



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta)

de 29 de junio de 2012 *

«Competencia — Prácticas colusorias — Mercados alemán y francés del gas natural — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE — Reparto del mercado — Duración de la infracción — Multas»

En el asunto T-360/09,

E.ON Ruhrgas AG, con domicilio social en Essen (Alemania),

E.ON AG, con domicilio social en Düsseldorf (Alemania),

representadas por los Sres. G. Wiedemann y T. Klose, abogados,

partes demandantes,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. V. Di Bucci, A. Bouquet y R. Sauer, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. M. Buntscheck, abogado,

parte demandada,

que tiene por objeto, con carácter principal un recurso de anulación de la Decisión C(2009) 5355 final de la Comisión, de 8 de julio de 2009, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] (Asunto COMP/39.401 — E.ON/GDF), y, con carácter subsidiario, una pretensión de reducción del importe de la multa impuesta a las demandantes,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta),

integrado por el Sr. S. Papasavvas (Ponente), Presidente, y los Sres. V. Vadapalas y K. O'Higgins, Jueces;

Secretaria: Sra. T. Weiler, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de septiembre de 2011;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: alemán.

Sentencia

Marco jurídico

1. Derecho de la Unión Europea

- 1 La Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (DO L 204, p. 1; en lo sucesivo, «Primera Directiva gas») establecía normas comunes relativas a la conducción, la distribución, el suministro y el almacenamiento de gas natural. Definía las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector del gas natural, incluido el gas natural licuado (GNL), al acceso al mercado, al funcionamiento de las redes y a los criterios y procedimientos que debían aplicarse para otorgar autorizaciones de conducción, distribución, suministro y almacenamiento de gas natural.
- 2 La Primera Directiva gas obligaba a los Estados miembros a abrir progresivamente a la competencia el mercado del suministro de gas natural a los grandes consumidores y a proporcionar acceso a terceros a las redes de transporte existentes.
- 3 Conforme a los artículos 29, apartado 1, y 30, de la Primera Directiva gas, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva a más tardar el 10 de agosto de 2000.
- 4 A partir del 1 de julio de 2004, la Primera Directiva gas fue derogada y sustituida por la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30 (DO L 176, p. 57).

2. Derechos nacionales

Derecho alemán

- 5 La Energiewirtschaftsgesetz (Ley reguladora del sector energético; en lo sucesivo, «EnWG de 1935»), de 13 de diciembre de 1935 (RGBl. I S. 1451), establecía un sistema de autorización y de vigilancia de las actividades de las compañías de gas alemanas por parte de los poderes públicos.
- 6 En virtud del artículo 103 de la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley contra las prácticas restrictivas de la competencia; en lo sucesivo, «GWB»), de 27 de julio de 1957 (BGBl. I S. 1081), determinados acuerdos celebrados entre compañías de distribución de energía y entre dichas compañías y las corporaciones locales estaban exentos de la prohibición de celebrar acuerdos que falsearan el juego de la competencia. Esta exención incluía, en particular, los denominados acuerdos de demarcación —mediante los cuales las compañías se ponían de acuerdo para no suministrar electricidad o gas en el territorio de otra— y los denominados acuerdos de concesión exclusiva, a través de los cuales una corporación local concedía una concesión exclusiva a una compañía, permitiéndole utilizar terrenos públicos para construir y explotar redes de distribución de electricidad y de gas. Para ser llevados a la práctica, dichos acuerdos debían notificarse a la autoridad competente en materia de competencia, que tenía la facultad de prohibirlos si consideraba que constituían un abuso de la excepción legal.
- 7 La Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (Ley sobre la nueva regulación del Derecho de gestión de la energía), de 24 de abril de 1998 (BGBl. 1998 I, p. 730), suprimió con efectos inmediatos la exención aplicable a los acuerdos de demarcación y de concesión exclusiva prevista en el artículo 103 de la GWB. La citada Ley también sustituyó la EnWG de 1935 por la Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung — Energiewirtschaftsgesetz (Ley sobre el suministro de energía eléctrica y gas — Ley reguladora del sector energético; en lo sucesivo, «EnWG de 1998»).

- 8 La Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (Primera Ley de modificación de la Ley sobre la nueva regulación del Derecho de gestión de la energía), de 20 de mayo de 2003 (BGBl. 2003 I, p. 685), modificó la EnWG de 1998 con el fin de aplicar la Primera Directiva gas.

Derecho francés

- 9 El artículo 1 de la Ley n° 46-628, de 8 de abril de 1946, de nacionalización de la electricidad y del gas (JORF de 9 de abril de 1946, p. 2651; en lo sucesivo, «Ley de 1946»), disponía, antes de ser derogada por el Reglamento 2011-504, de 9 de mayo de 2011, de codificación de la parte legal del Código de la energía (JORF de 10 de mayo de 2011, p. 7954):

«A partir de la promulgación de la presente Ley, se nacionalizarán:

[...]

2° La producción, la conducción, la distribución, la importación y la exportación de gas combustible.

[...]»

- 10 Antes de ser modificado por la Ley 2004-803, de 9 de agosto de 2004, relativa al servicio público de la electricidad y del gas y a las compañías eléctricas y del gas (JORF de 11 de agosto de 2004, p. 14256), el artículo 3, párrafo primero, de la Ley 1946, establecía:

«La gestión de las compañías del gas nacionalizadas se confía a un ente público de carácter industrial y mercantil denominado Gaz de France (GDF), Service National.»

- 11 Hasta la entrada en vigor de la Ley 2003-8, de 3 de enero de 2003, de los mercados del gas y de la electricidad y del servicio público de la energía (JORF de 4 de enero de 2003, p. 265; en lo sucesivo, «Ley de 2003»), la Ley de 1946 confería a Gaz de France un monopolio sobre las importaciones y las exportaciones de gas.
- 12 La Ley de 2003, cuyo objeto era la transposición de la Primera Directiva gas, abrió el mercado francés del gas a la competencia. En concreto, dicha Ley abrió el acceso a las redes y al suministro de gas natural a los clientes cualificados y suprimió el monopolio de importación y exportación de gas.
- 13 Gaz de France fue transformada en sociedad anónima por la Ley 2004-803.

Antecedentes del litigio

1. Compañías de que se trata

- 14 La primera demandante, E.ON Ruhrgas AG, surgida de la concentración de E.ON AG y de Ruhrgas AG y controlada al 100 % por la segunda demandante, E.ON, desde el 31 de enero de 2003, es el mayor proveedor de gas natural en Alemania y uno de los principales actores en el mercado europeo. A través de una decisión de 18 de septiembre de 2002 que autorizaba dicha concentración, las autoridades alemanas obligaron a E.ON Ruhrgas a poner en práctica un programa de cesión de gas (en lo sucesivo, «PCG»), que afectaba a una cantidad total de 200 TWh.
- 15 E.ON es una compañía alemana que produce, transporta, distribuye y suministra energía, esencialmente gas natural y electricidad.

- 16 GDF Suez SA surgió de la concentración de Gaz de France (en lo sucesivo, «GDF») y Suez que tuvo lugar el 22 de julio de 2008. Es una compañía francesa presente en toda la cadena de la energía, ascendente y descendente, en la electricidad y en el gas natural. Es el operador histórico y el primer proveedor de gas natural en Francia. Es asimismo uno de los primeros proveedores de gas natural en Europa.

2. Acuerdo MEGAL

- 17 Mediante acuerdo de 18 de julio de 1975 (en lo sucesivo, «Acuerdo MEGAL»), GDF y Ruhrgas decidieron construir y explotar conjuntamente el gasoducto MEGAL. Este gasoducto, plenamente operativo desde el 1 de enero de 1980, es uno de los principales gasoductos que permite importar gas a Alemania y a Francia. Atraviesa el sur de Alemania y conecta a lo largo de 461 km la frontera germano-checa con la frontera franco-alemana entre Waidhaus (Alemania) y Medelsheim (Alemania).
- 18 En el anexo 2 del Acuerdo MEGAL se definieron los puntos de entrada y de salida del gas comprado respectivamente por GDF y Ruhrgas. Ruhrgas fijó un determinado número de puntos de salida del gasoducto MEGAL, previéndose la posibilidad de que se añadieran, si fuera necesario, puntos de salida adicionales. Por lo que respecta a GDF, se indicó que el punto de salida de dicho gasoducto de todas las cantidades de gas que debieran ser transportadas a través del mismo por dicha compañía estaría ubicado en la frontera entre Alemania y Francia, cerca de Habkirchen (Alemania), salvo que las partes en el Acuerdo MEGAL convinieran otra cosa.
- 19 En virtud del Acuerdo MEGAL, GDF y Ruhrgas crearon la compañía conjunta MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft, posteriormente MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (en lo sucesivo, «MEGAL»), a la que se encargó la construcción y la explotación del gasoducto MEGAL, y el transporte de gas a través de éste. La propiedad del citado gasoducto también se confirió a MEGAL.
- 20 GDF y Ruhrgas crearon asimismo en virtud del Acuerdo MEGAL la compañía conjunta MEGAL Finance Co. Ltd (en lo sucesivo, «MEGAL Finco»), encargada de obtener y de gestionar los capitales necesarios para la construcción del gasoducto MEGAL.
- 21 El 18 de julio de 1975, Ruhrgas y GDF firmaron trece notas (en lo sucesivo, «notas complementarias») destinadas a precisar determinados aspectos técnicos, financieros y operativos de la gestión del gasoducto MEGAL. Entre esas notas figuran la nota denominada «Direktion I» y la conocida como «Direktion G».
- 22 La nota Direktion G dice así:

«[...]

Las capacidades de transporte que han sido o serán atribuidas a [GDF], en el marco de un contrato, para el transporte de gas, se refieren al gas que ha sido o será comprado por [GDF] y que se entregará a [MEGAL] y/o a [MEGAL Finco] para su tránsito hacia Francia por cuenta de [GDF] y destinado a su consumo en Francia.

Las capacidades de transporte que han sido o serán atribuidas a Ruhrgas, en el marco de un contrato, para el transporte de gas, se refieren al transporte para cualquier otro fin de tránsito y al transporte de gas a través del gasoducto y de gas extraído del gasoducto en la República Federal de Alemania, destinado al consumo en la República Federal de Alemania, o comprado por Ruhrgas para su tránsito a través de la República Federal de Alemania.

[...]»

23 Según la nota Direktion I:

«[...]

[GDF] se compromete a no entregar o suministrar gas, cualquiera que sea, directa o indirectamente, en el marco del Acuerdo [MEGAL], a clientes situados en la República Federal de Alemania.

[...]»

24 El 22 de junio de 1976, Ruhrgas y GDF notificaron la creación de MEGAL y de MEGAL Finco al Bundeskartellamt (autoridad federal alemana de defensa de la competencia).

25 Mediante acuerdo de 13 de agosto de 2004 (en lo sucesivo, «Acuerdo de 2004»), GDF y E.ON Ruhrgas confirmaron que hacía tiempo que consideraban que las notas Direktion G y Direktion I eran «nulas e inválidas», por lo que el mencionado acuerdo derogaba dichos escritos con efecto retroactivo.

26 El 5 de septiembre de 2005, GDF y E.ON Ruhrgas firmaron un acuerdo de consorcio (en lo sucesivo, «acuerdo de 2005»), que entró en vigor el 13 de octubre de 2005, en el que reformularon su relación contractual respecto de MEGAL. El acuerdo de consorcio establece que cada uno de los socios de MEGAL dispone de «derechos de uso beneficiario» en relación con su parte de capacidad del gaseoducto MEGAL. Dicho acuerdo fue completado mediante un acuerdo provisional el 9 de septiembre de 2005.

27 El 23 de marzo de 2006, GDF y E.ON celebraron un acuerdo que ponía fin a todos los demás acuerdos sobre MEGAL que habían concluido entre ellas con anterioridad al acuerdo de 2005.

3. *Procedimiento administrativo*

28 El 5 de mayo de 2006, la Comisión adoptó unas decisiones en las que ordenaba a GDF y a E.ON, así como a todas sus filiales, que se sometieran a inspección con arreglo al artículo 20 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1). Las inspecciones tuvieron lugar el 16 y el 17 de mayo de 2006.

29 Conforme al artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, la Comisión envió varias solicitudes de información a GDF, a E.ON y a E.ON Ruhrgas (en lo sucesivo, conjuntamente, «compañías de que se trata»).

30 El 18 de julio de 2007, la Comisión incoó un procedimiento con arreglo al artículo 11, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003.

31 El 9 de junio de 2008, la Comisión dirigió un pliego de cargos a las compañías de que se trata. En respuesta a éste, las citadas compañías presentaron observaciones escritas y expusieron su punto de vista en la audiencia que se celebró el 14 de octubre de 2008.

32 El 27 de marzo de 2009, la Comisión informó a las compañías de que se trata de la existencia de elementos fácticos adicionales que se tuvieron en cuenta con posterioridad al pliego de cargos, invitándolas a responder a éstos por escrito. La Comisión les permitió asimismo acceder a las versiones no confidenciales de sus respectivas respuestas al pliego de cargos, así como a los documentos obtenidos con posterioridad a la adopción de éste. Las compañías de que se trata remitieron sus observaciones el 4 de mayo de 2009 (GDF), y el 6 de mayo de 2009 (las demandantes).

Decisión impugnada

- 33 El 8 de julio de 2009, la Comisión adoptó la Decisión C(2009) 5355 final, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] (Asunto COMP/39.401 — E.ON/GDF) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), de la cual se publicó un resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 16 de octubre de 2009 (DO C 248, p. 5).
- 34 En la Decisión impugnada, la Comisión indicó que el comportamiento al que se refería era el acuerdo y/o la práctica concertada, en el sentido del artículo 81 CE, entre las compañías de que se trata, consistente en no penetrar —o a hacerlo únicamente de forma limitada— en el mercado nacional de la otra compañía y en proteger de ese modo sus mercados nacionales absteniéndose de vender en el mercado nacional de la otra parte el gas transportado a través del gaseoducto MEGAL.
- 35 La Comisión señaló, concretamente, que el Acuerdo MEGAL, el anexo 2 de éste y las notas Direktion G y Direktion I eran acuerdos en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, puesto que las compañías de que se trata habían expresado su voluntad común de comportarse en el mercado de una manera determinada. Según la Comisión, esos acuerdos limitaban el comportamiento comercial de las citadas compañías al restringir su utilización del gas transportado a través del gaseoducto MEGAL.
- 36 La Comisión también destacó que las compañías de que se trata se habían reunido en numerosas ocasiones para discutir sobre sus estrategias de venta recíprocas en Alemania y en Francia del gas transportado a través del gaseoducto MEGAL y para informarse de su estrategia respectiva. La Comisión sostiene que el objetivo de esos contactos y del intercambio de información sensible desde el punto de vista comercial era influir en el comportamiento comercial de dichas compañías, aplicar las notas Direktion G y Direktion I y adaptar su contenido a las nuevas condiciones del mercado tras la liberalización de los mercados del gas europeos (en lo sucesivo, «liberalización»), sin eliminar no obstante las limitaciones contenidas en esos escritos.
- 37 Por consiguiente, la Comisión estimó que el comportamiento de las compañías de que se trata —que consistía en un acuerdo inicial de reparto de mercados y en prácticas concertadas bajo la forma de reuniones periódicas destinadas a pactar y a aplicar el citado acuerdo durante más de 25 años— constituía una infracción única y continua y que tenía por «objeto restringir la competencia».
- 38 Por lo que se refiere al inicio de la infracción, la Comisión consideró que ésta había comenzado en Alemania en la fecha en la que estuvo operativo el gaseoducto MEGAL, es decir, el 1 de enero de 1980. Estimó que la infracción había comenzado en Francia en la fecha en la que debería haberse transpuesto la Primera Directiva gas, es decir, el 10 de agosto de 2000. Debido al monopolio legal existente en materia de importación y de suministro de gas, derivado de la Ley de 1946, la Comisión consideró que el comportamiento de que se trata no había podido restringir la competencia antes de la liberalización del mercado del gas. La Comisión señaló a este respecto que, a pesar de que la Primera Directiva gas se transpuso en Francia en 2003, la competencia podía haberse restringido a partir del 10 de agosto de 2000, en la medida en que, a partir de esa fecha, los competidores de GDF habrían podido suministrar gas a los clientes cualificados en Francia.
- 39 En cuanto al final de la infracción, la Comisión destacó que, aunque las compañías de que se trata hubieran derogado oficialmente las notas Direktion G y Direktion I el 13 de agosto de 2004, no habían dejado de aplicar las restricciones que impedían a GDF utilizar los puntos de salida del gaseoducto MEGAL en Alemania hasta finales de septiembre de 2005, a excepción de los volúmenes comprados en el marco del PCG. Asimismo, la Comisión consideró que el hecho de que GDF hubiera adquirido de E.ON Ruhrgas volúmenes de gas procedentes del gaseoducto MEGAL para entregarlos en Alemania desde 2004 no marcaba el fin de la infracción, puesto que hasta octubre de 2005 las ventas de gas procedentes del gaseoducto MEGAL efectuadas en Alemania por GDF se correspondían con los volúmenes comprados por ésta en el marco del PCG.

- 40 En estas circunstancias, la Comisión estimó que la infracción de la que GDF y E.ON Ruhrgas eran responsables se había prolongado al menos desde el 1 de enero de 1980 hasta el 30 de septiembre de 2005 por lo que respecta a la infracción cometida en Alemania y al menos desde el 10 de agosto de 2000 al 30 de septiembre de 2005 en relación con la infracción cometida en Francia. Según la Comisión, al haber tomado el control de E.ON Ruhrgas el 31 de enero de 2003, E.ON es «responsable conjunta y solidariamente» con E.ON Ruhrgas de una infracción que duró del 31 de enero de 2003 al 30 de septiembre de 2005.
- 41 La Comisión impuso multas a las compañías de que se trata con arreglo al artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003. Para ello, siguió el método expuesto en sus Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices de 2006»).
- 42 Al hacerlo, la Comisión consideró que las ventas afectadas por la infracción eran las ventas de gas transportado por las compañías de que se trata utilizando el gaseoducto MEGAL a clientes en Alemania y a clientes cualificados en Francia, salvo las realizadas en el marco del PCG.
- 43 Habida cuenta de la gravedad de la infracción, la Comisión aplicó un porcentaje de partida del 15 % de las ventas afectadas.
- 44 En cuanto a la duración de la infracción tenida en cuenta a los efectos de la multa, la Comisión consideró, respecto de Francia, el período comprendido entre el 10 de agosto de 2000 y el 30 de septiembre de 2005, es decir, cinco años, un mes y veinte días. Determinó que, en lo concerniente a Alemania, el período respecto del cual debía imponerse a ésta la multa debía limitarse al comprendido entre el 24 de abril de 1998 —fecha en la que el legislador alemán suprimió el monopolio de hecho existente en ese país como consecuencia de la excepción de la que se beneficiaban los acuerdos de demarcación— y el 30 de septiembre de 2005, es decir, siete años y cinco meses.
- 45 Habida cuenta de la naturaleza de la infracción controvertida, la Comisión aplicó además al cártel un importe adicional del 15 % de las ventas afectadas.
- 46 La Comisión estimó que, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso de autos, procedía determinar, con carácter excepcional, un importe de base idéntico para las dos compañías de que se trata. Con el fin de no perjudicar a ninguna de ellas, la Comisión tomó como importe de base de la multa el importe correspondiente al valor de las ventas más bajo. Por lo tanto, fijó el mismo importe de base de la multa para todas las compañías de que se trata: 553 millones de euros.
- 47 Dado que no consideró la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes, la Comisión no ajustó ese importe de base.
- 48 Por consiguiente, la Comisión impuso una multa de 553 millones de euros a E.ON y E.ON Ruhrgas («responsables conjunta y solidariamente») y una multa del mismo importe a GDF.
- 49 Los artículos 1 y 2 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada son del tenor siguiente:

«Artículo 1

[Las compañías de que se trata] han infringido el artículo 81 [CE], apartado 1, al participar en un acuerdo y prácticas concertadas en el sector del gas natural.

La infracción se prolongó, en el caso de [GDF] y E.ON Ruhrgas [...], al menos entre el 1 de enero de 1980 y el 30 de septiembre de 2005, por lo que respecta a Alemania, y al menos entre el 10 de agosto de 2000 y el 30 de septiembre de 2005 por lo que respecta a Francia. En cuanto a E.ON [...], la infracción se prolongó desde el 31 de enero de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2005.

Artículo 2

Por [las infracciones mencionadas] en el artículo 1 se han impuesto las siguientes multas:

- a) E.ON Ruhrgas [...] y E.ON [...], conjunta y solidariamente responsables: 553 000 000 EUR
 - b) GDF [...]: 553.000.000 EUR
- [...]»

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 50 Las demandantes interpusieron el presente recurso mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 18 de septiembre de 2009.
- 51 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, instó a las partes a que respondiesen por escrito a una cuestión y a que presentaran determinados documentos. Las partes dieron cumplimiento a dicha solicitud dentro del plazo establecido.
- 52 En la vista celebrada el 23 de septiembre de 2011 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal.
- 53 Mediante escrito de 18 de noviembre de 2011, las demandantes solicitaron la reapertura de la fase oral alegando que acababan de tener conocimiento de un nuevo elemento. La Comisión presentó sus observaciones sobre esta solicitud mediante escrito de 12 de diciembre de 2011, estimando que no estaba justificado reabrir la fase oral del procedimiento.
- 54 El Tribunal denegó la solicitud de reapertura de la fase oral por decisión de 20 de enero de 2012.
- 55 Las demandantes solicitan al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Con carácter subsidiario, reduzca adecuadamente el importe de la multa impuesta a las demandantes en la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 56 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

- 57 El objetivo de las pretensiones de las demandantes es, con carácter principal, la anulación de la Decisión impugnada y, con carácter subsidiario, la reducción de la multa impuesta a las demandantes.

1. Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada

- 58 En apoyo de sus pretensiones de anulación de la Decisión impugnada, las demandantes alegan cinco motivos, el primero de los cuales se basa en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1; el segundo, en un error de Derecho cometido al apreciar la duración de la infracción alegada; el tercero, en la violación del principio de igualdad de trato; el cuarto, en la prescripción de las infracciones alegadas y, el quinto, en la violación de los principios que regulan la imputación de la responsabilidad por las infracciones al Derecho de la competencia.

Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1

- 59 Este motivo se articula en seis partes, la primera de las cuales se basa en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, en la medida en que las restricciones previstas en las notas *Direktion G* y *Direktion I* y en el anexo 2 del Acuerdo MEGAL son restricciones accesorias lícitas; la segunda, en un error de Derecho derivado de la calificación de GDF y de E.ON Ruhrgas de competidores potenciales antes de la liberalización que tuvo lugar en abril de 1998 (en Alemania) y a principios de 2002 (en Francia); la tercera, en un error en el análisis de la nota *Direktion G*; la cuarta, en que las notas *Direktion G* y *Direktion I* y el anexo 2 del Acuerdo MEGAL no tenían un fin contrario a la competencia; la quinta, en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, ya que las restricciones accesorias no restringían la competencia y, la sexta, en un error de Derecho consistente en calificar los «contactos» de acuerdos o prácticas concertadas.

– Sobre la primera parte

- 60 En esta parte, las demandantes alegan que la Comisión infringió el artículo 81 CE, apartado 1, porque las notas *Direktion G* y *Direktion I* y el anexo 2 del Acuerdo MEGAL constituyen restricciones accesorias lícitas necesarias para el buen funcionamiento del dispositivo convencional sobre el gaseoducto MEGAL y proporcionadas a los objetivos perseguidos. En la audiencia, las demandantes precisaron que consideraban que la nota *Direktion G* no contenía restricciones a la competencia, pero que la alegación relativa a las restricciones accesorias también se aplicaba a dicha nota porque ésta hacía referencia a la nota *Direktion I*.
- 61 El Tribunal examinará las alegaciones sobre la nota *Direktion G* en el marco de la tercera parte del presente motivo.
- 62 Recuérdese que el concepto de restricción accesoria cubre toda restricción directamente vinculada a la realización de una operación principal (sentencia del Tribunal de 18 de septiembre de 2001, M6 y otros/Comisión, T-112/99, Rec. p. II-2459, apartado 104).
- 63 Por restricción directamente vinculada a la realización de una operación principal hay que entender toda restricción subordinada en importancia a la realización de dicha operación y que implique un vínculo evidente con ésta última (sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 105).
- 64 Por su parte, la condición relativa al carácter necesario de una restricción implica el examen de dos extremos. Por una parte, se debe analizar si la restricción es objetivamente necesaria para la realización de la operación principal y, por otra, si es proporcionada a tal efecto (véase la sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 106, y jurisprudencia citada).
- 65 En cuanto al carácter objetivamente necesario de una restricción, es preciso destacar que, en la medida en que no puede aceptarse la existencia de una «rule of reason» en Derecho comunitario de la competencia, sería erróneo interpretar, en el marco de la calificación de las restricciones accesorias, que la condición de la necesidad objetiva implica una ponderación de los efectos positivos o negativos para la competencia de un acuerdo de este tipo (véase, en este sentido, la sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 107).

- 66 Esta interpretación se justifica no sólo con la finalidad de respetar el efecto útil del artículo 81 CE, apartado 3, sino también por motivos de coherencia. Puesto que el artículo 81 CE, apartado 1, no implica un examen de los efectos positivos y negativos de una restricción principal para la competencia, lo mismo se impone en relación con el análisis de las restricciones que la acompañan (véase, en este sentido, la sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 108).
- 67 Por consiguiente, el examen del carácter objetivamente necesario de una restricción en relación con la operación principal sólo puede ser relativamente abstracto. No consiste en analizar si, en vista de la situación de competencia en el mercado correspondiente, la restricción es imprescindible para el éxito comercial de la operación principal, sino más bien en determinar si, en el contexto particular de la operación principal, la restricción es necesaria para la realización de dicha operación. Si la operación principal resulta difícil de realizar o incluso irrealizable sin la restricción, ésta puede considerarse objetivamente necesaria para su realización (sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 109).
- 68 Una vez comprobado el carácter objetivamente necesario de una restricción para la realización de una operación principal, ha de comprobarse también si su duración y su ámbito de aplicación material y geográfico no exceden de lo que sea necesario para la realización de dicha operación. Si la duración o el ámbito de aplicación de la restricción sobrepasan lo que resulte necesario para la realización de la operación, aquélla debe ser analizada por separado en el marco del artículo 81 CE, apartado 3 (véase la sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 113, y jurisprudencia citada).
- 69 Es preciso destacar que, en la medida en que la apreciación del carácter accesorio de un pacto particular en relación con una operación principal exige por parte de la demandada apreciaciones económicas complejas, el control jurisdiccional de dicha apreciación se limita a la comprobación del respeto de las normas de procedimiento, del carácter suficiente de la motivación y de la exactitud material de los hechos y de la inexistencia tanto de error manifiesto de apreciación como de desviación de poder (véase la sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 114, y la jurisprudencia citada).
- 70 Si se comprueba que una restricción está directamente vinculada a la realización de una operación principal y es necesaria a tal efecto, debe examinarse la compatibilidad de dicha restricción, al tiempo que la de la operación principal, con las normas de competencia. Así, si la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, no es aplicable a la operación principal, lo mismo sucede respecto a las restricciones directamente vinculadas a dicha operación y necesarias para su realización. Si, en cambio, la operación principal constituye una restricción a efectos de dicha disposición pero se acoge a una exención con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, dicha exención cubre también las restricciones accesorias mencionadas (sentencia M6 y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartados 115 y 116).
- 71 En el caso de autos, debe destacarse que la Comisión consideró que las notas complementarias no podían ser restricciones accesorias lícitas, puesto que establecían un reparto del mercado. Asimismo estimó, en el considerando 255 de la Decisión impugnada, que las notas complementarias no parecían necesarias ni proporcionadas para conseguir el objetivo de la celebración del acuerdo de compañía conjunta destinado a la construcción y explotación en común del gaseoducto MEGAL. En su opinión, las compañías de que se trata no habían demostrado que habría sido imposible garantizar la construcción del gaseoducto MEGAL de no ser por las restricciones impuestas a Ruhrgas y a GDF. Este extremo se desprende, en particular, de las afirmaciones de Ruhrgas según las cuales si GDF no hubiera aceptado limitar sus ventas de gas en Alemania, Ruhrgas habría construido sola el gaseoducto y habría ofrecido a GDF capacidades de transporte de gas a Francia. Según la Comisión, los argumentos sobre la salvaguarda de las inversiones de Ruhrgas no demostraban que las restricciones controvertidas fueran necesarias y proporcionadas. En el considerando 256 de la Decisión impugnada añadió que la actitud de las compañías de que se trata al notificar su concentración al Bundeskartellamt ponía de manifiesto que no pensaban que las notas complementarias estuvieran indisolublemente unidas al acuerdo global.

- 72 Procede examinar en primer lugar las alegaciones de las demandantes mediante las que pretenden demostrar que las restricciones contenidas en las notas complementarias eran necesarias para la construcción y el funcionamiento del gasoducto MEGAL. Las demandantes afirman que el dispositivo convencional relativo a dicho gasoducto perseguía un objetivo legítimo: la construcción de un gasoducto que permitiera mejorar el suministro y la apertura de los mercados del gas natural en Alemania y en Francia. Según ellas, para conseguir dicho objetivo era necesaria la creación de una compañía conjunta que confiriera a GDF derechos de propiedad sobre dicho gasoducto, garantizando de ese modo la seguridad del suministro. Aducen asimismo que GDF, en su condición de copropietario, habría podido competir con Ruhrgas en Alemania, poniendo en peligro la inversión de dicha compañía en el nuevo gasoducto, lo que hacía necesarias las restricciones accesorias contenidas en las notas complementarias.
- 73 Ha de indicarse, como admitieron las propias demandantes en su respuesta al pliego de cargos y en la vista, que si no hubieran existido las restricciones contenidas en las notas complementarias, Ruhrgas habría construido sola el gasoducto y habría ofrecido a GDF capacidades para el transporte de gas a Francia.
- 74 Por lo tanto, de las afirmaciones de las demandantes se desprende que el dispositivo convencional sobre el gasoducto MEGAL de que se trata no era necesario para la construcción de un gasoducto que permitiera mejorar el suministro y la apertura de los mercados.
- 75 Por lo que respecta a la alegación de las demandantes según la cual la construcción de un gasoducto por Ruhrgas y la celebración de un contrato de tránsito con GDF no habrían permitido garantizar la seguridad del suministro del territorio francés, debe señalarse que las demandantes no demuestran que un acuerdo de tránsito no habría permitido a GDF poner en marcha un suministro compatible con sus obligaciones de servicio público. En este sentido, los problemas entre Ucrania y la Federación Rusa citados por las demandantes no parecen ser trasladables a la situación del caso de autos, que se refiere a dos compañías.
- 76 Por otra parte, las afirmaciones de las demandantes según las cuales si Ruhrgas hubiera construido sola un gasoducto, éste habría sido sin duda diferente del gasoducto MEGAL y GDF no se habría beneficiado de una seguridad de suministro comparable, no están respaldadas por ninguna prueba. Por lo demás, aun suponiendo que dichas afirmaciones estuvieran fundadas, esta circunstancia no demuestra por sí misma que las notas complementarias estuvieran vinculadas directamente a la realización de la operación y fueran necesarias para ésta.
- 77 De ello se deriva que la creación de una compañía conjunta entre Ruhrgas y GDF no era necesaria para conseguir el objetivo mencionado en el apartado 72 *supra*. Por consiguiente, las restricciones previstas en las notas complementarias no eran necesarias, ya que Ruhrgas habría podido ser la única propietaria del gasoducto.
- 78 Aun suponiendo que la creación de una compañía conjunta se considere necesaria para la construcción y explotación del gasoducto MEGAL, debe señalarse que las demandantes no han demostrado que, de no haber sido por las restricciones contenidas en las notas complementarias, la operación principal habría sido difícilmente realizable. No han aportado elementos que permitan considerar que la posible competencia de GDF en el mercado alemán habría ido más allá del mero riesgo comercial y habría representado un peligro tal para las inversiones de Ruhrgas que la totalidad de la operación habría quedado comprometida, si bien reconocían que la posibilidad de ganar clientes en Alemania era secundaria para GDF en la época de la construcción del citado gasoducto.
- 79 Por otra parte, en contra de lo afirmado por las demandantes, las prohibiciones de entrega acordadas entre GDF y Ruhrgas no permitían proteger a la compañía conjunta MEGAL, ya que del tenor de las notas complementarias se desprende que las prohibiciones de entrega se referían a la actividad de las sociedades matrices, y no a la actividad de la filial.

80 De cuanto precede resulta que las demandantes no han demostrado que las restricciones previstas en las notas complementarias fueran objetivamente necesarias para llevar a cabo la operación principal, es decir, la construcción y la explotación del gaseoducto MEGAL.

81 Así pues, sin que sea preciso examinar las alegaciones de las demandantes basadas en la interpretación incorrecta de la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, Pronuptia de Paris (161/84, Rec. p. 353), en la duración y en los ámbitos de aplicación material y geográfica de la restricción y en el hecho de que no se presentaran documentos al Bundeskartellamt, procede declarar que la Comisión obró acertadamente al considerar que los citados escritos no podían constituir restricciones accesorias lícitas.

82 Por consiguiente, debe desestimarse la primera parte del primer motivo.

– Sobre la segunda parte

83 En esta parte, formulada con carácter subsidiario, las demandantes alegan que las compañías de que se trata no eran competidoras potenciales en Alemania antes de principios del año 2000 y en Francia antes de principios del año 2002. Por consiguiente, sostienen que las notas complementarias y el anexo 2 del Acuerdo de MEGAL no son contrarios al artículo 81 CE, apartado 1.

84 A este respecto procede recordar que el artículo 81 CE, apartado 1, es aplicable únicamente en los sectores abiertos a la competencia, habida cuenta de los requisitos enunciados en esta disposición, relativos a la incidencia sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y a las repercusiones sobre la competencia (véase, por analogía, en relación con las condiciones similares del artículo 87 CE, apartado 1, la sentencia del Tribunal de 15 de junio de 2000, Alzetta y otros/Comisión, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 y T-23/98, Rec. p. II-2319, apartado 143).

85 El examen de la situación de la competencia no toma como único punto de partida la competencia actual entre las empresas ya presentes en el mercado de referencia, sino también la competencia potencial, a fin de saber si, habida cuenta de la estructura del mercado y del contexto económico y jurídico que regula su funcionamiento, existen posibilidades reales y concretas de que las empresas afectadas compitan entre sí o de que un nuevo competidor pueda entrar en el mercado de referencia y competir con las empresas ya presentes (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. p. I-935, apartado 21; sentencias del Tribunal General de 15 de septiembre de 1998, European Night Services y otros/Comisión, T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 137, y de 14 de abril de 2011, Visa Europe y Visa International Service/Comisión, T-461/07, Rec. p. II-1729, apartado 68).

86 Para determinar si una empresa es un competidor potencial en un mercado, la Comisión tiene que comprobar si, de no habersele aplicado el acuerdo de que se trate, habrían existido posibilidades reales y concretas de que dicha empresa hubiera entrado en el citado mercado y competido con las empresas que ya estaban establecidas en el mismo. Esta demostración no debe basarse en una mera hipótesis, sino que debe estar apoyada por elementos de hecho o un análisis de las estructuras del mercado pertinente. Por tanto, no puede calificarse a una empresa de competidor potencial si su entrada en el mercado no corresponde a una estrategia económica viable (véase, en este sentido, la sentencia Visa Europe y Visa International Service/Comisión, citada en el apartado 85 *supra*, apartados 166 y 167).

87 De ello se desprende necesariamente que, si bien la intención de una empresa de entrar en un mercado es eventualmente pertinente para comprobar si puede considerarse un competidor potencial en el citado mercado, el elemento esencial en el que debe descansar tal calificación es, sin embargo, su capacidad de entrar en dicho mercado (sentencia Visa Europe y Visa International Service/Comisión, citada en el apartado 85 *supra*, apartado 168).

- 88 En el caso de autos, debe distinguirse entre la situación de los mercados del gas francés y alemán.
- 89 Por una parte, por lo que se refiere al mercado francés, consta que el monopolio en materia de importación y suministro de gas del que gozaba GDF desde 1946 no se derogó hasta el 1 de enero de 2003, a pesar de que el plazo para transponer la Primera Directiva gas al Derecho nacional expiraba el 10 de agosto de 2000. Por lo tanto, al menos hasta esa última fecha no había en el mercado francés del gas competencia alguna, ni siquiera potencial, de modo que el comportamiento controvertido no podía estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE en relación con ese mercado.
- 90 En cuanto al período posterior al 10 de agosto de 2000, del considerando 290 de la Decisión impugnada se desprende que a partir de esa fecha algunos clientes fueron declarados cualificados y los proveedores de gas pudieron entrar en el mercado francés. Por otra parte, este extremo no ha sido cuestionado por las demandantes, ni es sus escritos presentados ante el Tribunal ni en su respuesta al pliego de cargos.
- 91 Procede subrayar que esta posibilidad de cambiar de proveedores derivaba de la Primera Directiva gas, adoptada dos años antes. Por lo tanto, las demandantes tuvieron oportunidad de preparar su entrada en el mercado francés desde junio de 1998.
- 92 Así pues, Ruhrgas tuvo acceso al mercado francés desde el mes de agosto de 2000. El hecho de que su entrada sólo afectara a un grupo limitado de clientes, como resulta del considerando 12 de la Decisión impugnada, no basta para considerar que las demandantes no tenían una posibilidad real y concreta de acceder al mercado.
- 93 Por consiguiente, la Comisión obró conforme a Derecho al considerar que Ruhrgas y GDF eran competidores potenciales en el mercado francés desde el 10 de agosto de 2000.
- 94 Por otra parte, por lo que respecta al mercado alemán, la Comisión rebatió, en el considerando 30 de la Decisión impugnada, la afirmación según la cual GDF nunca había sido un competidor potencial para Ruhrgas antes de la liberalización. La Comisión destaca a este respecto que el Derecho alemán nunca prohibió la entrada en el mercado de nuevos proveedores, sino que únicamente permitía a los proveedores históricos poner obstáculos de envergadura a su entrada, celebrando acuerdos excluidos de la aplicación de la normativa sobre la competencia. Asimismo, la Comisión indicó que la exención de la que se beneficiaban dichos acuerdos no era absoluta, sino que se hallaba sometida a determinadas condiciones. Los acuerdos respecto de los que se invocaba la exención debían notificarse a la autoridad competente en materia de competencia, que podía prohibir un acuerdo si consideraba que éste constituía un abuso de exención legal. Por último, apoyándose en los casos de Wingas y de Mobil, la Comisión señaló que la posibilidad de competir no era teórica a pesar de los obstáculos de envergadura a la entrada en el mercado. En consecuencia, concluyó que a GDF le era posible vender gas en el territorio de suministro tradicional de Ruhrgas, a pesar de las considerables barreras a la entrada, de modo que podía ser considerada un competidor potencial de Ruhrgas durante todo el período en cuestión.
- 95 La Comisión señaló además, en el considerando 294 de la Decisión impugnada, que ni la EnWG de 1935 ni el artículo 103 de la GWB establecían un monopolio legal para Ruhrgas ni para cualquier otro operador histórico en territorio alemán. Este extremo no es atacado por las demandantes.
- 96 Sin embargo, las demandantes consideran que no había una posibilidad efectiva, concreta y real de acceder al mercado y que, por consiguiente, GDF no era un competidor potencial de Ruhrgas. Aducen que antes de la liberalización de abril de 1998 estaba excluida toda competencia y que, en la práctica, GDF no pudo convertirse en un competidor de Ruhrgas en Alemania hasta el año 2000.
- 97 Procede distinguir, por una parte, el período comprendido entre 1980 y 1998 y el comprendido entre 1998 y 2000, por otra.

- 98 En lo concerniente, en primer lugar, al período comprendido entre 1980 y 1998, debe señalarse que es cuestión pacífica entre las partes que, hasta el 24 de abril de 1998, por un lado, los acuerdos de demarcación —es decir, los acuerdos mediante los que las compañías de servicio público convenían entre ellas no suministrar gas en un territorio determinado— y, por otro lado, los acuerdos de concesión exclusiva —es decir, los acuerdos en virtud de los cuales una autoridad local concedía una concesión exclusiva a una compañía de servicio público permitiéndole utilizar terrenos públicos para construir y explotar redes de distribución de gas— estaban exentos, con arreglo al artículo 103, apartado 1, de la GWB, de las disposiciones de dicha ley que prohíben los acuerdos contrarios a la competencia.
- 99 Ciertamente, del considerando 23 de la Decisión impugnada se desprende que, para poder ser aplicados, los mencionados acuerdos debían notificarse al Bundeskartellamt, que tenía la facultad de prohibirlos si consideraba que el acuerdo en cuestión constituía un abuso de derecho. No obstante, como se desprende de la nota 27 de la Decisión impugnada, no se hizo uso de esta posibilidad prácticamente nunca.
- 100 Además, del considerando 24 de la Decisión impugnada se desprende que la utilización acumulada de los acuerdos de demarcación y de los acuerdos de concesión exclusiva provocó el establecimiento *de facto* de un sistema de zonas de suministro exclusivas dentro de las cuales sólo una compañía de gas podía suministrar gas a los clientes, sin que existiera no obstante prohibición legal alguna de suministrar gas para las otras compañías.
- 101 La Comisión reconoce además, en el considerando 371 de la Decisión impugnada, que los proveedores alemanes gozaban de un monopolio de hecho en su zona de suministro respectiva.
- 102 En estas circunstancias, procede considerar que, al menos hasta el 24 de abril de 1998, el mercado alemán del gas se caracterizaba por la existencia de monopolios territoriales de hecho.
- 103 Debe señalarse que esta situación, que se prolongó en el mercado alemán del gas hasta el 24 de abril de 1998, podía llevar aparejada la falta total de competencia no sólo real, sino también potencial, en ese mercado. A este respecto, procede subrayar que se ha considerado que un monopolio geográfico del que se beneficiaban las compañías locales de distribución de gas impedía toda competencia efectiva entre ellas (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 21 de septiembre de 2005, EDP/Comisión, T-87/05, Rec. p. II-3745, apartado 117).
- 104 Ahora bien, ni la Decisión impugnada ni el expediente contienen elementos que permitan demostrar de modo suficiente conforme a Derecho que, de no haberse aplicado el acuerdo de que se trata y a pesar de las características del mercado del gas alemán descritas en los apartados 95 a 102 *supra*, hasta el 24 de abril de 1998 existía la posibilidad real y concreta de que GDF entrara en el mercado del gas alemán y compitiera con las demandantes, como exige la jurisprudencia citada en los apartados 85 y 86 *supra*.
- 105 Así pues, carece de pertinencia el hecho, mencionado en el apartado 294 de la Decisión impugnada, de que no existiera un monopolio legal en Alemania. En efecto, para determinar si existe competencia potencial en un mercado, la Comisión debe examinar las posibilidades reales y concretas de que las empresas de que se trate compitan entre ellas o de que un nuevo competidor pueda entrar en ese mercado y competir con las empresas en él establecidas. Este examen de la Comisión debe llevarse a cabo sobre una base objetiva de esas posibilidades, de modo que no tiene relevancia alguna el hecho de que dichas posibilidades estén excluidas como consecuencia de un monopolio que deriva directamente de la normativa nacional o, indirectamente, de la situación fáctica originada por la aplicación de ésta.
- 106 Por otra parte, la afirmación que figura en el considerando 30 de la Decisión impugnada, según la cual GDF no sólo tenía derecho, a nivel jurídico, a vender gas en el territorio tradicional de suministro de Ruhrgas, sino que ello era posible de hecho (a pesar de las considerables barreras a la entrada), no puede

constituir, por sí misma, prueba suficiente de la existencia de una competencia potencial. En efecto, la posibilidad puramente teórica de una entrada de GDF en el mercado no es suficiente para demostrar la existencia de dicha competencia. Es más, esta afirmación se basa en una mera hipótesis y no es una prueba apoyada por elementos de hecho o por un análisis de las estructuras del mercado pertinente, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 86 *supra*, aparte de que los ejemplos mencionados para corroborarla carecen de pertinencia, como se desprende de los apartados 108 a 112 *infra*.

- 107 Lo mismo ocurre con las circunstancias mencionadas en el considerando 240 de la Decisión impugnada, según las cuales las compañías de que se trata eran actores destacados en el sector del gas europeo y debía considerarse que cada una era un nuevo competidor natural en el mercado de la otra, o competidores bien situados que tenían en principio todas las probabilidades de conseguir entrar en el mercado vecino o, por último, que Alemania y Francia eran mercados vecinos vinculados estrechamente, lo que aumenta las posibilidades de éxito. Esta información general y abstracta no permite demostrar que, a pesar de la situación existente en el mercado del gas alemán desde el punto de vista de la competencia, GDF habría podido entrar en ese mercado de no haberse aplicado el acuerdo controvertido.
- 108 Lo mismo ocurre también, dada la identidad de motivos, con los elementos citados en el considerando 240 de la Decisión impugnada, según los cuales las compañías de que se trata contaban con la fuerza, las ventajas y la infraestructura necesarias para permitir la entrada en el mercado, y las filiales EEG y PEG de GDF y su participación minoritaria en GASAG y VNG constituían sólidas ventajas para reforzar su posición en dicho mercado.
- 109 Tampoco son pertinentes los ejemplos de Wingas y de Mobil, mencionados en los considerandos 30 y 243 de la Decisión impugnada para ilustrar la afirmación según la cual las posibilidades de entrada no eran puramente teóricas.
- 110 Efectivamente, por lo que respecta a Wingas, debe señalarse que se trata de una compañía conjunta controlada por BASF y Gazprom que consiguió entrar en el mercado del gas alemán en los años noventa gracias al suministro de gas de esta última y a la construcción de una amplia red de nuevos gaseoductos desplegados paralelamente a los de Ruhrgas y otros proveedores históricos (considerando 30 de la Decisión impugnada). La situación de Wingas era atípica según la Comisión, la cual, en el considerando 100 de su Decisión de 29 de septiembre de 1999, en el asunto IV/M.1383 — Exxon/Mobil (en lo sucesivo, «Decisión Exxon/Mobil»), afirmaba que la experiencia de Wingas tenía pocas probabilidades de volver a producirse, dado que dicha compañía era una asociación exitosa entre un gran (incluso el más grande) consumidor industrial de gas alemán y un gran productor ruso.
- 111 Por otra parte, por lo que respecta a Mobil, ha de recordarse que también entró en el mercado del gas alemán en los años noventa negociando el acceso a las redes de los gestores históricos de las redes de transporte. Debe indicarse que la propia Comisión señaló que Mobil estaba en una situación ligeramente atípica en Alemania (véase el considerando 251 de la Decisión Exxon/Mobil). En particular, destacó que dicha compañía producía una parte considerable del gas alemán y formaba parte del «establishment» del gas alemán, de modo que, según la Comisión, esa era la razón por la que había podido importar gas a Alemania sin disponer de su propia red de gaseoductos de alta presión, y ello gracias a un acceso a la red por parte de terceros. La Comisión también indicó que Mobil se hallaba en una posición única (véase el considerando 219 de la Decisión Exxon/Mobil).
- 112 Por otra parte, la alegación de la Comisión según la cual Wingas y Mobil son dos compañías muy diferentes, lo que según ella demuestra que era posible la entrada en el mercado, no resulta convincente en la medida en que ha quedado acreditado que sus respectivas situaciones son atípicas y tenían pocas probabilidades de volver a producirse.
- 113 En estas circunstancias, habida cuenta de sus particularidades, los ejemplos de Wingas y de Mobil no pueden demostrar que un nuevo operador tuviera la posibilidad real y concreta de entrar en el mercado del gas alemán y de competir con las empresas en él establecidas.

- 114 En cualquier caso, la Decisión impugnada no contiene ningún elemento, ni siquiera de índole general, que trate de demostrar que, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1980 y el 24 de abril de 1998, a pesar de las circunstancias que implicaban la existencia de monopolios regionales en el mercado del gas alemán, la construcción de conductos de paso o la celebración de acuerdos sobre el acceso a la red con un operador histórico sobre el trayecto del gaseoducto MEGAL no respondiera a una estrategia económica viable, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 86 *supra*, y representara una posibilidad real y concreta, para un operador como GDF, copropietario del gaseoducto MEGAL, de entrar en ese mercado y de competir con las empresas en él establecidas. En particular, ningún elemento permite considerar que la entrada en el mercado de GDF habría podido llevarse a cabo, por esos medios, de modo lo suficientemente rápido como para que la amenaza de una entrada potencial pesara sobre el comportamiento de los participantes en el mercado o incurriendo en costes que habrían sido económicamente soportables. Procede señalar que la Decisión impugnada no contiene ninguna indicación que permita considerar que la Comisión hizo un examen de la existencia de una competencia potencial conforme a las exigencias de la jurisprudencia citada en el apartado 86 *supra*.
- 115 En cuanto al argumento de la Comisión según el cual en el mercado alemán había necesariamente una competencia potencial sin la cual no habría sido necesario elaborar la nota Direktion I, debe considerarse que, dadas las barreras a la entrada descritas anteriormente y las particularidades de los nuevos operadores, esta circunstancia no basta para demostrar que GDF era objetivamente un competidor potencial. Como mucho, permite demostrar que Ruhrgas temía que esa competencia pudiera producirse en el futuro. Por otra parte, debe destacarse que la nota Direktion G, en la que se establecía una prohibición de entrega en Francia se elaboró en 1975, a pesar del monopolio legal. Por lo tanto, la existencia de una prohibición de entrega no implicaba necesariamente la existencia de una competencia potencial en la fecha de la firma de la nota Direktion I, en contra de cuanto deja entender la Comisión.
- 116 A la vista de cuanto precede, ha de considerarse que la Comisión no ha demostrado que hubiera una competencia potencial en el mercado del gas alemán entre el 1 de enero de 1980 y el 24 de abril de 1998.
- 117 Por otra parte, cuando señala en el considerando 372 de la Decisión impugnada que, al derogar el 24 de abril de 1998 la exención del Derecho de la competencia aplicable a los acuerdos de demarcación, el legislador alemán dejó claro que el sector del gas debía estar abierto a la competencia a partir de esa fecha, la Comisión admite, al menos implícitamente, que antes de esa fecha el propio legislador alemán consideraba que el sector del gas no estaba abierto a la competencia y que, por consiguiente, no había competencia potencial alguna.
- 118 En lo concerniente al período comprendido entre el 24 de abril de 1998 y el 10 de agosto de 2000, recuérdese que la exención aplicable a los acuerdos de demarcación y de concesión exclusiva ya no existía durante dicho período, como consecuencia de las modificaciones legislativas que tuvieron lugar con anterioridad a éste.
- 119 No obstante, las demandantes estiman que en el mercado alemán no había competencia potencial alguna antes de principios del año 2000.
- 120 Las demandantes no aportan en la demanda ninguna prueba que corrobore su alegación, y se limitan a remitirse al considerando 207 de la Decisión impugnada y a la respuesta al pliego de cargos de GDF que no se adjunta al escrito de demanda, sino al escrito de réplica.
- 121 Según la jurisprudencia, aunque el cuerpo de la demanda pueda apoyarse y completarse, en aspectos específicos, mediante remisiones a partes de los documentos que se le adjuntan, una remisión global a otros escritos, incluso adjuntos a la demanda, no puede paliar la falta de elementos esenciales de la argumentación jurídica que deben figurar en la demanda (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Dinamarca, C-52/90, Rec. p. I-2187, apartado 17, y auto del Tribunal General de 21 de mayo de 1999, Asia Motor France y otros/Comisión, T-154/98, Rec. p. II-1703, apartado 49).

- 122 Por consiguiente, no cabe admitir la remisión a las alegaciones desarrolladas en la respuesta de GDF al pliego de cargos, que ni siquiera se adjunta a la demanda.
- 123 En cuanto a la estructura del mercado alemán, a pesar de que también pudiera constituir una barrera a la entrada durante el período comprendido entre el 24 de abril de 1998 y el 10 de agosto de 2000, ningún elemento permite considerar que pudiera excluir totalmente por sí misma durante dicho período la existencia de competencia potencial en el mercado alemán.
- 124 En estas circunstancias, debe señalarse que ningún elemento puede demostrar que la Comisión se equivocara al considerar que había competencia potencial en el mercado del gas alemán entre el 24 de abril de 1998 y el 10 de agosto de 2000.
- 125 A la vista de cuanto precede, la segunda parte debe estimarse en la medida en que se refiere al mercado alemán durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1980 y el 24 de abril de 1998 y debe desestimarse en todo lo demás.

– Sobre la tercera parte

- 126 En esta parte, las demandantes niegan que pudiera identificarse infracción alguna al artículo 81 CE en relación con el mercado francés sobre la base de la nota *Direktion G*. A este respecto, alegan que el tenor de dicha nota no imponía ninguna prohibición de entrega, que la citada prohibición no habría tenido ningún interés y que la entrada de E.ON Ruhrgas en el mercado francés a partir de 2003 aboga en contra de la existencia de dicha prohibición.
- 127 En primer lugar, en relación con el tenor de la nota *Direktion G*, debe destacarse que el hecho de que la mencionada nota no estuviera redactada de manera idéntica o simétrica a la nota *Direktion I* carece por sí mismo de relevancia sobre la posibilidad de que la Comisión considerara que dichas notas tienen un objeto semejante: llevar a cabo un reparto de los mercados del gas nacionales y limitar el acceso al mercado nacional respectivo de las compañías de que se trata.
- 128 Por consiguiente, procede comprobar si, habida cuenta del contenido de la nota *Direktion G*, la Comisión podía considerar acertadamente que la finalidad de dicha nota era prohibir a Ruhrgas comercializar en Francia el gas que circulaba a través del gaseoducto MEGAL. A este respecto ha de recordarse que la nota *Direktion G* está redactada en los siguientes términos:

«[...]

Las capacidades de transporte que han sido o serán atribuidas a [GDF], en el marco de un contrato, para el transporte de gas, se refieren al gas que ha sido o será comprado por [GDF] y que se entregará a [MEGAL] y/o a [MEGAL Finco] para su tránsito hacia Francia por cuenta de [GDF] y destinado a su consumo en Francia.

Las capacidades de transporte que han sido o serán atribuidas a Ruhrgas, en el marco de un contrato, para el transporte de gas, se refieren al transporte para cualquier otro fin de tránsito y al transporte de gas a través del gaseoducto y del gas extraído del gaseoducto en la República Federal de Alemania, destinado al consumo en la República Federal de Alemania, o comprado por Ruhrgas para su tránsito a través de la República Federal de Alemania.

[...]»

- 129 Ciertamente, debe señalarse que la redacción de la nota *Direktion G* no prohíbe expresamente a Ruhrgas entregar o suministrar en Francia gas que circule a través del gaseoducto MEGAL.

- 130 Sin embargo, como puso de manifiesto la Comisión en el considerando 198 de la Decisión impugnada, de la nota *Direktion G* cabe deducir que, si bien el gas que transporta GDF a través del gasoducto MEGAL debe dirigirse a Francia, el que transporta Ruhrgas a través de dicho gasoducto debe, o bien ser extraído en Alemania, o bien ser transportado para cualquier otro fin de tránsito, lo que significa que Ruhrgas no debe estar autorizado a dirigir hacia Francia el gas transportado a través de ese gasoducto. En efecto, la expresión «transporte para cualquier otro fin de tránsito» debe leerse a la luz del apartado anterior, que atribuye a GDF capacidades de transporte para el gas entregado «para su tránsito hacia Francia por [su] cuenta [...]». Por consiguiente, esta expresión significa que Ruhrgas dispone de capacidades de transporte para entregar el gas en tránsito destinado a países distintos de Francia. Según la citada nota, el gas que Ruhrgas podía transportar a través del gasoducto MEGAL debía estar destinado al consumo en Alemania o al tránsito hacia países distintos de Francia.
- 131 Por tanto, aunque la nota *Direktion G* no prohíbe expresamente a Ruhrgas vender gas en Francia, limita sus posibilidades de transportarlo hacia ese país a través del gasoducto MEGAL y, en consecuencia, de vender en dicho país el gas procedente de ese gasoducto.
- 132 Esta interpretación resulta confirmada por una lectura conjunta de la nota *Direktion G* y del anexo 2 del acuerdo MEGAL. Este acuerdo establece en particular, en su artículo 5, apartado 13, letra a), que los puntos de entrada y de salida se mencionan en su anexo 2 y que Ruhrgas tiene derecho a extraer gas del gasoducto MEGAL en cualquier punto de salida. Ahora bien, el punto 2.2 del anexo 2 de dicho acuerdo, que define los puntos de salida del citado gasoducto para el gas transportado para Ruhrgas, sólo le concede dichos puntos en Alemania. No se fija ningún punto de salida para Ruhrgas en Medelsheim, punto en el que el gasoducto en cuestión se conecta a la red francesa. Por lo tanto, el gas transportado para Ruhrgas no podía beneficiarse de una salida en Francia ni, en consecuencia, venderse en ese país. Como se demostrará en los apartados 194 a 195 *infra*, el contenido del escrito de 21 de mayo de 2002 citado por las demandantes no cuestiona esta conclusión.
- 133 Por consiguiente, la Comisión no incurrió en un error al estimar, en el considerando 222 de la Decisión impugnada, que la finalidad de la nota *Direktion G* era impedir que Ruhrgas suministrara a los clientes franceses el gas transportado a través del gasoducto MEGAL.
- 134 Por otra parte, no parece fundada ninguna de las alegaciones de las demandantes según las cuales los elementos avanzados por la Comisión en la Decisión impugnada no permitían sostener su interpretación.
- 135 En primer lugar, la alegación de las demandantes basada en la falta de interés en imponer una prohibición de entrega en Francia, habida cuenta del monopolio de importación de GDF en dicho país, no puede prosperar porque, como señala la Comisión, dicha prohibición tenía por objeto hacer frente a los posibles cambios legales y fácticos que pudieran producirse a lo largo de la existencia del gasoducto. Además, esto es perfectamente coherente con la alegación de las demandantes sobre la necesidad de redactar la nota *Direktion I* a pesar de que en el mercado alemán no hubiera competencia potencial antes de 1998 (véase el apartado 147 *infra*).
- 136 En segundo lugar, la alegación de las demandantes basada en que entraron en el mercado francés en el año 2003 no invalida la conclusión de la Comisión, expuesta en la Decisión impugnada, sobre el carácter restrictivo de la nota *Direktion G* tal y como se desprende del tenor de dicha nota en relación con el anexo 2 del acuerdo MEGAL.
- 137 De todo cuanto precede resulta que debe desestimarse la tercera parte.

– Sobre la cuarta parte

- 138 En esta parte, las demandantes aducen que las notas *Direktion G* y *Direktion I* no pueden tener por objeto limitar la competencia, ya que constituyen restricciones accesorias lícitas. Con carácter subsidiario, consideran que el objeto de las notas complementarias era neutro, habida cuenta del contexto económico de la época.
- 139 En primer lugar, debe rechazarse la alegación de las demandantes sobre la existencia de restricciones accesorias lícitas, puesto que, como se desprende de los apartados 60 a 82 *supra*, las notas *Direktion G* y *Direktion I* no pueden ser calificadas de tales.
- 140 En segundo lugar, recuérdese que, en virtud del artículo 81 CE, apartado 1, son incompatibles con el mercado común y quedan prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.
- 141 El objeto y el efecto contrarios a la competencia de un acuerdo son requisitos no acumulativos, sino alternativos, para apreciar si tal acuerdo está comprendido dentro de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1. Ahora bien, es jurisprudencia reiterada que el carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción «o», lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis del contenido del acuerdo no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario examinar los efectos y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible. Resulta igualmente de la jurisprudencia que no es necesario examinar los efectos de un acuerdo cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2009, *GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, Rec. p. I-9291, apartado 55, y la jurisprudencia citada).
- 142 Para apreciar el carácter contrario a la competencia de un acuerdo, procede examinar particularmente el contenido de sus disposiciones, la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe. Además, si bien la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo, nada impide a la Comisión o a los órganos jurisdiccionales comunitarios tenerla en cuenta (véase la sentencia *GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros*, citada en el apartado 141 *supra*, apartado 58, y la jurisprudencia citada).
- 143 Por otra parte, puede considerarse que un acuerdo tiene carácter restrictivo aun cuando no tenga como único objetivo restringir la competencia, sino que persiga también otros objetivos legítimos (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 2006, *General Motors/Comisión*, C-551/03 P, Rec. p. I-3173, apartado 64, y la jurisprudencia citada).
- 144 Debe destacarse que el Tribunal de Justicia ha calificado en numerosas ocasiones los acuerdos cuyo objetivo es la compartimentación de los mercados nacionales con arreglo a las fronteras nacionales o que dificultan la interpenetración de los mercados nacionales, concretamente los que tratan de prohibir o limitar las exportaciones paralelas, de acuerdos cuyo objetivo es restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE (véase, en este sentido, la sentencia *GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros*, citada en el apartado 141 *supra*, apartado 61, y la jurisprudencia citada).
- 145 En el caso de autos debe destacarse, como hizo la Comisión, que la construcción de un gaseoducto como el gaseoducto MEGAL es una inversión para un uso de muy larga duración, ya que Ruhrgas declaró que la duración de la amortización de las inversiones realizadas en dicho gaseoducto sería de 25 años, y la Comisión afirmó, sin que las demandantes la contradijeran en este punto, que generalmente un gaseoducto está operativo durante 45 a 65 años.

- ¹⁴⁶ Debe destacarse asimismo que, habida cuenta de los artículos 2 CE y 3 CE, en su versión en vigor en el momento en que se firmaron las notas *Direktion G* y *Direktion I*, la Comunidad ya tenía como objetivo el establecimiento de un mercado común, que implicaba, en particular, la prohibición, entre los Estados miembros, de restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualesquiera otras medidas de efecto equivalente. Además, en esa fecha, el Tribunal de Justicia ya había tenido ocasión de indicar que el aislamiento de los mercados nacionales está en contradicción con uno de los fines esenciales del Tratado, que tiende a la fusión de los mercados nacionales en un mercado único (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1974, *Van Zuylen*, 192/73, Rec. p. 731, apartado 13).
- ¹⁴⁷ En estas circunstancias, debe considerarse que, cuando se firmaron las notas complementarias, la liberalización no podía excluirse a largo plazo y formaba parte de las perspectivas razonablemente previsibles. Por otra parte, esto fue confirmado esencialmente por E.ON, quien, como se desprende del considerando 245 de la Decisión impugnada, indicó en su respuesta al pliego de cargos que la nota *Direktion I* fue adoptada «como medida de precaución [...] para evitar que incluso los riesgos puramente teóricos vinculados a las modificaciones de las condiciones jurídicas y económicas que era imposible descartar totalmente pusieran en peligro el proyecto». Este extremo fue reconocido asimismo por las demandantes en sus escritos.
- ¹⁴⁸ Por consiguiente, el objetivo de las notas *Direktion G* y *Direktion I* no puede calificarse de neutro, ya que su finalidad era repartir los mercados entre las compañías de que se trata en caso de que se produjeran cambios en las circunstancias jurídicas o fácticas, especialmente en caso de que se liberalizaran los mercados francés y alemán. Por consiguiente, la Comisión estimó acertadamente en el considerando 227 de la Decisión impugnada que el objetivo de las mencionadas notas era contrario a la competencia.
- ¹⁴⁹ Por consiguiente, debe desestimarse la cuarta parte.
- Sobre la quinta parte
- ¹⁵⁰ En esta parte, las demandantes alegan que las notas *Direktion G* y *Direktion I* y el anexo 2 del acuerdo MEGAL no podían afectar al comercio entre los Estados miembros.
- ¹⁵¹ Es preciso recordar a este respecto que el artículo 81 CE, apartado 1, sólo se aplica a los acuerdos que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. Según reiterada jurisprudencia, para que una decisión, un acuerdo o una práctica puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, debe poderse presumir con un grado de probabilidad suficiente, con arreglo a una serie de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que ejercen una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros, y ello de tal modo que haga temer que podrían obstaculizar la realización de un mercado único entre Estados miembros (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 2006, *Asnef-Equifax y Administración del Estado*, C-238/05, Rec. p. I-11125, apartado 34, y la jurisprudencia citada).
- ¹⁵² De este modo, la incidencia sobre el comercio intracomunitario es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos. Para verificar si una práctica colusoria afecta sensiblemente al comercio entre los Estados miembros, es preciso examinarla dentro de su contexto económico y jurídico (véase la sentencia *Asnef-Equifax y Administración del Estado*, citada en el apartado 151 *supra*, apartado 35, y la jurisprudencia citada). A este respecto tiene poca importancia que la influencia de una práctica colusoria sobre los intercambios sea perjudicial, neutra o favorable. En efecto, una limitación de la competencia puede afectar el comercio entre Estados miembros cuando puede desviar los flujos comerciales del curso que habrían seguido en ausencia de la misma (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, *van Landewyck y otros/Comisión*, 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 172).

- 153 Asimismo, la capacidad de una práctica colusoria para afectar al comercio entre Estados miembros, es decir, su efecto potencial, es suficiente para que esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE y no es necesario demostrar un perjuicio efectivo a los intercambios (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 1999, Bagnasco y otros, C-215/96 y C-216/96, Rec. p. I-135, apartado 48, y sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich y otros/Comisión, T-259/02 a T-264/02 y T-271/02, Rec. p. II-5169, apartado 166). No obstante, es necesario que el efecto potencial de la práctica colusoria sobre el comercio interestatal sea sensible, o, en otros términos, que no sea insignificante (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1998, Javico, C-306/96, Rec. p. I-1983, apartados 12 y 17).
- 154 Además, por su propia naturaleza, una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, y obstaculiza de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado CE (sentencia Asnef-Equifax y Administración del Estado, citada en el apartado 151 *supra*, apartado 37).
- 155 En el caso de autos, debe indicarse que, dado que no demostró que hubiera competencia potencial en el mercado del gas alemán entre el 1 de enero de 1980 y el 24 de abril de 1998 (véase el apartado 116 *supra*), y que consta que el mercado francés estuvo cerrado a la competencia al menos hasta el mes de agosto de 2000, la Comisión se equivocó al considerar que el acuerdo y las prácticas controvertidos pudieron tener un efecto sensible sobre los intercambios entre Estados miembros antes del 24 de abril de 1998.
- 156 Ello es así máxime cuando, como se desprende del considerando 263 de la Decisión impugnada, la Comisión basó su conclusión al respecto, concretamente, en el hecho de que dicho acuerdo y dichas prácticas obstaculizaban la competencia transfronteriza en los mercados del gas alemán y francés. Dado que en esos dos mercados no había competencia, ésta no podía verse obstaculizada y, por consiguiente, no podía resultar afectado el comercio entre Estados miembros.
- 157 En cambio, en relación con el período comprendido entre el 24 de abril de 1998 y el 10 de agosto de 2000, deben desestimarse las alegaciones de las demandantes relativas a la incidencia sobre el comercio entre Estados miembros porque no se ha logrado cuestionar válidamente que existiera una competencia potencial en el mercado del gas alemán (véase el apartado 124 *supra*) y la restricción de ésta podía tener un efecto sensible sobre los intercambios entre Estados miembros.
- 158 Por consiguiente, procede estimar parcialmente la quinta parte del primer motivo.
- Sobre la sexta parte
- 159 Las demandantes estiman que la Comisión infringió el artículo 81 CE, apartado 1 si pretendía afirmar en la Decisión impugnada, mediante observaciones contradictorias, que los contactos mantenidos entre las compañías de que se trata entre 1999 y 2005 constituían prácticas concertadas o acuerdos con independencia de las notas complementarias.
- 160 En el caso de autos, de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión no estimó que los contactos mantenidos entre 1999 y 2005 constituyeran infracciones independientes de la derivada de las notas Direktion G y Direktion I (véanse, en particular, los considerandos 162 y 163 de la Decisión impugnada). Por otra parte, la Comisión confirmó este extremo en sus escritos.
- 161 Asimismo, por lo que respecta a la alegación de las demandantes basada en las contradicciones de la Decisión impugnada, debe señalarse que los considerandos 177, 199 y 223 de dicha Decisión deben leerse junto con los considerandos siguientes o precedentes y que en éstos se precisa que los acuerdos y prácticas concertadas identificadas derivaban del acuerdo MEGAL y de las notas Direktion G y Direktion I (véanse, en particular, los considerandos 178, 181, 197 y 198 de la Decisión impugnada).

162 Por consiguiente, debe desestimarse la sexta parte formulada por las demandantes.

163 En cualquier caso, las alegaciones de las demandantes carecen de fundamento, puesto que la Comisión demostró en la Decisión impugnada que las compañías de que se trata habían intercambiado información sobre las estrategias que cada una de ellas tenía intención de adoptar en los mercados de la otra (véanse, en particular, los documentos citados en los considerandos 84, 87, 120, 121 o 180 de la Decisión impugnada).

164 En contra de cuanto alegan las demandantes, las compañías de que se trata intercambiaron real y efectivamente información relevante en materia de competencia. Esos intercambios se enmarcaron en un plan de conjunto y fueron objeto de reuniones sistemáticas, en la medida en que, por una parte, se referían a la competencia que mantenían las compañías de que se trata en Francia y en Alemania y, por otra parte, fueron objeto de reuniones regulares, como prueba la existencia de las reuniones «Tour d'horizon» mencionadas en los considerandos 63, 97, 114, 116, 121, 122, 131 y 132 de la Decisión impugnada. La alegación de las demandantes según la cual esos intercambios no tuvieron lugar entre responsables o expertos, sino entre diversos colaboradores, carece de pertinencia en la medida en que no permite cuestionar el contenido contrario a la competencia de dichos intercambios. Es más, aun cuando muchas de esas reuniones estuvieran destinadas a abordar temas de discusión legítimos, ello no bastaría para justificar reuniones que dieran lugar asimismo a una práctica concertada prohibida por el artículo 81 CE, apartado 1.

165 Por consiguiente, la sexta parte debe desestimarse por inoperante y, en cualquier caso, por infundada.

166 De todo cuanto precede resulta que las partes segunda y quinta del presente motivo deben estimarse parcialmente y que dicho motivo debe desestimarse en todo lo demás.

167 En consecuencia, procede anular el artículo 1 de la Decisión impugnada en la medida en que declara la existencia de una infracción cometida en Alemania entre el 1 de enero de 1980 y el 24 de abril de 1998.

Sobre el segundo motivo, basado en un error de Derecho cometido al apreciar la duración de la infracción

168 En este motivo, mediante el cual las demandantes cuestionan, con carácter subsidiario, la apreciación que hizo la Comisión de la duración de la infracción controvertida, se aduce, por una parte, que las compañías de que se trata derogaron los acuerdos que dieron lugar a dicha infracción a partir de diciembre de 2001 o de enero de 2002, o incluso antes y, como muy tarde, el 13 de agosto de 2004 y, por otra parte, que las actuaciones posteriores de las citadas compañías no dejaban traslucir que se hubiera seguido adelante con dichos acuerdos.

– Sobre el cese de la infracción controvertida

169 Recuérdese que la Comisión debe probar las infracciones que descubra y aportar las pruebas que acrediten de modo jurídicamente suficiente la existencia de hechos constitutivos de una infracción (véase la sentencia del Tribunal de 8 de julio de 2004, JFE Engineering y otros/Comisión, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501, apartado 173, y la jurisprudencia citada).

170 A este respecto, de una reiterada jurisprudencia se desprende que corresponde a la Comisión probar no sólo la existencia de la práctica colusoria, sino también su duración (véase la sentencia del Tribunal de 29 de noviembre de 2005, Union Pigments/Comisión, T-62/02, Rec. p. II-5057, apartado 36, y la jurisprudencia citada).

171 Además, en el marco de un recurso de anulación interpuesto con arreglo al artículo 230 CE, al juez de la Unión sólo le incumbe verificar la legalidad del acto impugnado (sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 174).

- 172 Así pues, en un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión que declara la existencia de una infracción de las normas sobre la competencia e impone multas a sus destinatarios, el papel del juez que conoce del asunto consiste en valorar si las pruebas y demás circunstancias invocadas por la Comisión en su decisión bastan para acreditar la existencia de la infracción imputada (véase la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 175, y la jurisprudencia citada).
- 173 Además, debe recordarse que las dudas que pueda albergar el juez deben beneficiar a la empresa destinataria de la decisión que afirme la existencia de una infracción. El juez no puede por tanto concluir que la Comisión ha acreditado con arreglo a Derecho la existencia de la infracción de que se trate si aún alberga dudas sobre esta cuestión, principalmente en el marco de un recurso en el que se solicita la anulación de una decisión por la que se impone una multa (véase la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 177, y la jurisprudencia citada).
- 174 Por lo tanto, es preciso que la Comisión aporte pruebas precisas y concordantes para asentar la firme convicción de que se ha cometido la infracción (véase la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 179, y la jurisprudencia citada).
- 175 Sin embargo, conviene subrayar que no es preciso que cada una de las pruebas aportadas por la Comisión se ajuste necesariamente a estos criterios en relación con cada uno de los componentes de la infracción. Basta con que satisfaga dicho requisito el conjunto de indicios invocado por la institución, valorado globalmente (véase la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 180, y la jurisprudencia citada).
- 176 Por otra parte, según jurisprudencia constante, basta con que la Comisión demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en un cártel. Cuando la participación en tales reuniones ha quedado acreditada, incumbe a esta empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de que participaba en las reuniones con intenciones diferentes a las suyas (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2009, Archer Daniels Midland/Comisión, C-510/06 P, Rec. p. I-1843, apartado 119, y la jurisprudencia citada).
- 177 En consecuencia, es la comprensión que los otros participantes en una práctica colusoria tienen de la intención de la empresa implicada lo determinante para apreciar si esta última pretendía distanciarse del acuerdo ilícito (sentencia Archer Daniels Midland/Comisión, apartado 176 *supra*, apartado 120).
- 178 Las alegaciones de las demandantes relativas al cese de la infracción controvertida deben examinarse a la luz de estas consideraciones.
- 179 En primer lugar, por lo que respecta al supuesto cese de la infracción controvertida antes de finales de 2001, debe subrayarse que las demandantes admiten que no hay ninguna prueba directa que demuestre que una de las compañías de que se trata se hubiera distanciado de los acuerdos controvertidos, sino que invocan una nota sobre la reunión de 4 de febrero de 1999 de la que se desprende que, durante la reunión de un grupo de trabajo sobre las tarifas de MEGAL, algunas personas en el seno de GDF expresaron su voluntad de que se tomara en consideración una comercialización separada del gas a través del gaseoducto MEGAL en Alemania. Aducen que GDF mostró de ese modo que su objetivo era optimizar su posición de transportista y de accionista y que, en caso de que se modificaran las reglas sobre el acceso de los terceros, debería defender sus intereses sin dejar de tener en cuenta los vínculos históricos con Ruhrgas.
- 180 Procede señalar que las afirmaciones contenidas en la nota sobre la reunión de 4 de febrero de 1999 relativas a la optimización de la posición de GDF son insuficientes para demostrar un distanciamiento inequívoco de los acuerdos controvertidos por parte de Ruhrgas o de GDF.

- 181 Por otra parte, como puso de relieve la Comisión, hay otros elementos de prueba que demuestran que, en el año 2000, los acuerdos controvertidos no se consideraban obsoletos o carentes de efecto. A este respecto, dos correos internos de GDF de 9 y 17 de febrero de 2000, citados en el considerando 65 de la Decisión impugnada, se refieren expresamente a las notas *Direktion G* y *Direktion I*, indicando que la primera de dichas notas se asemeja a un «amplio reparto de mercado» entre las compañías de que se trata, «lo que plantea la cuestión del valor jurídico de dicho documento (¡ninguno!)» y que, mediante la segunda de dichas notas, calificada de «magnífica», las mencionadas compañías acordaban que GDF no entregara gas (directa o indirectamente) a un cliente situado en Alemania.
- 182 Debe desestimarse la alegación de las demandantes según la cual los correos internos de GDF de 9 y 17 de febrero de 2000 se refieren a GDF y, por consiguiente, carecen de relevancia para Ruhrgas. En efecto, ninguna disposición ni principio general del Derecho prohíbe que la Comisión invoque contra una empresa las declaraciones de otras empresas implicadas. De no ser así, la carga de la prueba de comportamientos contrarios a los artículos 81 CE y 82 CE, que recae en la Comisión, sería insostenible e incompatible con la misión de vigilancia de la buena aplicación de estas disposiciones que le atribuye el Tratado CE (véanse las sentencias del Tribunal JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 192, y la jurisprudencia citada, y de 8 de julio de 2008, Lafarge/Comisión, T-54/03, no publicada en la Recopilación, apartado 57, y la jurisprudencia citada). Lo mismo ocurre respecto de los documentos internos de otra empresa inculpada. En efecto, los documentos internos que se han encontrado durante una inspección realizada en las oficinas de otra empresa inculpada pueden utilizarse como prueba contra otra empresa inculpada (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de 24 de octubre de 1991, Atochem/Comisión, T-3/89, Rec. p. II-1177, apartados 31 a 38, y de 11 de diciembre de 2003, Ventouris/Comisión, T-59/99, Rec. p. II-5257, apartado 91). A mayor abundamiento, habida cuenta de la propia naturaleza de las prácticas de que se trata y de las consiguientes dificultades relativas a la práctica de la prueba, la Comisión no puede verse obligada a basarse necesariamente en documentos intercambiados entre las compañías de que se trata o comunes a éstas. Por lo tanto, puede basarse en documentos internos de las compañías de que se trata, siempre y cuando éstos permitan demostrar la existencia de una infracción.
- 183 Además, como se demostrará en los apartados 184 a 240 *infra*, varias pruebas documentales posteriores, algunas de las cuales fueron redactadas por la primera demandante, contradicen la alegación de las demandantes según la cual las compañías de que se trata se distanciaron de los acuerdos controvertidos a partir de 2001.
- 184 Por otra parte, a la vista de los elementos citados anteriormente, la presentación de una oferta competidora de GDF desde 2000 no es suficiente para demostrar un distanciamiento inequívoco y público de los acuerdos controvertidos, máxime cuando es frecuente que algunos participantes en los cárteles infrinjan puntualmente el acuerdo para utilizarlo en beneficio propio (véase, en este sentido, la sentencia Lafarge/Comisión, citada en el apartado 182 *supra*, apartado 773, y la jurisprudencia citada). Además, la existencia de esta oferta debe relativizarse considerablemente porque, como se desprende de los considerandos 73 y 74 de la Decisión impugnada, GDF no empezó a vender gas en el mercado alemán hasta 2001. Las ventas fueron muy flojas entre 2001 y 2005, y GDF se abstuvo de vender cantidades importantes en el sur de Alemania (es decir, la zona vinculada al gaseoducto MEGAL) hasta octubre de 2005.
- 185 De cuanto precede resulta que deben desestimarse las alegaciones de las demandantes según las cuales el cártel controvertido dejó de existir antes de diciembre de 2001.
- 186 En segundo lugar, para demostrar que la infracción controvertida había cesado desde finales del año 2001 o a principios del año 2002, las demandantes se basan principalmente en un fax enviado por Ruhrgas a GDF el 7 de enero de 2002 en el que, según ellas, se indica que las notas *Direktion G* y *Direktion I* deben considerarse «obsoletas», poniéndose fin de ese modo a la infracción.

- 187 A este respecto, debe destacarse ante todo que Ruhrgas envió a GDF el fax de 7 de enero de 2002 tras una reunión entre las compañías de que se trata, celebrada el 14 de diciembre de 2001. La portada de dicho fax indica que se adjuntan a éste un proyecto de lista de los acuerdos existentes entre las compañías de que se trata y el trato que debe dispensarse a las respectivas disposiciones en el marco del concepto de «uso beneficiario». Una lista de las disposiciones del acuerdo MEGAL, de sus anexos y de las notas complementarias, entre ellos las notas Direktion G y Direktion I, figura como anexo al citado fax. En el encabezado de cada página de este anexo figura la mención «Nueva estructura MEGAL — Transformación del acuerdo de base y de los contratos anejos en un nuevo acuerdo de consorcio». En él se expone que el objeto de la nota Direktion G son los «compromisos de capacidad» de las compañías de que se trata, planteándose la cuestión de si puede o no haber acuerdos de transporte de MEGAL con terceros. La nota Direktion I se describe como aquella en la que se estipula que no habrá entrega o suministro de GDF en Alemania. En relación con el trato que debe dispensarse a dichas notas, el fax emplea respecto de ella el término «obsoleta».
- 188 Leído en su conjunto y a la luz de su contexto, procede considerar que, lejos de poner de manifiesto que las compañías de que se trata consideraban las notas Direktion G y Direktion I obsoletas a partir de entonces, el fax que Ruhrgas envió a GDF el 7 de enero de 2002 se limita a señalar que dichas compañías se referían al carácter obsoleto de las citadas notas en el contexto de un nuevo acuerdo que estaba negociándose. De hecho, la mención «obsoleta» indica que las compañías de que se trata consideraban que no era necesario introducir cláusulas de ese tipo en el nuevo acuerdo. Este extremo resulta corroborado por la circunstancia de que se indicaba expresamente que las disposiciones respecto de las cuales el tratamiento que se mencionaba no era «obsoleto», debían incluirse en el nuevo acuerdo o en sus anexos, debiendo ser modificadas si fuera preciso. Además, la portada del citado fax indica que éste se refiere a los «acuerdos existentes». Por lo tanto, la Comisión obró acertadamente al estimar, en el considerando 80 de la Decisión impugnada, que el mencionado fax se refería al papel que las notas complementarias deberían desempeñar en el futuro en el marco del nuevo acuerdo MEGAL y del concepto de «uso beneficiario». Por consiguiente, no cabe deducir del citado fax que las compañías de que se trata consideraran que las notas Direktion G y Direktion I eran obsoletas en la fecha en que fue enviado.
- 189 El hecho de que la Comisión señalara, en el considerando 80 de la Decisión impugnada, que la interpretación del fax enviado por Ruhrgas a GDF el 7 de enero de 2002 «no [estaba] totalmente clara» no invalida esta conclusión ni da lugar a dudas que pudieran beneficiar a las demandantes. En efecto, esta frase debe leerse en relación junto con el resto del citado considerando, del que resulta sin ambigüedad alguna que dicho fax no permitía demostrar que las compañías de que se trata consideraban que las notas complementarias fueran obsoletas en esa época.
- 190 A mayor abundamiento, debe destacarse que el punto 2.1 del anexo 2 del acuerdo MEGAL, que define los puntos de salida del gas transportado por GDF, no confería a ésta más que un punto de salida del gaseoducto MEGAL en la frontera franco-alemana, y ninguno en Alemania. Por lo tanto, esta disposición contractual confirmaba la imposibilidad para GDF de extraer gas del gaseoducto MEGAL derivada de la nota Direktion I. El fax enviado por Ruhrgas a GDF el 7 de enero de 2002 no indica que ésta será considerada «obsoleta», sino que deberá «incluirse en la descripción del gaseoducto».
- 191 Seguidamente, por lo que respecta a la alegación de las demandantes sobre el valor probatorio insuficiente de la nota interna de «briefing» de Ruhrgas de cara a la reunión «Tour d'horizon» de 20 de diciembre de 2001 y de la nota interna de GDF de 24 de septiembre de 2002, citadas por la Comisión en los considerandos 115 y 116 de la Decisión impugnada, debe destacarse que, a pesar de que esos documentos no se refieran expresamente a las notas Direktion G y Direktion I, muestran que Ruhrgas y GDF no tenían intención de enzarzarse en una competencia agresiva. La nota preparatoria de la reunión de 20 de diciembre de 2001 menciona que Ruhrgas quería comunicar a GDF en esa reunión que se había abierto en París una oficina de venta, cuya función era mostrar su presencia en Francia, pero no irrumpir de forma agresiva en el mercado francés. Asimismo, la nota de 24 de septiembre de 2002 indica que, según GDF, los grandes operadores alemanes necesitan tapaderas

en Alemania para mostrar que el mercado es abierto y que las compañías de que se trata pueden tener un interés común en celebrar un «pacto de alto contenido estratégico» que les permita intercambiar posiciones en Europa.

- ¹⁹² Por consiguiente, la Comisión estimó acertadamente conforme a Derecho, en el considerando 114 de la Decisión impugnada, que los elementos del expediente demostraban que las compañías de que se trata consideraban que la competencia que las enfrentaba era un tema de preocupación común, aunque no se refiriera al gas transportado a través del gaseoducto MEGAL.
- ¹⁹³ Por último, debe desestimarse la alegación de las demandantes relativa a la apreciación incorrecta de las pruebas posteriores al fax enviado por E.ON Ruhrgas a GDF el 7 de enero de 2002.
- ¹⁹⁴ En efecto, la Comisión estimó en el considerando 81 de la Decisión impugnada que el intercambio de correspondencia entre las compañías de que se trata el 13 y el 21 de mayo de 2002 confirmaba que Ruhrgas pensaba que la nota Direktion G era vinculante, y que ninguna de las compañías de que se trata había dejado entender que dicha nota y la nota Direktion I fueran obsoletas. Ningún elemento permite cuestionar esta apreciación. En efecto, el escrito de Ruhrgas dirigido a GDF el 21 de mayo de 2002 en respuesta a su correo de 13 de mayo de 2002, se refiere expresamente a la nota Direktion G, indicando que el transporte efectuado por otra compañía a través del gaseoducto MEGAL está en total conformidad con la mencionada nota. Si se hubiera considerado que la citada nota era obsoleta y no vinculante para las compañías de que se trata, Ruhrgas no habría indicado que el mencionado transporte era conforme a dicha nota.
- ¹⁹⁵ La alegación de las demandantes según la cual Ruhrgas únicamente se había referido a la nota Direktion G con carácter subsidiario y tan sólo al punto 3 de dicho escrito no resulta corroborada en absoluto por el contenido del escrito de 21 de mayo de 2002, que cita expresamente una parte del punto 1 de la nota Direktion G sin precisar que lo hace con carácter subsidiario. En cualquier caso, aun suponiendo que Ruhrgas sólo se hubiera referido a la nota Direktion G con carácter subsidiario y tan sólo al punto 3 de dicha nota, ello no permite demostrar que la primera demandante considerara que esa nota fuera obsoleta, sino que, por el contrario, lleva más bien a confirmar que consideraba que la nota en cuestión era aplicable en sus relaciones con GDF.
- ¹⁹⁶ Por otra parte, del acta de Ruhrgas relativa a una reunión de 23 de mayo de 2002, se desprende claramente que GDF garantizó que no proyectaba vender gas extraído del gaseoducto MEGAL en el sur de Alemania en esa fecha. Las afirmaciones de las demandantes según las cuales esta indicación de GDF no era más que una táctica de negociación no encuentran apoyo alguno en el contenido de la citada nota. Por el contrario, de dicho contenido resulta que esa indicación se hizo en el marco de una discusión entre las compañías de que se trata y, por consiguiente, no puede considerarse puramente unilateral. Por último, en contra de cuanto sostienen las demandantes, el hecho de que la primera demandante no haya planteado cuestiones al respecto ni aceptado la mencionada indicación no demuestra que no existiera un acuerdo o una concertación, ya que ello no constituye una oposición expresa en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 176 *supra*.
- ¹⁹⁷ Por su parte, el fax de 24 de mayo de 2002 confirma que la reunión de 23 de mayo de 2002 se celebró efectivamente. Además, no sólo pone de manifiesto la negativa de GDF a vender capacidades a largo plazo en el sistema «Waidhaus/Medelsheim», sino también la posibilidad de hacer excepciones casuísticamente en caso de que se llevara a cabo una reestructuración del marco contractual del gaseoducto MEGAL. Sin embargo, como alegan las demandantes, en dicho fax no se contienen intercambios de secretos de negocios.
- ¹⁹⁸ En sus escritos, la Comisión explicó que el considerando 86 de la Decisión impugnada sólo mencionaba ese fax de 24 de mayo de 2002 como prueba adicional de que la reunión se había celebrado efectivamente. Precisó que las consideraciones relativas al intercambio de secretos de negocios que figuran en el mismo considerando se referían a las declaraciones de GDF tal como resultaban del acta

correspondiente a la reunión de 23 de mayo de 2002. Esta interpretación no es conforme con el texto del citado considerando. Sin embargo, ello no cuestiona la conclusión global de la Comisión según la cual esa reunión de 23 de mayo de 2002 pone de manifiesto la voluntad de GDF de ajustarse al marco previsto por las notas complementarias, como se desprende del apartado 196 *supra*.

- 199 En consecuencia, deben desestimarse las alegaciones de las demandantes mediante las que alegan que el cártel controvertido había dejado de existir desde finales del año 2001 o principios del año 2002.
- 200 En tercer lugar, en cuanto al supuesto cese de la infracción desde principios del año 2003, las demandantes estiman que la Comisión no tuvo suficientemente en cuenta la declaración bajo juramento de uno de sus empleados, según la cual la posibilidad de que GDF extrajera gas en todos los puntos de salida del gasoducto MEGAL se reconoció desde 2003 y en varias ocasiones antes del acuerdo de 2004. Sostienen que este extremo resulta confirmado por un intercambio de correos electrónicos de 8 de septiembre de 2003 que hacía referencia a una reunión de 6 de agosto de 2003 y a un proyecto de acuerdo provisional que estipulaba que GDF y E.ON Ruhrgas podían utilizar los puntos de entrada y de salida de todo el «sistema».
- 201 A este respecto debe destacarse que la declaración del empleado de E.ON Ruhrgas se prestó en 2008 y resulta vaga en cuanto a las ocasiones en las que se indicó que GDF tenía derecho a extraer gas del gasoducto MEGAL. En efecto, a pesar de que dicho empleado sólo mencione con precisión una sola reunión, que supuestamente tuvo lugar en Essen (Alemania) a principios de 2003, las demandantes no aportan ninguna prueba que permita corroborar el contenido de la citada reunión, y no precisan ni las fechas ni los participantes de las demás discusiones durante las cuales, según ellas, E.ON Ruhrgas garantizó a GDF que podía extraer gas de todos los puntos de salida del gasoducto MEGAL en Alemania. En estas circunstancias, no puede reprocharse a la Comisión que concediera más credibilidad a otros elementos de prueba que figuran en el expediente que no fueron incluidos en éste *in tempore suspecto* (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2006, Archer Daniels Midland/Comisión, T-59/02, Rec. p. II-3627, apartado 272) y que, además, son más precisos. Asimismo, como pone de relieve la Comisión, la declaración del empleado de E.ON Ruhrgas no se refiere al anexo 2 del acuerdo MEGAL.
- 202 Por otra parte, el proyecto de acuerdo mencionado en el apartado 200 *supra* establece que GDF y E.ON Ruhrgas tienen derecho a utilizar los puntos de entrada y de salida de todo el gasoducto MEGAL, siempre que ello no afecte a la utilización del punto de que se trate por la parte para la que fue instalado y a condición de que haya una compensación razonable basada en los costes pertinentes y de que los procedimientos operativos para el uso común hayan sido objeto de acuerdo. Este proyecto de acuerdo debía sustituir los acuerdos existentes celebrados por las compañías de que se trata en relación con MEGAL, pero sólo respecto de lo que se estipuló expresamente. Los acuerdos existentes debían seguir aplicándose para todo aquello que no se estipuló expresamente en el proyecto de acuerdo. El acuerdo proyectado debía entrar en vigor el 1 de octubre de 2003 y permanecer vigente hasta la fecha en la que entraran en vigor los acuerdos que pusieran en marcha la reestructuración o hasta el 30 de septiembre de 2004.
- 203 El intercambio de mensajes de 8 de septiembre de 2003 precisa que el citado documento no es más que un proyecto resultado de las discusiones mantenidas en la reunión de 6 de agosto de 2003. Además, las demandantes admiten que el proyecto de acuerdo provisional de que se trata no se firmó nunca.
- 204 Debe considerarse que, leídos en su conjunto, lejos de indicar que las compañías de que se trata estimaban que GDF y E.ON Ruhrgas ya podían utilizar todos los puntos de salida del gasoducto MEGAL, esos documentos sólo indican que las compañías de que se trata proyectaban poner fin al reparto de puntos de salida del mencionado gasoducto entre GDF y E.ON Ruhrgas. Este extremo resulta confirmado por el hecho de que el proyecto de acuerdo hace referencia a los acuerdos anteriores con el término «acuerdos existentes» y establece que las estipulaciones de dichos acuerdos que no se contemplaron expresamente en el proyecto de acuerdo seguirían aplicándose hasta que se

celebrase un acuerdo final sobre la reestructuración o hasta septiembre de 2004. Por consiguiente, de esos documentos no puede deducirse que las compañías de que se trata consideraban que las notas *Direktion G* y *Direktion I* ya no estaban en vigor.

- 205 Seguidamente, debe señalarse que no es exacta la afirmación de las demandantes según la cual los contactos entre las compañías de que se trata mencionados por la Comisión en los considerandos 87, 94, 115, 118, 121, 122 y 180 de la Decisión impugnada no permitían probar que el acuerdo siguió aplicándose porque no tenían ninguna relación con MEGAL, a excepción de dos correos electrónicos (véanse los apartados 210 y 213 *infra*). En efecto, la nota de «briefing» de GDF de 29 de agosto de 2003 indica que GDF se concentra en las regiones de Alemania que pueden constituir un modo de dar salida al gas que produce en el «Mar del Norte neerlandés», pero no proyectó extraer gas del gaseoducto MEGAL con el fin de comercializarlo en el sur de Alemania, el mercado más valorado de Ruhrgas. Asimismo, en el plan de negocios Alemania de GDF Deutschland de 30 de abril de 2004 se menciona MEGAL en varias ocasiones. Dicho plan contiene una afirmación según la cual el reforzamiento de la presencia de GDF en Alemania se hará mediante la aplicación de un nuevo esquema con Ruhrgas que permita a GDF utilizar sus intereses en MEGAL para convertirse en un verdadero operador de transporte en Alemania, e indica que la posibilidad de disponer en Alemania, en un plazo breve, de una parte de las cantidades que circulan a través del gaseoducto MEGAL condiciona el éxito del proyecto.
- 206 Además, aunque el acuerdo MEGAL no se menciona expresamente en los demás documentos citados en el apartado 205 *supra*, debe destacarse que éstos muestran que las compañías de que se trata mantuvieron contactos durante los cuales abordaron cuestiones estratégicas o sensibles y se abstuvieron de hacer la competencia a la otra empresa en su mercado nacional o, al menos, entraron en esos mercados de manera voluntariamente limitada.
- 207 Por consiguiente, la Comisión obró acertadamente al afirmar que las compañías de que se trata habían mantenido repetidos contactos en los cuales se había abordado el tema de la competencia que las enfrentaba, que se habían comprometido a no adoptar un comportamiento «agresivo» y que, en su caso, lamentaban que se hubiera adoptado dicho comportamiento (considerando 114 de la Decisión impugnada).
- 208 A este respecto, no puede prosperar la alegación de las demandantes según la cual algunos de los documentos sólo contenían reflexiones propias de GDF y se referían a quejas unilaterales o a divergencias entre las compañías de que se trata, puesto que este extremo no resulta corroborado por el contenido de los documentos. En efecto, a pesar de estar redactados de manera unilateral, varios documentos son en realidad actas de entrevistas entre las compañías de que se trata, y dejan claro que por lo tanto hubo contactos entre las compañías en relación con las condiciones de competencia. Por otra parte, la existencia de quejas o de divergencias pone palpablemente de manifiesto que ambas compañías se pusieron en contacto para tratar el tema de las ventas del gas de la otra parte.
- 209 Asimismo, el hecho de que parte de la información contenida en los documentos relativos a las actividades de fusiones y adquisiciones ya fuera conocida por los medios especializados —suponiendo que se demuestre este extremo— no es pertinente y por lo tanto no invalida las conclusiones de la Comisión que figuran en la Decisión impugnada. En cualquier caso, del contenido de los citados documentos se desprende que la Comisión no incurrió en un error al considerar que éstos indicaban que los contactos entre las compañías de que se trata habían dado lugar a intercambios sobre el tema de la competencia en los mercados nacionales.
- 210 Por lo que respecta al mensaje de 16 de marzo de 2004, debe destacarse que, a través de éste, el responsable de las ventas de E.ON Ruhrgas en Francia informó a dos empleados de E.ON Ruhrgas en Alemania de una reunión que tuvo con un empleado de GDF (uno de sus antiguos compañeros de clase) sobre las cuestiones de cesión de gas en Francia y el posible interés de E.ON Ruhrgas y de GDF en buscar soluciones que permitieran una «competencia razonable». De ello se desprende que, a pesar

de que GDF no quería dar una imagen de temor ante la presión ejercida por la autoridad nacional de regulación de la energía, no la ignoraba, y no le habría gustado ser objeto de críticas demasiado abiertamente y que, por lo tanto, habría visto con buenos ojos todo cuanto pudiera hacerse para mostrar que los nuevos operadores podían acceder a la zona sur de Francia. De ello se desprende asimismo que, dado que GDF deseaba contentar a la citada autoridad, su empleado sugirió un intercambio en virtud del cual GDF suministraría gas a E.ON Ruhrgas en la zona sur de Francia, a cambio de una contraprestación. En este sentido, según el mensaje, dicho empleado tenía intención de abordar especialmente las cuestiones relativas a MEGAL. Del mencionado mensaje se desprende asimismo que el empleado de GDF indicó que, por lo que sabía del acuerdo MEGAL, todas las capacidades del gaseoducto MEGAL que había en Medelsheim estaban reservadas por GDF, de modo que de hecho eran ilegales incluso los volúmenes que E.ON Ruhrgas importaba en esa fecha.

- 211 El mensaje de 16 de marzo de 2004, redactado *in tempore non suspecto*, a diferencia de la declaración bajo juramento del empleado de E.ON Ruhrgas invocada por las demandantes (véase el apartado 201 *supra*), corrobora así indiscutiblemente las conclusiones de la Comisión según las cuales en marzo de 2004 existía un acuerdo de reparto de los mercados entre las compañías de que se trata.
- 212 Ninguna de las alegaciones esgrimidas por las demandantes parece poder cuestionar esta conclusión. Por una parte, la alegación según la cual el empleado de GDF mencionado en el mensaje de 16 de marzo de 2004 no era responsable ni de la compra ni de la explotación del gas, no es pertinente a la vista de la información explícita y detallada que se intercambió en la entrevista. Por otra parte, las explicaciones alternativas proporcionadas por las demandantes no fueron corroboradas y no se corresponden con el contenido del citado mensaje. En efecto, el hecho de que la palabra «ilegales» vaya seguida de tres signos de interrogación y precedida de los términos «por lo que sabía» no es suficiente para considerar que existían dudas sobre la realidad del reparto de los mercados.
- 213 En cuanto al acta de la reunión «Tour d’horizon», de 29 de marzo de 2004, debe destacarse que, a través de ella, un empleado de E.ON Ruhrgas daba cuenta de una reunión mantenida con representantes de GDF en el curso de la cual estos últimos indicaron que GDF deseaba participar en el PCG, por temor a que el gas ruso cayera «en malas manos» y a que se desarrollara una competencia adicional a lo largo del gaseoducto MEGAL. Si bien es cierto, como destacan las demandantes, que estas afirmaciones parecen referirse más bien a la competencia por terceros que a la competencia entre las compañías de que se trata, de dicho documento se desprende que GDF y E.ON Ruhrgas querían controlar las cantidades de gas vendidas «a lo largo del gaseoducto MEGAL».
- 214 En cualquier caso, aun suponiendo que ese documento debiera interpretarse de modo diferente, no pondría en cuestión las conclusiones de la Comisión expuestas en la citada Decisión, ya que varias pruebas documentales distintas indican que el acuerdo de reparto de mercados siguió aplicándose a principios del año 2004, como se desprende de los apartados 200 a 212 *supra*.
- 215 De cuanto precede resulta que deben desestimarse las alegaciones de las demandantes mediante las que sostienen que el cártel controvertido dejó de existir a principios del año 2003.
- 216 En cuarto lugar, por lo que respecta a las alegaciones de las demandantes según las cuales el supuesto cártel dejó de existir, como muy tarde, en agosto de 2004, debe recordarse en primer término que el 13 de agosto de 2004 las compañías de que se trata firmaron un acuerdo según el cual «confirman que consideran desde hace tiempo» que las notas Direktion G y Direktion I son «nulas e inválidas» (véase el considerando 104 de la Decisión impugnada).
- 217 No obstante, la Comisión estimó que esta resolución era ficticia, ya que GDF seguía considerándose vinculada por las notas Direktion G y Direktion I y por el anexo 2 del acuerdo MEGAL. Por consiguiente, la Comisión determinó, en el considerando 300 de la Decisión impugnada, que la mencionada restricción contractual no finalizó, como muy pronto, hasta finales de septiembre de 2005. Tuvo en cuenta el hecho de que el acuerdo intermedio de 9 de septiembre de 2005 permitió a

GDF comercializar capacidades de transporte sobre el gasoducto MEGAL a partir del 1 de octubre de 2005 y que el acuerdo de 2005 entró en vigor el 13 de octubre de 2005. Asimismo destacó en el mismo considerando que, paralelamente, hasta octubre de 2005 las ventas de GDF del gas procedente de dicho gasoducto a clientes establecidos en Alemania no sobrepasaron significativamente las cantidades que compró en el marco del PCG. Por consiguiente, estimó que era aplicable el artículo 81 CE, dado que la concertación prosiguió más allá del cese del acuerdo anterior y siguió produciendo efectos hasta la sustitución del acuerdo MEGAL.

218 A este respecto es necesario distinguir el mercado alemán del mercado francés.

219 En cuanto al mercado alemán, debe destacarse que, en el considerando 108 de la Decisión impugnada, la Comisión menciona un artículo de prensa de 23 de agosto de 2004, procedente de una revista especializada, en el que se exponen los comentarios del director de ventas de GDF en Alemania y que contiene elementos muy precisos sobre los límites a las posibilidades que tenía GDF de extraer gas del gasoducto MEGAL. En dicho artículo de prensa se afirma, en particular, que GDF aún no había llegado a un arreglo definitivo con E.ON Ruhrgas sobre la posibilidad de extraer gas del gasoducto MEGAL en Alemania y que, en el momento de la redacción del citado artículo de prensa, las posibilidades de extracción de gas eran limitadas.

220 Las pruebas citadas por las demandantes, —a saber, el acta de la reunión de 23 de junio de 2004 y el mensaje de 26 de agosto de 2004, redactado como reacción al artículo de prensa de 23 de agosto de 2004— no arrojan dudas sobre el valor probatorio del citado artículo de prensa, puesto que resultan contradichos por otros documentos posteriores y por el comportamiento de GDF en el mercado (véanse los apartados 221 a 235 *infra*). Además, si bien del mensaje de 26 de agosto de 2004 se desprende que E.ON Ruhrgas confirmó, en varias ocasiones, que GDF podía extraer gas del gasoducto MEGAL, de dicho mensaje se deriva también que esta posibilidad se halla sometida a la condición de disponer de capacidades en las estaciones de recuento y que, a petición de GDF, se examinaban las posibilidades de expansión en las estaciones, lo que indica que, en la práctica, las posibilidades de que GDF extrajera gas en Alemania en esa fecha todavía eran, como mínimo, restringidas. Por último, como indicó la Comisión, de dicho documento se desprende claramente que E.ON Ruhrgas señaló a GDF que no era constructivo hacer pública una descripción o discusiones sobre las posibilidades de extraer gas del gasoducto MEGAL, lo que muestra que el principal objetivo perseguido por E.ON Ruhrgas era hacer comprender a GDF que era preferible no hacer declaraciones públicas sobre el tema.

221 Varios documentos posteriores al mes de agosto de 2004 demuestran que la infracción siguió produciéndose en el mercado alemán.

222 En primer lugar, en el considerando 111 de la Decisión impugnada, la Comisión se apoyó en una nota interna de GDF de enero de 2005 que indicaba que, desde hacía alrededor de tres años, la actividad comercial de GDF se había concentrado sobre las regiones del noroeste de Alemania y que, a continuación, la adquisición de lotes subastados de E.ON Ruhrgas de mayo de 2004 había legitimado la puesta en marcha activa de la prospección y de la comercialización en el sur a partir del gasoducto MEGAL. La Comisión citó asimismo el plan de desarrollo de GDF en Alemania de 2 de septiembre de 2005, del que se desprende que, por razones contractuales, GDF no podía extraer gas a partir de diferentes puntos de salida del gasoducto MEGAL ni comercializar directamente las capacidades de transporte que poseía. La esperada celebración de un nuevo contrato con E.ON Ruhrgas para la explotación de la canalización podría cambiar esta situación.

223 En lo tocante a la nota interna de GDF de enero de 2005, deben descartarse las interpretaciones alternativas proporcionadas por las demandantes, ya que carecen de apoyo alguno. En cambio, la toma en consideración del contexto, y en particular de los documentos anteriores mencionados en el considerando 102 de la Decisión impugnada, así como el plan de desarrollo de GDF en Alemania de 2 de septiembre de 2005, confirma la interpretación de la Comisión según la cual la legitimación mencionada por GDF se refiere al acuerdo MEGAL.

- 224 Tampoco pueden prosperar las alegaciones de las demandantes sobre el plan de desarrollo de GDF de Alemania de 2 de septiembre de 2005. En efecto, las alegaciones según las cuales el citado pasaje fue copiado esquemáticamente de una versión anterior y la mención de 1 de enero de 2004 no tenía ningún sentido no cuestionan el valor probatorio de dicho documento. Por el contrario, el hecho de que se hubiera reproducido el citado pasaje cuando otras partes del documento habían sido actualizadas demuestra que la situación de la venta de gas en Alemania a través del gaseoducto MEGAL permanecía inalterable. Además, nótese que el documento está fechado el 2 de septiembre de 2005, lo que no entra en contradicción con la fecha del cese de la infracción controvertida sostenida por la Comisión.
- 225 Procede desestimar también la alegación de las demandantes según la cual el hecho de que GDF siga considerándose vinculada por los acuerdos, como se desprende de los documentos internos citados en el considerando 111 de la Decisión impugnada, carece de incidencia para la primera demandante, que se distanció válidamente del cártel. En efecto, como se desprende de la jurisprudencia citada en el apartado 182 *supra*, los documentos internos de GDF pueden utilizarse como prueba de cargo contra la primera demandante. En el caso de autos, de dichos documentos y del comportamiento de GDF en el mercado resulta que el cese del cártel no era efectivo en el mercado alemán.
- 226 En segundo lugar, en los considerandos 123, 124 y 131 a 133 de la Decisión impugnada, la Comisión mencionó contactos entre las compañías de que se trata posteriores al mes de agosto de 2004. A este respecto cita varios documentos que, a pesar de no referirse expresamente al gaseoducto MEGAL, permiten establecer que las compañías de que se trata mantuvieron contactos sobre el tema de la entrada de GDF en el mercado alemán y de las quejas de E.ON Ruhrgas al respecto.
- 227 En efecto, de una nota de GDF de 9 de febrero de 2005 se desprende en particular que E.ON Ruhrgas acusaba a GDF de «destruir» el valor del gas en Alemania y de aprovecharse de la diferencia de precios entre el segmento de los industriales y el de las empresas públicas para obtener nuevos clientes, y que GDF estimaba que era necesario «trabajar sobre esta cuestión». En un contexto competitivo normal, una compañía no proyectaría «trabajar» sobre las acusaciones de su competidora en relación con su práctica de precios. Por consiguiente, esto demuestra que GDF procuraba dar respuesta a las preocupaciones de E.ON Ruhrgas.
- 228 Recuérdesse, a este respecto, que cuando un operador económico hace suyas las quejas que le dirige otro operador a propósito de la competencia que a este último hacen los productos comercializados por el primer operador, el comportamiento de los interesados constituye una práctica concertada (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 283). Por lo tanto, debe considerarse que, al indicar que iba a «trabajar sobre esta cuestión» relativa a las quejas de E.ON Ruhrgas en relación con sus precios practicados en Alemania, así como al redactar una nota en abril de 2005, a raíz de las quejas de E.ON Ruhrgas sobre su posicionamiento tarifario en el marco de las ventas a las empresas públicas, GDF hizo suyas dichas quejas en el sentido de la citada jurisprudencia, aun cuando estimaba, como se desprende concretamente de la citada nota de abril de 2005, que había que relativizar la percepción de E.ON Ruhrgas.
- 229 Asimismo, la nota preparatoria de GDF de 5 de septiembre de 2005 sobre una reunión del día siguiente pone de manifiesto las quejas de E.ON Ruhrgas sobre los precios propuestos por GDF, la cual se pregunta de qué modo obtuvo E.ON Ruhrgas esos precios, lo que demuestra que GDF tenía en cuenta las quejas de E.ON Ruhrgas y actuaba en consecuencia.
- 230 Por lo tanto, habida cuenta del contenido de los documentos citados en los apartados 227 a 229 *supra*, no pueden prosperar las alegaciones de las demandantes según las cuales éstos se referían a comunicaciones unilaterales y a quejas de E.ON Ruhrgas antes de las que GDF no reaccionó.
- 231 Por último, en lo tocante a los documentos relativos a la reunión de 21 de septiembre de 2005, en este caso una nota de «briefing» de 20 de septiembre de 2005 preparada con vistas a esta reunión y un mensaje de 22 de septiembre 2005 que la resumía, citados en los considerandos 132 y 133 de la

Decisión impugnada, debe señalarse ciertamente, como aducen las demandantes, que éstos ponen de manifiesto la existencia de una negociación entre un comprador (E.ON Ruhrgas) y un proveedor (GDF Deutschland). Sin embargo, no es menos cierto que, como se desprende del acta de la citada reunión, y como señaló la Comisión en el considerando 135 de la Decisión impugnada, GDF se refirió en dicha reunión a su propia estrategia y a su éxito en el mercado alemán.

- 232 Por consiguiente, la Comisión no cometió un error al tener en cuenta los documentos relativos a la reunión de 21 de septiembre de 2005 para considerar que el intercambio entre las compañías de que se trata se refería más bien a la concertación que a la competencia.
- 233 Por otra parte, como se desprende del considerando 112 de la Decisión impugnada, la prosecución de la infracción en Alemania con posterioridad al mes de agosto de 2004 queda confirmada por el comportamiento de GDF en el mercado, ya que ésta no suministró gas a clientes situados en el sur de Alemania más allá de los volúmenes previstos por el PCG.
- 234 Las explicaciones alternativas aportadas por las demandantes sobre el comportamiento de GDF en el mercado no cuestionan esta conclusión. En efecto, de la jurisprudencia se desprende que la demostración de la existencia de circunstancias que presentan desde una perspectiva diferente los hechos probados por la Comisión y permiten así que otra explicación verosímil de los hechos sustituya a la explicación defendida por la Comisión para afirmar la existencia de una infracción de las normas sobre competencia comunitarias sólo es pertinente cuando la Comisión afirma la existencia de una infracción basándose únicamente en la conducta en el mercado de las empresas de que se trata (véase, en este sentido, la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 186, y la jurisprudencia citada). Ahora bien, esto no es lo que ocurre en el caso de autos, dado que la Comisión se apoya en numerosas pruebas documentales cuya carencia de valor probatorio no pudieron demostrar las demandantes, como resulta de cuanto precede.
- 235 A mayor abundamiento, los elementos invocados por las demandantes chocan con las disposiciones contractuales del anexo 2 del acuerdo MEGAL —que no confería a GDF el derecho a extraer gas del gaseoducto MEGAL en Alemania salvo que las compañías de que se trata convinieran lo contrario— respecto de las cuales nada permite considerar que hubieran sido derogadas en esa fecha o que las citadas compañías hubieran acordado formalmente modificarlas.
- 236 Efectivamente, como señaló la Comisión en el considerando 107 de la Decisión impugnada y como reconocieron las demandantes, el acuerdo de 2004 no menciona el anexo 2 del acuerdo MEGAL. De hecho, del tenor del acuerdo de 2004 resulta explícitamente que éste sólo se refería a algunas notas complementarias y no a otras disposiciones del acuerdo MEGAL.
- 237 Además, no cabe considerar que el acuerdo de 2004 sea un «acuerdo contrario» en el sentido del punto 2.1 del anexo 2 del acuerdo MEGAL. En efecto, esto no se desprende del texto del acuerdo 2004, sino que, además, ello habría implicado que en el citado acuerdo deberían haberse definido nuevos puntos de salida del gaseoducto MEGAL de los que GDF podía beneficiarse, y éste no menciona ninguno.
- 238 En cuanto a la posibilidad de derogar oralmente el anexo 2 del acuerdo MEGAL, resulta contraria a la necesidad de definir nuevos puntos de salida del gaseoducto MEGAL mencionada en el apartado 237 *supra*. Asimismo, tampoco puede prosperar la alegación de las demandantes según la cual dicho anexo había sido derogado necesariamente, dadas las afirmaciones contenidas en los documentos de 23 de junio y 26 de agosto de 2004, puesto que, como se desprende de los apartados 220 a 234 *supra*, los citados documentos no permitieron demostrar que hubiera cesado la infracción controvertida.
- 239 Por consiguiente, debe desestimarse la alegación de las demandantes relativa al anexo 2 del acuerdo MEGAL.

- 240 Habida cuenta de cuanto precede, la Comisión obró conforme a Derecho al concluir que la infracción controvertida había seguido produciéndose en el mercado alemán hasta el 30 de septiembre de 2005.
- 241 Por lo que respecta al mercado francés, debe señalarse, a la par que las demandantes, que en la sección de la Decisión impugnada dedicada al examen de la fecha en que se puso fin a la infracción controvertida —es decir, los considerandos 299 a 309— la Comisión no aportó ninguna prueba que permita concluir que la infracción había seguido produciéndose en dicho mercado tras el acuerdo de 2004.
- 242 En efecto, debe ponerse de relieve, en primer lugar, que ninguna prueba documental demuestra que la infracción controvertida siguiera produciéndose después del 13 de agosto de 2004, ya fuera en forma de acuerdo o de práctica concertada. Así pues, el último documento relativo al mercado francés es la nota interna de «briefing» de E.ON Ruhrgas de 26 de junio de 2004, relativa a la reunión «Tour d’horizon» de 2 de julio de 2004, anterior al 13 de agosto de 2004, fecha del acuerdo de 2004. En lo concerniente, más concretamente, a las reuniones e intercambios durante los cuales, según el considerando 307 de la Decisión impugnada, las compañías de que se trata discutían sobre la respectiva estrategia de cada una de ellas en el mercado nacional de la otra tras el mes de agosto de 2004, debe señalarse que la Comisión no se refiere en dicho considerando a ningún elemento documental preciso relativo a una reunión que supuestamente habría tenido por objeto el mercado francés. Además, los documentos sobre las reuniones posteriores al 13 de agosto de 2004 citados en los considerandos 123, 124 y 130 a 136 de dicha Decisión sólo se referían al mercado del gas alemán, no al mercado francés.
- 243 Por lo demás, la Comisión reconoce implícitamente en sus escritos esta falta de pruebas documentales, puesto que alega que la prosecución de la infracción en Francia resulta de la reciprocidad del reparto de los mercados y de la falta de indicios de un cese exclusivamente aplicable al mercado francés.
- 244 Por otra parte, la Comisión ni siquiera menciona las restricciones relativas a los puntos de salida del gasoducto MEGAL que podían aplicarse a Ruhrgas en Francia, especialmente las que podían derivar del anexo 2 del acuerdo MEGAL. En efecto, dicha institución sólo se refiere, en los considerandos 299, 300 y 307 de la Decisión impugnada, a las restricciones contractuales que impedían a GDF utilizar los puntos de salida de dicho gasoducto en Alemania para ofrecer suministro a clientes. En cualquier caso, debe señalarse que, a pesar de las disposiciones del anexo 2 del acuerdo MEGAL que le afectaban, E.ON Ruhrgas pudo extraer gas del gasoducto MEGAL para venderlo en Francia, aun cuando esas ventas no representaran más que una escasa porción del mercado y no concernieran más que a unos cuantos clientes, como se desprende de los considerandos 73 y 101 de la Decisión impugnada.
- 245 Por último, procede indicar que no cabe considerar que la afirmación de la Comisión contenida en el considerando 304 de la Decisión impugnada —según la cual el hecho de que las compañías de que se trata negociaran un nuevo acuerdo pone de manifiesto que seguían sintiéndose vinculadas por el acuerdo existente— o la afirmación de la Comisión según la cual, a falta de un nuevo acuerdo el antiguo seguía estando en vigor, demuestran de modo jurídicamente suficiente las conclusiones a las que llegó dicha institución sobre el mercado francés. Estas consideraciones no pueden calificarse de pruebas suficientemente precisas y concordantes de que la infracción hubiera seguido produciéndose en Francia tras el acuerdo de 2004.
- 246 Por consiguiente, procede señalar que la Comisión no avanzó en la Decisión impugnada ningún elemento que permita concluir que la infracción controvertida había seguido produciéndose en el mercado francés tras el acuerdo de 2004.
- 247 Ahora bien, dado que el artículo 1 de la Decisión impugnada realiza una distinción entre la duración de la infracción en el mercado alemán y en el mercado francés, la Comisión debía justificar asimismo su conclusión sobre este último mercado. En otros términos, al haber caracterizado como distintas la

duración de la infracción en el mercado alemán y en el mercado francés en el artículo 1, la Comisión debía aportar las pruebas necesarias que permitieran demostrar de modo jurídicamente suficiente la existencia de la infracción en ambos mercados durante los dos períodos mencionados. En efecto, sobre ella recae la carga de la prueba de la existencia de la infracción y, por tanto, de la duración de la misma (véase la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 169 *supra*, apartado 341, y la jurisprudencia citada).

248 Estas consideraciones no resultan invalidadas por el hecho de que la infracción constituya una infracción única y continua. En efecto, esta circunstancia sobre la naturaleza de la infracción detectada carece de relevancia sobre el hecho de que, al haber mencionado deliberadamente en la parte dispositiva de la Decisión impugnada una duración distinta de la infracción en el mercado francés y en el mercado alemán, la Comisión estaba obligada a demostrar de modo jurídicamente suficiente las duraciones establecidas.

249 Debe desestimarse asimismo la alegación de la Comisión según la cual las prohibiciones de entrega se basaban en un acuerdo de reciprocidad, ya que, aun suponiendo que las prohibiciones de entrega respondieran a un acuerdo de reciprocidad, este elemento no permite demostrar por sí mismo que la infracción controvertida no hubiera finalizado, a pesar del acuerdo de 2004.

250 Habida cuenta del conjunto de las consideraciones anteriores, procede declarar que la Comisión no aportó pruebas documentales de la infracción controvertida en el mercado francés con posterioridad al acuerdo de 2004.

– Sobre el comportamiento de las compañías de que se trata tras la liberalización de los mercados del gas

251 Recuérdese que, según reiterada jurisprudencia, el régimen de competencia establecido por los artículos 81 CE y 82 CE centra su interés en los resultados económicos de los acuerdos, o de cualquier forma semejante de concertación o de coordinación, más que en su forma jurídica. Por consiguiente, ante un caso de prácticas colusorias que hayan dejado de estar en vigor, basta, para que sea aplicable el artículo 81 CE, con que continúen produciendo efecto más allá de su terminación formal. De ello se desprende que la duración de una infracción no debe apreciarse en función del período durante el que está en vigor un acuerdo, sino en función del período durante el que las empresas inculpadas adoptaron un comportamiento prohibido por el artículo 81 CE (véase la sentencia del Tribunal de 12 de diciembre de 2007, BASF y UCB/Comisión, T-101/05 y T-111/05, Rec. p. II-4949, apartado 187, y la jurisprudencia citada).

252 Como se ha demostrado en los apartados 169 a 245 *supra*, no pueden prosperar las alegaciones de las demandantes mediante las que tratan de demostrar que el acuerdo controvertido había cesado antes del mes de agosto de 2004 respecto del mercado francés y en septiembre de 2005 respecto del mercado alemán. En la medida en que la existencia de la infracción y, en lo tocante al mercado alemán, la prosecución del acuerdo a pesar de su derogación formal, han quedado probadas por pruebas documentales, no es necesario examinar el comportamiento de las compañías de que se trata durante los períodos y en los mercados mencionados. En efecto, según jurisprudencia consolidada, aun suponiendo que dichas compañías no hubieran aplicado el acuerdo controvertido y hubieran adoptado un comportamiento autónomo tras la liberalización de los mercados del gas, ello no tendría relevancia alguna, puesto que resulta superfluo tomar en consideración los efectos concretos de un acuerdo cuando resulte que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (véase la sentencia del Tribunal de 20 de marzo de 2002, LR AF 1998/Comisión, T-23/99, Rec. p. II-1705, apartado 47, y la jurisprudencia citada). Por otra parte, como se ha recordado en el apartado 234 *supra*, de la jurisprudencia se desprende que la demostración de la existencia de circunstancias que presentan desde una perspectiva diferente los hechos probados por la Comisión y permiten así que otra explicación verosímil de los hechos sustituya a la explicación

defendida por la Comisión para afirmar la existencia de una infracción de las normas sobre competencia comunitarias sólo es pertinente cuando la Comisión afirma la existencia de una infracción basándose únicamente en la conducta en el mercado de las empresas de que se trata.

- 253 En cambio, por lo que respecta al mercado francés del gas con posterioridad al 10 de agosto de 2004, de los apartados 241 a 245 *supra* resulta que la Comisión no aportó en la Decisión impugnada ninguna prueba que demuestre que la resolución del acuerdo era ficticia. Por consiguiente, habida cuenta de la jurisprudencia citada en el apartado 252 *supra*, es esencial determinar si la Comisión demostró que se siguieron produciendo los efectos en el mercado francés tras el cese formal del acuerdo.
- 254 En la Decisión impugnada, la Comisión no invocó el comportamiento de E.ON Ruhrgas en el mercado francés para demostrar que el cártel seguía existiendo en ese mercado. En particular, no hizo referencia a las ventas de E.ON Ruhrgas en Francia, mientras que en el considerando 300 de la Decisión impugnada mencionó las ventas de GDF en Alemania.
- 255 Además, de las pruebas aportadas por las demandantes se desprende que E.ON Ruhrgas aumentó considerablemente sus ventas de gas en Francia en 2004/2005 (véase, en particular, el considerando 73 de la Decisión impugnada). Aunque el nivel de ventas de E.ON Ruhrgas en Francia era bajo en 2004 y en 2005 y concernía a un número limitado de clientes, confirma que la infracción controvertida cesó en el mercado francés con posterioridad al mes de agosto de 2004.
- 256 De cuanto precede resulta que la Comisión no ha demostrado de modo jurídicamente suficiente que la infracción controvertida hubiera seguido afectando al mercado del gas francés, con posterioridad al 10 de agosto de 2004, hasta el 30 de septiembre de 2005.
- 257 Por lo tanto, procede estimar parcialmente el segundo motivo y anular el artículo 1 de la Decisión impugnada en la medida en que declara la existencia de una infracción cometida en Francia entre el 13 de agosto de 2004 y el 30 de septiembre de 2005.

Sobre el tercer motivo, basado en la violación del principio de igualdad de trato

- 258 Mediante el presente motivo, las demandantes alegan, esencialmente, que la Comisión violó el principio de igualdad de trato al imponerles una multa, dado que no había hecho lo mismo en asuntos anteriores semejantes (asuntos GDF/ENI y GDF/ENEL).
- 259 A este respecto, es necesario señalar que el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003 tiene por objeto encomendar a la Comisión la facultad de imponer multas con el fin de permitirle cumplir la misión de vigilancia que le otorga el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 105, y la sentencia del Tribunal General de 9 de julio de 2003, *Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión*, T-224/00, Rec. p. II-2597, apartado 105). Esta misión comprende la tarea de proceder a la instrucción y sancionar las infracciones individuales, y el deber de proseguir una política general dirigida a aplicar en materia de competencia los principios fijados por el Tratado y a orientar en este sentido el comportamiento de las empresas. De ello se deduce que la Comisión debe velar por el carácter disuasorio de las multas (sentencia del Tribunal General de 28 de abril de 2010, *Gütermann y Zwicky/Comisión*, T-456/05 y T-457/05, Rec. p. II-1443, apartado 79).
- 260 Por otra parte, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la práctica seguida anteriormente por la Comisión en sus decisiones no sirve en sí misma de marco jurídico a las multas en materia de competencia, pues dicho marco es únicamente el que se define en el Reglamento n° 1/2003 y en las Directrices (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 30 de septiembre de 2003, *Michelin/Comisión*, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 254, y la jurisprudencia citada). Así pues, las

decisiones relativas a otros asuntos únicamente tienen carácter indicativo en lo referente a la existencia de discriminaciones, dado que es poco probable que las circunstancias concretas de esos asuntos, como los mercados, los productos, las empresas y los períodos considerados, sean idénticas (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Comisión*, C-76/06 P, Rec. p. I-4405, apartado 60).

- 261 Sin embargo, la Comisión, al igual que cualquier institución en el ejercicio de todas sus actividades, está obligada a respetar el principio de igualdad de trato, que prohíbe tratar de manera diferente situaciones que son comparables y tratar situaciones diferentes de manera similar, a menos que este trato esté objetivamente justificado, cuando impone una multa a una empresa por incumplir las normas de competencia (véase la sentencia del Tribunal de 13 de enero de 2004, *JCB Service/Comisión*, T-67/01, Rec. p. II-49, apartado 187, y la jurisprudencia citada).
- 262 No obstante, las decisiones anteriores de la Comisión en materia de multas sólo pueden ser pertinentes desde el punto de vista del respeto del principio de igualdad de trato si se demuestra que las circunstancias de los asuntos en que se adoptaron esas otras decisiones, tales como los mercados, los productos, los países, las empresas y los períodos considerados, son comparables a las del presente asunto (véase, en este sentido, *Archer Daniels Midland/Comisión*, citada en el apartado 201 *supra*, apartado 316, y la jurisprudencia citada).
- 263 En el caso de autos, los datos circunstanciales de los asuntos relativos a las decisiones anteriores invocadas por las demandantes no son comparables a los del presente asunto, de modo que las citadas decisiones no son pertinentes desde el punto de vista del respeto del principio de igualdad de trato, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 262 *supra*.
- 264 En efecto, en primer lugar, el hecho de que los comportamientos de que se trata se produjeran en el sector del gas durante un período concomitante, caracterizado por la liberalización y la consiguiente evolución profunda del sector, no demuestra, por sí mismo, que las circunstancias de los asuntos GDF/ENI y GDF/ENEL sean comparables a las del caso de autos.
- 265 Seguidamente, en los asuntos GDF/ENI y GDF/ENEL la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que se trataba de la primera Decisión sobre restricciones territoriales en el sector del gas. Ya no es así en el caso de autos.
- 266 Además, las mencionadas restricciones difieren en cuanto a su naturaleza. En efecto, las que fueron objeto de los asuntos GDF/ENI y GDF/ENEL tenían carácter vertical, puesto que derivaban, por una parte, de un contrato de tránsito y, por otra, de un contrato que podía ser considerado un contrato de transporte o un contrato de compra-venta. Por otra parte, del examen que la Comisión llevó a cabo en esos asuntos en relación con la aplicabilidad del artículo 81 CE, apartado 3, se desprende que ésta consideraba que las restricciones eran restricciones verticales. No ocurre lo mismo en el caso de autos, en el que la restricción tiene carácter horizontal, ya que deriva de un acuerdo entre dos proveedores sobre la utilización de un gaseoducto y se refiere a las posibilidades de cada uno de ellos de vender gas en el mercado del otro. Además, como destacó la Comisión, los asuntos GDF/ENI y GDF/ENEL difieren del caso de autos en que esos asuntos versaban sobre una cláusula contractual que limitaba unilateralmente el territorio en el que ENI y ENEL podían utilizar el gas objeto del contrato, a diferencia de lo que ocurre en el caso de autos, en el que la restricción afecta a los territorios respectivos de las compañías de que se trata.
- 267 Por último, en contra de las alegaciones de las demandantes, de las pruebas incluidas en el expediente (véase, en particular, el apartado 191 *supra*) se desprende que las partes en el acuerdo controvertido eran conscientes de que su comportamiento era ilegal, al menos desde principios de los años 2000. Por consiguiente, las demandantes no pueden alegar su buena fe para que se las trate como a las compañías implicadas en los asuntos GDF/ENI y GDF/ENEL, que ignoraban que su comportamiento infringía el Derecho de la competencia.

268 A la vista de las diferencias mencionadas anteriormente, el hecho de que las infracciones se refirieran a compañías de tamaño comparable y de Estados miembros idénticos o comparables no permite considerar que las situaciones fueran comparables.

269 En estas circunstancias, procede declarar que, en contra de cuanto pretenden las demandantes, los comportamientos objeto del caso de autos y de los asuntos GDF/ENI y GDF/ENEL no son de naturaleza comparable y no presentan las mismas características, de modo que debe desestimarse el motivo basado en la violación del principio de igualdad de trato.

Sobre el cuarto motivo, basado en la prescripción de las infracciones alegadas derivadas de los acuerdos de 1975

270 Las demandantes alegan que, en la medida en que la facultad de la Comisión para imponer multas está sometida a un plazo de prescripción de cinco años y de que dicha prescripción fue interrumpida por las investigaciones efectuadas el 16 y el 17 de mayo de 2006, únicamente podían perseguirse los hechos posteriores al 16 de mayo de 2001. Consideran haber demostrado en el segundo motivo que las infracciones alegadas habían cesado justo después de la liberalización de los mercados del gas, en abril de 1998 en Alemania y en agosto de 2000 en Francia.

271 Como se desprende de los desarrollos relativos al segundo motivo formulado por las demandantes, la infracción cometida en Alemania no finalizó en septiembre de 2005, y la cometida en Francia no cesó en agosto de 2004. Por lo tanto, los hechos perseguidos no habían prescrito en el momento en que la Comisión llevó a cabo sus investigaciones.

272 Por consiguiente debe desestimarse el cuarto motivo invocado por las demandantes.

Sobre el quinto motivo, basado en que la segunda demandante no es responsable de los actos de la primera demandante

273 Las demandantes alegan que la responsabilidad por la infracción controvertida no puede imputarse a la segunda demandante, ya que, en primer lugar, esta última no participó directamente en la infracción y, en segundo lugar, ha quedado destruida la presunción en virtud de la cual la sociedad matriz ejerce una influencia determinante sobre el comportamiento de su filial controlada al 100 %.

274 El Tribunal estima oportuno examinar en primer lugar la segunda imputación.

275 Recuérdesse que, según reiterada jurisprudencia, el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P, Rec. p. I-8237, apartado 58, y la jurisprudencia citada).

276 Ello es así, en efecto, porque, en tal situación, la sociedad matriz y su filial forman parte de una misma unidad económica y, por lo tanto, integran una única empresa. Por lo tanto, el hecho de que una sociedad matriz y su filial formen una única empresa en el sentido del artículo 81 CE permite que la Comisión remita una Decisión que imponga multas a la sociedad matriz, sin que sea necesario establecer la implicación personal de ésta en la infracción (sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 275 *supra*, apartado 59).

277 En el caso particular de que una sociedad matriz participe en el 100 % del capital de su filial que ha infringido las normas comunitarias en materia de competencia, por una parte, esa sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante en la conducta de su filial y, por otra, existe la presunción

iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial (véase la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 275 *supra*, apartado 60, y la jurisprudencia citada).

- 278 En estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial. Consecuentemente, la Comisión podrá considerar que la sociedad matriz es responsable solidariamente del pago de la multa impuesta a su filial, excepto si tal sociedad matriz, a la que corresponde destruir dicha presunción, aporta suficientes elementos probatorios para demostrar que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado (véase la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 275 *supra*, apartado 61, y la jurisprudencia citada).
- 279 A este respecto deben tomarse en consideración todos los elementos pertinentes relativos a los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esa filial con su sociedad matriz, los cuales pueden variar según el caso (sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 275 *supra*, apartado 74).
- 280 En concreto, esta apreciación no puede limitarse únicamente a los elementos relativos a la política comercial de la filial *stricto sensu*, como la estrategia de distribución o de los precios. En particular, la mera demostración de que es la filial quien gestiona esos aspectos específicos de su política comercial sin recibir instrucciones al respecto no es suficiente para declarar la autonomía de la filial. *A fortiori*, carece de pertinencia el criterio de si la sociedad matriz se inmiscuyó en la gestión cotidiana de su filial (véase, en este sentido, la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 275 *supra*, apartado 73, y las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en ese asunto, Rec. p. I-8241, apartados 87 a 94).
- 281 En el caso de autos, en los considerandos 280 y 281 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que debía considerarse que E.ON había ejercido una influencia decisiva y un control efectivo sobre E.ON Ruhrgas, puesto que E.ON controlaba el 100 % del capital de E.ON Ruhrgas y no había destruido la presunción prevista por la jurisprudencia citada en el apartado 277 *supra*.
- 282 A este respecto debe destacarse que consta que E.ON controla la totalidad del capital de E.ON Ruhrgas desde enero de 2003. En cambio, las demandantes creen haber destruido la presunción, en la medida en que E.ON era una mera sociedad holding, carente de toda actividad operacional propia. Además, consideran que el hecho de que el presidente del consejo de administración de E.ON admitiera en la reunión de 27 de mayo de 2004 que no estaba al corriente de la reestructuración del marco contractual relativo al gaseoducto MEGAL demuestra que la sociedad matriz no ejerció ninguna influencia sobre la política comercial de la filial.
- 283 En cuanto a la afirmación de las demandantes según la cual E.ON era una sociedad holding que no se inmiscuía en la actividad de explotación de E.ON Ruhrgas, debe observarse que esta única circunstancia no basta para descartar que dicha sociedad ejerciera una influencia determinante sobre la citada filial. En efecto, en el contexto de un grupo de sociedades, un holding es una sociedad que tiene la misión de reagrupar las participaciones en diversas sociedades y cuya función es garantizar la unidad de dirección (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 8 de octubre de 2008, Schunk y Schunk Kohlenstoff-Technik/Comisión, T-69/04, Rec. p. II-2567, apartado 63).
- 284 Según las demandantes, el consejo de administración de E.ON se encarga de «la dirección de E.ON como compañía de electricidad integrada» y «[ello] comprende el desarrollo estratégico, la política y las medidas de financiación, la dirección general en el mercado, la gestión de riesgos y la optimización permanente de la cartera de clientes». Estas afirmaciones confirman que la función de E.ON era asegurar una unidad de dirección y una coordinación que podían influir sobre el comportamiento de E.ON Ruhrgas en el mercado.

- 285 Asimismo, habida cuenta de las afirmaciones de las demandantes mencionadas en el apartado 284 *supra*, en particular la de que E.ON se encarga de la dirección general en el mercado, el hecho de que el presidente del consejo de administración de E.ON no estuviera al corriente de los detalles de la reestructuración del marco contractual relativo al gaseoducto MEGAL no es suficiente para demostrar la autonomía de Ruhrgas en el mercado, dado que no se trata más que de un elemento puntual y particularmente técnico.
- 286 Por otra parte, del acta de la reunión de 27 de mayo de 2004 se desprende que, si bien el presidente del consejo de administración no estaba al corriente de los detalles de la reestructuración, sabía que GDF quería vender gas en Alemania a partir del gaseoducto MEGAL, extremo que constituye un indicio adicional del interés de la sociedad matriz en las cuestiones comerciales relacionadas con la actividad de su filial.
- 287 En consecuencia, debe desestimarse la segunda imputación de las demandantes, relativa a la destrucción de la presunción con arreglo a la cual la sociedad matriz ejerció una influencia determinante sobre el comportamiento de su filial controlada al 100 %, ya que no se ha demostrado que la filial determinara su comportamiento de manera autónoma en el mercado, sin que sea preciso examinar la alegación de la Comisión según la cual dichos documentos son inadmisibles al haber sido presentados por primera vez ante el Tribunal.
- 288 En la medida en que podía imputarse a E.ON la responsabilidad por la infracción debido a su condición de sociedad matriz al 100 %, la primera imputación debe desestimarse por inoperante puesto que, aun cuando hubiera de admitirse, no pondría en cuestión la imputabilidad de la infracción.
- 289 En cualquier caso, por lo que respecta a la primera imputación formulada por las demandantes, debe destacarse que en el considerando 280 de la Decisión impugnada la Comisión señaló que E.ON había participado directamente en la infracción a partir de 2003, fecha en la que adquirió E.ON Ruhrgas y se implicó directamente en las actividades de esta última. En apoyo de esta afirmación, la Comisión cita una reunión celebrada el 27 de mayo de 2004 entre GDF y el presidente del consejo de administración de E.ON en la que éste se había quejado del comportamiento agresivo de GDF en Alemania y había asegurado que E.ON no deseaba penetrar de manera agresiva en el mercado francés.
- 290 Las demandantes aseguran que esta reunión no demuestra que hubiera una participación directa de E.ON en la infracción, ya que, en primer lugar, esta reunión no puede constituir una infracción autónoma al artículo 81 CE y, en segundo lugar, la Comisión apreció incorrectamente el contenido de la reunión, porque en ella no se trató el tema del gaseoducto MEGAL, sino el de las estrategias de adquisición de E.ON.
- 291 Si bien es cierto que la Comisión no sostuvo que la reunión de 27 de mayo de 2004 fuera una infracción autónoma al artículo 81 CE, del acta de dicha reunión se desprende que el presidente del consejo de administración de E.ON afirmó que «el límite oeste de intervención de E.ON en Europa continental [era] la frontera oeste de Alemania: no [había] un interés señalado por Francia ni por España», pero que «en cambio, [había] interés por Italia y Suiza». Ahora bien, nada en el contenido de dicha acta o en su contexto permite considerar, como hacen las demandantes, que esas afirmaciones se referían a actividades de fusión o a adquisiciones.
- 292 Al contrario, la información precedente mencionada en el acta de la reunión de 27 de mayo de 2004 se refiere a la estrategia comercial de las empresas, concretamente a la de GDF, cuyo comportamiento seguiría siendo percibido como agresivo y peligroso en el mercado alemán, como resulta del considerando 121 de la Decisión impugnada.
- 293 Por consiguiente, las alegaciones de las demandantes no pueden prosperar.

294 Habida cuenta de cuanto precede, la Comisión obró acertadamente al considerar que el comportamiento de E.ON Ruhrgas podía imputarse a su sociedad matriz, E.ON. Por lo tanto, debe desestimarse el quinto motivo invocado por las demandantes.

2. Sobre las pretensiones de reducción del importe de la multa

295 En apoyo de sus pretensiones de que se reduzca el importe de la multa, las demandantes invocan un motivo único, basado en el cálculo incorrecto de dicho importe.

296 Las demandantes sostienen que la Comisión incurrió en un error al calcular la multa porque la infracción controvertida había cesado en el mercado francés en agosto de 2004, y no en septiembre de 2005. Por lo tanto, aducen que la multa que se les impuso debería reducirse en consecuencia. En su escrito de réplica precisan que, en cualquier caso, al calcular el importe de la multa la Comisión no debería haber tenido en cuenta el volumen de negocios de la primera demandante posterior a 2004.

297 Como se desprende del examen del segundo motivo, la Comisión no ha demostrado de modo jurídicamente suficiente que la infracción controvertida hubiera seguido produciéndose en el mercado francés del gas con posterioridad al 13 de agosto de 2004, hasta el 30 de septiembre de 2005.

298 Por consiguiente, procede modificar la Decisión impugnada para tener en cuenta, a la hora de determinar el importe final de la multa impuesta a las demandantes, la duración de la infracción cometida en el mercado francés, en este caso del 10 de agosto de 2000 (véase el apartado 93 *supra*) al 13 de agosto de 2004 (véase el apartado 257 *supra*). Por otra parte, el Tribunal estima que ningún motivo de orden público que deba examinar de oficio (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2011, KME Germany y otros/Comisión, C-389/10 P, Rec. p. I-13125, apartado 131) justifica la reducción del importe de la multa impuesta a las demandantes.

299 A este respecto, si se aplicara el método empleado por la Comisión para fijar el importe de la multa, tal y como se expone en los considerandos 339 y 358 a 391 de la Decisión impugnada —es decir (Porcentaje de partida aplicado al promedio de las ventas anuales en Francia multiplicado por la duración de la infracción en Francia) + (Porcentaje del importe adicional aplicado al promedio de las ventas anuales en Francia) + (Porcentaje de partida aplicado al promedio de las ventas anuales en Alemania multiplicado por la duración de la infracción en Alemania) + (Porcentaje del importe adicional aplicado al promedio de las ventas anuales en Alemania), utilizando los datos corregidos sobre la duración de la infracción en Francia (cuatro años en lugar de cinco años y medio) y el promedio de las ventas en relación con la infracción en el mercado francés con el fin de tener en cuenta la anulación parcial de la Decisión impugnada por el Tribunal— el importe de la multa de las demandantes debería ser de 267 millones de euros.

300 Sin embargo, debe recordarse que más allá del mero control de la legalidad de la sanción, que sólo permite desestimar el recurso de anulación o anular el acto impugnado, la competencia jurisdiccional plena otorgada al Tribunal, en aplicación del artículo 229 CE, por el artículo 31 del Reglamento n° 1/2003 faculta a dicho órgano jurisdiccional para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia y, en consecuencia, para reformar el acto impugnado, incluso sin anulación, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho, modificando en particular la multa impuesta cuando se somete a su apreciación la cuestión del importe de ésta (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión, C-3/06 P, Rec. p. I-1331, apartados 61 y 62, y de 3 de septiembre de 2009, Prym y Prym Consumer/Comisión, C-534/07 P, Rec. p. I-7415, apartado 86, y la jurisprudencia citada).

301 A este respecto, es importante señalar que cuando el Tribunal resuelve en virtud de su competencia jurisdiccional plena no está vinculado por los cálculos de la Comisión ni por las Directrices de ésta (véase, en este sentido, la sentencia BASF y UCB/Comisión, citada en el apartado 251 *supra*, apartado 213, y la jurisprudencia citada), sino que debe llevar a cabo su propia apreciación, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso.

- 302 En el caso de autos el Tribunal considera que la aplicación del método seguido por la Comisión para fijar el importe de la multa, expuesto en el apartado 299 *supra*, no tiene en cuenta todas las circunstancias pertinentes.
- 303 En efecto, la aplicación de este método a los datos corregidos relativos a la duración de la infracción en Francia y al promedio de las ventas en relación con la infracción en el mercado francés durante este período conlleva una disminución de la multa impuesta a las demandantes enormemente desproporcionada respecto de la importancia relativa del error detectado. En efecto, mientras que el error de la Comisión sólo se refiere al mercado francés y a doce meses y medio de los cinco años y un mes señalados inicialmente por la Comisión respecto de la infracción cometida en dicho mercado, la aplicación del método de la Comisión llevaría a una reducción de la multa de más del 50 %.
- 304 Además, la aplicación del método de la Comisión implicaría subestimar, en el marco de la determinación del importe de la multa, la importancia relativa de la infracción cometida en el mercado alemán respecto de la cometida en el mercado francés.
- 305 Asimismo, tras haber oído a las partes en la vista sobre las posibles consecuencias que tendría sobre el importe de la multa la anulación parcial de la Decisión impugnada por lo que se refiere a la determinación de dicho importe, habida cuenta de la duración de la infracción y a la vista del conjunto de las consideraciones que preceden, en particular las expuestas en los apartados 303 y 304 *supra*, tomando en consideración todas las circunstancias del caso concreto, especialmente la duración y la gravedad de la infracción controvertida, procede fijar en 320 millones de euros el importe final de la multa impuesta a las demandantes.

Costas

- 306 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. No obstante, en virtud del artículo 87, apartado 3, párrafo primero, de dicho Reglamento, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas.
- 307 Al haber sido desestimadas parcialmente las pretensiones de una y otra parte, procede decidir que cada parte cargue con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta)

decide:

- 1) **Anular el artículo 1 de la Decisión C(2009) 5355 final de la Comisión, de 8 de julio de 2009, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] (Asunto COMP/39.401 — E.ON/GDF), por una parte, en la medida en que declara que la infracción se prolongó del 1 de enero de 1980 como mínimo hasta el 24 de abril de 1998, por lo que respecta a la infracción cometida en Alemania y, por otra parte, en la medida en que declara la existencia de una infracción cometida en Francia entre el 13 de agosto de 2004 y el 30 de septiembre de 2005.**
- 2) **Fijar el importe de la multa impuesta a E.ON Ruhrgas AG y a E.ON AG en el artículo 2, letra a), de la Decisión C(2009) 5355 final en 320 millones de euros.**
- 3) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

4) Cada parte cargará con sus propias costas.

Papasavvas

Vadapalas

O'Higgins

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de junio de 2012.

Firmas

Índice

Marco jurídico	1
1. Derecho de la Unión Europea	1
2. Derechos nacionales	2
Derecho alemán	2
Derecho francés	3
Antecedentes del litigio	3
1. Compañías de que se trata	3
2. Acuerdo MEGAL	4
3. Procedimiento administrativo	5
Decisión impugnada	6
Procedimiento y pretensiones de las partes	8
Fundamentos de Derecho	8
1. Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada	9
Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1	9
— Sobre la primera parte	9
— Sobre la segunda parte	12
— Sobre la tercera parte	17
— Sobre la cuarta parte	19
— Sobre la quinta parte	20
— Sobre la sexta parte	21
Sobre el segundo motivo, basado en un error de Derecho cometido al apreciar la duración de la infracción	22
— Sobre el cese de la infracción controvertida	22
— Sobre el comportamiento de las compañías de que se trata tras la liberalización de los mercados del gas	34
Sobre el tercer motivo, basado en la violación del principio de igualdad de trato	35
Sobre el cuarto motivo, basado en la prescripción de las infracciones alegadas derivadas de los acuerdos de 1975	37
ECLI:EU:T:2012:332	43

Sobre el quinto motivo, basado en que la segunda demandante no es responsable de los actos de la primera demandante	37
2. Sobre las pretensiones de reducción del importe de la multa	40
Costas	41