE s'intéresse aux résultats économiques des accords, ou de toute forme comparable de concertation ou de coordination, plutôt qu'à leur forme juridique. Par conséquent, dans le cas d'ententes qui ont cessé d'être en vigueur, il suffit, pour que l'article 81 CE soit applicable, qu'elles poursuivent leurs effets au-delà de leur cessation formelle. Il en découle que la durée d'une infraction ne doit pas être appréciée en fonction de la période pendant laquelle un accord est en vigueur, mais en fonction de celle pendant laquelle les entreprises incriminées ont adopté un comportement interdit par l'article 81 CE (voir arrêt du Tribunal du 12 décembre 2007, BASF et UCB/Commission, T-101/05 et T-111/05, Rec. p. II-4949, point 187, et la jurisprudence citée).
- 252 Ainsi qu'il a été démontré aux points 169 à 245 ci-dessus, les arguments des requérantes visant à démontrer que l'accord en cause a cessé avant août 2004 pour le marché français et septembre 2005 pour le marché allemand ne sauraient prospérer. Dans la mesure où l'existence de l'infraction et, s'agissant du marché allemand, la poursuite de l'accord malgré son abrogation formelle sont établies par des preuves documentaires, il n'est pas nécessaire d'examiner le comportement des entreprises en cause pour les périodes et les marchés susmentionnés. En effet, selon une jurisprudence constante, à supposer même que lesdites entreprises n'aient pas mis en œuvre l'accord en cause et aient adopté un comportement autonome après la libéralisation des marchés du gaz, cela serait sans influence, car la prise en considération des effets concrets d'un

accord est superflue, dès lors qu'il apparaît que celui-ci a eu pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (voir arrêt du Tribunal du 20 mars 2002, LR AF 1998/Commission, T-23/99, Rec. p. II-1705, point 47, et la jurisprudence citée). Par ailleurs, ainsi qu'il a été rappelé au point 234 ci-dessus, il ressort de la jurisprudence que la démonstration de l'existence de circonstances qui donnent un éclairage différent aux faits établis par la Commission et qui permettent ainsi de substituer une autre explication plausible des faits à celle retenue par la Commission pour conclure à l'existence d'une violation des règles de la concurrence communautaires n'est pertinente que lorsque la Commission s'appuie uniquement sur la conduite des entreprises en cause sur le marché pour conclure à l'existence d'une infraction.

- 253 En revanche, s'agissant du marché français du gaz après le 10 août 2004, il ressort des points 241 à 245 ci-dessus que la Commission n'a avancé, dans la décision attaquée, aucun élément permettant de démontrer que la résiliation de l'accord était fictive. Par conséquent, eu égard à la jurisprudence citée au point 252 ci-dessus, il est essentiel de déterminer si, au-delà de la cessation formelle de l'accord, la Commission a démontré que les effets sur le marché français se sont poursuivis.
- 254 Or, dans la décision attaquée, la Commission n'invoque pas le comportement d'E.ON Ruhrgas sur le marché français pour démontrer la poursuite de l'entente sur ce marché. Elle n'a en particulier pas fait référence aux ventes d'E.ON Ruhrgas en France, alors qu'elle l'a fait, au considérant 300 de la décision attaquée, s'agissant des ventes de GDF en Allemagne.
- 255 En outre, il ressort des éléments de preuve fournis par les requérantes qu'E.ON Ruhrgas a fortement augmenté ses ventes de gaz en France en 2004/2005 (voir notamment considérant 73 de la décision attaquée). Ainsi, même si le niveau des ventes d'E.ON Ruhrgas en France est resté faible en 2004 et en 2005 et concernait un nombre limité de clients, il confirme la cessation de l'infraction en cause après août 2004 sur le marché français.
- 256 Il découle de ce qui précède que la Commission n'a pas démontré à suffisance de droit que l'infraction en cause avait perduré après le 10 août 2004, et ce jusqu'au 30 septembre 2005, dans la mesure où elle a trait au marché français du gaz.
- 257 Il y a donc lieu d'accueillir partiellement le deuxième moyen et d'annuler l'article 1^{er} de la décision attaquée dans la mesure où il constate l'existence d'une infraction commise en France entre le 13 août 2004 et le 30 septembre 2005.

Sur le troisième moyen, tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement

- 258 Par le présent moyen, les requérantes font valoir, en substance, que, en leur infligeant une amende alors qu'elle ne l'avait pas fait dans des affaires similaires antérieures (affaires GDF/ENI et GDF/ENEL), la Commission a violé le principe d'égalité de traitement.
- 259 À cet égard, il y a lieu de souligner que l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 a pour objet de donner à la Commission le pouvoir d'infliger des amendes en vue de lui permettre d'accomplir la mission de surveillance que lui confère le droit de

l'Union (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 7 juin 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commission*, 100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 105, et arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission*, T-224/00, Rec. p. II-2597, point 105). Cette mission comprend la tâche d'instruire et de réprimer des infractions individuelles ainsi que le devoir de poursuivre une politique générale visant à appliquer en matière de concurrence les principes fixés par le traité et à orienter en ce sens le comportement des entreprises. Il s'ensuit que la Commission doit veiller au caractère dissuasif des amendes (arrêt du Tribunal du 28 avril 2010, *Gütermann et Zwicky/Commission*, T-456/05 et T-457/05, Rec. p. II-1443, point 79).

- 260 Par ailleurs, il doit être rappelé que, selon une jurisprudence constante, la pratique décisionnelle antérieure de la Commission ne sert pas en elle-même de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence, étant donné que celui-ci est uniquement défini dans le règlement n° 1/2003 et dans les lignes directrices (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, *Michelin/Commission*, T-203/01, Rec. p. II-4071, point 254, et la jurisprudence citée). Ainsi, des décisions concernant d'autres affaires ne revêtent qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une discrimination, étant donné qu'il est peu vraisemblable que les circonstances propres à celles-ci, telles que les marchés, les produits, les entreprises et les périodes concernés, soient identiques (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 7 juin 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Commission*, C-76/06 P, Rec. p. I-4405, point 60).
- 261 Néanmoins, le respect du principe d'égalité de traitement, qui s'oppose à ce que des situations comparables soient traitées de manière différente et à ce que des situations différentes soient traitées de manière semblable, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié, s'impose à la Commission lorsqu'elle inflige une amende à une entreprise pour infraction aux règles de concurrence comme à toute institution dans toutes ses activités (voir arrêt du Tribunal du 13 janvier 2004, *JCB Service/Commission*, T-67/01, Rec. p. II-49, point 187, et la jurisprudence citée).
- 262 Il n'en demeure pas moins que les décisions antérieures de la Commission en matière d'amende ne peuvent être pertinentes au regard du respect du principe d'égalité de traitement que s'il est démontré que les données circonstancielles des affaires relatives à ces autres décisions, telles que les marchés, les produits, les pays, les entreprises et les périodes concernés, sont comparables avec celles de l'espèce (voir, en ce sens, *Archer Daniels Midland/Commission*, point 201 *supra*, point 316, et la jurisprudence citée).
- 263 Or, en l'espèce, les données circonstancielles des affaires relatives aux décisions antérieures invoquées par les requérantes ne sont pas comparables à celles de l'espèce, de sorte que lesdites décisions ne sont pas pertinentes au regard du respect du principe d'égalité de traitement, conformément à la jurisprudence citée au point 262 ci-dessus.
- 264 En effet, tout d'abord, le fait que les comportements concernés sont intervenus dans le secteur du gaz au cours d'une période concomitante, caractérisée par la libéralisation et donc une évolution profonde du secteur, n'est pas en mesure, en tant que tel, de démontrer que les circonstances des affaires GDF/ENI et GDF/ENEL sont comparables à celles de l'espèce.

- 265 Ensuite, dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL, la Commission a pris en compte le fait qu'il s'agissait de la première décision concernant des restrictions territoriales dans le secteur du gaz. Or, tel n'est plus le cas en l'espèce.
- 266 En outre, les restrictions concernées diffèrent au regard de leur nature. En effet, celles en cause dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL avaient un caractère vertical, en ce qu'elles étaient issues, d'une part, d'un contrat de transit et, d'autre part, d'un contrat pouvant être considéré comme un contrat de transport ou comme un contrat d'achat-vente. Il ressort d'ailleurs de l'examen opéré dans ces affaires par la Commission concernant l'applicabilité de l'article 81, paragraphe 3, CE que celle-ci envisageait elle-même les restrictions comme étant des restrictions verticales. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce où la restriction a un caractère horizontal, étant donné qu'elle relève d'un accord entre deux fournisseurs concernant l'utilisation d'un gazoduc et a trait à leurs possibilités respectives de vendre du gaz sur le marché l'un de l'autre. Au surplus, les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL diffèrent du cas d'espèce, ainsi que la Commission l'a relevé, étant donné que ces affaires concernaient une clause contractuelle limitant unilatéralement le territoire sur lequel ENI et ENEL pouvaient utiliser le gaz faisant l'objet du contrat, alors que tel n'est pas le cas en l'espèce, où la restriction concerne les territoires respectifs des entreprises en cause.
- 267 Enfin, contrairement aux allégations des requérantes, il ressort des éléments de preuve versés au dossier (voir notamment le point 191 ci-dessus) que les parties à l'accord en cause avaient connaissance de l'illégalité de leur comportement, à tout le moins dès le début des années 2000. Les requérantes ne sauraient donc se prévaloir de leur bonne foi afin d'être traitées comme les entreprises concernées dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL qui ignoraient que leurs comportements violaient le droit de la concurrence.
- 268 Au regard des différences évoquées précédemment, le fait que les infractions ont concerné des entreprises de taille comparable et des États membres identiques ou comparables ne permet pas de considérer que les situations étaient comparables.
- 269 Dans ces conditions, force est de constater que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, les comportements en cause en l'espèce et dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL ne sont pas de nature comparable et ne présentent pas les mêmes caractéristiques, de sorte que le moyen pris d'une violation du principe d'égalité de traitement doit être écarté.

Sur le quatrième moyen, tiré de la prescription des infractions alléguées résultant des accords de 1975

- 270 Les requérantes font valoir que, dans la mesure où le pouvoir de la Commission pour infliger des amendes est soumis à un délai de prescription de cinq ans et où cette prescription a été interrompue par les vérifications effectuées les 16 et 17 mai 2006, seuls les faits postérieurs au 16 mai 2001 pouvaient être poursuivis. Elles estiment avoir démontré dans le cadre du deuxième moyen que les infractions alléguées avaient cessé juste après la libéralisation des marchés du gaz en avril 1998 concernant l'Allemagne et en août 2000 concernant la France.
- 271 Ainsi qu'il ressort des développements relatifs au deuxième moyen soulevé par les requérantes, les infractions en cause se sont achevées en septembre 2005 s'agissant de

celle commise en Allemagne et en août 2004 s'agissant de celle commise en France. Les faits poursuivis n'étaient donc pas prescrits au moment où la Commission a fait ses vérifications.

272 Par conséquent, le quatrième moyen soulevé par les requérantes doit être écarté.

Sur le cinquième moyen, tiré de ce que la deuxième requérante n'est pas responsable des agissements de la première requérante

273 Les requérantes font valoir que la responsabilité de l'infraction en cause ne saurait être imputée à la deuxième requérante, dans la mesure où, premièrement, cette dernière n'aurait pas participé directement à l'infraction et, deuxièmement, la présomption selon laquelle la société mère a exercé une influence déterminante sur le comportement de sa filiale à 100 % aurait été renversée.

274 Le Tribunal estime opportun d'examiner d'abord le second grief.

275 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère (voir arrêt de la Cour du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, C-97/08 P, Rec. p. I-8237, point 58, et la jurisprudence citée).

276 En effet, il en est ainsi parce que, dans une telle situation, la société mère et sa filiale font partie d'une même unité économique et, partant, forment une seule entreprise. Ainsi, le fait qu'une société mère et sa filiale constituent une seule entreprise au sens de l'article 81 CE permet à la Commission d'adresser une décision imposant des amendes à la société mère, sans qu'il soit requis d'établir l'implication personnelle de cette dernière dans l'infraction (arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 275 supra, point 59).

277 Dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles communautaires de la concurrence, d'une part, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d'autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale (voir arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 275 supra, point 60, et la jurisprudence citée).

278 Dans ces conditions, il suffit que la Commission prouve que la totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère pour présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale. La Commission sera en mesure, par la suite, de considérer la société mère comme solidairement responsable pour le paiement de l'amende infligée à sa filiale, à moins que cette société mère, à laquelle il incombe de renverser cette présomption, n'apporte des éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché (voir arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 275 supra, point 61, et la jurisprudence citée).

- 279 À cet égard, il convient de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents relatifs aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent cette filiale à la société mère, lesquels peuvent varier selon les cas (arrêt *Akzo Nobel e.a./Commission*, point 275 supra, point 74).
- 280 Il n'y a pas lieu, notamment, de restreindre cette appréciation aux seuls éléments se rapportant à la politique commerciale stricto sensu de la filiale, telle que la stratégie de distribution ou des prix. En particulier, la seule démonstration que c'est la filiale qui gère ces aspects spécifiques de sa politique commerciale sans recevoir de directives à cet égard ne saurait suffire pour conclure à l'autonomie de la filiale. A fortiori, le critère de savoir si la société mère s'est mêlée de la gestion quotidienne de sa filiale est dépourvu de pertinence (voir, en ce sens, arrêt *Akzo Nobel e.a./Commission*, point 275 supra, point 73, et conclusions de l'avocat général M^{me} Kokott sous cet arrêt, Rec. p. I-8241, points 87 à 94).
- 281 En l'espèce, aux considérants 280 et 281 de la décision attaquée, la Commission a estimé qu'E.ON devait être considérée comme ayant exercé une influence décisive et un contrôle effectif sur E.ON Ruhrgas, puisque E.ON détenait 100 % d'E.ON Ruhrgas et n'avait pas réfuté la présomption prévue par la jurisprudence citée au point 277 ci-dessus.
- 282 À cet égard, il convient de relever qu'il est constant qu'E.ON détient la totalité du capital d'E.ON Ruhrgas depuis janvier 2003. En revanche, les requérantes estiment qu'elles ont renversé la présomption, dans la mesure où E.ON serait une simple société holding, sans activité opérationnelle propre. De plus, elles estiment que le fait que, lors de la réunion du 27 mai 2004, le président du conseil d'administration d'E.ON a admis ne pas être au courant de la restructuration du cadre contractuel relatif au gazoduc MEGAL montre l'absence d'influence de la société mère sur la politique commerciale de la filiale.
- 283 S'agissant de l'affirmation des requérantes selon laquelle E.ON serait une société holding ne s'immisçant pas dans l'activité d'exploitation d'E.ON Ruhrgas, il y a lieu d'observer que cette seule circonstance ne saurait suffire pour exclure qu'elle ait exercé une influence déterminante sur ladite filiale. En effet, dans le contexte d'un groupe de sociétés, un holding est une société ayant vocation à regrouper des participations dans diverses sociétés et dont la fonction est d'en assurer l'unité de direction (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 8 octobre 2008, *Schunk et Schunk Kohlenstoff-Technik/Commission*, T-69/04, Rec. p. II-2567, point 63).
- 284 Or, selon les requérantes, le conseil d'administration d'E.ON est chargé de « la direction de E.ON en tant qu'entreprise d'électricité intégrée » et « [cela] couvre le développement stratégique, la politique et les mesures de financement, la direction générale sur le marché, la gestion des risques et l'optimisation permanente du portefeuille ». Ces affirmations confirment donc que la fonction d'E.ON était d'assurer une unité de direction et une coordination, de nature à influencer sur le comportement d'E.ON Ruhrgas sur le marché.
- 285 En outre, au regard des affirmations des requérantes mentionnées au point 284 ci-dessus, notamment celle selon laquelle E.ON est chargée de la direction générale sur le marché, le fait que le président du conseil d'administration d'E.ON n'est pas au courant

des détails de la restructuration du cadre contractuel relatif au gazoduc MEGAL ne suffit pas pour démontrer l'autonomie de Ruhrgas sur le marché, dans la mesure où il ne s'agit que d'un élément ponctuel et particulièrement technique.

- 286 Par ailleurs, il ressort du compte rendu de la réunion du 27 mai 2004 que, si le président du conseil d'administration n'était pas au courant des détails de la restructuration, il était néanmoins au courant du fait que GDF voulait vendre du gaz en Allemagne à partir du gazoduc MEGAL, ce qui constitue un indice supplémentaire de l'intérêt de la société mère pour les questions commerciales concernant l'activité de sa filiale.
- 287 Il s'ensuit que le second grief des requérantes relatif à un renversement de la présomption selon laquelle la société mère a exercé une influence déterminante sur le comportement de sa filiale à 100 % doit être rejeté dans la mesure où il n'a pas été démontré que la filiale déterminait son comportement de manière autonome sur le marché, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'argument de la Commission selon lequel ces documents seraient irrecevables, car ils ont été produits pour la première fois devant le Tribunal.
- 288 Dans la mesure où E.ON pouvait se voir imputer la responsabilité de l'infraction en raison de sa qualité de société mère à 100 %, le premier grief doit être écarté comme étant inopérant, puisque, même s'il devait être admis, il ne remettrait pas en cause l'imputabilité de l'infraction.
- 289 En tout état de cause, s'agissant du premier grief soulevé par les requérantes, il convient de relever que, au considérant 280 de la décision attaquée, la Commission a constaté qu'E.ON avait participé directement à l'infraction à partir de 2003, date à laquelle elle a racheté E.ON Ruhrgas et a été directement impliquée dans les activités de cette dernière. À l'appui de cette affirmation, elle a fait référence à une réunion du 27 mai 2004 entre GDF et le président du conseil d'administration d'E.ON au cours de laquelle ce dernier s'était plaint du comportement agressif de GDF en Allemagne et avait assuré qu'E.ON ne souhaitait pas pénétrer de manière agressive sur le marché français.
- 290 Les requérantes prétendent que cette réunion ne démontre pas l'existence de la participation directe d'E.ON à l'infraction, dans la mesure où, premièrement, cette réunion ne saurait constituer une infraction autonome à l'article 81 CE et, deuxièmement, la Commission a fait une appréciation erronée du contenu de la réunion, dans la mesure où elle ne concernait pas le gazoduc MEGAL, mais les stratégies d'acquisition d'E.ON.
- 291 S'il est vrai que la Commission n'a pas prétendu que la réunion du 27 mai 2004 était une infraction autonome à l'article 81 CE, il ressort toutefois du compte rendu de ladite réunion que le président du conseil d'administration d'E.ON a affirmé que « la limite ouest d'intervention d'E.ON en Europe continentale [était] la frontière ouest de l'Allemagne : pas d'intérêt marqué pour la France ni pour l'Espagne », mais que « [e]n revanche, [il existait un] intérêt pour l'Italie et la Suisse ». Or, rien dans le contenu de ce compte rendu ou dans son contexte ne permet de considérer, ainsi que le font les requérantes, que ces affirmations avaient trait à des activités de fusions ou acquisitions.

292 Au contraire, les informations précédentes mentionnées dans le compte rendu de la réunion du 27 mai 2004 portent sur la stratégie commerciale des entreprises, notamment de celle de GDF qui continuerait à être perçue comme ayant un comportement agressif et dangereux sur le marché allemand ainsi qu'il ressort du considérant 121 de la décision attaquée.

293 Par conséquent, les arguments des requérantes ne sauraient prospérer.

294 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, c'est à bon droit que la Commission a considéré que le comportement d'E.ON Ruhrgas pouvait être imputé à sa société mère, E.ON. Par conséquent, le cinquième moyen soulevé par les requérantes doit être rejeté.

2. Sur les conclusions visant à la réduction du montant de l'amende

295 À l'appui de leurs conclusions visant la réduction du montant de l'amende, les requérantes soulèvent un moyen unique tiré d'un calcul incorrect du montant de l'amende.

296 Les requérantes prétendent que la Commission a commis une erreur dans le calcul de l'amende dans la mesure où l'infraction en cause sur le marché français avait cessé en août 2004 et non en septembre 2005. L'amende qui leur a été infligée devrait donc être réduite en conséquence. Dans la réplique, elles précisent que, en tout état de cause, lors du calcul du montant de l'amende, la Commission n'aurait pas dû tenir compte du chiffre d'affaires de la première requérante après 2004.

297 Ainsi qu'il ressort de l'examen du deuxième moyen, la Commission n'a pas démontré à suffisance de droit que l'infraction en cause avait perduré après le 13 août 2004, et ce jusqu'au 30 septembre 2005, dans la mesure où elle a trait au marché français du gaz.

298 Il y a donc lieu de réformer la décision attaquée pour tenir compte, dans la détermination du montant final de l'amende à infliger aux requérantes, de la durée de l'infraction commise sur le marché français, en l'occurrence du 10 août 2000 (voir point 93 ci-dessus) au 13 août 2004 (voir point 257 ci-dessus). Le Tribunal estime par ailleurs qu'aucun motif lié à un moyen d'ordre public qu'il est tenu de soulever d'office (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 8 décembre 2011, KME Germany e.a./Commission, C-389/10 P, non encore publié au Recueil, point 131) ne justifie de réduire le montant de l'amende infligée aux requérantes.

299 À cet égard, s'il était fait application de la méthode utilisée par la Commission pour la fixation du montant de l'amende, telle qu'elle ressort des considérants 339 et 358 à 391 de la décision attaquée, à savoir (Pourcentage de départ appliqué à la moyenne des ventes annuelles en France x durée de l'infraction en France) + (Pourcentage de droit d'entrée appliqué à la moyenne des ventes annuelles en France) + (Pourcentage de départ appliqué à la moyenne des ventes annuelles en Allemagne x durée de l'infraction en Allemagne) + (Pourcentage de droit d'entrée appliqué à la moyenne des ventes annuelles en Allemagne), en utilisant des données rectifiées concernant la durée de l'infraction en France (4 années au lieu de 5,5) et la moyenne des ventes en relation avec l'infraction sur le marché français afin de tenir compte de l'annulation partielle de la décision attaquée par le Tribunal, le montant de l'amende des requérantes devrait être de 267 millions d'euros.

- 300 Toutefois, il convient de rappeler que la compétence de pleine juridiction conférée, en application de l'article 229 CE, au Tribunal par l'article 31 du règlement n° 1/2003 habilite ce dernier, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, qui ne permet que de rejeter le recours en annulation ou d'annuler l'acte attaqué, à substituer son appréciation à celle de la Commission et, en conséquence, à réformer l'acte attaqué, même en l'absence d'annulation, compte tenu de toutes les circonstances de fait, en modifiant notamment l'amende infligée lorsque la question du montant de celle-ci est soumise à son appréciation (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 8 février 2007, Groupe Danone/Commission, C-3/06 P, Rec. p. I-1331, points 61 et 62, et du 3 septembre 2009, Prym et Prym Consumer/Commission, C-534/07 P, Rec. p. I-7415, point 86, et la jurisprudence citée).
- 301 À cet égard, il importe de relever que le Tribunal n'est pas lié par les calculs de la Commission ni par les lignes directrices de celle-ci lorsqu'il statue en vertu de sa compétence de pleine juridiction (voir, en ce sens, arrêt BASF et UCB/Commission, point 251 supra, point 213, et la jurisprudence citée), mais doit effectuer sa propre appréciation, en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce.
- 302 Or, en l'espèce, le Tribunal estime que l'application de la méthode suivie par la Commission pour la fixation de l'amende, telle qu'exposée au point 299 ci-dessus, ne prendrait pas en compte l'ensemble des circonstances pertinentes.
- 303 En effet, l'application de cette méthode aux données rectifiées concernant la durée de l'infraction en France et la moyenne des ventes en relation avec l'infraction sur le marché français pendant cette période implique une diminution de l'amende infligée aux requérantes très largement disproportionnée par rapport à l'importance relative de l'erreur constatée. En effet, alors que l'erreur de la Commission ne porte que sur le marché français et que sur 12 mois et demi des 5 ans et 1 mois et demi constatés initialement par la Commission s'agissant de l'infraction commise sur ledit marché, l'application de la méthode de la Commission conduirait à une réduction de l'amende de plus de 50 %.
- 304 De surcroît, l'application de la méthode de la Commission induirait, dans le cadre de la fixation du montant de l'amende, une sous-estimation de l'importance relative de l'infraction commise sur le marché allemand par rapport à celle commise sur le marché français.
- 305 Aussi, après avoir entendu les parties lors de l'audience sur les éventuelles conséquences à tirer sur le montant de l'amende d'une annulation partielle de la décision attaquée en ce qui concerne la détermination du montant de l'amende au regard de la durée de l'infraction, et au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, notamment des points 303 et 304 ci-dessus, il y a lieu, au regard de toutes les circonstances de l'espèce, et en particulier de la durée et de la gravité de l'infraction en cause, de fixer le montant final de l'amende infligée aux requérantes à 320 millions d'euros.

Sur les dépens

- 306 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Cependant, aux termes de l'article 87, paragraphe 3, premier alinéa, dudit règlement, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, ou pour des motifs exceptionnels.
- 307 Eu égard au fait que chaque partie a succombé partiellement en ses conclusions, il y a lieu de décider que chaque partie supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête :

- 1) **L'article 1^{er} de la décision C (2009) 5355 final de la Commission, du 8 juillet 2009, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] (Affaire COMP/39.401 – E.ON/GDF), est annulé, d'une part, dans la mesure où il constate que l'infraction a duré du 1^{er} janvier 1980 au moins au 24 avril 1998, s'agissant de l'infraction commise en Allemagne et, d'autre part, dans la mesure où il constate l'existence d'une infraction commise en France entre le 13 août 2004 et le 30 septembre 2005.**
- 2) **Le montant de l'amende infligée à E.ON Ruhrgas AG et E.ON AG à l'article 2, sous a), de la décision C (2009) 5355 final est fixé à 320 millions d'euros.**
- 3) **Le recours est rejeté pour le surplus.**
- 4) **Chaque partie supportera ses propres dépens.**

Papasavvas

Vadapalas

O'Higgins

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 29 juin 2012.

Signatures

Table des matières

Cadre juridique

1. Droit de l'Union européenne
2. Droits nationaux
- Droit allemand
- Droit français

Antécédents du litige

1. Entreprises en cause
2. Accord MEGAL
3. Procédure administrative

Décision attaquée

Procédure et conclusions des parties

En droit

1. Sur les conclusions visant à l'annulation de la décision attaquée
 - Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE
 - Sur la première branche
 - Sur la deuxième branche
 - Sur la troisième branche
 - Sur la quatrième branche
 - Sur la cinquième branche
 - Sur la sixième branche
 - Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur de droit commise dans l'appréciation de la durée de l'infraction
 - Sur la cessation de l'infraction en cause
 - Sur le comportement des entreprises en cause après la libéralisation des marchés du gaz
 - Sur le troisième moyen, tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement
 - Sur le quatrième moyen, tiré de la prescription des infractions alléguées résultant des accords de 1975
 - Sur le cinquième moyen, tiré de ce que la deuxième requérante n'est pas responsable des agissements de la première requérante
2. Sur les conclusions visant à la réduction du montant de l'amende

Sur les dépens

* Langue de procédure : l'allemand.